

فِقْهُرُ السُّوُكِ

عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ

مَعَ تَطْبِيقَاتِهِ الْمَعَاصِرَ مُقَارِنًا بِالْقَوْلَانِ فِي الْوَضْعِيَّةِ

محمّد تقي عثمانی

دار الفکر
دمشق

فِقْهُ السُّنَنِ
عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ

١

أسستها:
مجمع أبي قولة
سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م

دار القلم
دمشق

الطبعة الخامسة

١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٢٨ ص.ب: ٤٥٢٢

kalam-sy@hotmail.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٢/٦٥٠١

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدة

ص.ب: ٢١٤٦١ هاتف: ٢٨٩٥ فاكس: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤

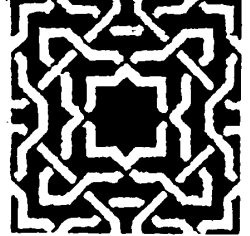
ISBN 978-9933-29-122-8



9 789933 291228



تقديم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمّد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنّ الفقه الإسلاميّ أغنى القوانين ثروةً في دقّة تصوّراته للتعاملات التجاريّة، وتحقيق العدل في حقوق أطرافها، ورعاية التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمع، كما أنّه يتميّز في تدقيق جزئيات الحياة الاقتصادية، وكثرة الكتب المؤلّفة فيها. وذلك لأنّ الفقه الإسلاميّ منبثق من الوحي المتلوّ في القرآن الكريم، وغير المتلوّ في صورة السُنّة النبويّة على صاحبها أفضل الصلّاة والسّلام، فإنّه يتجلّى فيه نور الهداية السماويّة في جانب، ودقّة أنظار الفقهاء في جانب آخر، لكونها مقتبسةً من ذلك النور في حاجاتٍ متشعبة من حياتنا التجاريّة.

ولم يزل هذا الفقه هو القانون السائد عبر القرون في تاريخ العالم الإسلاميّ، إلى أن سيطر عليه الاستعمار الغربيّ، فنحى الفقه الإسلاميّ عن تطبيقه العمليّ في أرض الواقع، وأحلّ القوانين الغربيّة محلّه

لتحكّم بها المحاكم، ويدرسها الدارسون، ويؤلّف فيها المؤلفون،
ويُدقّق فيها المُحامون.

وإنّ هذه الظاهرة جاءت بنتيجة سلبية ضدّ الفقه الإسلاميّ من
جهتين:

النتيجة الأولى: أنّ هذا الوضع أوقف تطوّر الفقه الإسلاميّ، أو
جعله بطيئاً على الأقلّ، لأنّ تطوّر أيّ قانون ينشج من تطبيقه في ساحة
الواقع، فإنّ الأوضاع المتطوّرة للحياة تتطلّب أن تُلمس الحلول
للمشاكل التي يتعرض لها الناس عند ممارستها للحياة العمليّة، فيتطوّر
القانون بقدر تشعب الحاجات، وبقدر تلبيتها من قبل واضعي القوانين.
وقد حدث ذلك فعلاً بالنسبة للفقه الإسلاميّ في العصور التي كان فيها
هو القانون السائد في البلاد الإسلاميّة، فإنّ الفقهاء لم يُقصّروا في
تطوير الفقه الإسلاميّ؛ بتفريع فروع جديدة حسب حاجات زمانهم على
أساس المبادئ المسلّمة من الاحتفاظ بالأحكام الأبدية المنصوصة في
جانب، ومراعاة حاجات العصر في جانب آخر.

ولكن لما عُزل الفقه الإسلاميّ عن التطبيق العمليّ في المسائل
الحية، ركّد تطوّره وارتقاؤه، بمعنى أنّ كتب الفقه الإسلاميّ ربّما
لا تتحدّث بشكل صريح عن المسائل التي أحدثتها الحياة الجديدة.

لا شكّ أنّه لم يزل هناك مسلمون في كلّ زمان ومكان يريدون أن
يتبعوا شريعتهم الغراء في حياتهم بقدر الإمكان، فلم يزالوا يرجعون
إلى المفتين للسؤال عن حكم أوضاع جديدة، ولم يزل الفقهاء والمفتون
في كلّ زمان ومكان يُصدرون فتاواهم للإجابة عن هذه الأسئلة، وكانت
هذه الفتاوى وسيلةً لتطوّر الفقه الإسلاميّ في هذه العصور، ولكنّها

كانت جهوداً فردية مشكورة في دائرة محدودة. أما الحياة العامة، فكانت عَجَلَتْها الكبيرة تسير على أساس القوانين الوضعيّة.

والنتيجة الثانية لإبعاد الفقه الإسلامي عن التطبيق: أنّ هذه الثروة العظيمة لم تزل مختفية عن أنظار الذين يُمارسون القوانين، ويُطبّقونها على أرض الواقع، فلم تبقَ أمام أعينهم إلا القوانين الوضعيّة الغربيّة، فأصبحت هي محلّ دراستهم، وتفكيرهم، وتعظيمهم، وتفعيلها في جميع شؤون الحياة. أمّا الفقه الإسلامي، فإنهم أولاً: لا يعرفونه، وثانياً: إنّ وقع نظرهم على كتب الفقه العتيقة، فإنهم لا يألّفون أسلوبها، ولا يجدون فيها ذكراً صريحاً لمسائل الحياة المعاصرة، ولا يتمكّنون من تفرّيعها على الضوابط العامّة. فأصبحوا يعتقدون أنّ الفقه الإسلامي شيءٌ دَرَسَه التاريخ، وليس له علاقةٌ بحياتنا المعاصرة المتطورة.

فحينما يُطالب المسلمون ذولهم بتطبيق الشريعة الإسلاميّة في ربوعها، فإنّ الذين تربّوا في حضون القوانين الوضعيّة، واختفت حقيقة الفقه الإسلامي عن أعينهم للسبب المذكور، ربّما يُعارضون هذا الطلب قائلين: إنّ تطبيق الشريعة الإسلاميّة دعوةٌ إلى التّخلف، وكيف يُطبّق على العصر الحديث المتطور ذلك القانون الذي نشأ في أوضاع قديمة قبل أربعة عشر قرناً؟! وكيف يُمكن أن يصير القانون جامداً لا يُساير الحياة المتغيّرة في كلّ حين؟!.

والواقع أنّ الشريعة الإسلاميّة لا تمنع البشر من تطوير حياتهم في كلّ زمان ومكان، ولكنها تُوازن بين الثوابت والمتغيّرات وتُنشئ بينها توازناً يهدف إلى صلاح الفرد وصلاح المجتمع.

وإنّ مما يبعث في الفقه الإسلامي حيوية خالدة، هو اختلاف الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية، وتفريع الجزئيات على ذلك الأساس. وإنّ المذاهب الأربعة (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة) بصفة خاصة لها مدونات عظيمة؛ استخرجت أحكام الفقه في ضوء القرآن والسنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، وفي ضوء الفتاوى والقرارات القضائية التي صدرت من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، ولا توجد مثل تلك المدونات في غير هذه المذاهب بهذا التفصيل والتفريع.

لا شك أنّه قد جرت فيما بين هذه المذاهب مناقشات ربّما تبدو حادة أو حرة، وقد أُجريت فيما بينها مناظرات علمية قد تجاوزت الحدود في بعض الأحيان. ولكنّ ذلك أمرٌ طبيعي في عصر ارتقاء الفقه وبثورة الأفكار، يُدني كلُّ واحد بدلوه في تمحيض المسائل وتمحيضها. ولكن لم يحدث أبداً أن يرمي أحد منهم الآخر بالبطلان المحض والضلال، إلا من قبل بعض المتعصبين الذين هجرهم التاريخ الإسلامي. وأنكر عليهم فطاحل العلماء من كلِّ مذهب.

فإنّني يعترف به الجميع أنّ هذه المذاهب الفقهية ليست أدياناً يرمي أحدها الآخر بالبطلان ومخالفة الشريعة الإسلامية؛ وإنما هي أوجهٌ متعدّدة للشريعة الإسلامية نفسها فيما للاجتهاد فيه مجال؛ وإنّها متفقّة فيما بينها في الأحكام والمبادئ الأساسية التي قرّرها القرآن والسنة بصفة صريحة، وأجمعت عليها الأمة عبر القرون، ولكن اختلافها إنّما يظهر في تفسير هذه النصوص في بعض الأحيان، وفي تفعيد الجزئيات عليها في أحيان أخرى. وكلُّ واحد منها يعترف بأنّ ما يقوله الآخر محتفل، وليس باطلاً محضاً. ومن أجل هذا الاعتراف ربّما يدع

رأيه ويختار رأي الآخر حينما تدعو إليه حاجة عامة أو خاصة، أو لفقدان العلة التي بنى عليها رأيه. وبهذا تظهر مرونة بالغة في تحقيق المصالح الشرعية، ومجابهة الأوضاع الجديدة^(١).

وإن هذه المرونة تتضح بجلاء أكثر في فقه المعاملات المالية بصفة خاصة. وذلك لأن النصوص في هذا الموضوع، بعد توطيد المبادئ الثابتة التي لا تتغير، أفسحت بدورها مجالاً للتفسيرات المختلفة، فأعمل الفقهاء أفكارهم في تفسيرها وتفصيلها بأساليب متعددة، فجاؤوا باحتمالات كلها واردة في ضوء تلك النصوص.

لا شك أن التّمدد بمذهب معين قد أدى دوراً كبيراً في تنظيم الحياة الفرديّة وإبعادها عن اتباع الهوى، ولكن الاعتراف بأن جميع هذه المذاهب محتملة في إطار الكتاب والسنة يفسح مجالاً واسعاً لمجابهة الحياة المتطورة في مرحلة التشريع والتقنين، لأن جميعها متفقتة على أن ما حكّم به الحاكم في الأمور المجتهد فيها نافذ على الكل، ولو كان مخالفاً لمذهبهم الفقهي على مستوى الأفراد.

وبهذا يظهر أن اتخاذ الفقه الإسلامي مصدراً للتشريع لا يُكَبّل أيدي المشرّعين أمام الحاجات الحقيقيّة للتجارة والاقتصاد، وما دامت المبادئ والأحكام الثابتة الأبدية محفوظة، فإن هناك مجالاً واسعاً لإعمال الفكر البشري في التماس الحلول لمشاكل الحياة المتغيرة.

(١) وقد أوضحت في كتابي: أصول الإفتاء وأدابه، ص ٧٥ - ٧٩ و ٢٤٢ - ٢٨٢، ط: دار القلم بدمشق: أن التمدد بمذهب معين في عامة الحالات أمرٌ ضروري لتجنب اتباع الهوى، ولكن ليس معنى ذلك أن يُحكّم على المذاهب الفقهيّة الأخرى بالبطان، كما أوضحت الحالات التي يُستفاد فيها من مذهب آخر.

ولكن ما نحتاج إليه اليوم أن يُدَوَّن الفقه الأصيل، وبخاصة فقه المعاملات التجاريّة والماليّة، ممزوجاً بالمسائل المتولّدة من الظروف والأوضاع المعاصرة، ليتبيّن أنّ الفقه يتوجّه إلى القرن الخامس عشر كما كان يتعلّق بالقرون الأولى. وكلُّ ذلك بأسلوب يُلائم مذاق العصر، ويُسهّل للدّارسين تناوله.

فشرعتُ بتوفيق الله ﷻ في هذا التّأليف، وحاولتُ بقدر وسعي أن يفِي هذا الكتاب بهذه الحاجة، ويجمع أمّهات مسائل المذاهب الأربعة من كتاب البيوع ممزوجةً بالمسائل التي أحدثها العصر الجديد، بحيثُ يصير كتاباً أصيلاً في موضوعه، وعصريّاً في أمثله وتفريعاته وتطبيقاته وأسلوب ترتيبه.

وكنت منذ أوّل يوم شرعتُ في دراسة الفقه معتقداً بعبقرية فقهاءنا الأقدمين في دقّة أنظارهم وعقليّة اجتهاداتهم، ولكن لما شرعتُ في هذا التّأليف بهذه المهمّة، تبينّت لي آفاقٌ جديدةٌ لعمق تفكيرهم وسعة اطلاعهم ممّا جعلني أشعر أنّي اقتحمتُ بحراً زاخراً لا ساحلَ له. وبما أنّي قضيتُ مدّةً طويلةً في دراسة القوانين الوضعيّة، وممارستها قاضياً في المحكمة العليا، ودرستُ القوانين الإنكليزيّة، وشروحها، وسمعتُ أبحاثَ المحامين، فأتاح لي الأقدار فرصةً لمقارنتها بالفقه الإسلاميّ. فرأيتُ أنّ جهود علماء الفقه الإسلاميّ تفوقها من عدّة جهات:

رأيتُ في معظم القوانين الوضعيّة أنّها تقتصر في غالب الأحيان على مبادئ القانون بصفة موجزة. أمّا الجزئيات التي تندرج تحتها، فإنّما يذكرها سُراح القانون مبنيةً على الوقائع الحقيقيّة التي رُفعت إلى المحاكم، وإنّها بعد استماع أدلّة المحامين من الفريقين، أصدرت

قرارات أصبحت قانوناً موضوعاً من القضاة. وإن شراح القانون إنما يقتصرون تحت كل مادة من القانون على ذكر هذه القضايا، ولا يتصوّرون جزئيات من عندهم.

أما الذين دونوا الفقه الإسلامي، فإنهم في غالب الأحيان تصوّروا الجزئيات من عند أنفسهم، وتغلغلوا في ذلك إلى حد الاستقصاء؛ فلا تكاد تُتصوّر جزئية في عهدهم إلا ولهم في ذلك كلام؛ بل يتحير الإنسان في بعض الأحيان أنهم ذكروا أحكام جزئيات قلما تقع في أرض الواقع. لا شك أنّ هذه الجزئيات قد تكون مأخوذة من بعض أقضية القضاة، أو من فتاوى بعض المفتين، ولكن الغالب منها متصوّر من عندهم.

ومن الغريب أنّ هؤلاء الفقهاء لم يكونوا في محلّ واحد، بل كان بعضهم في الحجاز، وبعضهم في المغرب الأقصى، وبعضهم في العراق أو في مصر والشام، وآخرون في ما وراء نهر جيحون من وسط آسية، ولكنهم جميعاً يفكّرون في نفس الجزئيات، ويعرف كلّ منهم قول الآخرين في عهدٍ لم تكن هناك طرق الاتصال السلكية، أو اللاسلكية، أو الإلكترونية، ولا توجد فهرس مبسّطة، ولا حتى الكتب المطبوعة، والكتب التي يستفيدون منها غير مفهرسة ولا مرقّمة.

وما دونوه في مثل هذه الظروف لا يُمكن أن نبلغ شأوه في هذا العصر الذي أصبح فيه العالم قريةً واحدةً لسرعة الاتصالات، وكثرة الوسائل، وتوافر الكتب المطبوعة، والفهارس الميسورة.

وأعجب من ذلك كلّ جهد أصحاب المتون الذين جمعوا تفاصيل المسائل المفصلة في عبارة موجزة لا تخلو كلمة منها من معنى دقيق يحتاج شرحه إلى بحث طويل.

وكنْتُ قاضياً في القسم الشرعيّ في المحكمة العليا، ولكن كنتُ
أحتاج كثيراً أن أفسّر القانون الوضعي، إمّا لأنّه لم يكن مصادماً للشرية،
وأحتاج إلى تنفيذه، وإمّا لأنّه كان من سُلطتي أن أحكم على ذلك
القانون بأنّه موافقٌ أو مخالفٌ للشرية الإسلاميّة، فأحكم بإلغائه.

وفي خلال عملي ذلك، كثيراً ما أحتاج إلى مناقشة ذلك القانون مع
رفاقي في المحكمة الذين كانوا مؤهلين في القوانين الوضعيّة، وطالت
تجربتهم في ذلك. وكنْتُ مراراً في أثناء هذه المناقشة، آتي بتفسير
للقانون يُخالف الظاهر، وإنّهم بعد سماع كلامي، يُقرّون بما فسّرته به.
فقال رئيس القضاة مرّة: إنّ هذا الرجل ربّما كان أسرع منّا في فهم
القانون، فأجاب أحدهم: بأنّه قد درس الحقوق وتخرّج بمرتبة الشرف،
فأجبتُ قائلاً: «إنّ فهمي للقانون لا ينبثق من دراستي للحقوق، وإنّما هو
ناتجٌ من دراستي للفقه الإسلاميّ». وكان هذا الجواب حقيقةً أجزم بها
حتّى الآن.

وعلى كلّ، فإنّ الدراسة التّفصيليّة لمسائل البيوع والمعاملات
الأخرى ضاعفت اعتقادي في عبقرية الفقهاء الأقدمين حتى وجدتُ
نفسى خاضعاً أمام مكانتهم الشّامخة، وهمّتهم العالية، ونظرهم الدّقيق.
أفاض الله تعالى عليهم شأبيب رحمته ورضوانه.

وكثرت في زماننا دعاوى الاجتهاد، وشاع القول بأنّهم رجال ونحن
رجال، ولكن لم يوجد حتّى الآن من هؤلاء المدّعين من استطاع تدوين
الفقه على أساس اجتهاده من كتاب الطّهارة إلى كتاب الفرائض
بالتّفصيل الذي دوّنه به الأقدمون.

وليس من قصدي أبداً أن يُعتقَد فيهم العصمة، فكلُّ يؤخذ من رأيه ويُترك، إلّا صاحب هذا القبر عليه السلام، كما قال الإمام مالك رحمته الله. ولكن نفي العصمة عن هؤلاء ربّما ينشأ عن إثبات العصمة لنفس التّافي. فلا شكّ أنّ الأمور الاجتهاديّة فيها مجالٌ للخلاف، ولكن على من يستفيد من علم هؤلاء الفقهاء، أن يُقدّر جهودهم قبل أن ينقد أفكارهم، ويعترف بمكانتهم العالية، ويتّهم رأيه قبل أن يتّهم رأيهم.

وبناءً على هذا، فإنّ ما ألفته في هذا الكتاب قطراتٌ من بحر؛ ربّتها ترتيباً جديداً، وأضفتُ إليها ما نبتَ بفضل هذه القطرات من ثمار ثلاث حاجاتنا العصريّة؛ والتزمت في ذلك المنهج الآتي:

١ - أردتُ أن يكون الكتابُ جامعاً للمسائل الأساسيّة للبيوع على المذاهب الأربعة. والمقصود من ذكرها: أولاً: أن يكون الكتابُ مُعيناً لأتباع كلّ مذهب بالقدر المستطاع، وثانياً: أن تظهر الشريعة البيضاء بوجوهها المحتملة، ويظهر اختلاف الأفكار في تفريع الفروع على أساس الكتاب والسنة، وليكون عوناً للتقنين، إن وفق الله تعالى دولة من الدّول أن تطبّق الشريعة الإسلاميّة في مجال البيوع.

وبما أنّ هذه المذاهب كلّها محتملة، كما سبق ذكره، فإنّي ذكرتُ أدلّتها في معظم المسائل، ولم أتعرّض لترجيح بعضها على بعض، إلّا في بعض المواضع التي وجدتُ بعضها خلاف النّص الصّريح، أو وجدتُ أحداً منها أوفق بالظروف المعاصرة، ولأهل العلم كلّ الحقّ أن يختلف رأيهم في التّرجيح.

٢ - كذلك حاولتُ في كثير من المواضع أن أقارن بين الفقه الإسلامي وبين القوانين الوضعيّة الإنكليزيّة، وقد ذكرتُ في بعض

المواضع قوانين فرنسيّة، أو سويسريّة أيضاً. والمقصود بهذه المقارنة: أولاً: تحذير المسلمين عند تطبيقهم للقانون المدنيّ السائد من أن يقعوا فيما يُخالف الشريعة الإسلاميّة، وثانياً: أن يتّضح الفرق بين الاقتصاد الإسلاميّ والاقتصاد الرأسماليّ، وتبيّن الحكمة الإلهيّة في التشريع الإسلاميّ.

٣ - حاولتُ عند الكلام في كلّ باب أن آتيّ فيه بالمسائل المعاصرة المتعلّقة به، وفصّلتُ الكلام فيها، وذكرت جميع الاحتمالات الواردة في تكييفها الفقهيّ، وقد ذكرتُ في مثل هذه المسائل آراء الفقهاء المعاصرين حيثُما وجدتُها، وذكرت ما انتهى إليه فكري في ذلك.

٤ - راعيتُ أن يكون ترتيبه ترتيباً منطقيّاً سهّل به الوصول إلى المطلوب من المسائل، فشرعتُ ببيان حقيقة البيع، ثمّ ببيان أركانه، وطرق انعقاده؛ إما بالإيجاب والقبول، وإما بالتّعاطي، ثمّ أتبعته بمكان الوعد والمواعدة في البيع والشراء، وما يلتحق بالإيجاب والقبول من العربون وغيره، ويدخل فيه المزايدة والمناقصة.

ثمّ ذكرتُ أحكام العاقدين وتراضيهما وما يفوّت التراضي، وما يُستثنى منه؛ ثمّ ذكرتُ أحكام المبيع وما يُشترط فيه، وأحكام الثمن وما يُشترط فيه، والطرق المختلفة لأدائه؛ ثمّ ذكرتُ شروط صحّة البيع التي تتعلّق بصلب العقد؛ ثمّ ذكرتُ التقسيمات المختلفة للبيع من الحالّ والمؤجّل، والسلم والاستصناع، والمرابحة والتّولية، والمقايضة، وربما البيع، والصّرف، والبيع الصحيح الباتّ، والبيع بخيار، والبيع الباطل والفساد والموقوف والمكروه، وأحكام كلّ منها؛ ثمّ ذكرتُ أحكام تدخّل الحكومة في التجارة الحرّة، فذكرتُ فيها أحكام التسعير والاحتكار

وغيرهما؛ وفصلت الكلام في المال المكتسب بطريق محظور؛ ثم أفردتُ بحثاً مبسوطاً لمسائل الإيراد والاستيراد، وانتهيتُ إلى أحكام الإقالة.

٥ - حاولتُ أن تكون العبارة سلسلة سهلة خالية عن الإيجاز المخلّ أو الإطناب المملّ. ولهذا الغرض، لخصتُ الأبحاث الفقهيّة من المصادر بما يسهل فهمه، ومع ذلك أوردتُ كثيراً من المسائل بنصّ المنقول منه، لخدمة أهل العلم.

٦ - اقترحتُ في آخر الكتاب صيغةً لقانون البيع الإسلاميّ، ليُمكن لكلّ دولة وفقها الله تعالى لتطبيق الشريعة الإسلاميّة في البيوع الاستمداد منه.

وكلّ ذلك مع اعترافي بأنّه جهدٌ مُقلّ، فإن كان فيه ما ينفع، فهو بمحض توفيق من الله ﷻ، وما كان فيه من قصور أو خطأ، فهو منّي ومن الشيطان. وبما أنّي تعرّضتُ في هذا الكتاب لكثير من القضايا الجديدة التي ليس لها ذكرٌ صريحٌ في الكتاب والسنة، ولا في كتب الفقه المعتمدة، وحاولتُ بالقدر المستطاع أن لا أدخر جهداً في تحقيقها وتنقيرها، ولكنه فكرٌ بشريّ يحتمل الخطأ والصواب، وإنّما أعرضه على أهل العلم رجاء منهم أن لا يضيّتوا عليّ بإشعاري بما هو خطأ واضح. أمّا اختلاف الآراء، فمجاله واسع، ولكنني دائماً طالبٌ علم، وملتمسٌ حقّ، فما يظهر لي من الحقّ لا أتردد من الرجوع إليه إن شاء الله تعالى.

ولا يسعني في الأخير إلا أن أتقدّم بالشكر والتقدير لأخوين فاضلين من أصحابي، ساعداني في تأليف هذا الكتاب؛ أحدهما الأخ الفاضل الشيخ شفيق جاكهورا، حفظه الله تعالى، وقد ساعدني في بداية عملي

لمدة قليلة، ثم خلفه بعدما سافر إلى إفريقية الجنوبية أخوه الشاب
الفاضل النشيط الأستاذ شاكر جاكهورا، فإنه لازمني في معظم هذا
العمل، وساعدني في استخراج المسائل والنصوص من مصادرها، ولم
يأل جهداً في تيسير عملي هذا، وأعمالي العلميّة الأخرى؛ فجزاهما الله
تعالى أحسن الجزاء، وبارك في عمرهما وعملهما.

وأسأل الله ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به
الطّالبين والدّارسين، ويجعله ذخراً لهذا العبد الضعيف يوم لا ينفع مال
ولا بنون، إنه تعالى على كلّ شيء قدير، وبالإجابة جدير.

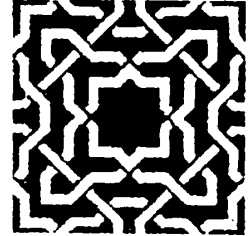
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على
رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

محمد تقي العثماني

دار العلوم كراتشي: ١٢ شعبان المعظم ١٤٣٥هـ

١١ يونيو ٢٠١٤م

مقدمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلله فلا هادي له. ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه، وبارك وسلّم تسليماً كثيراً.

ربّ يسّر ولا تعسر وتمم بالخير.

ربّ اشرح لي صدري، ويسّر لي أمري، واحلل عقدة من لساني، يفقهوا قولي.

اللهم أرني الحقّ حقاً وارزقني اتّباعه، وأرني الباطل باطلاً وارزقني اجتنابه.

اللهم اهدني، وسدّدي، وقني شرّ نفسي.

اللهم ألهمني رُشدي، واعزم لي على رشد أمري.

اللهم خذ إلي الخير بناصيتي، واجعل الإسلام منتهى رضائي.

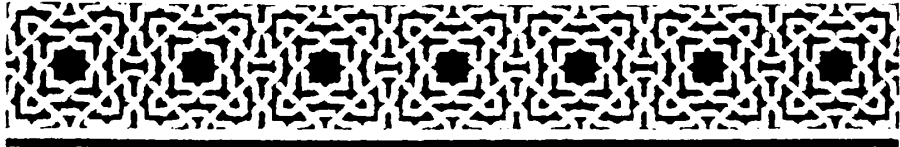
اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُضِلَّ أَوْ أُضِلَّ، وَمِنْ أَنْ أُزِلَّ أَوْ أُزِلَّ،
وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ الشَّيْطَانِ وَشِرْكِهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الْفِتَنِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا
وَمَا بَطَّنَ.

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَغْفِرُكَ لِمَا تُبْتُ لَكَ مِنْهُ ثُمَّ عَدْتُ فِيهِ.

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَغْفِرُكَ لِمَا أَرَدْتُ بِهِ وَجْهَكَ ثُمَّ خَالَطَنِي فِيهِ مَا لَيْسَ
لَكَ.

اللَّهُمَّ اجْعَلْ عَمَلِي هَذَا خَالِصاً لَوْجْهِكَ الْكَرِيمِ، وَسَدِّدْ فِيهِ فِكْرِي
وَقَلَمِي وَخَطُوتِي، وَأَعِزَّنِي مِنَ الزَّلَلِ وَالخَطَلِ، وَاشْرَحْ صَدْرِي لِمَا فِيهِ
رِضَاكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

٢٢ محرم ١٤١٦هـ



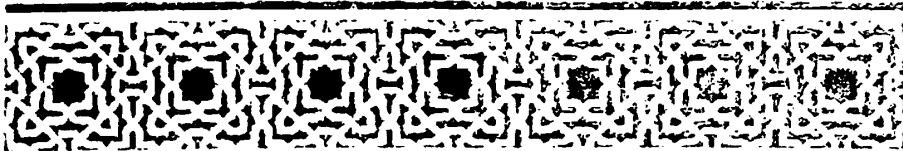
الباب الأوّل

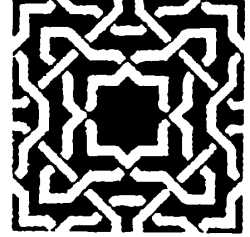
في حقيقة البيع وطرق انعقاده

• تعريف البيع وركنه

• أحكام الإيجاب والقبول

• • •





المبحث الأول

في تعريف البيع وركنه

١- تعريف البيع:

البيع والشراء في اللغة يُطلق على كل مبادلة، سواء أكان مبادلةً للمال بالمال، أم بغيره، ولذلك أشار العلامة علي حيدر إلى أن معناه اللغوي «مبادلة الشيء بالشيء»^(١). وذكروا أنّ البيع مشتقّ من الباع، لأنّ كلّ واحدٍ من المتعاقدين يمدّ باعَه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أنّ كلّ واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي: يُصافحه عند البيع، ولذلك يسمى صَفْقَةً^(٢).

أما الشّرع، فقد خصّص من معناه اللّغويّ العامّ، فجعله مقصوراً على «مبادلة المال بالمال على الوجه الذي ينتقل به ملكيّة البَدَلَيْنِ شرعاً»^(٣).

وما ذكرنا من تعريفه في الشريعة تعريفٌ للبيع الصّحيح، أمّا البيع الباطل، فليس بيعاً في اصطلاح الشّرع، وإنّما يُطلق عليه لفظُ «البيع» بالمعنى اللّغويّ. وأمّا البيع الفاسد، فهو داخلٌ في تعريف البيع، لأنّ الشّرع قد أثبت له بعض الأحكام عند بعض الفقهاء، ومنهم الحنفيّة،

(١) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر: ٩٣/١ تحت مادة رقم (١٠٥).

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢/٤.

(٣) راجع: فتح القدير: ٨٣/٥.

مثل: انتقال ملك المبيع إلى المشتري بعد القبض، وإن كان ملكاً خبيثاً، وثبوت بعض أحكام الملك، مثل: نفاذ البيع من المشتري، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما القرض، فلا يقصد به المبادلة، وإنما هو تبرعٌ ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً، فليس مبادلةً من كلِّ وجه، فخرج من تعريف البيع.

٢ - تعريف المال:

وأما تعريف المال، فقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء، فقال ابن عابدين رحمته: «المراد بالمال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»^(١). والمالية تثبت بتمول الناس كافةً أو بعضهم، والتقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً». وحكى بعد ذلك عن الحاوي القدمي: «المال: اسمٌ لغير الأدمي خُلِقَ لمصالح الأدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار»^(٢).

وليس في هذين التعريفين ما يقصُر اصطلاح «المال» على الأعيان، بل هو يشمل المنافع المؤبدّة أيضاً، وقد صرح فقهاء الشافعية بأن تعريف البيع شاملٌ لبيع المنفعة على سبيل التأييد؛ فقال الشاطري: «البيع لغةً: مقابلةُ شيءٍ بشيءٍ، وشرعاً: عقدٌ معاوضةٍ ماليةٍ تُفيد ملكَ عين، أو منفعةً على التأييد، كما في بيع حق الممرّ، ووضع الأخشاب على الجدار، وحقّ البناء على السطح»^(٣).

(١) أي: ولو لوقت قليل، فلا تخرج الأشياء التي يتسارع إليها الفساد، مثل: الثمار والخضراوات.

(٢) رد المحتار: ١٠/١٤ فقرة (٢٢١٦٩)، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٢٥٨/٥.

(٣) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص ٧٤، وراجع أيضاً: الغاية القصوى، للبيضاوي: =

وكذلك الحنابلة عرّفوا البيع بما يشمل المنافع المؤبّدة، فذكر البهوتي رحمته الله في تعريف البيع أنّه: «مبادلة عينٍ ماليّةٍ ... أو منفعةٍ مباحةٍ بأن لا تختصّ إباحتها بحالٍ دون آخر... بأحدهما، أي عينٍ ماليّةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً»^(١). وكذلك حكى المرداويّ عن الوجيز: «هو عبارةٌ عن تمليك عينٍ ماليّةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ على التأييد بعوضٍ ماليّ»^(٢).

فظهر بهذا أنّ المنفعة المباحة المؤبّدة مالٌ عند الشافعيّة والحنابلة، يجوز بيعه وشراؤه. وإنما قيّدوا المنفعة بالمؤبّدة، لأنّها إن لم تكن مؤبّدة، بل أبيحت لزمان مخصوص، فهي محلّ الإجارة دون البيع.

ولكن قصر بعض الحنفيّة المالَ على الأعيان فقط، فقال الحصكفي رحمته الله في شرحه على ملتنقى الأبحر: «والمراد بالمال: عينٌ يجري فيه التنافس والابتدال»^(٣). وإنّ هذا التصريح في تعريف المال بانحصاره في الأعيان لا يوجد عند غيره بهذا الوضوح، ولكنّ الذي يُستنبط من كلام فقهاء الحنفيّة، ولا سيّما المتأخّرين منهم، أنّ هذا القيد ملحوظٌ عندهم في تعريف المال. ولذا، فإنّ الشيخ مصطفى الزرقا انتقد هذه التعريفات، واستبدل بها تعريفاً آخر، فقال: «المال: هو كلّ عينٍ ذاتٍ قيمةٍ مادّيّةٍ بين الناس»^(٤).

= ٤٦٠/١، وفتح الجواد: ٣٧٣/١، والشرواني على تحفة المحتاج: ٢١٥/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٦١/٣.

(١) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢، ومثله في: كشاف القناع: ١٣٥/٣.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٢٦٠/٤.

(٣) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر: ٤/٣.

(٤) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٣٤٥/٤.

ولكن يظهر من عدّة فروع للحنفية أنّهم أجازوا بيعَ بعض المنافع المتعلقة بالأعيان، مثل: حقّ المرور، فألحقوها بالأعيان في كونها مالا، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في شروط المبيع.

وأما المالكية، فالتعريف المشهور للبيع عندهم ما يُنسب إلى ابن عرفة رحمته الله، وهو: «عقد معاوضة على غير منافع، ولا مُتعة لذّة»^(١). فيخرج منه النكاح؛ لأنّه عقدٌ على مُتعة لذّة، وتخرج الإجارة والكراء، لكونهما عقداً على منافع. وإنّ هذا التعريف، وإن أخرج المنافع من كونها محلاً للبيع، ولكنّ الظاهر أنّهم أرادوا بذلك المنافع غير المؤبّدة، لتخرج الإجارة والكراء من التعريف. أمّا المنافع المؤبّدة، فقد أجاز المالكية بيعَ كثيرٍ منها، مثل: حقّ التعلّي، وحقّ غرز الخشب على الجدار، وحقّ الشّرب وغيره^(٢). والظاهر من هذه الفروع أنّهم يُدخلون بعض المنافع المؤبّدة والحقوق في المال الذي يجوز بيعه وشراؤه.

والواقع أنه لم يرد نصّ في القرآن الكريم والسنة النبوية يحدّد المال، أو يعرفه بصفة دقيقة، وإنّما تركته الشريعة للعرف المتفاهم بين الناس، ولذلك يقول ابن عابدين رحمته الله: «والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم»^(٣). فما عُرف كونه مالا فيما بين الناس بصفة عامة يُعدّ مالا، إلا إذا ورد النصّ بخلافه، كما في الخمر والخنزير. أمّا تقييده بالأعيان المادّية، فلم يردّ بذلك نصّ، ولم يطرد هذا التقييد في كثيرٍ من المسائل، كما ذكرنا.

(١) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٢/٣، والزرقاني على مختصر خليل: ٣/٥، والخرشي: ٥/٤ وغيره.

(٢) المدونة الكبرى: ٣/٢٦٥، ٣١٢، ومواهب الجليل، للحطاب: ٤/٢٧٦، والدسوقي: ٣/١٤.

(٣) ردّ المحتار: ٩/١٤ فقرة (٢٢١٦٩).

وإنَّ الكهرباء والغاز أصبحا اليومَ من أعزِّ الأموال التي يجري فيها التَّنَافس، ويصعبُ إدخالُهُما في الأعيان القائمة بنفسها، ومع ذلك يجوز بيعُهما وشراؤُهُما. وقد تعامل النَّاسُ بذلك من غير نكير^(١)، فما ذكرنا عن ابن عابدين من تعريف المال، هو الرَّاجح بدون تقييده بالأعيان القائمة بنفسها. وما ليس بعينٍ لا يُحكَّمُ بعدم جواز بيعه لمجرد أنه ليس بعين، ما لم يلزم منه محظورٌ آخر.

والمراد من قولهم: «ما يميلُ إليه الطَّبَعُ» في تعريف المال، أن يكون منتفعاً به، فما لا يُنتفع به ليس مالاً، ولا يجوز كونه محلاً للبيع والشراء.

٣ - تراضي الطرفين:

ومن شروط صحّة البيع: أن يقع العقدُ بتراضي الطرفين، والأصل فيه قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فحيثُ انعدم رضا أحد الفريقين أو كلِّ منهما، لم يصحَّ البيع، ولذلك ذكر بعض الفقهاء «تراضي الطرفين» كعنصرٍ لازم في تعريف البيع، ولكننا لم نذكره في التعريف، لما وقع بين الفقهاء من الخلاف في حكم البيع إذا عُقد بدون رضا أحد الفريقين، كبيع المكره، فذهب بعضهم إلى أنه باطل، وذهب آخرون إلى أنه فاسد موقوف، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في محلّه. والفاسد من جملة أقسام البيع تتعلّق به بعض الأحكام،

(١) وقد ذكر الشيخ أشرف عليّ التهانويّ رحمته الله أن الكهرباء مال. (إمداد الفتاوى: ٤٩٨/٣ كتاب الشركة، الفصل السنّي).

فلا ينبغي أن يخرج من تعريف مطلق البيع. وسوف نذكر هذه التفاصيل في محلها إن شاء الله تعالى.

٤- ركن البيع:

هناك اختلاف الاصطلاح في تعيين أركان البيع. فركنه عند الحنفيّة: الإيجاب والقبول فقط. ويرى المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة أنّ العاقدَيْن والمعقود عليه من جملة أركان البيع، إضافةً إلى الإيجاب والقبول، لأنّ ركن أيّ شيء عندهم ما توقّف عليه وجود ذلك الشيء وتصوّره عقلاً، سواءً أكان جزءاً من حقيقة أم لم يكن. ووجود البيع يتوقّف على كلّ من العاقدَيْن والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقة^(١).

ويرى الحنفيّة أنّ الركن في عقد البيع وغيره هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب^(٢). وقد عبّر به الآخرون عن الإيجاب والقبول^(٣). أمّا العاقدان والمحلّ، فمما يستلزمه وجود الصيغة، لا من الأركان، لأنّ ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقّف عليه وجوده. ولكنّ هذا الاختلاف ليس له أثر على الأحكام، لأنّ الجميع متفقون على أنّ البيع لا ينعقد إلا بوجود محلّ العقد والعاقدَيْن وتبادل الإيجاب والقبول بينهما.

وعقب الشيخ مصطفى الزرقا رحمته الله على الرأيين بكلام جيّد فقال:

«الركن في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: هو ما يكون به قوام الشيء أو وجوده بحيث يعدّ جزءاً داخلاً في ماهيته. (ر: المصباح

(١) الشرح الصغير، للدردير: ١٣/٣ - ١٤، ومغني المحتاج: ٣/٢، وشرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٣١٨/٤.

(٣) الاختيار شرح المختار، للموصلّي: ٤/٢.

المنير، وتعريفات السيد الجرجاني...) ... وركنُ العقد ما يُعبر عن اتفاق الإرادتين من إيجابٍ وقبول، أو ما يقوم مقامهما كما سنرى، لأنهما هما العنصران الذاتيان في ماهية العقد ومعناه. فبارتباطهما الشرعي يقوم العقد... وعلى هذا لا يُعتبر الفاعلُ ركناً في فعله بالمعنى الاصطلاحي للركن، لأنَّ الفاعلَ ليس جزءاً ذاتياً في معنى الفعل وماهيته، وإن كان لا بُدَّ لكلِّ فعلٍ من فاعلٍ. فالعاقدُ إذن لا يُسمى ركناً في العقد، لكنَّ بعضَ الفقهاء كالإمام الغزالي يُعدُّ العاقد ركناً في العقد باعتبار أنَّه أحدُ جانبين أساسيين في تكوينه... وهذا تساهلٌ في التسمية، وإنَّ التحقيق ما قد بيَّناه. فالعاقدان والمحلُّ المعقود عليه تُعتبر من مقومات العقد، ولكنها ليست أركاناً بالمعنى الاصطلاحي للركن. فالمقوماتُ أعمُّ من الأركان، لأنَّها تشمل كلَّ ما لا يُمكن وجود العقد فعلاً بدونه من ركنٍ، أو عاقدٍ، أو محلٍّ»^(١).

٥- الاختلاف في اصطلاح الإيجاب والقبول:

وكذلك اختلفت اصطلاحات المذاهب الفقهيَّة في تعريف الإيجاب والقبول؛ فما مشت عليه المذاهبُ الثلاثة من الشافعيَّة والمالكيَّة والحنابليَّة أنَّ اصطلاح «الإيجاب» مختصُّ بكلام البائع، و«القبول» مختصُّ بالمشتري. وأمَّا في اصطلاح الحنفيَّة، فالإيجابُ أوَّلُ كلامٍ عُرض على الآخر لإنشاء العقد، سواءً أُصدر من البائع، أم من المشتري. فإن بدأ المشتري وقال: «اشتريتُ منك كذا بكذا» فهو إيجاب، وقولُ البائع «قبلتُ» أو «بعثُ» قبول. قال ابن الهمام رحمتهُ اللهُ:

(١) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا رحمتهُ اللهُ: ٣٨٩/١ - ٣٩٠، باب (٦)، فصل (٢٨).

«والإيجاب لغة: الإثبات لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً، سواء وقع من البائع، كـ «بعث» أو من المشتري، كأن يتدئ المشتري، فيقول: «اشترت منك هذا بألف». والقبول: الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب، أي إثبات، فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول، ولأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأول»^(١).

ولكن هذا الاختلاف أيضاً إنما هو في الاصطلاح، وليس له كبير أثر في الأحكام، لأن الإيجاب، وإن كان يختص في المذاهب الثلاثة بالبائع، ولكن لا يجب عندهم أن يكون الإيجاب متقدماً على القبول، أو أن يكون ابتداءً إنشاء البيع من البائع. بل يجوز أن يبدأ المشتري بقوله مثلاً: «اشترت منك كذا بكذا» ويقول البائع: «بعث». وفي هذه الصورة يكون القبول متقدماً على الإيجاب، وينعقد البيع.

قال ابن قدامة رحمته الله تعالى: «فالإيجاب أن يقول: بعثك، أو ملكتك، أو لفظ يدل عليهما، والقبول أن يقول: «اشترت» أو «قبلت» ونحوهما. فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: «ابتعت منك» فقال: «بعثك» صح، لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصح كما لو تقدم الإيجاب»^(٢).

أما من ناحية مدلول اللفظ، فاصطلاح الحنفية يبدو راجحاً، لأن لفظ «القبول» يقتضي أن يكون قبولاً لشيء سابق عليه. فإن لم يتقدم

(١) فتح القدير: ٤٥٦/٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/٤، وراجع لمذهب المالكية: منح الجليل، لعليش: ٤٦٣/٢، ولمذهب الشافعية: المهذب، للشيرازي مع شرحه، ١٦٢/٩.

الإيجاب، كيف يُطلق عليه لفظ «القبول»؟! وكيف يُعقل أن يكون
القبول متعلقاً بشيءٍ لم يحدث بعد؟! ولذلك جرت الأعراف المعاصرة
على اصطلاح الحنفية. وعرّفت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب والقبول
على قول الحنفية بما يأتي:

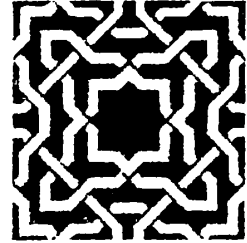
الإيجاب: «أولُ كلامٍ يصدرُ من أحدِ العاقدَيْنِ لأجلِ إنشاءِ التصرف».

والقبول: «ثاني كلامٍ يصدرُ من أحدِ العاقدَيْنِ لأجلِ إنشاءِ التصرف،

وبه يتمّ العقد»^(١).

* * *

(١) هذان التعريفان مأخوذان من مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٠١) و(١٠٢).



المبحث الثاني في أحكام الإيجاب والقبول

والكلام في الإيجاب والقبول ينقسم إلى الكلام في صيغتهما، وطريق أدائهما، وموافقتهما، وارتباطهما زمنياً، فنذكر خلاصة أحكامهما بهذا الترتيب:

٦ - صيغة الإيجاب والقبول:

أما صيغة الإيجاب والقبول، فهي كل صيغة تُنبئ عن معنى التملك والتملك بعوض، مثل: «بعث واشتريت»، و«رضيت»، أو «أعطيتك بكذا»، أو «خذه بكذا»، أو «كل هذا الطعام بدرهم»، وبالجملة: فلا يُشترط أن يكون الإيجاب أو القبول بلفظ «البيع»، وإنما ينعقد البيع بكل لفظ يُنبئ عن ذلك عرفاً، حتى قال ابنُ عابدين رحمتهما: «وفي عرفنا يسمّى بيعُ الثمار على الأشجار «ضماناً»؛ فإذا قال: ضمّنتك هذه الثمار بكذا، وقبل الآخر، ينبغي أن يصحَّ»^(١).

ولو قال الرجل لآخر: وهبتُ منك هذا الشيء بألف، وقال الآخر: قبلتُ، صحَّ البيع. ولو قال المشتري: «اشتريتُ بكذا»، فقال البائع:

(١) ردّ المحتار: ٣٩/١٤ فقرة (٢٢٢٢١).

«رضيتُ»، أو «أمضيتُ»، أو «أجزتُ»، صحَّ البيع. وعن أبي يوسف رحمته الله: لو قال لآخر: «عبدني هذا لك بألف إن أعجبك»، فقال: «أعجبني»، فهذا بيع، كذا في الخلاصة. وكذلك إذا قال: «إن وافقك» فقال: «وافقني». وكذلك إذا قال: «إن أردت»، أو «هويتَ»، فقال: «أردت»، أو «هويتُ»، فهذا بيعٌ كلّه في الجواب، وأمّا في الابتداء فلا يلزمه^(١).

٧ - السكوت ليس قبولا:

ولكن يجب لقبول الإيجاب أن يكون ملفوظاً أو عملاً، بأن يقبل المشتري المبيع، أو يقبل البائع الثمن. أمّا مجرد السكوت بعد الإيجاب، فلا يُعدّ قبولا. وذلك لما تقرّر من أنّ السكوت لا يُنسب إليه قول. قال الأتاسي رحمته الله في شرح هذه القاعدة:

«إنّ الشّرع ربّط معاملاتِ النَّاسِ بالعباراتِ الدّالة على المقاصد، وما جعل للسكوت حكماً يُبنى عليه شيء، كما تُبنى الأحكام على الألفاظ»^(٢).

وإنّ لهذه القاعدة مستثنيات، مثل كون سكوت البكر يدلّ على رضاها بالتكاح، ولكن ليس البيع من جملة هذه المستثنيات. وعلى هذا لو أوجب البائع إلى المشتري بكتاب، وكتب في آخره: «إن لم أتسلم أيّ جوابٍ منك إلى مدّة أسبوع، فإنّي أعتبر ذلك قبولا منك، ويتحمّم البيع» ولم يبعث المكتوب إليه جواباً في هذه المدّة، لم يصحّ البيع،

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٣، لكن قال النووي رحمته الله: «لو قال: بعثك هذا بألف إن شئت، فقال:

شئت، لم يصحّ البيع بلا خلاف». (المجموع شرح المهذب: ١٧٠/٩)، والحاصل: أنّ دلالة

الصّبيغ على البيع تبتنى على العرف.

(٢) شرح المجلة، المادّة (٦٧).

لأنّ مجرد السّكوت لا يكفي للقبول، وإنّه لا يجوز للكاتب أن يلزم المكتوب إليه بما لا يلزمه.

٨ - هل يجب أن يكون البيع بصيغة الماضي؟:

ثمّ تتفق المذاهب الفقهيّة في جملتها على أنّ الأصل أن يكون الإيجابُ والقبولُ في البيع بلفظين ماضيين، لا بلفظين يدلّان على الاستقبال، ولا بلفظين أحدهما مستقبل، والآخر للماضي^(١). وهذا التّقييد إنّما يختصّ باللّغة العربيّة، لأنّها تقصّر الألفاظ المنشئة للعقود على الألفاظ الماضيّة، ولأنّ صيغة المضارع فيها لا تتمحّض لمعنى الحال، بل تحتلّ الحال والاستقبال جميعاً. وصيغة الاستقبال لا ينعقد بها البيع، لأنّه مساوئة، أو وعد. فمَنْ قال: «بِغني هذا الثوب بعشرة»، فهذه مُساوئة، وإذا قال: «أبيعُك»، فهذا وعد. فالمضارع والأمر لا يدلّان على إنشاء العقد، فصيغة الماضي هي التي تدلّ على إنشاء العقد.

هذا هو الأصل في اللّغة العربيّة، ولكن إذا استعمل العاقدان صيغة المضارع، وصرّحاً بأنّ مقصودهما الحال دون الاستقبال، صحّ بها البيع. قال ابن الهمام رحمته الله: «واعلم أنّ عدم الانعقاد بالمستقبل هو إذا لم يتصادقا على نيّة الحال، أمّا إذا تصادقا على نيّة البيع في الحال فينعقد به في القضاء، لأنّ صيغة الاستقبال تحتلّ الحال، فيثبت بالنيّة»^(٢).

أمّا في اللّغات الأخرى التي أفردت فيها صيغة الحال عن صيغة الاستقبال، واستعملت لإنشاء العقود، كما في الأردية، والفارسيّة،

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٣/٤، وفتح القدير: ٤٥٦/٥.

(٢) فتح القدير، ومثله في ردّ المحتار: ٤٠/١٤ فقرة (٢٢٢٢٤).

والإنكليزية، فلا يجب أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي، بل يجوز أن يكونا بصيغة الحال. نعم، لا ينعقد البيع بالصيغة التي تتمخض لمعنى الاستقبال، لأنها لم توضع لإنشاء العقد في الحال، وإنما تدلّ على الوعد أو المساومة. وهنا أيضاً قد تكون صيغة الإنشاء مقدّرة بالاقتضاء، مثل: أن يقول المشتري: «اشتريت منك هذه الدابة بألف درهم»، فقال البائع: «خُذها»، أو قال: «هاتِ الثمن»، صحّ البيع، لأنّ تقدير قول البائع: «قبلتُ، فخُذها» أو «قبلتُ، فهاتِ الثمن».

وبما أنّ صيغة العقد تختلف باختلاف اللغات، فإن مجلة الأحكام العدلية لم تُقيدهما بصيغة مخصوصة، ونصت في المادة (١٦٨) أن: «الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كلّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم».

٩ - الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى العقد:

ثم الذي يظهر من الفروع التي ذكرها جمهور الفقهاء في تفسير الإيجاب والقبول: أنّهم يتصوّرون تحقّق الإيجاب إذا كان موجّهاً إلى شخصٍ معيّن، أو جهةٍ معيّنة، وإن كان هذا الشرط غير موجود بهذه الصراحة في عمّة كتب الفقه.

ولكن يوجد عند المالكية فرعٌ يُجيز توجيه الإيجاب إلى عمّة الناس. قال الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ:

«وأما لو عَرَضَ رجلٌ سلعته للبيع وقال: «من أتاني بعشرة، فهي له»، فأتاه رجلٌ بذلك، إن سمع كلامه، أو بلغه فالبيع لازم، وليس

للبائع منعه، وإن لم يسمعه ولا بلغه، فلا شيء له. ذكره في نوازل البرزالي، ومثله في المعيار»^(١).

وعند عدم التصريح بما يعارض هذا الفرع عند الفقهاء الآخرين، يمكن أن نستنبط أنّ الإيجاب يُمكن توجيهه إلى عامّة الناس، بشرط أن تكون عبارة الإيجاب واضحة تدلّ على إرادة إنشاء العقد، دون الدّعوة المحضّة إلى الشّراء. فقولُ البائع في الفرع المذكور: «من أتاني بعشرة، فهي له» صريحٌ في أنّه يُريد إنشاء العقد بعشرة في الحال. وقاس عليه بعضُ المعاصرين: أنّه لو عرّض البائع سلعته في الواجهة، ووضع قائمة الأسعار بإزائها، فإنّه يُعتبر إيجاباً، ويجب القولُ بانعقاد العقد إذا التقى هذا الإيجابُ بالقبول ممّن له أهليّة التعاقد.

وعلى هذا مشّت بعضُ القوانين الوضعيّة، مثل المادّة السابعة من قانون الالتزامات السّويسري^(٢) والمادّة (٨٠) من القانون المدنيّ العراقيّ^(٣)، ويخالفها في ذلك القانونُ الإنكليزيّ، حيث لا يُعتبر مجرد عرض السلعة بثمنٍ معيّن مكتوبٍ إيجاباً قانونياً، بل يعتبره دعوةً للشّراء، فلا يتمُّ العقد بقبول المشتري فحسب، بل يجب أن يصدر منه الإيجاب للشّراء، والبائع مخيّرٌ في أن يقبله أو يردّه، إلّا إذا وقع منه التصريح بأنّ البيع يتمُّ لأوّل مشترٍ يبذل الثمن المكتوب^(٤).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣، باب انعقد البيع بما يدل على الرضا.

(٢) نظرية العقد، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، ص ٢٥٦.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص ٩٨٠ بحث الدكتور كافي

دونمز.

CHITTY: ON CONTRACTS V- 1, P.48 ED. 1977.

(٤)

والذي يتحصّل من كلام الفقهاء كما ذكرنا، أنّ عرض السّلع ليس إيجاباً في عامّة الأحوال، إلّا إذا اتّصل به تصريحٌ من البائع يدلّ على أنّ عرضّه يمثّل الإيجاب، بحيث لا يريدُ لإنشاء البيع إلّا القبولَ من المشتري، وبما أنّ هذا الشرط مفقود في عامّة العروض، فإنّها لا تُعدّ إيجاباً، وإنّما هي دعوةٌ للشراء.

وكذلك الدّعوة العامّة عن طريق النّشرة في الصّحف والمجلاّت والإعلانات المنشورة عن طريق المذياع والتلفزيون ليست إيجاباً، وإنّما هي دعوةٌ عامّةٌ للتعاقد، فإن تقدّم أحدٌ بإيجابِ الشراء اعتماداً على هذه النّشرات أو الأسعار، فالبائعُ له خيارُ القبول، ولا يتمّ البيعُ إلا بقبول منه. والتّاجرُ الذي أعلن سعراً، ثم خالفه عند العقد، فإنّه تجري عليه أحكامُ خُلف الوعد من كونه خلافَ الدّيانة والأخلاق التّجاريّة، ولكن لا يتمّ العقدُ إلّا بقبوله^(١).

نعم، يُتصوّر الإيجاب الموجّه إلى الجمهور الذي ذكره المالكيّة فيما يحصّل في البورصات العالميّة، حيثُ يسجّل رجلٌ إيجابه في الحاسوب (الكمبيوتر)، وهذا الإيجاب موجّهٌ إلى كلّ من يقرؤه، وهذا التّسجيلُ ليس دعوةً للشراء فقط، وإنّما هو إيجابٌ موجّهٌ إلى الجمهور

(١) وعلى مثل هذا نصّ ميثاق الأمم المتحدة للبيوع الدوليّة (United Nation's Convention on

Contracts for the International Sale of Goods). فجاء في المادة (١٤) منه ما يأتي:

1 - A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

2 - A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal. (CISG Article 14).

بحكم العُرف. فكلُّ مَنْ سجّل قبوله في الحاسوب، تمّ له البيع^(١) دون أن يكون للطرف الأول خيار.

١٠ - طريق أداء الإيجاب والقبول:

أمّا طريق أداء الإيجاب والقبول، فالأصل فيه المشافهة، وهو أن يتلفظ كلُّ واحدٍ من الفريقين بصيغة إنشاء العقد. ولكن إذا كان أحدُ العاقدين أخرس، فإنّه يكفي منه إشارةً مفهومة، سواء أكان عالماً بالكتابة أم لم يكن، لأنّ الإشارات من الأخرس تقوم مقام المشافهة في جميع تصرّفاته، فلا يجب أن يتكلّف الكتابة للإيجاب أو القبول^(٢).

أمّا إذا كان قادراً على التّكلم، فلا ينعقد البيع بالإشارة فقط^(٣). قال الحافظ ابن حجر رحمته الله تعالى: «أمّا القادر على النطق، فلا تقوم إشارته مقام النطق عند الأكثرين»^(٤).

ونقل ابن عابدين رحمته الله تعالى عن الحاوي للزّاهديّ: أنّ الفضوليّ إذا باعَ مالَ غيره، فبلغه، فسكت متأملاً، فقال ثالث: «هل أذنت لي في الإجازة؟» فقال: «نعم»، فأجازه، ينفذ. ولو حرّك رأسه بـ «نعم» فلا، لأنّ تحريك الرّأس في حقّ الناطق لا يُعتبر. ثمّ قال ابنُ عابدين: «لكن قد يقال: إذا قال له: «بعني كذا بكذا»، فأشار برأسه: «نعم»، فقال الآخر:

(١) بشرط أن تتوافر فيه الشروط الأخرى لصحة البيع.

(٢) قال الثوريّ رحمته الله تعالى: «يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضرورة». (المجموع شرح المهذب: ١٧١/٩)، ومثله في: المغني، لابن قدامة: ٩/٤.

(٣) درر الحكام، لعلي حيدر: ١٢٢/١.

(٤) فتح الباري، كتاب الطلاق، قبيل باب اللعان: ٤٣٨/٩.

«اشتريتُ»، وحصل التسليم بالتراضي، يكونُ بيعاً بالتعاطي»^(١). فالبيعُ إنما انعقد فيه بالتعاطي، لا بالإشارة.

١١ - البيع بالكتابة والآلات الحديثة:

وكذلك يجوز أن يُعقد البيعُ بالكتابة والرّسالة. قال ابن عابدين رحمتهما: «صورةُ الكتابة أن يكتب: «أمّا بعد، فقد بعثُ عبدي فلاناً منك بكذا». فلمّا بلغه الكتاب، قال في مجلسه ذلك: «اشتريتُ»، تمّ البيع بينهما. وصورةُ الإرسال: أن يُرسل رسولاً، فيقولُ البائع: «بعثُ هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان! وقُلْ له». فذهب الرّسولُ فأخبره بما قال، فقيل المشتري في مجلسه ذلك... ويكونُ بالكتابة من الجانبين. فإذا كتب: «اشتريتُ عبدك فلاناً بكذا»، فكتب إليه البائع: «قد بعثُ»، فهذا بيع، كما في التتارخانيّة»^(٢).

ويُقاس عليه التلكس والفاكس، حيث يجوزُ الإيجاب والقبول بهما، بشرط أن يكونا آمنين من التزوير. وجاء في قرار (٦/٣/٥٤) لمجمع الفقه الإسلاميّ بجدة:

«إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكانٌ واحد، ولا يرى أحدهما الآخرَ معاينةً، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلةُ الاتّصال بينهما الكتابةُ أو الرّسالةُ أو السّفارة (الرّسول)، وينطبقُ ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسوب الآليّ (الكمبيوتر)؛ ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله...

(١) ردّ المحتار، ٤٠/١٤ فقرة (٢٢٢٢١).

(٢) ردّ المحتار، ٤٥/١٤ فقرة (٢٢٢٤٤).

وما يتعلّق باحتمال التّزييف، أو التّزوير، أو الغلط، يُرجع فيه إلى القواعد العامّة للإثبات»^(١).

وأما الهاتف (التّليفون) والجهاز اللاسلكيّ، فالتّعاقد بهما كالتّعاقد مشافهة، وإن كان أحدهما لا يرى الآخر، لأنّ ذلك ليس بشرط لصحة العقد. قال التّوويّ رَحِمَهُ اللهُ:

«لو تناديا، وهما متباعدان، وتبايعا، صحّ البيع بلا خلاف»^(٢).

ولهذا نصّ القرار السّابق لمجمع الفقه الإسلاميّ في مادّته الثّانية ما يلي:

«إذا تمّ التّعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنّ التّعاقد بينهما يُعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتُطبّق على هذه الحالة الأحكام الأصليّة المقرّرة لدى الفقهاء».

ولكنّ العقد بين شخصين متباعدين، سواء أكان بطريق التّلكس والفاكس، أم بطريق الهاتف أو الجهاز اللاسلكيّ، إنّما يصحّ فيما لا يُشترط فيه القبض في مجلس العقد. أمّا العقود التي يُشترط فيها التّقابض من الجانبين، كالصّرف، فإنّها لا تتمّ بهذه الآلات، إلّا إذا كان لكلّ واحدٍ منهما وكيلٌ بالتسلّم عند الآخر، فيتسلّم وكيلُ كلّ واحدٍ منهما ما وجب لموكّله في مجلس إجراء الاتّصال، أو عن طريق بنكٍ في بلد كلّ واحدٍ منهما فيه رصيّدٌ لكليهما، كما سيأتي في موضعه إن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، الدورة السادسة، العدد السادس: ١٢٦٧/٢ - ١٢٦٨.

(٢) المجموع شرح المذهب، للتّوويّ، دار الطباعة المنيرية: ١٨١/٩.

شاء الله تعالى. وإلا فيعتبر هذا الاتصال الآلي مساومة، أو وعداً بالعقد، ويتمُّ العقد في وقتٍ لاحقٍ يتحقَّق فيه القبض المشروط.

١٢ - موافقة الإيجاب للقبول:

يجب لصحة العقد أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في المبيع وقدره وصفته، وفي قدر الثمن وجنسه، وفي شرط الخيار. فإذا خالف القبول الإيجاب في أحد هذه الأشياء، لم يتم به العقد. فلو قال البائع: «بعثك هذا الثوب الذي هو عشرة أذرع بمئتي ربية»، فلا بد أن يقع قبول المشتري على جميع هذه التفاصيل، وليس له أن يقبل خمسة أذرع من ذلك الثوب بمئة ربية، أو يقبل الثوب كله بثمن أقل، أو يقبله بشرط الخيار لنفسه، ولو فعل شيئاً من ذلك لم يتم به البيع، وإنما يُعتبر إيجاباً جديداً من قبلة، ويحتاج إلى قبول البائع. فإن قبل البائع، صار الإيجاب الأول باطلاً، وكلام المشتري إيجاباً جديداً، ورضا البائع قبولاً، وينعقد البيع على هذا الوجه^(١).

وينطبق هذا الأصل أيضاً على ما إذا أوجب أحد المتبايعين في أشياء متعددة بصفقة واحدة، وعيّن لكل منها ثمناً على حدة، مثلاً: لو قال البائع: «بعث هذه الأثواب الثلاثة، كل واحد بمئة ربية»، وقال المشتري: «قبلت أحدها بمئة ربية»، لا ينعقد البيع^(٢)، لأن الإيجاب إنما وقع على ثلاثة أثواب مجموعة، فليقع القبول عليها جميعاً، ولا يجوز تفريق هذه الصفقة من قبل المشتري؛ وهو الذي يُسميه الفقهاء تفريق الصفقة قبل التمام، قال الكاساني رحمته الله تعالى:

(١) درر الحكام، لعلي حيدر، ١٢٨/١.

(٢) الفتاوى الهندية، ١٤/٣، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٧٩).

«والصَّفَقَةُ إِذَا وَقَعَتْ مَجْتَمِعَةً مِنَ الْبَائِعِ، لَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي تَفْرِيقَهَا قَبْلَ التَّمَامِ، لِأَنَّ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ ضَمُّ الرَّدِيِّ إِلَى الْجَيِّدِ، تَرْوِيجاً لِلرَّدِيِّ بِوَاسِطَةِ الْجَيِّدِ، فَلَوْ ثَبِتَ لِلْمُشْتَرِي وَلايَةُ التَّفْرِيقِ لَقَبِلَ فِي الْجَيِّدِ دُونَ الرَّدِيِّ، فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْبَائِعُ، وَالضَّرَرُ مَنْفِيٌّ، وَلِأَنَّ غَرَضَ التَّرْوِيجِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّقْبُولِ فِيهِمَا جَمِيعاً، فَلَا يَكُونُ رَاضِياً بِالتَّقْبُولِ فِي أَحَدِهِمَا، وَلِأَنَّ التَّقْبُولَ فِي أَحَدِهِمَا يَكُونُ إِعْرَاضاً عَنِ الْجَوَابِ بِمَنْزِلَةِ انْقِيَامِ عَنِ الْمَجْلِسِ»^(١).

نعم، يعتبر قوله إيجاباً جديداً من المشتري، فيتوقف على قبول البائع.

١٢ - الموافقة الضمنية للإيجاب:

وقد تكون موافقة الإيجاب للقبول ضمناً، وهي كافية لانعقاد البيع، مثل: أن يقع الإيجاب من البائع بثمن، ويقع قبول المشتري بثمن أكثر منه، فلو قال البائع: «بعتك هذا الثوب بمئة»، فقال المشتري: «قبلته بمئة وعشرة»، انعقد البيع على المئة^(٢)، لأن قبول المشتري بمئة وعشرة يتضمن قبوله بمئة، والقدر الذي زاده المشتري في القبول لا يلزمه دفعه، إلا إذا قبلها البائع في المجلس، فحيثئذٍ يجب على المشتري دفعها.

وكذلك إن أوجب المشتري بثمن، فقبل البائع بثمن أقل منه، انعقد البيع على القدر الأقل، لأن الموافقة قد حصلت ضمناً.

(١) بدائع الصنائع، الشروط التي ترجع إلى نفس العقد: ٣٣٣/٤.

(٢) المجلة، مادة (١٧٨).

وهذا الحكم يجري أيضاً فيما إذا كانت الزيادة المعروضة من قبل المشتري من غير جنس الثمن المذكور من قبل البائع. فلو قال البائع: «بعثُ هذا الثوب منك بمئة ربية»، وقال المشتري: «اشتريته بمئة ربية وخمسة ريالات سعودية»، انعقد البيع على مئة ربية، ولا يلزم المشتري دفع خمسة ريالات، إلا إذا قبلها البائع في المجلس. وكذلك لو قال المشتري: «اشتريتُ منك هذا الثوب بمئة ربية وخمسة ريالات»، وقال البائع: «بعته منك بمئة ربية فقط»، انعقد البيع على مئة ربية.

أما إذا كان هناك مباينة بين الثمن المذكور في الإيجاب والثمن المذكور في القبول، فإنها لا تعتبر موافقةً ضمنيةً، فلا انعقد البيع. وهذا كما إذا قال البائع: «بعثُ هذا الثوب منك بمئة ربية»، فقال المشتري: «قبلته بخمسة عشر ريالاً سعودياً»، لا انعقد البيع، (سواء كانت قيمة خمسة عشر ريالاً أكثر من مئة ربية أو أقل) لأن بين الربية والريال مباينة، وقد يُريد البائع ربيات، ولا يريد الريالات، فلم تحصل الموافقة بين الإيجاب والقبول^(١).

١٤ - الارتباط بين الإيجاب والقبول:

وكذلك يجب لصحة البيع أن يكون القبول مرتبطاً بالإيجاب. ويجب لهذا الارتباط أن يتحقق أمران:

الأول: أن يكون القبول في جواب الإيجاب. فإن كان مستقلاً عنه، فلا يُعتبر قبولاً، وإنما هو إيجابٌ آخر. وعلى هذا، لو كتب زيد إلى عمرو: «بعثك سيارتي بمئة ألف»، وقبل أن يصل الكتابُ إلى عمرو،

(١) راجع: دُرر الحكام، لعلي حيدر، ١٢٩/١.

كتب هو (أي عمرو) إلى زيد: «اشتريتُ منك سيارتك بمئة ألف». ولم يعلم أحدهما بكتاب الآخر إلا بعد إرسال كتاب نفسه، فمجردُ وصول الكتابين إلى زيد وعمرو لا يُعدّ بيعاً بينهما، بل كلُّ واحدٍ من الكتابين إيجاب، فلآخر أن يقبله أو يردّه، ولا يتمّ البيع حتى يصدر هناك قبولٌ من أحدهما، لأنّ كتاب كل واحد منهما إنّما صدر إيجاباً للبيع، وكلُّ واحد منهما يعرف أنه يحتاج إلى قبول الآخر، وأنه يجوز له الرجوع عن إيجابه قبل أن يقبله الآخر، فلا يسقط حقّ رجوعه عنه لمجرد أن الآخر أصدر إيجاباً مماثلاً آخر.

والثاني: أن تصحّ إضافة القبول إلى الإيجاب بوجهٍ معقول، دون أن يتخلل بينهما ما يقطع هذه الإضافة عرفاً، وهذا الارتباط يختلف باختلاف الأحوال. فإذا كان العقد بين شخصين حاضرين، فقد ذكر الفقهاء أنّ الرابطة بينهما هو المجلس؛ فإذا أوجب البائع، فللمشتري أن يقبله ما دام في المجلس، أمّا إذا انقطع المجلس قبل القبول، يبطل الإيجاب، فلا يجوز للمشتري أن يبني قبوله على ذلك الإيجاب، فلا ينعقد البيع بقبوله بعد المجلس، ولو فعل ذلك، كان إيجاباً جديداً من قبله، فيحتاج إلى قبول البائع، وكذلك لو خرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً، فإنّه يُبطل الإيجاب، ولا ينعقد به البيع^(١).

١٥ - تعاقد البيع بالمراسلة:

أمّا إذا كان التعاقد بين غائبين بالمراسلة، فقد ذكر الفقهاء أن المعتبر مجلسٌ وصول الرّسول أو الخطاب. قال الكاساني رحمه الله:

(١) شرح المجلة، للأناسي، مادة (١٨٤) عن الخانية والتارخانية.

«أما الرسالة، فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل، ويقول للرسول: «إني بعثت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه، وقُلْ له: إن فلاناً أرسلني إليك، وقال لي: قُلْ له: إني قد بعثت عبدي هذا من فلان بكذا»، فذهب الرسول، وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: «قبلت»، انعقد البيع، لأنَّ الرسولَ سفيرٌ ومعبرٌ عن كلام المرسل، ناقلٌ كلامه إلى المرسل إليه، فكأنَّه حضر بنفسه فأوجب البيع، وقيل الآخر في المجلس. وأما الكتابة، فهي أن يكتب الرَّجل إلى رجل: «أما بعد، فقد بعثت عبدي فلاناً منك بكذا»، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: «اشتريت»، لأنَّ خطابَ الغائب كتابه، فكأنَّه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب، وقيل الآخر في المجلس»^(١).

وقال الغزالي في الفتاوى:

«إذا صحَّحنا البيعَ بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت له خيارُ المجلس ما دام في مجلس القبول... ويتمادى خيارُ الكاتب إلى أن ينقطع خيارُ المكتوب إليه، حتَّى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صحَّ رجوعه، ولم انعقد البيع، والله أعلم»^(٢).

وظاهرٌ مثل هذه النصوص الفقهية: أنَّ الإيجابَ إنما يبقى إلى آخر مجلس وصول الكتاب، فلو لم يقبل المكتوب إليه في نفس المجلس الذي تسلَّم فيه الكتاب، سقط الإيجاب؛ فلا يجوز له أن يبيِّن قبوله عليه، ولئن

(١) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥.

(٢) المجموع شرح المذهب: ١٦٨/٩، وراجع أيضاً: كشاف القناع، للبهوتي: ١٣٧/٣.

كتب إليه بعد ذلك موافقته للعقد، فإنما يكون إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الموجب الأوّل. ولكنّ هذا فيه حرجٌ لا يخفى، لأنّ امتداد الإيجاب وخيار قبوله إلى آخر مجلس العقد، إنّما شرع للتأمل والتروّي، كما صرح بذلك الكاساني رحمته الله، ويكفي لذلك مجلس العقد بين الحاضرين، لأنّ العادة أن يكون مثل هذا المجلس بين الحاضرين يستمرّ إلى أن يحصل التروّي، ولو انقطع المجلس، فإنّه يسهل تجديد الإيجاب بين الحاضرين، بخلاف مجلس وصول الكتاب، فإنّه قد يصل الكتاب في حالة مستعجلة لا تكفي للتروّي، ولو انقطع المجلس، فلا يسهل تجديد الإيجاب.

ثمّ إنّ إثبات القبول في المجلس عند حضور الفريقين سهل، بخلاف الغائبين، فإنّ هناك صعوبة في إثبات أنّ المكتوب إليه قبل في مجلس وصول الكتاب أو بعده، فينبغي أن يكون هناك فرق بين العقد الشفهي والعقد الكتابي.

ولعلّ البعض من فقهاء الحنفية تنبّهوا لهذه الفروق بين الخطاب والكتاب، والتمسوا الحلول لهذه المشاكل. فقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه:

«الكتاب والخطاب سواءً إلّا في فصل واحد، وهو أنّه لو كان حاضراً، فخاطبها بالنكاح، فلم تُجب في مجلس الخطاب، ثمّ أجابت في مجلس آخر، فإنّ النكاح لا يصحّ، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب، ولم تُزوّج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثمّ زوّجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب، يصحّ النكاح، لأنّ الغائب إنّما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باقٍ في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد

سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني، بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلسٍ آخر. فأما إذا كان حاضراً، فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وُجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد»^(١).

ونقل ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ هذا القول، ثم أعقبه بقوله:

«وحاصله: أنّ قوله: «تزوّجتك بكذا» إذا لم يوجد قبول، يكون مجرد خُطبة منه لها، فإذا قبِلت في مجلسٍ آخر، لا يصحّ، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها، لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله: «تزوّجتك بكذا» وقبِلت عند الشهود صحّ العقد، كما لو خاطبها به ثانياً، وظاهره أنّ البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل»^(٢).

وقد ذكر ابن عابدين هذه المسألة في كتاب النكاح نقلاً عن المحيط أيضاً، وعلّله في المحيط: بأنّ الكتاب قائمٌ في مجلسٍ آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتّصل الإيجاب بالقبول؛ ثم فرّع عليه ابنُ عابدين فقال: «ومقتضاه: أنّ قراءة الكتاب في مجلسٍ آخر لا بدّ منها، ليحصل الاتّصال بين الإيجاب والقبول»^(٣). ولكنّ الظاهر أنّ هذا التفرّيع تدقيقٌ في غير موضعه، وقد رأيت أنّ شيخ الإسلام خواهر زاده رَحِمَهُ اللهُ لم يقيد صحّة القبول بقراءة الكتاب مرّةً ثانية، وإنما علّله ببقاء الكتاب، والظاهر أنّ قراءته مرّةً ثانية لا تجب للاتّصال بين الإيجاب والقبول، لأنّ الإيجاب فعلُ الكاتب، ولا علاقة له بالقراءة التي هي فعلُ المكتوب إليه. ومعنى التعليل الذي

(١) البحر الرائق، لابن نجيم: ٢٩١/٥.

(٢) ردّ المحتار: ٤٦/١٤ فقرة (٢٢٢٤٥).

(٣) ردّ المحتار: ٥١/٨ فقرة (١١١٧٤).

ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده أنّ الكاتب حينما أثبت إيجابه في كتاب، فكأنما أراد أن يستمرّ هذا الإيجاب إلى أن يقبله المكتوب إليه أو يرفضه، فبقاء الكتاب في حيازة المكتوب إليه بقاءً للإيجاب بصفة مستمرة، فلا يبطل هذا الإيجاب بمجرد انقضاء مجلس وصول الكتاب.

وإنّ هذا الموقف هو الأسلم، وخاصّةً بالنظر إلى طريق تعامل الناس في الظروف الحاضرة؛ فإنّ الكتاب في الأزمنة القديمة إنّما كان يحمله شخص يأتي به إلى المكتوب إليه، وكان المفروض في غالب الأحيان أن يتلقّى منه جواباً سلبياً أو إيجابياً، ويوصله إلى الموجب. أمّا في عصرنا، فالكتاب ربّما يُرسَل عن طريق البريد، أو التلّكس أو الفاكس، وليس هناك من يحمله وينتظر الجواب في مجلس وصوله. ولذا، فموقف شيخ الإسلام خواهر زاده هو الموقف العمليّ اليوم؛ وما دام أنّه لا يصادم نصّاً من القرآن والسنة، فلا بأس بالأخذ به في الظروف الحاضرة، رغم أنّه مخالفٌ لظاهر ما في الهداية وغيرها، كما نبّه عليه ابنُ عابدين رحمتهما. ولذلك اختاره بعضُ الفقهاء المعاصرين، مثل الشيخ عليّ الخفيف رحمتهما (١).

١٦ - حالات سقوط الإيجاب:

فإذا تقرّر أنّ الإيجاب لا يسقط بمجرد انقضاء مجلس وصول الكتاب عن طريق البريد أو التلّكس أو الفاكس، فمتى يسقط؟
الظاهر أنّه يسقط بإحدى الحالات الأربع:

(١) أحكام المعاملات الشرعية، طبع دار الفكر العربي، ص ١٧٨ هامش ٢، وص ١٧٩، كما نقل عنه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص ١٠٠٦.

الأول: أن يرفض المكتوب إليه قبول الإيجاب صراحةً، إمّا مشافهة، وإمّا كتابةً.

الثاني: إن كان الموجب قيّد القبول بمدة محدّدة، فالإيجاب يبطل بانقضاء تلك المدة.

الثالث: أن يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول المكتوب إليه.

الرابع: أن يسكت المكتوب إليه مدّة طويلة بحيث يدلّ بحكم العرف على رفضه للإيجاب.

١٧ - سقوط الإيجاب بالرفض:

أمّا الحالة الأولى، وهي رفض المكتوب إليه للإيجاب، فلا شكّ في سقوط الإيجاب عندئذٍ، لأنّ بقاء الإيجاب إمّا كان لصالحه، فرفضه إسقاطاً لحقّه، فيعتبر. وقد صرّح الفقهاء في التّعاقّد بين الحاضرّين أنّه إذا أوجب أحدهما، فرفض الآخر؛ سقط الإيجاب، وإن كان المجلس باقياً. جاء في الفتاوى الخانيّة:

«رجلٌ قال لغيره: «بعثك هذا بألف درهم»، فقال: «لا أقبل، بل أعطنيه بخمسمئة»، ثم قال: «قد أخذته بألف درهم». قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ: إن دفعه إليه فهو رضاً، وإلا فلا»^(١).

(١) الفتاوى الخانيّة، بهامش الفتاوى الهنديّة: ١٣١/٢، وقال الطحطاوي: «إذا أوجب أحد المبايعين البيع فرد الثاني إيجابه يبطل الإيجاب، فلو حصل القبول بعدئذٍ فلا ينعقد البيع». حكاه علي حيدر في: درر الحكّام: ١١٤/١. والظاهر أنّ هذا الحكم لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإن لم أجد ذلك صراحةً في كتب غير الحنفية.

وهذا لأنَّ المشتريَ رفض الإيجابَ الأوَّل بقوله: «لا أقبل»، فسقط الإيجاب. ثمَّ تقدَّم بإيجابٍ جديدٍ من قبَله بشرائه بخمسمئة، ثم عاد إلى الإيجاب الأوَّل، فاعتبره الفقهاء إيجاباً ثالثاً، ولذلك لم يُلزموا به البيع إلا برضا الموجب الأوَّل، ولم يعتبروه قبولاً للإيجاب الأوَّل، لكونه قد سقط بعد الرِّفض، وإن كان المجلس قائماً. فدلَّ على أنَّ الإيجاب يسقط برفض الفريق الآخر مطلقاً.

١٨ - سقوط الإيجاب الموقَّت بِمُضِيِّ المَدَّة:

أمَّا الحالة الثانية، فَهِيَ أن يحدِّد الموجبُ مدَّةً للقبول، فيُعطي الآخر الخيارَ للقبول موقَّتاً بتلك المدَّة، مثل: أن يكتب إليه: «بعْتُك هذا الشَّيء بشرط أن تقبله إلى يوم الجمعة»، ونستطيع أن نسمِّيه «إيجاباً موقَّتاً».

ولم أجد في عامَّة كتب الفقه نصّاً صريحاً في هذا الموضوع، ولكن وجدتُ عند فقهاء الحنفيَّة ما يدلُّ على جوازه بما يقاربُ الصِّراحة؛ فقد ذكر ابن نُجيم في البحر الرائق: «ولو قال: «بعْتُ منك بألف إن شئت يوماً إلى الليل» كان تنجيزاً لا تعليقاً»^(١).

وجاء في فتاوى قاضي خان: رجل قال لآخر: «اذهب بهذه السِّلعة وانظر إليها اليوم، فإن رضيتها فهي لك بألف درهم»، فذهب بها، جاز. وكذا لو قال: «إن رضيتها اليوم»، فهي لك بألف درهم»، جاز، وهو بمنزلة قوله: «بعْتُك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم»^(٢).

(١) البحر الرائق: ٢٦٥/٥.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الهندية: ١٢٨/٢.

وجاء في الفتاوى الهندية؛ بعد ذكر هاتين المسألتين: «وهذا استحسانٌ أخذ به علماؤنا الثلاثة، كذا في الذخيرة»^(١).

وكذلك الضوابط الفقهية تقتضي أن يكون توقيتُ الإيجاب صحيحاً؛ وذلك لأنَّ التوقيتَ إما أن يكون لتضييق مدّة القبول، أو لتوسيعه، فإن كان للتضييق، مثل أن يقول: «بعتك بشرط أن تقبل في دقيقتين». فحاصله: أنه يرجع عن إيجابه بعد دقيقتين إن لم يتمّ القبول من الآخر، وهو يملك الرجوع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. أمّا إذا كان التوقيتُ لتوسيع مدّة القبول، مثل: أن يوقت مدّة ثلاثة أيام، أو أسبوع مثلاً، فالظاهر: أنّ انقضاء الإيجاب عند انقضاء المجلس كان لحقه^(٢)، فيملك إسقاط حقه بالتّمديد في أجله، أو يقال: إنّه متى وسّع في مدّة الإيجاب بالتوقيت، فكأنّه لا يزال يكرّر إيجابه إلى نهاية المدّة، وهو يملك ذلك أيضاً، ولا شيء يمنعه من ذلك. فتبيّن أن توقيتَ الإيجاب لا مانع منه.

ومعنى توقيت الإيجاب إلى زمنٍ معيّن: أنّه يُمكن الطّرف الآخر من أن يبني قبوله على ذلك الإيجاب بعد انقضاء المجلس إلى ذلك الزّمن المعيّن. أمّا أثرُ التوقيت في حقّ الطّرف الموجب، فإنّه وعدٌ بإبقاء الإيجاب إلى ذلك الوقت؛ ويجبُ عليه ديانةً أن يفِي بوعدِهِ إلا لعذر مقبول، ولكن لا يمنعه ذلك قضاءً أن يرجع عن إيجابه قبلَ حلول الوقت المحدّد؛ وذلك لما سيأتي: أنّ الإيجابَ يجوز الرجوعُ عنه عند جمهور

(١) الفتاوى الهندية: ٥/٣.

(٢) قال البابرّي: «إن في إبطاله (أي: الإيجاب) قبل انقضاء المجلس عسراً بالمشتري، وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسراً بالبائع، وفي التوقف على المجلس يسراً بهما جميعاً» راجع: العناية مع الفتح: ٤٦٠/٥.

الفقهاء قبل تمام القبول، فلو امتدّ الإيجاب إلى ما بعد المجلس بالتوقيت، فإنه لا يسلب حق الرجوع من الموجب^(١).

١٩ - رجوع الموجب عن الإيجاب:

والحالة الثالثة لسقوط الإيجاب: أن يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول المكتوب إليه، وهذا على قول جمهور الفقهاء. قال الكاساني رحمته الله: « إذا وُجد أحد الشّطرين من أحد المتبايعين، فلآخر خيار القبول، وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر؛ لما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن بيعهما»، والخيار الثابت لهما قبل التفريق عن بيعهما هو خيار القبول، وخيار الرجوع؛ ولأنّ أحد الشّطرين لو لزم قبل وجود الآخر، لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشّطر، وهذا لا يجوز»^(٢).

وقال النووي رحمته الله:

«إذا وُجد أحد شقّي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر، واشترط أيضاً بقاءهما على أهليّة العقد، فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر، أو مات، أو جُنّ، أو أغمي عليه، بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر بعده لم يصح»^(٣).

(١) وهذا ما أخذت به القوانين الوضعيّة الإنكليزيّة أيضاً، حيث قالوا: إنّ تمديد الإيجاب إلى وقت معين لا يمنع الموجب عن رجوعه عن الإيجاب ولو قبل حلول ذلك الوقت.

راجع: Chitty On Contracts, para 84.

(٢) بدائع الصنائع: ٣١٩/٤.

(٣) المجموع شرح المذهب: ١٦٩/٩.

وقال البهوتي رحمته الله تعالى:

«(و) صحَّ (تراخي أحدهما) أي: الإيجاب والقبول عن الآخر (والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه) أي: البيع (عرفاً)؛ لأنَّ حالة المجلس كحالة العقد؛ لأنَّه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر فيه القبض، فإن تفرّقا عن المجلس قبل إتمامه، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل؛ لأنَّهما عرضا عنه. فأشبهه ما لو صرّحا بالردِّ»^(١).

وخالفهم المالكيّة، فقالوا: إنّ الإيجاب متى صدر عن أهله، فإنَّ الموجب ملزمٌ به، ولا يصحّ رجوعه عنه. قال الحطّاب نقلاً عن ابن رُشد:

«لو رجع أحد المتبايعين عمّا أوجبه لصاحبه قبل أن يُجيبه الآخر لم يُفذه رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول».

ثم قال الحطّاب رحمته الله تعالى:

«وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ في ذلك خلافاً، وظاهر كلامه: أنّه في المذهب رواية عن مالك. ولكنّ الجاري على المذهب ما ذكره ابن رشد»^(٢).

ولكنّ هذا الموقف يبدو مخالفاً لظاهر قوله رحمته الله تعالى: «البيعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيع الخيار»^(٣). سواء أكان المراد من التفرّق فيه التفرّق بالأبدان، على رأي الشافعية والحنابلة،

(١) شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: ٦/٢.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٤١/٤.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في البيوع (مع الفتح: ٣٢٨/٤) والأئمة الخمسة.

أو التفرّق بالأقوال، على رأي الحنفية والمالكية. وإنّ الحديث صريحٌ في أنّ لكلّ واحدٍ من المتعاقدين خياراً للرجوع أو الرّفص قبل أن يتمّ الإيجاب والقبول. فكيف يُقال: إنّ الموجب لا خيار له في الرجوع عن إيجابه قبل تمام العقد؟! ثمّ إنّ في إلزامية الإيجاب حرجاً بيّناً للموجب، فالظاهر أنّ قولَ الجمهور في هذا الباب أرجحُ بالنسبة إلى قول المالكية.

وقد ذكر الفقهاء أنه يجب لصحة الرجوع عن الإيجاب أن يسمعه الآخر. فلو قال البائع مثلاً: «رجعتُ» ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال: «اشتريتُ» ينعقد البيع. ولكنّ هذا إذا علم الآخرُ بالإيجاب. فلو رجع الكاتب أو المراسل عن الإيجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ الآخر أو قبوله، فإنّ رجوعه يصحّ، سواءً علم الآخر أو لم يعلم، حتّى لو قبل الآخرُ بعد ذلك، لا يتمّ^(١).

٢٠ - سكوت المكتوب إليه إلى مدة طويلة:

رجّحنا فيما سبق: أنّ خيارَ القبول في المكاتبه لا يقتصرُ على مجلس وصول الكتاب، بل يبقى بعد انقضاء المجلس أيضاً. فلو كان موقّتاً بوقت، فإنّه ينقضي عند انقضاء ذلك الوقت (وينبغي للموجب اليوم أن يقيّد الإيجابَ بمدة محددة)، وكذلك ينقضي الإيجابُ برّفص

(١) شرح المجلة، للأناسي، مادة (١٨٤) عن الخلاصة والتاريخانية. وعلى هذا مشى ميثاق الأمم المتحدة للبيوع الدولية (CISG) فجاء في المادة (١٥) منه ما يأتي:

1 - An offer becomes effective when it reaches the offeree.

2 - An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer. (CISG Article 15).

أحد المتعاقدين، ولكن إن لم يقع شيء من ذلك، فهل يبقى الإيجاب ساري المفعول إلى مدة لا نهاية لها؟ والظاهر أن في ذلك ضرراً بيناً للموجب؛ فلا بد أن يقع القبول في حدود المدة المعروفة فيما بين التجار لقبول الإيجاب في مثل تلك المعاملة. فإن بقي الآخر ساكناً بعد هذه المدة، دون أن يقبل الإيجاب أو يرفضه، فإنه يبطل الإيجاب بسكوته إلى مدة طويلة، ولا يسع له بعد ذلك أن يبني قبوله على أساس ذلك الإيجاب؛ ويؤيده ما ذكره القرافي رحمته الله تعالى، قال:

«وأما القسم الثاني الذي هو جزء السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد، لئلا يؤدي إلى التناجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع شخص آخر»^(١).

وكذلك يؤيده ما ذكره النووي رحمته الله تعالى:

«قال أصحابنا: يُشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللها أجنبي عن العقد. فإن طال أو تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا من المجلس أم لا، قال أصحابنا: ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول»^(٢).

وإن هذه المدة المتعارفة يُمكن أن تختلف من مبيع إلى آخر. فمدة القبول في المبيعات التي يتسارع إليها الفساد، كالفواكه الطازجة والخضراوات والبقول، أقل بالنسبة إلى المبيعات التي لا تفسد بسرعة، وتكون مدة القبول في المبيعات الضخمة، والكميات الكبيرة،

(١) الفروق، للقرافي: ١٧٢/٣ - ١٧٣ الفرق السادس والستون والمئة.

(٢) المجموع شرح المهذب: ١٦٩/٩.

أكثر من المبيعات العادية؛ والعُدة في ذلك هو العُرف الذي يلجأ إليه القضاء^(١).

٢١ - متى يتم الإيجاب والقبول؟:

إنَّ عقد البيع يتم بتمام الإيجاب والقبول، وهذا أمرٌ لا يختلف فيه اثنان. وتمامُ القبول في العقود الشفهية أمرٌ مُشاهدٌ لا يصعب تصوُّره، فمتى قبل الفريق الآخرُ إيجابَ الأولِ مشافهةً، وهما في مجلس الإيجاب، تمَّ القبول وتمَّ العقد. ويجري ذلك في المكالمات الهاتفية أيضاً.

ولكنَّ تحديدَ الوقت الذي يتم فيه القبول في المراسلات البريدية، وفي التلّكس والفاكس أمرٌ تتطرق إليه احتمالاتٌ كثيرة، فهل يتم القبولُ بمجرد قول المكتوب إليه: «قبلت»؟ أو بكتابة القبول على ورق؟ أو يشترط لتمامه أن يُرسل المكتوبُ إليه الجواب إلى الموجب؟ أو يشترط أن يصل ذلك الجوابُ إلى الموجب، ويعلم بما فيه؟ ونظراً إلى هذه الاحتمالات المختلفة، ظهرت في القوانين المدنية الوضعيّة أربع نظريات معروفة:

٢٢ - نظرية إعلان القبول:

والمرادُ بهذه النظرية: أنَّ القبولَ يتم بمجرد إعلان المرسل إليه أنه قبل الإيجاب المكتوب. فلو أرسل زيدٌ إلى عمرو إيجاباً لبيع سيارته

(١) ثم رأيت أن القانون الوضعي الإنكليزي قد نحا مثل هذا المنحى في امتداد خيار القبول في المكاتب إلى «مدة معقولة» وسقوطه بعد ذلك، راجع: Chitty On Contracts V.1, P.91, London 1977 وهذا يدل على كون ذلك من أعراف التجارة المعاصرة.

مثلاً عن طريق البريد، ولما وصل الكتاب إلى عمرو، أعلن عمرو مشافهةً أنه قبل هذا الإيجاب، تمّ القبول وتمّ العقد في ذلك الوقت، ولو لم يُرسل إلى زيد كتاباً لإشعار القبول.

٢٣ - نظرية تصدير القبول:

والمراد بها: أنّ القبول لا يتمّ إلا إذا أرسل الطرف القابل قبوله إلى الموجب بحيث لا يتمكّن بعد ذلك من استرداده. فلا يتمّ القبول والعقد حسب هذه النظرية بمجرد إعلان الطرف القابل، وإنما يتمّ إذا كتب رسالة القبول إلى الموجب، ودفعها إلى مكتب البريد، بحيث لا يمكن له استردادها، أو إذا أرسل رسولاً يحمل قبوله (مشافهةً أو كتابةً) إلى الموجب، وخرج الرسول من عند الطرف القابل بحيث لا يمكن له استرداده.

٢٤ - نظرية تسلّم القبول:

والمراد بها: أنّ القبول لا يتمّ بمجرد إرسال القبول إلى الموجب، ولا بدفعه إلى البريد أو الرسول، وإنما يتمّ عندما يتسلّم الموجب هذا الجواب، ولكن يتمّ بمجرد تسلّمه للجواب، سواءً أعلم بمحتواه أم لم يعلم.

٢٥ - نظرية العلم بالقبول:

والمراد بها: أنّ القبول لا يتمّ بمجرد أن يتسلّم الموجب رسالة القبول، وإنما يتمّ إذا قرأ الموجب الرسالة وعلم بمضمونها^(١).

(١) راجع لتفصيل هذه النظريات الأربعة؛ نظرية العقد، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٢٩٣ فقرة (٢٩٦) إلى (٣٠٢).

• وهناك نظريّة أخرى يمكن أن نعبر عنها بأنّها: نظريّة مزدوجة بين نظريّة التصدير ونظريّة العلم، وهي التي أخذت بها القوانين الإنكليزية. وحاصلها: أنّ القبول يتم في حقّ القابل بالتصدير، وفي حقّ الموجب بعلمه بالقبول^(١). فلو أرسل زيد رسالة الإيجاب إلى عمرو، فسلم عمرو رسالة القبول إلى مكتب البريد، فلا يمكن له أن يرجع عن قبوله بعد ذلك، وقد تمّ العقد في حقه بتصدير الرسالة. أمّا زيد، فلم يتمّ العقد في حقه إلى أن يعلم ما في الرسالة، فيجوز له أن يرجع عن إيجابه، ما دامت رسالة القبول لم تصل إليه، ولم يعلم به.

• أمّا فقهاء الشريعة الإسلامية، فربّما يظهر من كلامهم أنهم اختاروا نظريّة إعلان القبول، ويستنبط ذلك من نصوصهم الآتية:

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ:

«وأما الكتابة، فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: «أما بعد، فقد بعث عبدي فلاناً منك بكذا»، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: «اشتريت»، لأنّ خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقيل الآخر في المجلس»^(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية:

«والكتاب كالخطاب، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة»^(٣). وقال تاج الشريعة: «وصورة الكتابة: أن يكتب إلى رجل...

(١) راجع المادة (٤) من قانون المعاهدة الباكستاني، وهو مبني على القانون الإنكليزي.

(٢) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥.

(٣) الفتاوى الهندية: ٩/٣.

فلما بلغه الكتاب، وقرأه وفهم ما فيه، قبل في المجلس، صحّ البيع»^(١).
ويظهر من هذه النصوص: أنّ فقهاء الحنفية اعتبروا العقد باتاً إذا أعلن المكتوب إليه قبوله في مجلس بلوغ الكتاب، ولم يشترطوا لذلك علم الموجب بالقبول.

ومثلاً ذلك يظهر من نصوص بعض فقهاء الشافعية والحنابلة. يقول الإمام التتوي رحمته الله تعالى:

«قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت خيار المجلس، ما دام في مجلس القبول. قال: ويتمادي خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صحّ رجوعه، ولم ينعقد البيع»^(٢).

وقال البهوتي رحمته الله تعالى:

«(وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس فكاتبه) البائع (أو راسله: إني بعثك) داري بكذا (أو) إني (بعث فلاناً) ونسبه بما يميزه (داري بكذا، فلما بلغه) أي: المشتري (الخبر) قبل البيع (صحّ) العقد»^(٣).

هذه النصوص صريحة في أنّ العقد يتم بمجرد قبول المكتوب إليه، ولا يشترط له علم الموجب بالقبول، غير أنّ الشافعية والحنابلة يقولون بخيار المجلس كما سيأتي، وعلى أساس هذا الخيار يحق لكل واحد

(١) الفتاوى الهندية: ٩/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب: ١٦٧/٩ - ١٦٨.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع: ١٣٧/٣.

من الفريقين أن يفسخ العقد قبل انتهاء مجلس القبول، وهذا أمرٌ لا يؤثر على كون القبول تاماً بمجرد الإعلان، وعلى أنه لا يشترط له علمٌ الموجب به.

أما المالكيّة، فقد ذكرنا من مذهبهم: أنّ الإيجاب مُلزمٌ للموجب، بشروطه، وأنّ الموجب لا يملك الرجوع عن إيجابه إلى أن يقبله الطرف الآخر أو يردّه. وعلى هذا الأساس، يتمّ العقد عندهم بمجرد قبول الطرف الآخر، سواء أعلم بذلك الموجب أم لم يعلم؛ ولذلك يظهر من نصوصهم أنهم أخذوا بنظرية إعلان القبول^(١).

وبالرغم من هذه النصوص الفقهيّة، زعم بعض المعاصرين أنّ فقهاء الشريعة الإسلاميّة يعتمدون مبدأ العلم بالقبول، دون الإعلان فقط. واستند هؤلاء إلى ما جاء في الفتاوى الهندية:

«ومنها (أي: من شرائط صحّة البيع) سماع المتعاقدين كلامهما، وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع. فإذا قال المشتري: «اشتريت»، ولم يسمع البائع كلام المشتري، لم ينعقد البيع»^(٢).

وكذلك مرّ عن شرح المجلّة: أنّه يجب لصحّة الرجوع عن الإيجاب أن يسمع الآخر الرجوع^(٣).

قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمته الله تعالى على أساس ذلك: «إنّ منطق القاعدة التي تقول بوجود سماع الموجب القبول في التعاقد

(١) راجع: الدسوقي: ٣/٣، والخرشي: ٥/٥.

(٢) الفتاوى الهندية: ٣/٣.

(٣) شرح المجلّة، للأناسي، مادة (١٨٤) عن الخلاصة والتارخانية.

بين الحاضرين، تقتضي القول بوجود علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين، والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم حالة غيابه»^(١).

• والواقع أنّ وقت تمام القبول لم يصرح به القرآن الكريم، أو السُّنة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام، وإنما المبدأ الذي ذكره القرآن الكريم هو التراضي، حيث قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وكلّ ما ذكره الفقهاء في الإيجاب والقبول ينطلق من هذا المبدأ.

فوقت تمام العقد هو وقت حصول التراضي بتوافق الإرادتين، قبل أن يتخللها ما يبطل الإرادة الأولى (وهي الإيجاب) أو يرفضها، وذلك إنّما يحصل عندما يتلفظ الطرف الآخر بالقبول إن كان الإيجاب قائماً إلى ذلك الوقت، فالإيجاب إعلان إرادة الإنشاء من قبل الطرف الأول، فإذا اقترن به إعلان إرادة الإنشاء من قبل الطرف الآخر، توافقت الإرادتان وحصل التراضي، وبه يتمّ العقد.

هذا ما يقتضيه منطق التراضي وتوافق الإرادتين. ومن هنا ذكر الفقهاء أنّ العقد يتمّ بقبول الطرف الآخر في مجلس وصول الرسالة. ولكنّ الذي يظهر لي - والله أعلم - أنّ هذا حكم الديانة. فمن تلفظ بالقبول، أو كتب به في رسالة بنية إنشاء العقد، فإنّ العقد صار لازماً في حقّه ديانةً منذ ذلك الوقت.

أما بالنسبة للموجب، فلا يُعتبر العقد تاماً في القضاء إلا بتسلّم الموجب رسالة القبول؛ وذلك لأنّ إثبات وقت القبول الشفهيّ أو كتابةً

(١) مصادر الحق، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ٥٦/٢.

الرّسالة عسيرٌ جدّاً، ولأنّ القابلَ يمكن أن يتأخّر بعد القبول الشّفهّي في إشعار الموجب بقبوله، أو أن تضيع الرّسالة في الطّريق بعد أن أرسلها القابل، وأنّ الموجب الذي ليس على علمٍ بذلك قد يعتبر إيجابه ساقطاً، وقد يتعاقد مع شخصٍ آخر ظناً منه بأنّ إيجابه لم يقبله المرسل إليه. ولا بدّ لإزالة هذه الصّعوبات من أن يُنَاطَ حكمُ اللّزوم في حقّ الموجب بعلم الموجب للقبول، ولأنّ الموجب لا يرضى بلزوم العقد في حقّه بإعلان القبول الذي لم يطلع عليه، فيفوت التّراضي. وعليه يُحمل قول الفقهاء الذين اشترطوا لصحّة العقد أن يسمع الموجب القبول؛ وبهذا يمكن التّطبيق بين نصوص فقهاء الحنفيّة. فحيث ذكروا لزوم العقد في الكتابة بإعلان القبول، فالمراد منه اللّزوم في حقّ القابل، وحيث اشترطوا سماعَ الموجب كلامَ القابل في العقد بين حاضرين، فالمراد منه أنّ العقد لا يلزم في حقّ الموجب إلّا بسماعه.

ثمّ إنّ علّمَ الموجب شيء مخفيّ، فيستدلّ عليه في القضاء بالأسباب التي تؤدّي في العادة إلى علمه، ولذلك قال الفقهاء:

«فإن سمع أهلُ المجلس كلامَ المشتري، والبائع يقول: «لم أسمع، ولا وقرّ في أذني»، لم يصدّق قضاء»^(١).

وهذا ظاهرٌ في أنّ سماعَ الموجب القبول أمرٌ يُستدلّ عليه بسببه، وذلك: أن يتكلّمَ الموجب بصوتٍ عاديّ يسمعه أهلُ المجلس؛ فكذلك في المكاتبه، يُستدلّ على علم الموجب بتسلّمه للرّسالة بحيث يمكنه في العادة من قراءتها والاطلاع على ما فيها.

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣ عن البحر الرائق.

وحاصل هذه الدراسة أنّ العقد يلزم في حقّ القابل بإعلان القبول، وفي حقّ الموجب بتسلّمه. هذا ما أدّى إليه نظري بعد مراجعة كلام الفقهاء، ولكنّ المسألة اجتهاديةً مبنيةً على تفسير «التراضي» الذي اشترطه القرآن الكريم لصحة العقد، والتّظريّات الأربعة التي ذكرناها كلّها محتملة، وإنّ الأخذ بأيّ منها حسب الأعراف السائدة لا يؤدّي إلى مصادمة نصّ من نصوص القرآن والسنة، والله سبحانه أعلم.

٢٦ - خيار المجلس:

ذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ العقد يلزم الطرفين بمجرد تمام الإيجاب والقبول، ولا يكون لأحدهما الخيار في فسخه إلا بخيار الشرط، أو خيار الرؤية، أو خيار العيب، أو خيار التقد وغيره.

أمّا الشافعيّة والحنابلة، فإنّ العقد عندهم لا يلزم الطرفين ما دام في مجلس العقد، وإنّما يلزم بأحد الطّريقين، إمّا أن ينقطع مجلس العقد، وإمّا أن يقول أحدهما لصاحبه: «اختر»، ويقول الآخر: «اخترت»، وما لم يتحقّق أحد هذين الأمرين، فإنّ كلّ واحدٍ منهما له الخيار في فسخ العقد بدون رضا الآخر؛ وهذا الخيار يسمّى عندهم «خيار المجلس»^(١).

ومستدلّهم في ذلك: الحديث المعروف: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا». وهو مروى عن عددٍ من الصّحابة رضي الله عنهم، وهذا لفظ حديث حكيم بن حزام، كما أخرجه البخاري^(٢). وحملوا الافتراق على الافتراق بالأبدان. وأمّا الحنفيّة والمالكيّة، فمنهم من حمّله على افتراق الأقوال

(١) راجع لتفاصيله: المغني، لابن قدامة: ٦/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث (٢١٠٧).

بالإيجاب والقبول، ومنهم من حمّله على الافتراق بالأبدان، ولكن فسّر الخيارَ بخيار القبول، دون خيار المجلس، كما هو مروى عن الإمام أبي يوسف، والقاضي عيسى بن أبان رحمهما الله تعالى.

وقد طال كلامُ الفريقين في الاستدلال على ثبوت الخيار وعدمه، ولسنا الآن بصدد ترجيح أحد المذهبين على الآخر^(١)، ولكن الذي يظهر أنّ خيار المجلس يمكن تصوّره في البيع بين حاضرين في مجلس واحد. أمّا في التجارة فيما بين البلدان والأقاليم، التي ربّما تقع بواسطة الأجهزة الكهربائية أو اللاسلكية، فإنّ إثبات خيار المجلس فيها يؤدّي إلى مشاكل كثيرة، ويعرّض العقد للنزاعات التي عُهد من الشريعة البعد عنها.

فالأحسن والأسلم اليوم: أن تُعقد البيوع خاليةً عن خيار المجلس، وإنّ ذلك ممكن، حتّى في نطاق ظاهر الحديث الذي يُستدلّ به على ثبوت خيار المجلس، وفي نطاق مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً، لأنّه قد ورد في صحيح البخاريّ: عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال:

«إذا تبايع الرجلان فكلّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرّقا وكانا جميعاً، أو يُخَيَّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك؛ فقد وجب البيع»^(٢).

وهو مفسّر للحديث الذي ورد فيه: «المتبايعان كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيع الخيار»^(٣).

وقال الحافظ ابن حجر رحمته الله في شرحه:

(١) وقد بسطت الكلام على هذا الموضوع في: تكملة فتح الملهم: ٣٦٨/١، وراجع أيضاً: الذخيرة، للقرافي: ٢٠ / ٥ - ٢٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خيّر أحدهما صاحبه، حديث (٢١١٢).

(٣) صحيح البخاري، باب البيعان بالخيار، حديث (٢١١١).

«وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: «إلا بيع الخيار»، فقال الجمهور، وبه جزم الشافعي: هو استثناء من امتداد الخيار إلى التفريق، والمراد أنّهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفريق، لزم البيع حينئذٍ، وبطل اعتبار التفريق، فالتقدير: إلا البيع الذي جرى فيه التخاير. قال النووي رحمته الله: اتفق أصحابنا على ترجيح هذا التأويل، وأبطل كثير منهم ما سواه وغلطوا قائله»^(١).

وقد ذهب الشافعية والحنابلة على أساس هذا الحديث إلى أنّ العاقدين لهما أن يعقدا البيع بشرط أن لا يكون لهما خيار المجلس، فيلزم العقد بمجرد الإيجاب والقبول، ويسقط الخيار. قال ابن قدامة في المغني، وهو يشرح كلمة «إلا بيع الخيار» في الحديث المذكور: «ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطا فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار، فيلزم بمجرد العقد من غير تفريق»^(٢).

وقال بعد أسطر:

«والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتداءه أن يقول: بعتك ولا خيارَ بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار».

وتبين بهذا أنّ العاقدين يملكان إسقاط خيار المجلس باشتراط نفي الخيار في صلب العقد، وما يملك العاقدان اشتراطه في عقدٍ قد يتعين إسقاطه بالعرف، لأنّ المعروف كالمشروط. وعلى هذا الأساس لو صدر هناك تقنين من قبل الحكومة لإسقاط خيار المجلس أو نفيه،

(١) فتح الباري: ٣٣٣/٤.

(٢) المغني: ٩/٤.

فإنه لا يقبل عن أن يأخذ حكم العرف، فينبغي أن يسقط به خيار المجلس على قول الشافعية والحنابلة أيضاً، ولا سيما على كون حكم الحاكم رافعاً للخلاف. والتقنين على هذا الأساس أوفقُ بظروف التجارة المعاصرة، والله سبحانه أعلم. ولذلك نرى أن معظم المعايير والمشروعات لقانون البيع التي أعدت من قبل العلماء المعاصرين، لم يأخذوا بخيار المجلس، بل حكموا بانتقال الملكية إلى المشتري بمجرد الإيجاب والقبول^(١).

٢٧ - البيع بالتعاطي:

بما أن الإيجاب والقبول صيغتان للتعبير عن تراضي الطرفين، وقد يُعبر عن التراضي بالفعل، كما يُعبر عنه بالقول، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البيع بالتعاطي، وهو أن يُعطي البائع المبيع، ويدفع المشتري الثمن، بدون أن يتلفظا بالإيجاب أو القبول. وهذا البيع يسمى «البيع بالتعاطي»، أو «البيع بالمعاطاة»، أو «بيع المراوضة». فإذا لم يقع التلفظ بإنشاء البيع من الجانبين، لا من البائع ولا من المشتري، فهو «التعاطي» في اصطلاح جميع الفقهاء. أما إذا تلفظ أحدهما بالإيجاب، وعبر الآخر عن رضاه بفعل الإعطاء والقبض، فقد سمّاه بعض الفقهاء «تعاطياً»^(٢). وقال آخرون: ليس ذلك من التعاطي، وإنما هو إيجابٌ بالتلفظ وقبولٌ بالفعل^(٣)، والبيع صحيحٌ عند الجمهور بكلا الطريقتين.

(١) راجع مثلاً: المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، مادة (٤٨٥)، ص ٥٠٠، والمعايير الشرعية المتعلقة بالمراوحة وتجارة السلع، حيث لا يوجد فيها ذكر خيار المجلس.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٤.

(٣) رد المحتار: ٤٨/١٤ فقرة (٢٢٢٤٩).

ولكن المشهور من مذهب الإمام الشافعي رحمته الله أنه يشترط الإيجاب والقبول باللفظ، فلا يصح البيع عنده بالتعاطي. قال جلال الدين المحلي رحمته الله:

«فلا بيع بالمعاطاة، ويردّ كلّ ما أخذه بها أو بدلّه إن تلف»^(١).

وقد أجازه بعض الشافعيّة في الأشياء المحقّرة، كرطل خبز، وحزمة بقل، ومنعوه في الأشياء النفيسة^(٢)؛ وهو قول الكرخي من الحنفية^(٣).

والجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة متفقون على جواز البيع بالتعاطي في سائر الأشياء، النفيسة منها والخسيسة^(٤)، وهو الذي رجّحه التووي من الشافعية^(٥).

وقال الكاساني رحمته الله: «وذكر القدوري أنّ التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة. ورواية الجواز في الأصل مطلق من هذا التفصيل، وهي الصحيحة، لأنّ البيع في اللغة والشّرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، وإنّما قولُ البيع والشراء دليلٌ عليهما، والدليل عليه قوله وعنك: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي. وقال رحمته الله: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا

(١) شرح المحلي على منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ١٥٣/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) فتح القدير: ٤٥٩/٥.

(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٥٩/٥، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣، والمغني، لابن قدامة: ٤/٤.

(٥) روضة الطالبين: ٣٧/٣.

مُهْتَدِينَ ﴿ [البقرة: ١٦] أطلق ﷺ اسم التجارة على تبادلٍ ليس فيه قول البيع. وقال الله ﷻ: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ ﴾ [التوبة: ١١١] سَمَى ﷺ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً، لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿ فَاسْتَبَشِرُوا ببيعِكُمْ الَّذِي بايَعْتُمْ بِهِ ﴾ [التوبة: ١١١] وإن لم يوجد لفظ البيع. وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً، فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً، فكان جائزاً^(١).

وقال ابن الهمام رَحِمَهُ اللهُ: «وعامتهم على أنه ينعقد في جميع الأشياء، الخسيسة والنفيسة في ذلك سواء، لأنه وجد التراضي، وهو المعتبر في الباب، إلا أنه لما كان باطناً، أقيم الإيجاب والقبول مقامه لدالتهما على التراضي، والتعاطي أدلُّ على الرضا منهما»^(٢).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «ولنا: أن الله أحلَّ البيع ولم يبيِّن كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتصرف، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عنهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكُّم، ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم، لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يُتصوّر منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع ممّا تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيّنه ﷺ بياناً

(١) بدائع الصنائع، ١٣٤/٥.

(٢) فتح القدير، ٤٦٠/٥.

عاماً، ولم يُخفِ حُكمه؛ لأنه يُفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم يُنقل ذلك عن النبي ﷺ، ولا عن أحدٍ من أصحابه فيما علمناه؛ ولأنَّ النَّاسَ يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كلِّ عصر، ولم يُنقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً^(١).

٢٨ - الإعطاء من جانب واحد:

اشترط بعض الفقهاء لصحة التَّعاطي: أن يقع الأخذ والإعطاء من الجانبين، ولا يكفي الإعطاء من جانب واحد فقط، وهو قول الطرسوسي والحلواني من الحنفيَّة. ولكن أفتى المحققون من الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة: أنَّ ذلك ليس بشرط، بل يمكن أن ينعقد البيع بالإعطاء من جانب واحد. قال الدردير رحمته الله: «وإن كان الدالُّ على الرِّضا إعطاءً، ولو من أحد الجانبين»^(٢).

وقال البهوتي رحمته الله: «ومنها، أي: المعاطاة: لو سلَّمه سلعةً بثمن، فيقول البائع: «خُذها»، فأخذها المشتري وهو ساكت، أو يقول البائع: «هي لك»، أو يقول: «أعطيتكها»، فيأخذها»^(٣).

وقال ابن عابدين: «صورته (يعني التَّعاطي من جانب واحد): أن يتَّفقا على الثمن، ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمنَ للبائع، ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإنَّ البيع لازمٌ على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده، أجبره القاضي»^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٤ - ٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/٣.

(٣) كشف القناع، للبهوتي: ١٣٨/٣.

(٤) رد المحتار: ٤٩/١٤ فقرة (٢٢٢٥٢).

وقال ابن نجيم: «وفي القاموس، التعاطي: التناول، وهكذا في الصّحاح والمصباح، وهو إنّما يقتضي الإعطاء من جانب، والأخذ من جانب، لا الإعطاء من الجانبين، كما فهم الطرسوسي»، وقال قبل ذلك: «وصحّح في فتح القدير أنّ إعطاء أحدهما كاف، ونصّ محمّد على أنّ بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البديلين، وهذا ينتظم المبيع والتمن». ثم نقل عن القنية:

«دفع إلى بائع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة، وقال له: بكم تبيعها؟ فقال: «مئةً بدينار»، فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة ليأخذها، فقال البائع: غداً أدفع إليك، ولم يجز بينهما بيع^(١)، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغيّر السعر، فليس للبائع أن يمنعها منه، بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول»^(٢).

وظاهر أنّ الإعطاء من جانب واحد إنّما يقع بيعاً إذا دلّ السياق والقرائن أنّ الفريقين أرادا بذلك إنشاء العقد، أمّا إذا وقع الأخذ والإعطاء ليبقى الشيء عند المشتري على سؤم الشراء، فلا يتعقد البيع بذلك.

(١) أي، لم يجز بينهما صيغة الإيجاب والقبول، وإلا فالمسألة مفروضة على أن البيع قد تعقد بأخذ البائع الثمن.

(٢) البحر الرائق، ٢٨١/٥، ويمكن أن تُخرج هذه المسألة بطريقتين: الأولى: أنّ البيع تعقد بانعضاء من جانب واحد، وهو دفع خمسة دنانير، ورضا المشتري بالثمن الذي ذكره البائع، فتعقد البيع حالاً، ولكن استمهّل البائع من المشتري أن يأخذ المبيع غداً، فوجب عليه أن يدفع الحنطة غداً بالثمن الذي انعقد عليه البيع. والطريق الثاني: أنّ البيع لم يتعقد في اليوم الأول، وإنّما وعده البائع أنّه سيبيع الحنطة غداً بالسعر المذكور، ووجب عليه ديةً ثمّ يفي به وعده، وعلى هذا، فوجب دفع الحنطة بذلك السعر حكم الذئبة، ونسب حكمه القضاء، والله سبحانه أعلم.

٢٩ - التّعاطي بعد عقد فاسد:

ثم إنَّ التّعاطيَ ينعقد به البيع إذا لم يستند ذلك إلى عقد فاسد. فلو عقدا البيع فاسداً، ثمَّ تعاطيا على ذلك الأساس، لا ينعقد به البيعُ صحيحاً، وإنما يجب أن تقع بينهما متاركة العقد الفاسد، ثمَّ يُمكن عقده من جديد، إمّا بتلفظ الإيجاب والقبول، وإمّا بالتّعاطي. قال ابن نجيم:

«وقدّمنا في الإيجاب والقبول أنّهما بعد عقدٍ فاسدٍ لا ينعقد بهما البيعُ قبل متاركة الفاسد، ففي بيع التّعاطي بالأولى، وهو صريحُ الخلاصة والبزازية: أنّ التّعاطي بعد عقد فاسدٍ أو باطلٍ لا ينعقد به البيع، لأنّه بناءً على السابق»^(١).

وذكر ابن عابدين رحمته الله أنّ: «في المسألة روايتين للحنفية، فينعقد العقدُ على إحداهما بدون المتاركة، ولا ينعقد على الأخرى إلا بالمتاركة»^(٢). والذي يظهر لهذا العبد الضعيف - عفا الله عنه - : أنّه يمكن التّطبيق بين الروايتين بأنّه متى وقع التّعاطي مستنداً إلى العقد الفاسد، لم ينعقد به البيع، أمّا إذا دلّت القرائن على أنّ التّعاطي لم يقع على أساس العقد الفاسد، وإنّما وقع لإنشاء عقد جديد، فإنّه يصحّ به البيع؛ فكأنّ متاركة العقد الفاسد وقعت اقتضاءً. والله سبحانه أعلم.

٣٠ - بيع الاستجرار:

ومما يلحق بالتّعاطي بيعُ الاستجرار، وهو في اصطلاح الفقهاء المتأخرين: أن يأخذ الرجلُ من البياع الحاجات المتعدّدة شيئاً فشيئاً،

(١) البحر الرائق، ٢٨١/٥.

(٢) رد المحتار، ٥١/١٤ فقرة (٢٢٢٥٥).

دون أن يجري بينهما مساومة، أو إيجاب وقبول في كل مرة. والمعروف في مثل هذا البيع أن المشتري يحاسبه بعد فترة، كالشهر مثلاً، وهذا البيع مما تعارفه الناس في حاجاتهم اليومية، وهو غير جائز عند أكثر الشافعية القائلين بعدم مشروعية التعاطي. وقدّمنا: أن النووي رحمته الله ممن رجح جواز التعاطي، ولكنه شدد في بيع الاستجرار لأسباب أخرى، فقال:

«ولا تغترّ بكثرة من يفعله، فإن كثيراً من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاواة، ثم بعد مدة يحاسبه ويُعطيه العوض، وهذا باطل بلا خلاف»^(١).

ولكن جماعة من الشافعية ذهبوا إلى جواز هذا البيع، ومنهم الإمام الغزالي رحمته الله^(٢).

وقد أجازته الإمام مالك رحمته الله بشرط: أن يكون السعر معلوماً، فإن لم يكن السعر معلوماً عند الأخذ، فلا يجوز عنده، كما صرح به في الموطأ^(٣).

وأما الحنابلة، فالظاهر عندهم: جواز الاستجرار على أساس سعر السوق^(٤).

وأما الحنفية، فقد أجاز المتأخرون منهم هذا البيع استحساناً^(٥)؛

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي: ١٧٣/٩.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي: ٣٦٤/٣.

(٣) الموطأ، للإمام مالك، جامع بيع الطعام، وراجع: المنتقى، للباجي: ١٥/٥.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي (المصرية)، ٣٠٥/٥ عزواً إلى: النكت والفوائد السنية، لابن مفلح.

(٥) الدر المختار مع رد المختار: ٥٥/١٤ - ٥٧ فقرة (٢٢٢٦١)، والبحر الرائق: ٢٥٩/٥ شرح تعريف البيع.

واختلفت تعبيراتهم في تكييف وجه الاستحسان، وقد بسطت الكلام عليه في بحثي الخاص بموضوع «البيع بالتعاطي والاستحسان»^(١).

وخلاصة ما توصلت إليه: أن الاستحسان على نوعين:

الأول: الاستحسان بثمن مؤخر: وهو أن لا يدفع المشتري الثمن إلى البائع إلا عند تصفية الحساب في آخر الشهر مثلاً.

والثاني: الاستحسان بمبلغ مقدّم: وهو أن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً مقدّماً، ثم يستجر منه الأشياء، وتقع المحاسبة بعد أخذ مجموعة من الأشياء في نهاية الشهر مثلاً.

أما الاستحسان بثمن مؤخر، فحكمه ما يأتي:

- ١- إن كان البائع يبيّن ثمن البضاعة المأخوذة كلّما يأخذ منه المشتري شيئاً، فالبيع صحيح عند كل أخذ؛ وهذا بإجماع من يقول بجواز التعاطي. وقدّمنا أن البيع بالتعاطي لا يشترط له الإعطاء من الجانبين، بل يجوز بالإعطاء من جانب واحد أيضاً.
- ٢- إن كان البائع لا يبيّن ثمن البضاعة عند كل أخذ، ولكن تفاهم المتبايعان على أن المشتري يأخذه على سعر السوق، وسعر السوق منضبط بمعياري معلوم لا يقع الاختلاف في تحديده، فالصحيح أن البيع ينعقد صحيحاً عند كل أخذ.

- ٣- إن كان الثمن مجهولاً وقت الأخذ، أو اتفق الفريقان على أنه يقع على أساس سعر السوق، ولكن سعر السوق متفاوتاً تفاوتاً

(١) بحث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ٤٩/١ وما بعدها.

قلت: صدرت الطبعة الأولى لكتاب «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» للمؤلف الفاضل

عن دار القلم بدمشق في العام ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م. «الناشر».

فاحشاً، بحيث يقع الاختلاف في تحديده، فإن البيع لا ينعقد عند الأخذ، وإنما يقع عند تصفية الحساب، ولكنه يستند حينئذٍ إلى وقت الأخذ، فيثبت الملك للأخذ من وقت الأخذ، وتجلّ تصرفاته من ذلك الحين^(١).

أما الاستجرار بمبلغ مقدّم، فالكلام في تعيين الثمن فيه مثل الكلام في النوع الأول، ثم هذا المبلغ المدفوع مقدّماً يُمكن أن يكون وديعةً بيد البائع، فيجب عليه أن لا يخلطه بماله، ولا أن يُنفقه في مصاريفه، إلّا بقدر ما وجب له من الثمن عند كلّ تسليم؛ فإن خلطه بماله^(٢)، فهو قرضٌ مضمونٌ عليه شرعاً، وتقع مقاصّته بالثمن الواجب في ذمّة المشتري عند كل أخذ.

ويتفرّع عليه: حكم الاشتراك في الصّحف والمجلّات الدورية، فإنّ العادة في عصرنا أنّ الناس يدفعون بدل الاشتراك السنويّ في بداية كلّ سنةٍ إلى ناشر المجلّة، وإنّهم يبعثون إليهم نشرةً من المجلّة في كلّ شهر، أو في كلّ أسبوع، وهذا استجرارٌ بثمن مقدّم، ويقع بيعٌ كلّ عددٍ من المجلّة عندما تصل المجلّة إلى المشتري. فلو انقطعت المجلّة في أثناء السنة، لزم على ناشرها أن يرّد ما بقي من بدل الاشتراك.

(١) اختلفت تكييفات الفقهاء للاستجرار في هذه الحالة، فمنهم: من جوزه على أساس ضمان المتلفات، لا على أساس انعقاد البيع. ومنهم من جعله بيعاً منعقداً عند تصفية الحساب. ورجحت هذا التكييف الثاني، وبيّنت أدلته في بحثي الخاص بموضوع الاستجرار. راجع بحوث في قضايا فقهية معاصرة: ٦٣/١ - ٦٤، طبع مكتبة دار العلوم - كراتشي.

(٢) يعني بدون إذن من المالك، وحينئذٍ لا يطيب له ربحه عند أبي حنيفة ومحمد، ويطيب عند أبي يوسف بعد المقاصة الآتي ذكرها (الهداية مع فتح القدير والعناية: ٣١٩/٦ - ٣٢١). أمّا إذا خلطه بإذن صريح من المشتري، صار المشتري شريكاً له شركة ملك، كما في ردّ المحتار، كتاب الإيداع، ٦٦٩/٥. ثم تقع المقاصة عند تصفية الحساب.

وجرت العادة بأنّ الثمن المدفوع مقدّماً قد يكون أقلّ من قيمته السّوقية، وفي هذه الحالة، لو أمكن جعله سلماً بشروطه صار سلماً، وإن لم تتوفر فيه شروط السّلم، فربّما يردّ عليه أنّ ثمن المبيع إنّما انتقص من أجل تعجيله، كما في اشتراك المجالات الدورية، حيث يكون مبلغ الاشتراك السنوي أقلّ عادةً من قيمتها السّوقية لكلّ عدد؛ ويُمكن تخريج النقص في الثمن على أساس أنّ ثمن الجملة يكون أقلّ عرفاً من ثمن القطاعي. فكذلك في الاستجرار، إنّما يُقدّم المشتري المبلغ لأنّه يُريد شراء مجموعة من الأشياء، فصار كأنّه اشترى جملةً، فانتقص الثمن من أجل ذلك، لا لأنّه قدّم قرضاً، على أنّ هذا المبلغ دُفعةٌ تحت الحساب، وإنّه ولو كان قرضاً في الاصطلاح الفقهي، فإنّ المقصود في الاستجرار ليس إقراضاً، وإنّما مقصود المشتري تفرغ ذمته، لئلا يحتاج إلى نقد الثمن كلّ مرّة.

٢١ - البيع عن طريق الأجهزة التلقائية:

وقد شاع في عصرنا البيع والشراء عن طريق الأجهزة التلقائية التي تسمى الأجهزة الأتوماتيكية؛ وإنّ هذه الأجهزة تُنصب من قبل البائع في أماكن عامّة، ويوضع فيها المبيعات مقفولة، وتُنصب قائمة الأسعار على الجهاز. فمن أراد أن يشتري شيئاً من هذه المبيعات ألقي نقوداً في مكان مخصوص، فيُخرج الجهاز الشيء المطلوب بصفة تلقائية، ويأخذه المشتري، دون أن يكون هناك شخص حاضر يتولّى أخذ الثمن أو تسليم المبيع.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء المعاصرين^(١) في تكييف هذا العقد

(١) راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص ٩٨١، بحث الدكتور

إبراهيم كافي دونمز.



بعد اتفاقهم على جوازه؛ فذهب بعض المعاصرين إلى أنّ العقدَ ينعقد فيها بطريقة إقامة الجهاز مقام الطرف الموجب، دون أن يحضر بنفسه، أو أن يظهر نائبه عند التعاقد؛ فنصّب الجهاز وإعلان الأسعار إيجاباً موجّه إلى الجمهور على رأي المالكية، والجهاز قائم مقام البائع.

ولسنا نأخذ بهذا الرأي، والتكييف الصحيح لهذا العقد عندنا: أنّه صورة من صور التعاطي، والجهاز إنّما يقوم مقام البائع في أخذ الثمن وتسليم المبيع، فالقاء النقود في الجهاز إعطاءً من جانب، وإخراج الجهاز المبيع إعطاءً من جانب آخر، فينعقد البيع بالتعاطي. أمّا تعليق الأسعار على الجهاز، فليس إيجاباً، وإنّما هو دعوة إلى الإيجاب، كما بسطنا ذلك في مبحث ركن البيع. ولو اعتبرنا نصّب الجهاز ووضع قائمة الأسعار إيجاباً، لكان إلقاء الفلوس قبولاً، وبه يتم البيع، مع أنّ الجهاز ربّما لا يكون شغلاً، أو ربّما تكون المبيعات قد نفذت، واعتبار البيع تاماً في هذه الحالة يسبّب مشاكل كثيرة. ولذلك نرى الفقهاء جعلوا الحالات المماثلة من قبيل التعاطي، دون الإيجاب الحُكمي والقبول، قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ، وهو يبيّن صور التعاطي:

«أو وضع مشترٍ ثمنه المعلوم لمثله عادةً، وأخذه، أي: الموضوع ثمنه عقبه، أي: عقب وضع ثمنه من غير لفظٍ لواحدٍ منهما. ظاهره: ولو لم يكن المالك حاضراً للغرف»^(١).

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٤١/٢ قبيل شروط البيع.

٣٢ - حكم الوعد أو المواعدة في البيع:

سبق منا أنّ البيع إنما ينعقد بصيغة تدلّ على إنشاء العقد في الحال. ولذلك لا ينعقد البيع بصيغة تتمحّض للاستقبال، مثل قولنا: «سوف أبيعك كذا»، أو «سوف أشتري منك كذا»؛ وإنما تُنبئ هذه الصيغة عن الوعد بإنجاز البيع في المستقبل، وليس بيعاً.

فَمَنْ وَعَدَ آخَرَ بِإِنشَاءِ بَيْعٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ: هل يجب عليه الوفاء بهذا الوعد؟ إنّ هذا السؤال يأخذنا إلى دراسة مسألة الوعد والمواعدة، ومدى لزومهما على الطرفين، وقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد على أقوال:

المشهور ممّا نُقل عن جمهور الفقهاء: أنّ الوفاء بالوعد مستحبٌّ مندوب، وهو من مكارم الأخلاق، ولكنه ليس بواجب ديانةً ولا قضاءً. والواعدُ إذا ترك الوفاء، فقد فاتّه الفضل وارتكب المكروه كراهةً تنزيهيةً شديدة، ولكنه لا يأثم. وهذا القول منسوب إلى أبي حنيفة والشافعي وأحمد وبعض المالكية^(١).

المذهب الثاني: أنّ الوفاء بالوعد واجبٌ مطلقاً، وهو واجبٌ في الديانة والقضاء جميعاً، فيقضي به القاضي على الواعد إلا من عُذرٍ يمنع الوفاء. وهو قول سُمرة بن جندب رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصريّ، والقاضي سعيد بن الأشوع، وإسحاق بن راهويه، والإمام البخاريّ^(٢)، وهو مذهب بعض المالكية، ورجّحه القاضي

(١) انظر عمدة القاري: ١٢/١٢١، ومرقاة المفاتيح: ٩/١١٤، والأذكار، للنووي، ص ٣١٧، وفتح العلي المالك: ٢٥٤/١. ولي في نسبة هذا القول إلى جميع الحنفية نظر سائبه إن شاء الله تعالى.

(٢) هذه المذاهب نقلها الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب الإنجاز بالوعد.

أبو بكر ابن العربي، وابن الشَّاطِط^(١)؛ وهو الَّذي اختاره الغزاليّ من الشافعيّة إذا كان الوعد يُفهم منه الجزم^(٢)، وهو مذهب ابن شُبْرُمة، كما نقله ابن حزم^(٣).

المذهب الثالث: مذهب جمهور المالكيّة، وهو التّفصيل في وجوب الوفاء بالوعد، وافترق علماؤهم في بيان هذا التّفصيل إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب إلى أنّ الوعد إذا تمّ على سبب، ودخل الموعدُ له بسبب الوعد في شيء، فإنّ الوعد لازمٌ يجب الوفاء به، ويقضي به القاضي على الواعد. وبعبارة أوضح: فإنّ الوعد لو تمّ وكان له سبب، ثمّ باشرَ الموعد له ذلك السبب اعتماداً على وعد الواعد، فإنّ على الواعد وجوبَ الوفاء، ويُقضى به عليه. مثال ذلك: أن يقول الرّجل لرجل: «اهدم دارك وأنا أقرضك»، فهدم الموعد له داره اعتماداً على وعده، فيلزم الواعد قضاءً أن يُقرضه المبلغ الموعد؛ وكذلك لو قال له: «أخرج إلى الحجّ وأنا أقرضك»، فخرج للحجّ، وجب على الواعد الوفاء، وكذلك لو قال له: «تزوّج امرأةً وأنا أسلفك»، فتزوّجها اعتماداً على الوعد، وجب الوفاء بالوعد قضاءً وديانَةً.

وهذا القول مشهور مذهب مالك، وابن القاسم، وسحنون، وهو الَّذي اعتمد عليه في المدوّنة^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المجلد ٩: ٧٢/١٨، وحاشية ابن الشاطط على الفروق، للقرافي: ٢٤/٤.

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي، ١٣٣/٣.

(٣) المحلّي، ٢٨/٨.

(٤) الفروق، للقرافي: ٢٥/٤، وفتح العليّ المالك: ٢٥٤/١.

والفريق الثاني: ذهب إلى أنّ الوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ويُقضى به عليه، إذا تمّ الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعد له في مباشرة شيء. مثال ذلك: قولك: «أريد أن أتزوج»، أو «أريد أن أشتري كذا»، أو «أن أفضي غرمائي، فأسلفني كذا»، أو «أريد أن أسافر غداً إلى مكان كذا، فأعزني دابتك»، أو «أن أحزث أرضي، فأعزني بقرتك»، فقال: «نعم»، ثم بدا للواعد الرجوع قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإنّ ذلك يلزمه ويُقضى به عليه. وهذه الصورة تمثل طلباً واستجابةً، ويشاركها في الحكم أن يكون الالتزام من جانب واحد فقط بدون طلب الآخر، فلو لم تسأله، بل هو قال لك بنفسه: «أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك، أو لتزوج» أو نحو ذلك، فإنه يلزمه ويجب عليه أن يفي بوعده، ويُقضى به عليه. وهذا مذهب أصبغ من المالكية^(١).

وقد رأى بعض العلماء المعاصرين أنّ ما ذكره المالكية من لزوم الوعد إنّما يجري في التبرعات، دون المعاوضات؛ لأنّهم إنّما يتحدّثون عن الوعد الصادر من جانب واحد على سبيل التبرع. فأما الوعد لإنشاء عقد معاوضة في المستقبل، فلا يوجد له ذكر في هذه الكتب.

وإنّ الحطّاب رَحِمَهُ اللهُ قد ألف في الموضوع كتاباً مفرداً باسم «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»، وقد بسط فيه صور الوعد والالتزام، وتحدّث عن أحكامها في تفصيل جيّد، ولا يوجد فيه فرع يتعلّق بمواعدة فريقين على إنشاء عقد معاوضة في المستقبل.

لكن توجد عندهم مسألة يقع فيها وعد من أحد الجانبين لإنشاء معاوضة في المستقبل، وهي مسألة «بيع الوفاء» الذي يسمّيه المالكية

(١) المرجعين السابقين.

بيع الثنیا، وهو: أن يبيع البائع شيئاً بشرط أن البائع إن جاء بالثمن إلى المشتري، وجب عليه أن يرُدّ إليه ذلك الشيء. وقد أجمع فقهاء المالكية على أن هذا البيع غير جائز إذا كان شرط الوفاء مصرحاً في صلب عقد البيع الأول، أما إذا وقع البيع الأول مطلقاً عن شرط الوفاء، ثم تطوع المشتري، فوعد البائع أنه سيردّ إليه المبيع حينما يأتي إليه بالثمن، فهو جائز عندهم، والوعد لازم على المشتري. قال الحطّاب رحمته الله تعالى:

«قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه؛ ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك، نقض إن أراده البائع ورُدّ إليه»^(١).

فالمشتري ههنا قد وعد برده إلى بائعه إن جاءه بالثمن، ولا شك أن هذا الردّ، سواء سمّيناه بيعاً جديداً أم جعلناه إقالة للبيع السابق، وعدّ بعقد معاوضة في المستقبل، وقد جعله الفقهاء المالكية وعداً لازماً على المشتري، حتى لم يجوزوا له أن يبيع ذلك الشيء إلى فريق ثالث، ولئن باعه إلى ثالث قبل انقضاء أجل الوعد، فإنّ للبائع الأول أن يفسخ هذا البيع، ويجبر المشتري على الوفاء بالوعد. فكأنّهم جعلوا هذا الوعد بالبيع أقوى من البيع الباتّ اللاحق، حيث يُنقض من أجل الوعد السابق؛ غير أنّ هذا الوعد يكون من جانب واحد، وقد صرحوا بأنه لا يجوز المواعدة من الطرفين. يقول الحطّاب بعد بيان هذه المسألة:

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطّاب، ص ٢٣٩، طبع دار الغرب الإسلامي - بيروت،

«وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابنُ عرفة باختصار فقال: الطَّوْعُ بها، أي: بالثُّنْيَا، بعد تمام العقد وقبض عوضيه، دون توطئةٍ ولا مواعدةٍ ولا مراوضةٍ موقّته ومطلقة، حلالٌ في كل شيءٍ سوى الفروج»^(١).

وهذا يدلّ على أنّ الوعد إنما يلزم إذا كان من جانب واحد، وهو المشتري، ولكنّ هذا الوعد يلزمه إلى أمد بعيد، حتى قال الحطّاب رحمته الله: «إن لم يَضْرِبْ لذلك أجلاً، فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن فوته فلا سبيل إليه، فإن قام عليه حين أراد التّفويت، فله منعه بالسُّلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السُّلطان له ردّ البيع»^(٢).

وهذا يدلّ على أنّ الوعد الذي يلزم الواعد عند المالكية ليس مختصاً بالتبرعات فقط، وإنّما هو يجري في بعض المعاوضات أيضاً.

وكذلك يوجد عند الحنفيّة نصوصٌ تدلّ على لزوم الوعد، وكون الوفاء به واجباً على الواعد. فقال الإمام أبو بكر الجصاص رحمته الله في تفسير قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]:

«يُحتجّ به في أنّ كلّ من ألزم نفسه عبادةً، أو قُرْبَةً، وأوجب على نفسه عقداً، لزمه الوفاء به؛ إذ ترك الوفاء به يُوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمّ الله فاعل ذلك. وهذا فيما لم يكن معصيةً، فأما المعصية، فإنّ إيجابها في القول لا يلزمه الوفاء بها، وقال النبي صلى الله عليه وآله: «لا نذر في

(١) تحرير الكلام، ص ٢٤٠.

(٢) المرجع السابق نفسه.

معصية، وكفارته كفارة يمين» وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه ممّا يتقرّب به إلى الله وَعَلَىٰ، ومثل: النذور، وفي حقوق الأدميين، العقود التي يتعاقدونها^(١).

وظاهر ما تحته خطّ من هذه العبارة يدلّ على أنّ الوعود يجب إيفاؤها إذا كانت متعلّقة بالعقود التي يتعاقد بها الناس، أمّا الوعود التي تتعلق بمباحات يفعلها الإنسان في المستقبل، وليس فيها إلزام على نفسه، فإنّ الوفاء بها مستحبّ وليس واجباً؛ وإليه أشار الجصاص رحمته الله بقوله:

«وكذلك الوعد بفعلٍ يفعله في المستقبل وهو مباح، فإنّ الأولى الوفاء به مع الإمكان».

وهو الموقف الذي يبدو مختاراً عند والدي العلامة المفتي محمد شفيع رحمته الله في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]^(٢).

أمّا أكثر فقهاء الحنفيّة، فلم يذهبوا إلى لزوم الوعد في القضاء في عامّة الأحوال، لكنّهم صرّحوا بأنّه قد تُجعل المواعيد لازمةً لحاجة الناس؛ ولذلك جعلوا الوعد لازماً في بيع الوفاء. قال ابن عابدين رحمته الله في مبحث الشرط الفاسد:

«قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه العدة، جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمةً، فيُجعل لازماً لحاجة الناس»^(٣).

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ٤٤٢/٣.

(٢) راجع: تفسير معارف القرآن، للمفتي محمد شفيع رحمته الله (باللغة الأردنية): ٤٦٨/٥.

(٣) ردّ المحتار: ٦٥٦/١٤ فقرة (٢٣٥٥١).

ثم حكى عن الفتاوى الخيرية للرملي:
«فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشرط
على وجه العدة، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد».

ثم قال في آخر هذا المبحث:

«وقد سُئِلَ الخير الرّمليّ عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل
عقده، وعقدا البيع خالياً عن الشرط، فأجاب بأنه صرح في الخلاصة،
والفيض، والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا».

وكذلك ذكر العلامة خالد الأتاسي في مبحث بيع الوفاء عن
الفتاوى الخانية:

«وإن ذكرا البيع من غير الشرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة،
فالبيع جائز، ويلزم الوفاء بالوعد، لأنّ المواعيد قد تكون لازمة، فتُجعل
لازمةً لحاجة الناس»^(١).

وقال ابن نجيم رحمته الله في الأشباه:

«الخُلْفُ في الوعد حرام، كذا في أضحية الذخيرة. وفي القنية: وَعَدَهُ
أن يأتيه، فلم يأتيه، لا يَأْتِمُ، ولا يلزم الوعدُ إلا إذا كان معلقاً، كما في
كفالة البزازية، وفي بيع الوفاء، كما ذكره الزيلعي».

وقال الحمويّ تحته:

«والتقدير: ولا يلزم الوعدُ إلا في التعليق وبيع الوفاء، وإن لم
يكن معلقاً».

(١) شرح المجلة، للأتاسي: ٤١٥/٢.

والواقع أن الوفاء بالوعد مأمورٌ به من قبل القرآن والسُّنة بكل تأكيد؛ وإخلاف الوعد منهيٌّ عنه بالتصوُّص الصَّريحة، فقال الله تبارك وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١١ ويقول الإمام أبو بكر الجصاص في تفسيره:

«العقد: ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه... وسُمِّي اليمينُ على المستقبل عقداً، لأنَّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً، لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كلِّ واحدٍ من الرِّبح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان، لأنَّ مُعطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كلِّ شرطٍ شرطه الإنسان على نفسه في شيءٍ يفعله في المستقبل، فهو عقد»^(١).

وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿[الصف: ٢ - ٣] وقد مرَّ تعليق الجصاص على هذه الآية، وإنه وعيدٌ شديدٌ على الإخلاف في الوعد، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

وقد صحَّ من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوْثمنَ خان»^(٢).

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ٢٩٤/٣ - ٢٩٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق.

وقد صحّ من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلةٌ منهن كانت فيه خصلةٌ من التّفاق حتّى يدعها: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»^(١).

وروى البخاريّ رضي الله عنه حديث عائشة: أنّ النّبّي صلى الله عليه وآله كان يستعيد في صلّاته كثيراً من المأثم والمغرم. ف قيل له: يا رسول الله! ما أكثر ما تستعيد من المغرم؟ فقال: «إنّ الرّجل إذا غرّم، حدّث فكذب، و وعد فأخلف»^(٢).

وقد قرن رسولُ الله صلى الله عليه وآله خُلف الوعد في هذين الحديثين بالكذب، وقد جعله علامة التّفاق في الحديث الأوّل.

وقد صحّ عن أبي بكر الصّدّيق رضي الله عنه: أنّه أعلن عندما جاءه مالٌ من البحرين: «مَن كان له عند النّبّي صلى الله عليه وآله عِدَّةٌ أو دين فليأتنا». فأتاه جابر رضي الله عنه وذكر أنّ النّبّي صلى الله عليه وآله وعده بأن يحثي له ثلاثاً، فحشى له أبو بكر رضي الله عنه ثلاثاً^(٣). فقرن أبو بكر رضي الله عنه العِدَّة بالدين، ووفى بوعد رسول الله صلى الله عليه وآله.

وقد ورد في حديث هرقل: أنّ أبا سفيان ذكر عن النّبّي صلى الله عليه وآله أنّه: «يأمر بالصّلاة والصّدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة»^(٤). ممّا يدلّ على أنّ الوفاء بالعهد كان من النّقاط الأساسيّة التي بنى عليها رسولُ الله صلى الله عليه وآله دعوته.

(١) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب إذا خاصم فجر، حديث (٢٤٥٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من استعاذ من الدين، رقم (٢٣٩٧).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات، رقم (٢٥٩٨)، وكتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم (٢٦٨٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، رقم (٢٦٨١).

وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «لا تُمارِ أخاك، ولا تُمازِخه، ولا تعِدُه موعِدَةً فتُخلفه»^(١).

وروى أنس، عن النبي ﷺ قال: «لا إيمانَ لمن لا أمانةَ له، ولا دينَ لمن لا عهدَ له»^(٢).

فهذه الآيات والأحاديثُ بمجموعها لا تدع مجالاً للشكِّ في أنَّ الوفاءَ بالوعد واجبٌ، وإخلافه إثمٌ، إلَّا إذا كان بعذرٍ مقبول. ومن العلماء من تأوَّل في هذه الأحاديث: بأنَّ الحرمةَ إنَّما تلزم إذا كان في نيَّة الواعد عند الوعد أنَّه لا يفي به، أمَّا إذا كان في نيَّته أن يفي، ثم بدا له خلافه فلا يحرمُ إخلاف الوعد. واستدلَّوا في ذلك بما أخرجه أبو داود والترمذي: عن زيد بن أرقم، عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه، ومن نيَّته أن يفي له، فلم يفي، ولم يجئ للميعاد؛ فلا إثم عليه»^(٣). ولكنَّ هذا الحديث مداره على أبي النعمان وأبي وقاص، وكلاهما مجهول، ولذلك قال الإمام الترمذي رحمَهُ اللهُ بعد إخراجه: «هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقويّ. عليّ بن عبد الأعلى ثقة، ولا يُعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص، وهما مجهولان»^(٤).

ولئن ثبت هذا الحديث بطريق مقبول، فيمكن حملُه على حالة العذر، بينما الآيات والأحاديث الموجبة للوفاء بالوعد شاملةٌ للحالتين، سواء أكان في نيَّة الواعد الوفاء عند الوعد أم لم يكن؛ أمَّا حالة العذر،

(١) أخرجه الترمذي في البر والصلة، حديث (١٩١٨) وقال: حسن غريب.

(٢) مسند أحمد: ٣٧٦/١٩، ٣٣/٢٠، ٤٢٣، ٢٣١/٢١.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، حديث (٤٣٤٣).

(٤) جامع الترمذي، كتاب الإيمان، حديث (٢٥٥٧).

فيدلّ على استثنائها ما ورد في الصحيح: من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «واعد رسول الله ﷺ جبريل عليه السلام في ساعة يأتيه فيها، فجاءت تلك الساعة ولم يأت، وفي يده عصاً فألقاها من يده، وقال: ما يخلف الله وعده ولا رُسُلُه، ثم التفت، فإذا جزؤ كلبٍ تحت سريره فقال: يا عائشة! متى دخل هذا الكلب ههنا؟ فقالت: والله ما دريتُ. فأمر به فأخرج، فجاء جبريل، فقال رسول الله ﷺ: واعدتني فجلستُ لك، فلم تأتِ! فقال: منعني الكلبُ الذي كان في بيتك، إنّنا لا ندخل بيتاً فيه كلبٌ ولا صورة»^(١).

وقال الإمام الغزالي رحمته الله في سياق آفات اللسان:

«الآفة الثالثة عشرة: الوعد الكاذب ... فإنّ اللسان سباقٌ إلى الوعد، ثم النفس ربّما لا تسمحُ بالوفاء فيصير الوعد خُلْفاً، وذلك من أمارات النفاق ... قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وقد أثنى الله تعالى على نبيّه إسماعيل عليه السلام في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾ [مريم: ٥٤].

ولمّا حضرت عبد الله بن عمر الوفاة قال: إنّهُ كان خطب إليّ ابنتي رجلٌ من قريش، وكان إليه منّي شبهُ الوعد، فوالله لا ألقى الله بثلث النفاق؛ أشهدكم أنّي قد زوجتُه ابنتي...

وكان ابن مسعود لا يعدّ وعداً إلاّ ويقول: إن شاء الله، وهو الأولى. ثمّ إذا فهم مع ذلك الجزم في الوعد، فلا بدّ من الوفاء إلاّ أن يتعذّر، فإن كان عند الوعد عازماً على أن لا يفِي فهذا هو النفاق، وقال أبو هريرة: قال النبيّ ﷺ: «ثلاثٌ من كُنّ فيه هو منافق وإن صام وصلى...» وهذا

(١) صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، حديث (٣٩٢٧).

ينزل على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر. فأما مَنْ عَزَمَ على الوفاء، فعَنْ له عذرٌ منعه من الوفاء لم يكن منافقاً، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق، ولكن ينبغي أن يُحترز من صورة النفاق أيضاً، كما يحترز من حقيقته، ولا ينبغي أن يجعل نفسه معذوراً من غير ضرورةٍ حاضرة^(١).

فألذي يتلخّص من القرآن والسُّنَّة: أنّ الوعدَ إذا كان جازماً يجب الوفاء به ديانةً، ويأثم الإنسان بالإخلاف فيه، إلا إذا كان لعذرٍ مقبول. أمّا لزومُ الوفاء قضاءً، فالأصلُ فيه أنّ مجرد الوعد لا يُحكّم به في القضاء، لأنّ المواعيدَ متنوّعة، وليس من مهامّ القضاء أن يتدخل في كل ما يجري بين الناس من كلام، فمن قبل من الآخر خطبته لبنته، فإنّ ذلك وعدٌ منه بتزويجه إياها؛ وقد يبدو له أنّه ليس من مصلحة البنت أن يفي بهذا الوعد، فلو قلنا: إنّ المواعيدَ كلّها لازمةٌ في القضاء، لزم أن يرفع الخاطبُ هذه القضية إلى القاضي، ويُجبرُ القاضي والدَ المخطوبة على أن يزوّج الخاطبَ إياها، وهذا ممّا فيه حرجٌ ظاهر. وكذلك لو وعد أحدٌ آخرَ أن يعطيه بعضَ الفلوس تبرّعاً، فهذا وعدٌ يجب إيفاؤه على الواعد ديانةً. أمّا أن يأخذ الموعود له بيد الواعد، ويجزّه إلى المحكمة لإنجاز هذا الوعد، فلا عهدَ به في الشريعة.

ولكن قد تظهر هناك حالاتٌ يمكن أن تُجعل المواعيدُ فيها لازمةً في القضاء، لأنّ الإخلاف فيها يؤدي إلى ضررٍ بين للموعود له. مثلاً: إن وعد أحدٌ بشراء بضاعةٍ من تاجر، وقد تكلف التاجر نفقاتٍ باهظة، وتحتمل جهداً كبيراً للحصول عليها بناءً على وعد المشتري بأنّه سيشتريها منه، وقد تكون البضاعةُ ممّا لا يوجد لها المشترون إلا بقلّة.

(١) إحياء علوم الدين، للغزالي: ١٣٢/٣.

فلو امتنع المشتري عن الوفاء بوعده، فإنّ ضررَ التاجر ظاهر، فالقول بعدم لزوم الوعد في مثل هذه الحالة يعوّق الناس عن الدخول في المعاملات التجاريّة الكبيرة، ولاسيّما في التجارة الدوليّة اليوم، حيث إنّ العقود فيها إنّما تُبنى على أساس الوعود والمساومات التي تأخذ وقتاً طويلاً، ولولا أنّ هذه الوعود لازمةٌ في القضاء، لم يثق أحدٌ بآخر، ولا اجترأ على الدخول معه في البيع.

فإنّ أمثال هذه الحالات هي التي قال فيها فقهاء الحنفيّة: «وقد تُجعل المواعيد لازمةً لحاجة الناس» كما أسلفنا عن ردّ المحتار وغيره. بقي الآن تحديد المعيار الذي يفرّق بين الوعد الذي يلزم قضاءً، وبين الوعد الذي لايلزم. والذي أرى أنه يمكن جعل الوعد لازماً في القضاء على أساسين:

الأوّل: أن يكون ذلك بتقنين من الحكومة الإسلاميّة. فيعيّن القانون المواعيد التي تُعتبر لازمةً في القضاء.

والثاني: أن يكون في الوفاء بالوعد كلفةٌ على الموعود له يتحمّلها بناءً على الوعد، ويصرّح الواعد في وعده بأنّ هذا الوعد لازمٌ عليه في القضاء، ويكتبه أو يُشهد عليه.

فلو وعد أحدٌ بالبيع أو بالشراء، وقد صرّح الواعد بأنّ هذا الوعد يلزمه في القضاء، فينبغي أن يلزمه، ويُحكّم به قضاءً. ومستندنا في ذلك: الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الإيفاء بالوعد ديانةً، وما كان واجباً في الديانة يمكن أن يُجعل لازماً في القضاء بتقنين من الحكومة، لأنّ طاعة أولي الأمر واجبةٌ في المباحات، ففي الواجبات أولى؛ وعند فقدان مثل هذا التقنين، يمكن أن يحلّ التزام الواعد

محلّه، لأنّ المواعيدَ قد تُجعل لازمةً لحاجة الناس، كما صرح به فقهاء الحنفيّة، والحاجةُ في مثل هذه الحالات متحقّقة، ولذلك أفتى الشّيخ فتح محمّد اللّكنويّ رَحِمَهُ اللهُ (تلميذ الإمام عبد الحيّ اللّكنويّ)، وتلميذه الشّيخ سعيد أحمد اللّكنويّ رَحِمَهُ اللهُ: بأنّ الوعدَ بالبيع أو الشراء لازمٌ قضاءً^(١).

وقد درس مجمع الفقه الإسلاميّ المنبثق عن منظّمة المؤتمر الإسلاميّ هذه المسألة في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من (١) إلى (٦) جمادى الأولى سنة (١٤٠٩هـ)، وقرّر في هذا الموضوع ما يلي:

«الوعد يكون ملزماً للواعد ديانةً إلّا لعذر، وهو ملزمٌ قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضّرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»^(٢).

وإنّما أفتى المجمعُ بالتعويض عن الضّرر الفعليّ على أساس القواعد العامّة المأخوذة من الحديث الطويل لعبادة بن الصّامت رَحِمَهُ اللهُ الذي ذكر فيه عدّة أقضية لرسول الله ﷺ، وفيه: «وقضى أن لا ضرر ولا ضرار»^(٣). كذلك رواه عبد الله بن عباس رَحِمَهُ اللهُ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار»^(٤). ويشهد له: ما رواه جابر بن عبد الله رَحِمَهُ اللهُ قال:

(١) عطر هداية، ص ١١٠، ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٢) قرار رقم (٢، ٣) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده: ٤٣٦/٣٧ برقم (٢٢٧٧٨)، وقال الهيثمي رَحِمَهُ اللهُ: «روى ابن ماجه طرفاً منه». رواه عبد الله بن أحمد، وإسحاق (يعني ابن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت) لم يُدرِك عبادة. (مجمع الزوائد: ٢٠٥/٤).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده: ٥٥/٥ برقم (٢٨٦٥)، ولكن فيه جابر الجعفيّ معروف بضعفه.

قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرارَ في الإسلام» أخرجه الطبراني في الأوسط^(١)، وكذلك أخرجه الطبراني عن عائشة رضي الله عنها بسند ضعيف^(٢).

وربما ينشأ سؤال، وهو: أن الوعد بالبيع أو بالشراء يقع غالباً في حين أن البائع لا يملك المبيع؛ فلو جعلنا الوعد ملزماً في القضاء، صار ذلك مشابهاً لعقد البيع، وهو بيعٌ لِمَا لا يملك الإنسان، أو هو بيعٌ مضافٌ إلى المستقبل، وكلاهما لا يجوز؟!.

والجواب: أن الوعد الملزم بالبيع ليس بيعاً، ويتضح الفرق بينهما بالتقاط الآتية:

١ - حيث إنَّ الوعد بالبيع ليس بيعاً، فإنَّ البيعَ يحتاج إلى أن يتمَّ عند الأجل الموعود بالإيجاب والقبول من الطرفين أو بالتعاطي، فإذا لم يتحقق الإيجاب والقبول ولا التعاطي عندئذٍ، لم ينشأ بيعٌ، بخلاف البيع المضاف إلى المستقبل، فإنه لا يحتاج إلى الإيجاب والقبول مرّةً أخرى، وإنما تنشأ الحقوق والالتزامات عند الأجل المحدد، فتنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويجب عليه أداء الثمن بصفة تلقائية.

٢ - بما أن البيع لا ينعقد بمجرد الوعد، وإنما يحتاج الطرفان إلى عقده في التاريخ الموعود، فإن أخلف الواعد في وعده، ولم يعقد البيع في أوانه، فإن القاضي يجبره إذا كان قادراً على تنفيذ البيع، وإن كان إخلافه للوعد لسبب خارج عن اختياره، وكان له

(١) كذا في مجمع الزوائد: ١١٠/٤، وقال الهيثمي رضي الله عنه: «وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة ولكنه مدلس».

(٢) مجمع الزوائد: ١١٠/٤.

عذرٌ واضحٌ في ذلك، فإنّه يُعذر. أمّا في البيع المضاف إلى المستقبل، فالبيع باتٌ منذ يوم البيع، فلا يُعذر الطرف المقصّر في حالٍ من الأحوال. فإن كان اشترى شيئاً في التاريخ المستقبل، فإنّه يصير مديناً بالثمن في ذلك التاريخ تلقائياً؛ فإن لم يستطع أداء الثمن، يبقى الثمنُ ديناً في ذمته إلى أن يسدّده، ولا يسبّب عدمُ أدائه للثمن فسخاً للبيع، إلا بعقد الإقالة بالتراضي.

ثم إن مجمع الفقه الإسلاميّ إنّما أجاز لزوم الوعد إذا كان من طرفٍ واحد، أمّا إذا كان هناك مواعدةٌ من الطرفين فلم يُجوزها المجمع^(١)، وذلك لكونها مشابهةً للعقد المضاف إلى المستقبل، حيث يلتزم كلٌّ واحدٍ منهما بالعقد في تاريخ لاحق، بخلاف الوعد من طرفٍ واحد، فإنّ الملتزم به أحد الفريقين، والثاني غير ملزم به، فيفارق العقد من هذه الجهة.

ولكن ربّما تمسّ الحاجة إلى مواعدةٍ ملزمةٍ للطرفين، وخاصّةً في التجارة الدولية واتفاقيات التوريد.

٢٣ - المواعدة في اتفاقيات التوريد:

واتفاقيّة التوريد عبارةٌ عن: اتّفاقٍ بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أنّ الجهة البائعة تُورّد إلى الجهة المشترية سلعاً، أو موادّ محدودة الأوصاف في تواريخٍ مستقبليةٍ معيّنة لقاء ثمنٍ معلومٍ متفقٍ عليه بين الفريقين، مثل: أن يحتاج فندقٌ إلى موادّ غذائيّة تُورّد إليه كلّ يوم،

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢، رقم (٢، ٣) من الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة (١٤٠٩هـ).

فيدخلُ صاحبُ الفندق في اتِّفَاقِيَّةِ التَّوْرِيْدِ مع تاجرٍ أَنَّهُ سَيُوفَّرُ لَهُ تِلْكَ المَوَادَّ الغِذَائِيَّة بِمَوَاصِفَاتٍ معلومة، وكميَّة معلومة، كلَّ يومٍ إلى مدَّة سريان الاتِّفَاقِيَّةِ. وقد عرَّفَ مَجْمَعُ الفِقه الإسلاميِّ التَّوْرِيْدِ بما يَأْتِي:

«عقد التَّوْرِيْدِ: عقدٌ يتعهد بمقتضاه طرف أول؛ بأن يُسَلِّمَ سِلْعاً معلومةً مؤجَّلةً بصفةٍ دوريَّةٍ خلال فترةٍ معيَّنةٍ لطرفٍ آخر، مقابلَ مبلغٍ معيَّنٍ مؤجَّلٍ كلُّهُ أو بعضُهُ»^(١).

وإنَّما تحتاجُ المَوْسَّساتُ التَّجَارِيَّةُ إلى مثل هذه الاتِّفَاقِيَّاتِ، لِيُمْكِنَ لها تخطيطُ نشاطاتها التَّجَارِيَّةِ، فإنَّ ذلك لا يَتيسَّرُ إلَّا بالتزامٍ من الطَّرْفَيْنِ، يتمُّ به الحصولُ على المَوَادِّ الخَامِ، أو المَوَادِّ المَطْلُوبَةِ الأخرى في أوقاتٍ محدَّدة، ويكون لتحديد هذه الأوقات أثرٌ كبير في نجاح المخطَّطات التَّجَارِيَّةِ وفشلها.

وحكم هذه الاتِّفَاقِيَّاتِ أَنَّهُ إن كان محلُّ التَّوْرِيْدِ شيءٌ يحتاج إلى صناعة، فيمكنُ تقييدها على أساس الاستصناع، وسيأتي حكمه في موضعه إن شاء الله تعالى؛ وكذلك إن كان المستوردُ يُعجَّلُ الثَّمَنَ بكامله عند العقد، فهذا عقدٌ يأخذ حكم السَّلَمِ، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

أمَّا إذا كان محلُّ التَّوْرِيْدِ شيءٌ لا يحتاج إلى صناعة، ولا يُمكن تخريبه على أساس السَّلَمِ، فلا يجوز أن تُعتبر الاتِّفَاقِيَّةُ عقداً باتاً للبيع أو الشراء، لأنَّه عقدٌ مضافٌ إلى مستقبل، ومنعه جمهور الفقهاء، ولأنَّه يتأجَّلُ فيه البدلان، فيستلزم بيع الكالئ بالكالئ، ولأنَّ محلَّ التَّوْرِيْدِ في كثيرٍ من

(١) قرار رقم ١٠٧ (١ - ١٢) مجلة المجمع، العدد الثاني عشر.

الأحوال لا يملكه البائع عند التوقيع على الاتفاقية، بل ربّما يكون معدوماً، فيستلزم بيعاً للمعدوم، أو لما لا يملكه البائع، وكلاهما ممنوع.

فالصحيح أنّ اتفاقية التوريد لا تعدّو من الناحية الشرعية من أن تكون تفاهماً ومواعدةً من الطرفين. أمّا البيع الفعليّ، فلا ينعقد إلاّ عند تسليم المبيعات. فالإشكال الوحيدُ إذن، هو في كون هذه المواعدة ملزمةً للطرفين، والمواعدة في عامّة الأحوال لا تكون ملزمة، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميّ بشأن التوريد خاصّةً أنّه يجوز إذا لم تكن المواعدة ملزمةً لأحد الطرفين، أو لكليهما، أمّا إذا كانت هناك مواعدة ملزمةً للطرفين فهذه الاتّفاقيات غيرُ جائزة شرعاً.

ولكن ذكر بعضُ الفقهاء أنّ المواعدة قد تُجعل لازمةً لحاجة الناس، ويقول الإمام قاضي خان، وهو يتحدّث عن بيع الوفاء: «وإن ذكرنا البيع من غير شرط، ثم ذكرنا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأنّ المواعدة قد تكون لازمةً، فتُجعل لازمةً لحاجة الناس»^(١).

وكذلك يظهر من عبارة الإمام أبي بكر الجصاص رحمته الله، في تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]، وقد ذكرنا نصّه عند كلامنا على الوعد.

وقال العلامة بدر الدين العيني رحمته الله في تفسير قول الله تعالى حاكياً عن شعيب رضي الله عنه: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]:

(١) فتاوى قاضي خان، بهامش الفتاوى الهندية: ١٦٥/٢، فصل في الشروط المفسدة في البيع.

«فإن قلت: كيف يصح أن يُنكح إحدى ابنتيه من غير تمييز؟ قلت: لم يكن ذلك عقد النكاح، ولكن مواعدة ومواضعة، أمر قد عُزم عليه»^(١). والظاهر أن العيني رَحِمَهُ اللهُ اعتبره مواعدة ملزمة، وفرق بينه وبين العقد. ولا شك أن حاجة إلزام المواعدة في اتفاقيات التوريد ظاهرة. وضرر أحد الفريقين عند عدم لزومها بين لا يحتاج إلى شرح. ولذلك أفتى الشيخ فتح محمد اللكنوي رَحِمَهُ اللهُ (تلميذ الإمام عبد الحي اللكنوي) وتلميذه الشيخ سعيد أحمد اللكنوي رَحِمَهُ اللهُ: بأن المواعدة بالبيع والشراء لازمة قضاء^(٢).

فإن قيل: ما هو الفرق بين هذه المواعدة اللازمة وبين البيع المضاف إلى المستقبل؟.

فالجواب: أن المواعدة لا تكون في حكم إنجاز عقد البيع، لأن إنجاز العقد ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة. فمن أنجز الشراء، فإنه جعل الثمن ديناً في ذمته، ومن أنجز البيع، فإنه نقل ملك المبيع إلى المشتري، أو جعل المبيع ديناً في ذمته إن كان البيع سَلَمًا. وإن هذا الانتقال من ذمة إلى ذمة يحدث فور ما يتم الإيجاب والقبول؛ ولذلك من اشترى داراً لسكنها، ولم يدفع الثمن إلى بائعها، فإنه صار مديناً للبائع بمقدار الثمن، وتجري عليه سائر أحكام المديون، فلا تجب عليه الزكاة بمقدار هذا الدين على قول من يجعل الدين مانعاً لوجوب الزكاة، حالاً كان أو مؤجلاً^(٣). وإذا أفلس المشتري، فإن البائع أسوة للغرماء

(١) عمدة القاري، كتاب الإجازات، باب من استاجر أجيراً فبين له الأجل ولم يبين له العمل: ١٢/١٢١.

(٢) عطر هداية، ص ١١٠، ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٣) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٣/٢، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤١٨هـ.

على قول الحنفيّة. وكذلك من باع الحنطة سلماً، فإنه أصبح مديناً للمشتري بذلك المقدار من الحنطة، فتسقط عنه الزكاة بذلك المقدار لكونه ديناً عليه، ولا يسقط هذا الدين بموت المسلم إليه، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً^(١).

أما المواعدة، فلا تُنشئ ديناً على أحد من الطرفين، فلا تحدث بها هذه النتائج. فإذا تواعدا على بيع الشيء في تاريخ لاحق، لم يكن الثمن ديناً في ذمة الواعد بالشراء، فلا تسقط عنه الزكاة بمقدار الثمن، ولم يكن المبيع ديناً في ذمة الواعد بالبيع، فلا تسقط عنه زكاته، ولا يحقّ للواعد بالشراء أن يأخذ الشيء الموعودَ بيّعه من تركة الواعد بالبيع بعد موته أو إفلاسه.

فظهر أنّ المواعدة ليست عقداً، ولا تنتج عنها آثار العقد، ولا المديونية إلا في التاريخ الموعود، بل يجب عند ذلك أن يتم الإيجاب والقبول من الطرفين، على أنّه إن عرض لأحد الطرفين في المواعدة عذرٌ حقيقيّ مقبول منعه من إنجاز الوعد، فإنه يُعدّ معذوراً، ولا يُجبر على إنجاز العقد، ولا على دفع التعويض. أمّا في البيع المضاف إلى المستقبل، فعجز أحد الطرفين عن تنفيذ مسؤولياته العقدية لا يسبّب الفسخ تلقائياً، وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي.

أما أثر كون المواعدة لازمةً، فلا يتجاوز من أن يُجبر الحاكم الفريقين بإنجاز العقد في التاريخ الموعود، وإن أخلّ أحدهما بالوفاء بوعده بدون عذرٍ مقبول، حمّله الحاكم ما تضرّر به الآخر من الضرر

(١) راجع: رد المحتار: ٣٧٥/١٥ فقرة (٢٤٧٤٧) باب السلم.

الفعليّ الذي أصاب الفريق الآخر بسبب تخلفه عن الوفاء^(١). وهذه النتيجة مختلفة تماماً عن نتائج إنجاز العقد الذي ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة^(٢).

٢٤ - المواعدة في البيوع عن طريق فتح الاعتماد المصرفي:

ثم إن البيوع الدولية التي تتم عن طريق الاعتماد المصرفي (Letter of Credit) لا يمكن تخريجها عموماً إلا على أساس المواعدة؛ وذلك لأن الاعتماد المصرفي إنما يفتح عادةً حينما تكون عند فاتح الاعتماد اتفاقية بيع ملزمة للطرفين. وإن هذه الاتفاقية لا يمكن أن تُعتبر بيعاً ناجزاً في عامة الأحوال، لأنها تُوقع غالباً في حين لا يملك فيه البائع الكمية المطلوبة من البضاعة المباعة؛ ومعلوم أن بيع ما لا يملك الإنسان باطلٌ شرعاً، ولو كان المبيع مملوكاً للبائع، فإن الكمية المباعة غير متعيّنة، وكذلك يشترط في الاتفاقية تأجيل تسليم المبيع، وذلك يؤدي إلى تأجيل البدلين، وبيع الكالئ بالكالئ، وكل ذلك ممنوعٌ شرعاً، فلا سبيل لتصحيح هذه العملية التي لاغنى عنها في التّجارات الدولية إلا بأن تعتبر هذه الاتفاقية مواعدة لعقد البيع بعد تحقّق شروط متفق عليها.

ولا بدّ من كون هذه المواعدة ملزمةً للطرفين، لأنّه لا يُفتح الاعتماد عادةً إلا بذلك، ولا يمكن إنجاز البيع في غالب الأحوال إلا بفتح الاعتماد. وسوف نتكلّم على مسائل الاعتماد المستندي في باب مستقلّ

(١) وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي في إخلاف الوعد من طرف واحد، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢.

(٢) ولمزيد من البحث في عقود التوريد يراجع رسالتي المستقلة: «عقود التوريد والمنافسة».

إن شاء الله تعالى. وسنذكر أن اتفاقية البيع (Agreement to sell) مختلفة تماماً عن عقد البيع، فإن الاتفاقية لا تعدو من أن تكون مواعدة ملزمة، وإنما يُعقد البيع بعدها إما بالإيجاب والقبول، أو بالتسليم والتسليم على أساس التعاطي. وإن كثيراً من بيوع العقارات في عهدنا تقع على هذا الأساس، حيث تُوقع اتفاقية البيع قبل إنجاز البيع، لأن إنجاز البيع يتوقف عادةً على توافر شروط لا يرضى المتعاقدان بإنجازه إلا بها، فلا سبيل لتصحيح هذه العمليات إلا على أساس المواعدة الملزمة للطرفين.

ولكن لا يغيب عن البال أن كونها ملزمة خلاف الأصل، وإنما أجاز على أساس حاجة تجارية حقيقية، فلا ينبغي أن تُتخذ أصلاً في جميع العمليات الرّائجة في السوق الرأسمالية؛ فإن هناك عمليات كثيرة ليست مبنية على أساس حاجة تجارية حقيقية، وإنما المقصود منها الدخول في عقود المضاربات (Speculations) التي اخترعتها الأسواق الرأسمالية، وليس المقصود منها تسليم المبيع وتسليمه وإنما المقصود الاسترباح من خلال فروق الأسعار، وهي بالمقارنة أشبه منها بالتجارة، وتنشأ عنها مفسدٌ خطيرٌ ليس هذا موضع شرحها.

ولأجل معرفة ما يقع في العقود التجارية اليوم يُناسب أن نُلقي نظرة على القانون السائد في هذا المجال.

٣٥ - الفرق بين «اتفاقية البيع» و«البيع» في القانون:

البيوع في التجارة المعاصرة تُعقد بطريقتين:

الطريق الأول: البيوع التي تُنجز في الحال بالإيجاب والقبول مشافهة، أو كتابةً، وينقل بها ملك المبيع إلى المشتري فور تمام الإيجاب

والقبول، ولا يتوقف ذلك على أمرٍ آخر، وهذا بيعٌ عاديٌّ يجري عليه جميعُ أحكام البيع. وإنّ هذا الطّريق هو المتَّبَعُ عادةً في البيوع على القطاعيِّ، وفي بيوع الجُملة التي لا تحتاج إلى إجراءات طويلة.

الطّريقُ الثّاني: أن يتفق الطّرفان على البيع، ولكن لا يُنجزانه في الحال، بل يتوقف إنجازُ البيع على أمورٍ تحدّث في تاريخ لاحق. وإنّ هذا الطّريق يُحتاج إليه عادةً في البيوع التي تحتاج إمّا في الحالات التي تُشترى فيها كمّيّة كبيرة من السّلع، ويحتاج البائع لتوفيرها إلى وقت، وإمّا في الحالات التي تحتاج إلى إجراءات رسميّة، مثل: بيع العقارات. وفي هذا الطّريق الثّاني تُعقد البيوع عادةً على أساس اتّفاقيّة يُوقع عليها الطّرفان قبل إنجاز البيع. وللوقوف على تكييفها الشّرعيّ، لا بدّ من معرفة ما هو الواقع في القوانين السّائدة.

والمعروف في القوانين السّائدة اليوم: أنّ هناك فرقاً بين «اتّفاقيّة البيع» (Agreement to Sell) وبين «البيع» (Sale).

فأمّا «اتّفاقيّة البيع» فهي: مواعدةٌ أو التزامٌ من الطّرفين بإنجاز البيع في تاريخ لاحق، أو بعد تحقّق بعض الشّروط، ولا ينتقل بها ملكُ المبيع إلى المشتري. والصّيغة التي تُستعمل في الاتّفاقيّة عادةً هي ما يأتي: «وافق الطّرفُ الأوّل، البائع أن يبيع، ووافق الطّرفُ الثّاني، المشتري أن يشتري منه كذا في تاريخ كذا، أو بشروط متّفق عليها في الاتّفاقيّة»^(١).

وأما «البيع» فهو: عقدٌ إنجاز البيع، وبه ينتقل ملكُ المبيع إلى المشتري.

(١) وإنه وإن كان في الأصل التزاماً من الطّرفين لإنشاء بيع يسري مفعوله في المستقبل، ولكن قد تُستعمل الاتّفاقيّة لإنجاز البيع فور التوقيع أيضاً، وفي هذه الحالة لا فرق بينه وبين البيوع المعقودة بالطّريق الأوّل العادي.

ويُطلق على مجموعهما مصطلحُ «عقد البيع» (Contract of sale) والطَّرِيقُ المتَّبَعُ أَنَّهُ يُوقَّعُ العاقدان اتِّفَاقِيَّةَ البَيعِ، ليقعَ البَيعُ في تاريخٍ لاحقٍ، أو عند وجود شرطٍ، فإذا جاء ذلك التاريخ، أو وُجد ذلك الشرطُ، تمَّ البَيعُ تلقائيًا دون حاجةٍ إلى إيجابٍ وقبولٍ جديد.

يُنصُّ «قانون بيع المال» الإنكليزيّ (Sale of Goods Act 1930) في المادّة (٤) ما يأتي:

- (1) A contract of sale is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a price.
- (2) A contract of sale may be absolute or conditional.
- (3) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer, the contract is called a sale, but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled, the contract is called an agreement to sell.
- (4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

١ - عقدُ البَيعِ عقدٌ يقومُ فيه البائعُ بنقلِ ملكِ البضاعة، أو بالاتِّفاقِ على نَقْلِ ملكها إلى المشتري مقابل الثمن.

٢ - يمكنُ أن يكونَ عقدُ البَيعِ باتًّا، أو مشروطاً بشرط.

٣ - إن انتقل ملكُ البضاعةِ من البائعِ إلى المشتري من خلال عقدِ البَيعِ، فإنَّه يُسمَّى «بيعاً»، أمّا إذا كان انتقالُ ملكِ البضاعةِ يقعُ في وقتٍ لاحقٍ، أو كان موقوفاً على شرطٍ يُوفى لاحقاً، فإنَّ العقدَ يُسمَّى «اتِّفَاقِيَّةَ البَيعِ».

٤ - «اتِّفَاقِيَّةَ البَيعِ» تنقلبُ إلى «البَيعِ» إذا مضى الوقت (أي المحدّد في الاتِّفَاقِيَّةِ)، أو تحقّق الشرطُ الَّذي كان انتقالُ الملكِ موقوفاً عليه.

وقال جوزف جتي في تفسير هذه المادة:

«يجب أن يُفَرَّق بين «البيع» وبين «اتفاقية البيع»، لأن «البيع» يشتمل على عقدٍ ونقلٍ (للملك)، و«اتفاقية البيع» في جانبٍ آخر عقدٌ فقط، وليس شيئاً زائداً على ذلك. وينتج من ذلك: أنه لو تخلف أحد الطرفين في «اتفاقية البيع» عما وجب عليه بموجب الاتفاقية، فإنه ليس للطرف الآخر إلا المطالبة الشخصية (Personal remedy)^(١). أما إذا أنجز البيع، فإن المشتري له حقوق المالك في البضاعة نفسها، والبائع له الحق في مطالبة الثمن عن طريق القضاء؛ وبالتالي، فإن خطر هلاك البضاعة، أو نقصانها يبقى على المالك عموماً، ولهذا، فإن هذا الخطر يقع على البائع في «اتفاقية البيع»، فإن هلك المبيع - موضوع الاتفاقية - قبل إنجاز البيع، بطلت الاتفاقية، ولا شيء على البائع، كما هو مصرح في المادة (٨) من قانون بيع المال الإنكليزي. أما إذا تم البيع، فإن المشتري هو الذي يتحمل الخطر حسب القواعد العامة»^(٢).

٢٦ - التكييف الفقهي لاتفاقية البيع:

وإن التكييف الفقهي لهذه المادة من «قانون بيع المال» حسب التفسير الذي ذكرناه فيه احتمالان:

الاحتمال الأول: أنه بيعٌ مضافٌ إلى المستقبل، لأن «اتفاقية البيع» تنقلُ بيعاً بصفة تلقائية عند التاريخ المحدد، أو عند وجود الشرط

(١) المراد من المطالبة الشخصية: أن يُجبر المتخلف على الوفاء بالاتفاقية، أو على تعويض الضرر الذي أصاب الطرف الآخر بسبب تخلفه. فالحق الذي ينشأ عن اتفاقية البيع هو «حق شخصي» (Right in personem) وليس حقاً عينياً (Right in rem) بمعنى: أنه لا ينشئ حقاً في البضاعة المباعة أو الثمن. راجع: Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 4, P.85.

(٢) Chitty on Contracts v.2 p. 860 para 4407.

الموقوف عليه نقل ملك المبيع، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول جديد؛ فإنه بيع مضاف إلى المستقبل، أو بيع معلق على شرط، وسيأتي في هذا الكتاب أن البيع في الشريعة الإسلامية لا يقبل الإضافة ولا التعليق، فهو بيع باطل. ولو قلنا بأن البيع وإن وقع باطلاً، ولكنه يتم بطريق التعاطي عند التسليم والتسلم، فإنه لا يصح أيضاً، لما قدمنا في مبحث التعاطي أن التعاطي إن كان مبنياً على بيع باطل أو فاسد، فإنه لا يجوز بدون متاركة البيع الباطل والفاسد.

والاحتمال الثاني: أن «اتفاقية البيع» ليست بيعاً مضافاً أو معلقاً، بل هي وعد من الجانبين لإنجاز بيع في المستقبل. وبعبارة أخرى: فإن الوعد من الجانبين لا ينشأ به دين على أحدهما، بل هو التزام تبادلي، ثم يتم البيع عند التسليم والتسلم، إما بإيجاب وقبول من جديد، أو بالتعاطي.

ولكل واحد من هذين الاحتمالين مؤيدات:

أما الاحتمال الأول، فيؤيده أمور آتية:

- ١ - إن «اتفاقية البيع» تسمى «عقداً» وليس وعداً أو مواعدة فقط.
- ٢ - قد صرح القانون أن «اتفاقية البيع» تنقلب بيعاً عند وجود الشرط، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول من جديد.
- ٣ - تُعتبر «اتفاقية البيع» ملزمة للجانبين، مع أن الأصل في الوعود أنها لا تكون لازمة في القضاء.

وأما الاحتمال الثاني أنه وعد من الجانبين، فيتأيد بما يأتي:

- ١ - قد صرحت المادة (٥٤) من قانون «انتقال الأملاك» (Transfer of

Property Act 1882) بما يأتي:

«A contract for the sale of immovable property is a contract that a sale of such property shall take place on terms settled between the parties. It does not, of itself, create any interest in or charge on such property».

«إنّ عقد البيع في مملوك غير منقول، عقدٌ بأنّ بيع ذلك المملوك سوف يتمّ حسب الشّروط المتفق عليها بين الطرفين، وإنّ هذا العقد لا يُنشئ بذاته حقاً في ذلك المملوك أو رهناً عليه».

وهذا يدلّ على أنّ «اتفاقية البيع» وإن سُمّيت «عقداً» ولكنّه لا ينقل ملكاً ولا حقاً في المبيع، ولا يُسمّى بيعاً، وإنّما هو اتفاق الطرفين على إنشاء بيع في المستقبل، كما يدلّ عليه لفظ «سوف يتمّ».

٢ - إذا تخلف أحد الطرفين عن إنجاز البيع بعد توقيعه على «اتفاقية البيع»، فالقانون يمنح أحد الحقيين: إمّا أن يُطالب الطرف الآخر بالتنفيذ العينيّ للبيع (Specific Performance)، وإمّا أن يُطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تخلفه (Damages). فمثلاً: اتفق زيد مع عمرو بموجب «اتفاقية البيع» أنّه سينقل إليه طناً من القمح بثمن معيّن في تاريخ (١) من شهر يناير، ويدفع عمرو الثمن في ذلك التاريخ، ولما جاء ذلك التاريخ، وفرّ زيد طناً من القمح ليُسلمه إلى عمرو، وطلب منه تسلمه ودفع ثمنه، ولكنّ عمراً امتنع من قبول القمح ودفع الثمن، أو عرض عمرو الثمن على زيد، وامتنع زيد من تسليم القمح المبيع، فلو رُفع الأمر إلى القضاء، فإنّ القاضي عنده خياران:

الخيار الأول لحماية الطرف المتضرّر بتخلف الآخر: أن يأمر القاضي المتخلف بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر بسبب تخلفه. جاء في المادة (٥٧) من «قانون بيع المال»:

Where the seller wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer, the buyer may sue the seller for damages for non delivery.

يعني: «إذا قصّر أو أبى البائع بغير حقّ أن يُسلّم البضاعة (موضوع اتفاقية البيع) إلى المشتري، فإنّ المشتري يحقّ له أن يقاضي البائع في المحكمة بدفع التعويض عن عدم التسليم».

والتعويض عن الضرر في القوانين على قسمين: الأول: يُسمّى: «التعويض المقدّر» (Liquidated Damages) والمراد منه أنّ العاقدين يتفقان في العقد على مبلغ معيّن يدفعه الطرف المتخلف إلى الطرف المتضرر نظير الإخلال بمقتضيات العقد، أو يُعيّن قانونٌ مبلغاً معلوماً للتعويض^(١). والقسم الثاني: يُسمّى: «التعويض غير المقدّر» (Unliquidated Damages) أو «التعويض عن الضرر الفعلي» (Actual Damages) والمراد منه: أنّ الطرف المتخلف عن إنجاز البيع يتحمّل الضرر الماليّ الذي أصابه فعلاً. وقد ذكر في قانون بيع المال الإنكليزيّ أنّه يُحاسبُ على أساس الفرق بين الثمن المتفق عليه وبين القيمة السّوقيّة لذلك المبيع؛ فإن كان التخلف من المشتري بحيث امتنع عن دفع الثمن وقبول البضاعة في التاريخ المحدّد، وكانت القيمة السّوقيّة في ذلك التاريخ أقلّ من الثمن المتفق عليه في الاتّفاقيّة، فالفرق بينهما هو مقدار الضرر الفعليّ الذي أصاب البائع، فيلزم المشتري بدفع هذا الفرق إلى البائع. وإن كان المتخلف هو البائع، بأنّه امتنع عن تسليم المبيع في التاريخ المحدّد، وكانت القيمة السّوقيّة للمبيع في ذلك التاريخ أكثر من الثمن المتفق عليه، فإنّ الفرق بينهما هو الضرر الفعليّ الذي أصاب المشتري، فيلزم البائع بدفع هذا الفرق إلى المشتري^(٢).

(١) Chitty: On Contracts, Chapter 26, Para 1556.

(٢) The English Sale of Goods Act, Sections 50 & 51 as quoted by Pollock & Mulla, Section 56.

والخيارُ الثاني لحماية الطرف المتضرر بتخلف الآخر: أن يأمره القاضي بإنجاز البيع، ودفع الثمن إن كان المتخلف مشترياً، وتسليم المبيع إن كان بائعاً؛ ويُسمى: «التنفيذ العيني»^(١) (Specific Performance)، ولاستخدام الخيار الثاني هذا شروطٌ مدوّنة في قانون مستقلّ يُسمى (Specific Relief Act) وقد ذكر في المادة (١٢) من هذا القانون: أنّ القاضي يلجأ إلى هذا الخيار عموماً إذا تعذر أو أشكل تعيين مبلغ التعويض. ولذلك ذكر هذا الخيار في قانون بيع المال بعد المادة (٥٧) في مادة مستقلة برقم (٥٨)، جعلت هذا الخيار تابعاً للقانون المذكور، وذلك أيضاً إذا رأى القاضي ذلك مناسباً. وجاء في تفسير كلمة «التنفيذ العيني» (Specific Performance) في معجم قانوني:

«The actual accomplishment of a contract by a party bound to fulfil it. The doctrine of specific performance is that, where damages would be an inadequate compensation for the breach of an agreement, the contractor or vendor will be compelled to perform specifically what he has agreed to do;»^(٢)

يعني: «الإنجاز الفعلي لعقد من قبل الطرف المُلزم بفعل ذلك. ومعنى نظرية «التنفيذ العيني» (Specific Performance): أنه في الحالات التي يكون فيها التعويض غير كافٍ لجبر الضرر الحاصل من التخلف عن العقد، فإنّ العاقد أو البائع يُجبر على إنجاز فعلي كان قد وافق على فعله».

فكأن الأصل في حالة التخلف هو خيار التعويض، وإنما يلجأ إلى إنجاز البيع في حالاتٍ خاصّة.

(١) هذه ترجمة عربية للاصطلاح الإنكليزي (Specific Performance)، وقد يترجم باصطلاح

«تنفيذ كامل لعقد» وأحياناً بـ«الوفاء التعيني بالتعهد».

(٢) Black's Law Dictionary, «Performance» p.1024.

وإن مقتضى هذه الأحكام: أن «اتفاقية البيع» لم تكن بيعاً، فإنها إن اعتُبرت بيعاً مضافاً أو معلقاً، لما كان هناك خياراً آخر سوى التسليم والتسليم، ولما قُدم التعويض على الإنجاز الفعلي.

٣ - حينما يذكر القانون الخيار الثاني هذا (يعني: التنفيذ العيني)، فإنه يُطلق عليه كلمات «نقل الملك» (conveyance) و«تنفيذ العقد» (Performance of the Contract) و«إكمال البيع»^(١) (Completion of the sale) وإن كلمة (Performance) التي ترجمناها: بالتنفيذ؛ عرّفها معجم قانوني معروف بما يأتي:

«The fulfillment or accomplishment of a promise, contract, or other obligation according to its terms»⁽²⁾.

يعني: «الوفاء أو الإنجاز لوعده، أو لعقد، أو لواجب آخر حسب شروطه». وهذا يدلّ على أن البيع كان لم يتم بعد، واتفاقية البيع كانت وعداً من الجانبين. أمّا ما جاء في المادة (٤ - ٤) من «قانون بيع المال» (Sale of Goods Act 1930): من أن اتفاقية البيع تنقلب إلى البيع تلقائياً في الموعد المذكور في الاتفاقية، فمحمّله: إذا وقع التسليم والتسليم حسب شروط الاتفاقية، فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول مستأنف، بل ينعقد البيع بالتسليم والتسليم، أو بالتعاطي، لو استخدمنا المصطلح الفقهي؛ أمّا إذا لم يقع التسليم أو التسليم، فلا تنقلب «اتفاقية البيع» إلى بيع منعقد.

وبناء على هذا، يظهر أن «اتفاقية البيع» لا تعدو من أن تكون مواعدة من الجانبين لإنشاء بيع في المستقبل. ومجرّد إطلاق كلمة

(١) انظر أمثلة المادة (١٢) من Specific Relief Act 1877.

(٢) Black's Law Dictionary, «Performance» p.1024.

«العقد» على الاتفاقية لا يعني أنه بيع ناجز، لأنه في معنى المواعدة الملزمة على الطرفين. وقد يُقال: إن المواعدة متى كانت ملزمة للطرفين، بحيث يُجبر الممتنع على تنفيذ البيع عن طريق القضاء أو تحمّل التعويض، فإنه صار مثل العقد المعلق، فالجواب: أن الأمر ليس كذلك، لأنه لو كان عقداً معلقاً، لَتَمَّ العقد عند وجود الشرط الذي غلق عليه العقد، وانتقل به ملك المبيع إلى المشتري فور وجود الشرط، ولم يكن هناك خيارٌ للبائع إلا تسليم المبيع، مع أن الحكم في القانون الوضعي أن الأصل في هذه الصورة التعويض، إن لم يفِ البائع بتنفيذ العقد.

وقد وردت مادتان في قانون بيع المال (النافذ في باكستان والهند) المبني على القانون الإنكليزي العام، تتحدثان عن البيع المعلق بصفة خاصة.

الأولى: مادة (٤,٢) وهي ما يلي:

«A contract of sale may be absolute or conditional»

يعني: «إن عقد البيع يجوز أن يكون باتاً أو معلقاً على شرط».

والمادة الثانية: هي المادة رقم (٦,٢)، وتقول:

«There may be a contract for the sale of goods the acquisition of which by the seller depends upon a contingency which may or may not happen»^(١).

«يمكن أن يكون هناك عقد لبيع بضاعة يتوقف حصولها للبائع على شرطٍ موهومٍ يحتمل أن يوجد أو لا يوجد».

وقد صرح شرّاح هذا القانون: أن هذه المادة تُجيز عقداً يتفق فيه الطرفان، أن المشتري يدفع الثمن إلى البائع في كل حال، سواء وُجد

الشَّرط أو لم يوجد. وفي تعليل ذلك جاء في القرارات القضائيّة تحت هذه المادّة:

«The contrary view is, however, preferable in view of the plain language of section 4 (2) and 6 (2) of the Act, and the buyer may have to pay in any event, for 'a man may buy the chance of obtaining goods' and 'if a man should be foolish enough to make a purchase of a chance, he must perhaps abide by the consequence of his rashness»^(١).

«ولكنّ الموقف الآخر راجحٌ بالنّظر إلى العبارة الصّريحة في المادّة (٢.٤) و(٢.٦) للقانون، وأنّه يُمكن أن يكون المشتري ملزماً بدفع الثّمن في أيّ حال، لأنّه يجوز أن يكون شخصٌ يشتري مجردَ فرصةٍ للحصول على البضاعة، وأنّه لو كان شخصٌ أحقّ إلى حدّ أن يشتري فرصةً فقط، فلعلّه يجب عليه أن يفِي بعهدته بتحمّل نتائج استهتاره».

ويتبيّن ممّا ذكرنا: أنّ اتّفاقيّة البيع حسب هذا القانون، وإن لم تكن بيعاً معلّقاً في عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن تكون عقداً معلّقاً على شرط، إن اشترط على المشتري أنّه سوف يؤدّي الثّمن بكلّ حال، وفي هذه الحالة يُمكن أن ينتقل ملكُ المبيع إلى المشتري بمجرد وجود الشرط، وكذلك يُمكن أن يلزم المشتري الثّمن بمجرد العقد، ولو لم يتسلّم المبيع عند فقدان الشرط الذي علّق عليه البيع.

وكذلك يُمكن أن تكون اتّفاقيّة البيع مواعداً لإنشاء بيع في المستقبل، كما ذكرنا.

وعلى ضوء ما ذكرنا في الحكم الشرعيّ في مبحث الوعد والمواعدة، فإنّ اتّفاقيّة البيع الذي أنجز حسب القانون فيه نظرٌ من عدّة وجوه:

الأول: يُمكن حسب القانون أن يكون البيع معلقاً على شرط. وفي هذه الحالة يُمكن، حسب القانون الذي فصلناه، أن ينتقل ملك المبيع إلى المشتري بمجرد وجود الشرط، وكذلك يُمكن أن يلزم المشتري الثمن بمجرد العقد، ولو لم يتسلم المبيع عند فقدان الشرط الذي عُلق عليه البيع. وهذا ممنوعٌ شرعاً، لأنّ العقد في الحالتين معلقٌ، وتعليق البيع على شرط لا يجوز، فإنّ الشرع يُراعي حقّ الجانبين، ولو كان أحدهما أحق إلى حدّ أن يرضى بشراء فرصة فقط، لأنّ ذلك يؤدي إلى القمار، ولا يبقى بيعاً.

الثاني: إن كانت الاتفاقية موعدةً لإنجاز البيع في تاريخ لاحق، أو عند وجود بعض الشروط، فإنّ هذه الموعدة مُلزمة للطرفين؛ وقد ذكرنا أنّ الأصل في الوعد أنّه ليس مُلزماً في القضاء، ولكن يجوز جعله مُلزماً عند حاجة تجارية حقيقية، فإن دعت الحاجة إلى ذلك في الحالات التي ذكرناها في مبحث الوعد، جاز.

الثالث: البيع ينعقد حسب القانون تلقائياً في ذلك التاريخ، أو عند وجود الشرط الذي اتفق عليه في الاتفاقية، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول؛ ولا يجوز ذلك شرعاً، بل يجب أن يكون هناك إيجاب وقبول من جديد، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي.

الرابع: أنّه لو تخلف أحد الطرفين عن التزامه في الاتفاقية، فإنّ القانون يفرض عليه تعويضاً للجانب المتضرر. فإن كان هذا «تعويضاً مقدّراً» (Liquidated Damages) بمعنى: أنّ الطرفين اتفقا على مبلغه عند التوقيع على الاتفاقية، فإنّه لا يجوز شرعاً، لأنّه لا يُعرف عند الاتفاقية مقدار الضرر الذي يُصيب الطرف الآخر بسبب التخلف. وأمّا إن كان

«تعويضاً عن الضرر الفعلي» (Unliquidated Damages) فإن ما يفرضه القانون هو الفرق بين الثمن المتفق عليه في الاتفاقية وبين سعر السوق في جميع الأحوال، سواءً أخسِر به الطرف الآخر بذلك المقدار أم لا. فلو التزم زيد في الاتفاقية ببيع طنّ من القمح بألف دولار إلى عمرو، وتخلّف عمرو المشتري يوم إنجاز البيع عن أداء الثمن وتسلم القمح، وصار سعر القمح تسعمئة دولار، فإنّ القانون يفرض على عمرو أن يدفع إلى زيد مئة دولار في كلّ حال على كونه مقدارَ الضرر الفعليّ، بفرض أنّه سيبيعه في السوق بتسعمئة، فيخسر مئة؛ ولكن يُمكن أن يكون زيد لم يخسر فعلاً، بأن كان اشتراه بثمانمئة، فباعه في السوق بتسعمئة، فربح مئة، أو بأن وجد مشترياً اشتراه بألف، أو بأن ازدادت قيمته إلى ألف في اليوم الآتي بعد التاريخ المحدّد. والذي أجازَه العلماء المعاصرون عند الحاجة في جعل الوعد ملزماً أن يتحمّل الخسارة الفعلية التي أصابت الطرف الآخر بسبب التخلّف، وهو أن يضطرّ إلى البيع في السوق بسعرٍ أقلّ من تكلفته، بأن يذهب إلى السوق ويبيع القمح، فيخسر فيه، بمعنى أنّه كان اشتراه بتسعمئة، ولم يجد من يشتريه إلا بثمانمئة، فخر مئة.

ولذلك صرّحوا بأنّه لا عبرة عند تحديد التعويض بما يُسمّى «الفرصة الضائعة» (Opportunity Cost)، والمراد من اعتبار الفرصة الضائعة: أنّ المتخلّف فوّت عليه فرصة الاسترباح، فيجبُ عليه أن يدفع إليه الربح الذي كان يتوقّعه بتنفيذ الوعد. ومعنى عدم اعتبار «الفرصة الضائعة»: أنّه لا يجوز أن يُطالب المتخلّف بالتعويض إن حصل على تكلفته ببيع بضاعته في السوق فعلاً.

فإن استخدمت اتفاقية البيع حسب القانون السائد، فلا بدّ من مراعاة هذه الأمور، وهي تتلخّص فيما يلي:

- ١ - يجوز أن تكون اتفاقية البيع بنقل الملك فوراً.
- ٢ - يجوز أن تكون الاتفاقية موعدة لإنجاز البيع في المستقبل.
- ٣ - إن كانت موعدة، فلا بُدَّ من أن يُعقد البيع في المستقبل بإيجاب وقبول من جديد، أو بما يقوم مقامهما من التعاطي، ولا ينعقد البيع تلقائياً في التاريخ المحدد في الاتفاقية.
- ٤ - لا يجوز أن يُحمّل المتخلف عن الوعد تعويضاً إلا بمقدار الخسارة الفعلية التي أصيب بها الطرف الآخر، مثل أن يضطرَّ البائع إلى بيع المبيع بأقلَّ من سعر تكلفته، والله سبحانه أعلم.

٣٧ - العربون وأحكامه:

العَرَبُونُ والعُرْبَانُ: بيعٌ فسّره ابن منظور بقوله: «هو أن يشتري السلعة، ويدفع إلى صاحبها شيئاً، على أنه إن أمضى البيع حُسيب من الثمن، وإن لم يُمضِ البيع، كان لصاحب السلعة، ولم يرتجعه المشتري»^(١). وهو مصدرٌ لعقد مثل هذا البيع، وقد يُطلق «العربون» على المبلغ المدفوع إلى البائع تسميةً للمفعول باسم المصدر.

وقال ابن قدامة: «والعربون في البيع: هو أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة، احتُسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»^(٢).

(١) لسان العرب: ٥٩٢/١.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤.

ويتبين من تعريف «بيع العربون»: أنه بيعٌ يثبت فيه الخيارُ للمشتري، فإذا أمضى البيع، اعتُبر مبلغُ العربون جزءاً من الثمن، وإن ردَّ البيع، كان مبلغُ العربون للمالك. فهو نوعٌ من خيار الشرط للمشتري، يقابله شيءٌ من المال في حالة ردِّ البيع فقط، أما البائع فلا خيارَ له. والقائلون بجواز هذا البيع لم يحدّدوا الخيارَ بزمن، فالظاهرُ أنّ تحديده بيد المتبايعين.

واختلف الفقهاء في جواز العربون:

فقال الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وأبو الخطّاب من الحنابلة: إنّه غير جائز. ورُوِيَ المنعُ عن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري رضي الله عنه ^(١).

وقال الإمام أحمد: إنّه جائز. ورُوِيَ الجواز عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وجماعةٍ من التابعين، منهم: مجاهد، وابن سيرين، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم، رحمهم الله تعالى جميعاً.

احتجّ المانعون: بما أخرجه مالك في موطنه عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العربان ^(٢). وبأنّ هذا من بيوع الغرر، لأنّ المشتري يضيع له مبلغُ العربون دون مقابل إذا لم ينقذ البيع.

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤، وراجع أيضاً: حاشية الدسوقي: ٦٣/٣، والزرقاني على مختصر خليل: ٨٣/٣ لمذهب المالكية، والمجموع شرح المذهب: ٢٦٨/٩ لمذهب الشافعية.

(٢) أخرجه مالك في أول البيوع من الموطأ، وأخرجه أبو داود من طريقه بلاغاً في البيوع، باب في العربان، رقم (٣٣٥٩) من تلخيص المنذري مع معالم السنن: ١٤٢/٥، وابن ماجه في التجارات، رقم (٢١٩٢)، والبيهقي في سننه: ٣٤٢/٥.

واحتج القائلون بالجواز: بما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، عن زيد بن أسلم: أنه سئل رسول الله ﷺ عن العُربان في البيع، فأحلّه^(١).

وذكر ابن قدامة أنّ الإمام أحمد بن حنبل استدلّ على ذلك بما روي عن نافع بن عبد الحارث: أنّه اشترى لعمر رضي الله عنه داراً للسجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر، وإلاّ فله كذا وكذا. قال الأثرم: قلت لأحمد: هل تذهب إليه؟ قال: أيّ شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه! وضعّف الحديث المرويّ (يعني في النهي عن العربان)، روى هذه القصة الأثرم بإسناده^(٢).

أمّا حديث النهي، فقد ضعّفه الإمام أحمد رضي الله عنه، لأنّ مالكا رحمه الله لم يسمّ شيخه، وقد اختلفت الروايات في تعيينه: فرواه البيهقيّ من طريق: حبيب بن أبي حبيب، عن مالك قال: حدّثني عبد الله بن عامر الأسلميّ عن عمرو بن شعيب^(٣). ومفاد هذه الرواية: أنّ مالكا سمعه من عبد الله بن عامر الأسلميّ، وهو ضعيف: ضعّفه أكثر المحدثين^(٤).

وأخرجه ابن ماجه من طريق حبيب بن أبي حبيب، عن عبد الله بن عامر الأسلميّ بدون واسطة الإمام مالك؛ وحبيب: متروك كذبوه، كما ذكر ابن عبد البرّ في الاستذكار، ورجّح أنّ أستاذ مالك في هذا الحديث عبد الله بن لهيعة^(٥)، وهو معروفٌ بضعفه.

(١) إعلاء السنن: ١٧٤/١٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤.

(٣) سنن البيهقيّ: ٣٤٢/٥.

(٤) راجع: تهذيب التهذيب: ٢٧٥/٥ - ٢٧٦.

(٥) أوجز المسالك: ٤٥/١١.

أما حديث زيد بن أسلم الذي يدلّ على الجواز، فإنّه ضعيفٌ أيضاً، لأنّ مداره على إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيفٌ عند أكثر المحدثين، إلا أنّ الشافعيّ رحمته الله تعالى وثّقه وأكثر عنه^(١).

أما قصّة نافع بن عبد الحارث، فقد ذكرها البخاريّ تعليقاً^(٢)، قال: «واشترى نافع بن عبد الحارث داراً للسّجن بمكّة من صفوان بن أميّة، على أنّ عمر إن رضي فالبيع بيّعه، وإن لم يرضَ عمر فلصفوان أربعمئة دينار». ووصله عبد الرزّاق من طريق الثّوريّ، ولفظه: «عن نافع بن عبد الحارث: اشترى من صفوان بن أميّة داراً لسجن بثلاثة آلاف، فإنّ عمر رضي فالبيع بيّعه، وإنّ عمر لم يرضَ بالبيع، فلصفوان أربعمئة درهم، فأخذها عمر». وأخرجه من طريق ابن جريج، فذكر الثمن أربعة آلاف دينار^(٣). وأخرجه البيهقيّ، ولفظه: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أميّة دار صفوان بن أميّة بأربعمئة داراً لسجن عمر بن الخطاب إنّ رضيها، وإنّ كرهها أعطى صفوان بن أميّة أربعمئة. قال ابن عيينة: فهو سجن الناس اليوم بمكّة»^(٤).

وأجاب المانعون عن هذه القصّة بطرق مختلفة. فقال ابن

المنير رحمته الله تعالى:

«إنّ الأربعمئة دينار التي اشترطها نافع لصفوان كانت ثمناً للبيع، ولم تكن عربوناً. والمقصود أنّ العهدة في ثمن البيع على المشتري، وإنّ ذكر أنّه يشتري لغيره، لأنّه هو المباشر للعقد، فالمقصود أنّ نافعاً اشتراه

(١) تهذيب التهذيب: ١٦١/١، وميزان الاعتدال: ٥٨/١.

(٢) كتاب الاستقراض، باب الربط والحبس في الحرم.

(٣) مصنف عبد الرزّاق، كتاب الحج، باب الكراء في الحرم: ١٤٨/٥، رقم الحديث (٩٢١٣).

(٤) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة: ٣٤/٦.

لعمر رضي الله عنه، فإن رضي فالبيعُ له، وإن لم يرضَ، فالبيع لنافع نفسه.»

وهذا الجواب يجري على أساس تعليق البخاري رضي الله عنه، فإنه لم يذكر الثمن، وإنما ذكر أن لصفوان أربعمئة دينار، وعلى أساس رواية البيهقي المذكورة آنفاً، حيثُ ذكر أربعمئة في الموضعين. وأمّا ما رواه ابن حزم بلفظ: «اشترى داراً لسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة»^(١)، فأوله المانعون: بأن الثمن كان أربعة آلاف درهم، وهي تساوي أربعمئة دينار اشترطت على نافع.

وأجاب الحافظ ابن حجر رضي الله عنه عن هذه القصة: بأن أربعمئة دينار كانت عوضاً عن انتفاع نافع بتلك الدار إلى أن يأتي الجواب من عمر رضي الله عنه؛ وهذا التوجيه ضعيف، فإنه يبعد أن تكون أربعمئة دينار مقابل الانتفاع في تلك المدة القليلة التي يأتي خلالها الجواب من عمر رضي الله عنه.

والحق أنّ قصة نافع بن عبد الحارث قد وقع فيها اختلافٌ فاحش فيما بين الرواة في تعيين الثمن وما اشترط لصفوان، كما هو واضح من الروايات التي ذكرناها، وكذلك تتطرق إليها احتمالات متعددة. ويبدو أنّ الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه بلغته القصة بما لا يحتمل إلا أن تُعتبر أربعمئة عربوناً، أو أنه رجّح تلك الروايات على غيرها. ولذلك قال: «أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه!».

وبالجملة، فالمسألة مجتهدٌ فيها، وبما أنّ أغلبية الفقهاء على منع العربون، وقصة نافع فيها احتمالاتٌ متعددة، فالقول بالمنع هو الأحوط. ولكن اختلاف الفقهاء يُورث تخفيفاً عند الحاجة إلى مثل هذا التعامل،

(١) المحلى، لابن حزم، ١٧١/٨.

ولاسيما إن صدر بذلك قانون من ولي الأمر، فإن حُكَمَ الحاكم رافع للخلاف، والله سبحانه أعلم. وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي برأي الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ في قراره رقم: (٧٦ / ٣ / ٨٥) في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري باجوان، بروناي دار السلام، ونصّه ما يلي:

«١ - المراد ببيع العربون: بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع، على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

٢ - ويجري البيع مجرى الإجارة، لأنها بيع المنافع. ويُستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم)، أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربويّة والصرف)، ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٣ - يجوز بيع العربون إذا قُيِّدَت فترة الانتظار بزمنٍ محدود، ويُحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تمّ الشراء، ويكون من حقّ البائع إذا عدل المشتري عن الشراء»^(١).

أمّا جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة الذين لا يجوّزون بيع العربون، فإنّ مبلغ العربون عندهم جزءٌ من الثمن في جميع الأحوال مع خيار الشّروط للمشتري؛ فإنّ نقد المشتري البيع، وجب عليه ما بقي من الثمن، وإنّ فسّخ البيع بممارسة الخيار، وجب على البائع أن يرّد إليه مبلغ العربون.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، المجلد الأول، ص ٧٩١.

٢٨ - هامش الجدية:

ويجب التفريقُ ههنا بين العربون، وبين ما يُسمى في عُرفنا المعاصر «هامش الجدية» (Earnest Money) فإنَّ أحكام العربون إنما تتأتى في البيع المعقود المنجّز. فالبيعُ في العربون تام، غيرَ أنَّ المشتريَ اشترط الخيارَ لنفسه، أمّا إذا لم يكن البيعُ معقوداً، والمتبايعان في مرحلة الوعد فقط، فلا تجري فيه أحكام العربون، حتّى عند الإمام أحمد رحمتهما.

وقد جرت العادةُ في بعض المعاملات اليوم، أنَّ أحد طرفي العقد يطالبُ الآخرَ بدفع بعض المال عند الوعد بالبيع قبل إنجاز العقد، وذلك للتأكد من جدّيته في التّعامل؛ وهذا كما يشترطُ طالبُ العروض في المناقصات (Tenders) أن يقدّم صاحبُ العرض مبلغاً يُثبت جدّيته في التّعامل؛ وكما جرت العادةُ في بعض البلاد أنَّ المشتريَ يقدّم مبلغاً من الثّمن إلى البائع قبل إنجاز البيع، وذلك لتأكيد وعده بالشّراء؛ ويُسمى في العرف: «هامش الجديّة»، أو: «ضمان الجديّة» (وإن لم يكن ضماناً بالمعنى الفقهيّ) فهذه الدّفعات ليست عربوناً، وإنّما هي أمانةٌ بيد البائع، تجري عليها أحكام الأمانات، ولا يجوز لأخذها أن يتمّولها لنفسه، ولا يجوز استثمارها إلّا بإذن مالكها، بشرط أن يكون الرّبحُ له، وكذلك يجب ردُّ هذا المبلغ إليه إن لم يتمّ إنجاز العقد معه؛ فلا يجوز للأخذ أن يُمسكها في هذه الحالة، حتّى في مذهب الإمام أحمد الذي يجوز أن يُمسك البائع مبلغَ العربون إن لم ينفذ المشتري البيع. قال ابن قدامة رحمتهما:

«فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشرها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد

مبتدئ، وحَسَب الدرهم من الثمن، صحَّ، لأنَّ البيع خلا عن الشرط المفسد... وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة، لم يستحقَّ البائع الدرهم، لأنَّه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصحَّ جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنَّه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأنَّ الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه»^(١).

وقرَّر المجلس الشرعي للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة في هذا الموضوع ما يلي:

«ولا يُعتبر هامشُ الجديَّة عربوناً. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجديَّة إمَّا أن يكون أمانةً للحفظ لدى المؤسَّسة، فلا يجوز لها التَّصرف فيه، أو أن يكون أمانةً للاستثمار؛ بأن يأذن العميلُ للمؤسَّسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعيَّة بين العميل والمؤسَّسة.

لا يجوز للمؤسَّسة حَجْزُ مبلغ هامش الجديَّة في حالة نُكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقُّها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقَّق نتيجة النكول، وهو الفرقُ بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التَّعويض ما يسمَّى بالفرصة الضائعة»^(٢).

(١) المغني، لابن قدامة، مبحث العربون: ٢٨٩/٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار المراهبة للأمر بالشراء، بند: (٣/٥/٢) و(٤/٥/٢).

والمراد من الفرصة الضائعة (opportunity cost): أنَّ صاحب المال إن كان استثمره خلال مدَّة الإخفاق، فإنَّه كان يربح على ربح معيَّن، وهذه الفرصة قد ضاعت عليه بسبب تخلف الواعد عن وعده، فلو حمَّل الموعد له الواعد هذا الربح المتوقع، فإنَّه يعتبر ضماناً للفرصة الضائعة، وذلك لا يجوز في الشريعة.

وقد ذكرنا فيما سبق بتفصيل: أن القوانين الوضعية تفرق بين «اتفاقية البيع» (Agreement to Sell)، و«البيع» (Sale)؛ بأن «اتفاقية البيع»: مواعدة من الطرفين لإنجاز البيع في وقت لاحق، ولا ينتقل ملك المبيع إلى المشتري. و«البيع» عقد ينتقل به ملك المبيع إلى المشتري فوراً. وإن كانت اتفاقية البيع تنقل العقد إلى «البيع» عند حلول التاريخ المحدد فيها بصفة تلقائية، دون حاجة إلى إنشاء إيجاب وقبول من جديد، ولكن البيع غير ناجز قبل حلول ذلك التاريخ. وقد جرى العمل على أن البائع ربما يطالب المشتري بدفع مبلغ إلى البائع، ويحق للبائع إن لم يُنفذ المشتري البيع في التاريخ المحدد، أن يمسك هذا المبلغ، ولا يرده إلى المشتري؛ وإن هذا المبلغ قد يُسمى «هامش الجدّية» (Earnest Money)، وقد يُسمى: «الجزء المقدم من الثمن»، أو: «الأداء الجزئي» (Down Payment or part payment)، أو: «الضمان»^(١) (deposit).

والذي يظهر من تعريف هذه الاصطلاحات في القانون أن «هامش الجدّية»: ما يُدفع من المشتري في مرحلة المواعدة قبل إنجاز البيع، و«الجزء المقدم من الثمن»، أو: «الأداء الجزئي»: ما يُدفع بعد إنجاز البيع. وإن كان كل منهما يُستعمل في معنى الآخر في الإطلاقات العامة^(٢)، ولكن يقضي القانون في جميع الحالات أن المشتري إن لم يُنفذ البيع، فإنه يحق للبائع أن يُصادر المبلغ المدفوع ولا يرده إليه.

أما من الناحية الشرعية، فلا بُد من التفريق بين حالتين:

(١) راجع Pollock And Mulla, On Sale Of Goods Act, 1930, Section 5, P. 94- 96

(٢) Black's Law Dictionary, «Down Payment» and «Earnest Money»

الحالة الأولى: أن يُدفع المبلغ مع إنجاز البيع أو بعده، ويُعتبر جزءاً من الثمن عند تنفيذه، ولو سُمِّيَ باسم «هامش الجدّية»، فحكمه من الناحية الفقهيّة حكمُ العربون، حيثُ يجوز عند الإمام أحمد رضي الله عنه أن يُصادرَ البائعُ هذا الجزء إن تخلف المشتري عن تنفيذ البيع، ولا يجوز ذلك عند غيره.

والحالة الثانية: أن يُدفع المبلغ في مرحلة المواعدة قبل إنجاز البيع، سواءً سُمِّيَ «عربوناً»، أو: «الجزء المقدّم من الثمن»، فإنّه ليس عربوناً، وإنّما حكمه ما ذكرناه في حكم «هامش الجدّية» من أنّه لا يجوز عند أحد من الفقهاء الأربعة، بما فيهم الإمام أحمد رضي الله عنه، أن يُصادرَه البائع، وإن لم يُنفذ العقد من قِبَل المشتري.

وعلى هذا، لو وقع العاقدان على «اتّفاقيّة البيع» ولم يتمّ «البيع» بأن يكونَ إنجازُه موعوداً في وقت لاحق، أو عند توافر شرطٍ من الشّروط، فإنّ ما يدفعه المشتري إلى البائع حكمه ما ذكرنا في حكم هامش الجدّية، ويجب رده إلى المشتري إن لم يُنفذ العقد لسبب من الأسباب.

* * *

أحكام بيع المزايمة

٢٩ - بيع المزايمة (Auction):

ومن الطّرق الشّائعة لعقد البيع ما يُسمّى: «بيع المزايمة»، أو: «بيع من يزيد»، أو: «المزاد»، ويُسمّى بالإنكليزيّة: (Auction)، وبالأزديّة:

«نيلام». وقد عرّفه ابن جزيّ بقوله: «أن يُناديَ على السلعة، ويزيدَ الناسَ فيها بعضهم على بعض، حتى تقفَ على آخر زائدٍ فيها، فيأخذها»^(١).

وقد تُسمّى المزايمة: «بيع الدّالة»، و«بيع المناداة»، وسمّاه بعض الفقهاء: «بيع الفقراء»؛ لوقوعه على بيع أثاثهم عند الحاجة، و«بيع من كسدت بضاعته»؛ لوقوعه على بيع السلع غير الرّائجة^(٢).

وإنّ لبيع المزايمة مصطلحات: فطرخُ البائع أو وكيله شيئاً للمزايمة يُسمّى «نداء» أو «صياحاً»، والثمن الذي يُبدي أحد المشاركين استعدادَه للشراء به، يُسمّى «عطاء» أو «عرضاً»، وقبول عطاء من البائع يُسمّى «رُسوّاً». المزايمة تُعقد عموماً بالنداء، وعروض العطاء تُقدّم مشافهةً، وهذا الطّريق متّبعٌ حتى الآن في الأسواق.

وقد تُعقد المزايمة كتابةً؛ وطريقها: أنّ الجهة البائعة تُعلن نوع المبيعات المَعَدّة للمزايمة مع مواصفاتها، وتعيّن مكان وجودها، والأوقات التي تُعقد فيها المزايمة، وتطلّب من الرّاعبين في الشراء أن يُقدّموا عروضهم مكتوبة؛ فتُقدّم العروض كتابةً في ظرفٍ مختوم، ويحتفظ بذلك إلى اليوم المعلن عنه لفتحها، فيفوز بالسلعة مَنْ كان عرضه أوفرَ قيمة. وهي طريقةٌ قد تأخذ بها الدوائر الحكوميّة أو الشركات في بيع الأشياء المستعملة، كالسيّارات والأثاث.

وزويّ عن إبراهيم النخعيّ رضي الله عنه كراهة هذا البيع، لأنّ مَنْ عرضَ على البائع ثمناً فإنّه يستامه على بيعها، فلو زاد أحدٌ في عرضِ ثمنه، فإنّه يستلزم السومَ على سوم أخيه، وهو ممنوعٌ بنصّ الحديث.

(١) القوانين الفقهية، لابن جزيّ، الباب الثامن، ص ٤١٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، تحت مادة «المزايمة»: ٨٦/٣٧.

ورُوي عن الأوزاعي، وإسحاق بن راهويه، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين: أنه يجوز في الغنائم والمواريث فقط، ولا يجوز في غيرها، واستدلوا بحديث مروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحدٍ حتى يذُر، إلا الغنائم والمواريث»^(١).

وجمهور الفقهاء، من الأئمة الأربعة وغيرهم، على جواز هذا البيع، واستدلوا على ذلك بما رُوي عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ باع جِلساً وقَدْحاً، وقال: «من يشتري هذا الجِلس والقَدْح؟» فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال: «من يزيد على درهم؟» فأعطاه رجل درهمن، فباعهما منه^(٢).

(١) أخرجه ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطني، وفي إسناده الواقدي أو ابن لهيعة، كما نبه عليه العيني في عمدة القاري: ٤/٤٩٨، وأخرجه أيضاً: أحمد، والطبراني في الأوسط، وفيه أيضاً ابن لهيعة كما في مجمع الزوائد: ٤/٨٤، ولكن تابعه عمر بن مالك عند ابن الجارود في المنتقى، برقم ٥٧٠.

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وهذا لفظ الترمذي برقم (١٢١٨) وقال: «حسن». وقد رواه أبو داود في قصة طويلة نرى من المناسب إيرادها هنا لما اشتملت عليه من فوائد: «أن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: «أما في بيتك شيء؟» قال: بلى، جِلس نلبس بعضه وتبسط بعضه، وقعب نشرب فيه من الماء، قال: «ائتني بهما»، قال: فاتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده، وقال: «من يشتري هذين؟» قال رجل: أنا، أخذهما بدرهم، قال: «من يزيد على درهم؟» مرتين، أو ثلاثاً، قال رجل: أنا أخذهما بدرهمن. فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري، وقال: «اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قُدوماً فأتني به»، فاتاه به، فشد فيه رسول الله ﷺ عُوداً بيده، ثم قال له: «اذهب فاحتطب وبع، ولا أريتك خمسة عشر يوماً»، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً، فقال رسول الله ﷺ: «هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة. إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: =

أما النهي عن السّوم على سوم أخيه، فمخيمه عند الجمهور بعد استقرار الثمن، وركون كل واحدٍ منهما إلى الآخر، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في باب البيع المكروه. ولا يُسام في المزايدة إلا قبل استقرار الثمن وقبل ركون البائع إلى المشتري، بل قول البائع: «من يزيد؟» يدلّ على أنه غير راضٍ بهذا الثمن، إلا إذا لم يظهر من يزيد فيه، فافترقا.

ومما يدلّ على جواز المزايدة: أحاديثُ تحريم النّجش، وهو أن يزيد الرجل في الثمن، لا لأجل الشراء، بل ليرغب فيه آخرون، كما سيأتي في باب البيع المكروه، ولا يكون عموماً إلا في المزايدة. فظهر أنّ الممنوع في النّجش هو السّوم الذي قُصد به أن يغترّ به غيره، فأما من لم يقصد أن يغترّ غيره وأراد الشراء، فلا بأس بذلك.

٤٠ - الإيجاب والقبول في المزايدة:

إذا نادى البائع أو وكيله على السلعة على أساس المزايدة، وجعل الحاضرون يُقدّمون عروضهم، فإنّ البيع لا يتمّ إلا بموافقة البائع. وهذا لاختلاف فيه بين الفقهاء، وإن كان هناك خلافٌ في الاصطلاح، حيث إنّ

= لذي فتر مدقع، أو لذي غزم مُنقطع، أو لذي دم مُوجع» (سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، رقم ١٦٤١)، وقال الحافظ المنذري تحت هذا الحديث: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخصر بن عجلان. هذا آخر كلامه. والأخصر بن عجلان: قال يحيى بن معين: صالح، وقال أبو حاتم الرازي: يُكْتَبُ حديثه». (مختصر سنن أبي داود: ٢٤٠/٢)، وأخرجه المقدسي في المختارة: ٢٤٧/٦، رقم (٢٢٦٥)، وأحمد بن منيع في مسنده (ليراجع: إتحاف الخيرة المهرة: ٤٥/٣ رقم ٤/٢١٤٤) بسياق أطول من هذا.

ما يصدر من كلّ من الحاضرين بقصد الشراء هو إيجابٌ عند الحنفيّة، وموافقةُ البائع قبول. أمّا على اصطلاح المذاهب الثلاثة الأخرى، فموافقةُ البائع إيجابٌ متأخّر، وما صدر من المشتري، فهو قبولٌ متقدّم. وهذا اختلاف في الاصطلاح فقط، كما فصلناه عند تعريف الإيجاب والقبول. ولكنّ المذاهب كلّها متفقّة على أنّ البيع لا ينعقد بمجرد طرّح المبيع في المزايده، بل يجب أن يكون هناك موافقةً من البائع على أحد العروض.

٤١ - هل يلزم البائع أن يقبل العطاء الأكثر؟:

والظاهر ممّا ذكره الفقهاء من أنّ تقديم العطاء إيجابٌ يحتاج إلى قبول البائع، وأنّ البائع لا يلزمه أن يقبلَ أزيدَ عطاءٍ قدّم إليه، بل يحقّ له أن يرفض جميع الأعطية، ويُمسك عن النداء إذا ظهر له أنّه لم يتقدّم أحدٌ بعطاءٍ يُلائمه.

وهل يجوز للبائع أن يقبل عطاءً أقلّ بعدما تقدّم آخرُ بعطاء أكثر؟ قد صرح المالكيّة بجوازه له؛ فقال ابن رشد رحمته الله: «وهو مخيّر في أن يُمضيها لمن شاء ممّن أعطى فيها ثمنًا وإن كان غيره قد زاد عليه»^(١).

ولم أجد فيه صراحةً عند الحنفيّة، ولكنّ الظاهر أنّه يسعه ذلك، لأنّ كلّ عطاء إيجابٌ مستقلٌّ عند الحنفيّة، وللبائع أن يقبل منها ما شاء. ولكن ذكر الحنفيّة: أنّ البائع إن كفّ عن النداء بعدما تقدّم أحدٌ بعطاء، وركن إليه، فلا يجوز لأخر أن يزيد على ثمنه، فإنّه بعد ركون البائع يدخل في النهي عن السّوم على سوم أخيه. ولو كان المنادي دلالاً للبائع، وطلبها إنسانٌ بثمان، فقال الدّلال: «حتّى أسأل المالك» فلا بأس

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤٧٥/٨ - ٤٧٦.

لغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة. فإن أخبر الدّالّ المالك، فقال: بعه بذلك، واقبض الثمن، فليس لأحد أن يزيد بعد ذلك، وهذا استيلاءً على سوم الغير^(١).

وهذه المسألة تدلّ على أنّ للبائع عند الحنفيّة أن يقبل عطاءً أقلّ.

والقانون الإنكليزيّ في أصله موافقٌ لهذا المبدأ، كما يظهر من المادّة (٢ - ٦٤) من «قانون بيع المال» (Sale of Goods Act)، ولكن صدرت بعض قرارات المحكمة الإنكليزيّة بأنّ: مَنْ أعلن المزايمة، فإنّه قد ألزم نفسه مبدئياً أنّ من يُقدّم العطاء الأعلى، يكون مشترياً للبضاعة المعروضة. وليس حاصلُ هذا القرار أنّ البيع ينعقد بمجرد عَرْضِ العطاء الأعلى، بل حاصله أنّ مَنْ أعلن المزاد فإنّه وَعَدَ بالبيع لمن يُقدّم أعلى عطاء، ويُمكن أن يُلزم بوعده. وقد صدرت بعض القرارات على أنّ من يُعلن المزايمة على أملاكٍ حكوميّة، فإنّه مُلزمٌ بأن يبيع السلعة المعروضة للمزاد إلى من يُقدّم أعلى عطاء. ولكن نصّ القانون وقرارات المحاكم على أنّ البائع لو احتفظ بحقه في الإعلان، فإنّه لا يلزمه العطاء الأعلى في حالٍ من الأحوال^(٢).

وبالجملة، فإنّ القانون الإنكليزيّ يتفق مع الفقه الإسلاميّ في: أنّ البيع لا يتمّ إلاّ بموافقة البائع، غير أنّ بعض قرارات المحاكم جعلت إعلان المزايمة وعداً معنوياً؛ بأنّ البيع يُعقد مع من يُقدّم العطاء الأعلى.

أمّا من الناحية الشرعيّة، فإنّ ما ذكرنا في مبحث الوعد ينطبق ههنا

(١) المحيط البرهاني: ١٠٢/٨ - ١٠٣ كتاب الكراهية والاستحسان، فصل (٧)، والفتاوى الهنديّة:

٢١٠/٣ - ٢١١.

(٢) Pollock & Mulla on Sale of Goods Act p. 464, Section 64, sub-section 2 (٧)

أيضاً، وهو أنّ الوعدَ في الأصل غير ملزم للواعد قضاءً، ولكن يجوز جعله ملزماً لحاجة حقيقيّة، وذلك بأن يصدر أمرٌ من وليّ الأمر بلزوم ذلك الوعد، إذا رأى فيه مصلحةً للجانبين.

٤٢ - هل يلزم المشاركين العطاء الذي تقدّموا به؟:

أمّا بالنسبة للمشاركين، فهل يلزم كلٌّ من تقدّم بعطاءٍ أن يشتري به إن وافق البائع على عطاءه؟ لم أجد فيه صراحةً في مذهب الحنفيّة، ولكن مقتضى قواعدهم: أنّه يلزمه ذلك ما دام المجلس قائماً، كما هو الحكم في خيار القبول في البيوع العاديّة؛ وكذلك مقتضى أصلهم: أنّه يحقّ له الرجوع عن إيجابه قبل أن يصدر القبول من البائع أو يرسو عليه العطاء.

أمّا المالكيّة، فقد مرّ في مبحث الإيجاب والقبول عن ابن رشد قال: «لو رجع أحد المتبايعين عمّا أوجبه لصاحبه قبل أن يُجيبه الآخر، لم يُفذه رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول». وقد ذكرنا عن الحطّاب: أنّ مذهب المالكيّة جارٍ على هذا^(١).

ولكنّ الإيجاب في البيوع العاديّة يسقط بانقضاء المجلس إن لم يُصادفه القبول، أمّا في المزايدة، فقد ذكر المالكيّة أولاً: أنّ جميع المشاركين في المزايدة يلزمهم ما تقدّموا به من عطاء إن ألزم البائع أحدهم، ولو كان عطاؤه أقلّ من الآخر، ثمّ ذكروا أيضاً: أنّ خيار البائع يمتدّ إلى ما بعد المجلس.

فقال ابن رشد الجَدُّ رحمتهما لبيان النقطة الأولى:

(١) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٤١/٤.

«والحكم فيه: أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يُمضيها له بما أعطى فيها، ما لم يسترده سلعته، فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناذاة، وهو مخير في أن يُمضيها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمنًا، وإن كان غيره قد زاد عليه»^(١).

والتقطة الثانية: أن هذا اللزوم يبقى إلى ما بعد المجلس أيضاً، ويجوز للبائع أن يلزم أحد المشاركين بالشراء ولو طال الزمان. ذكرها الدسوقي رحمته الله تعالى، فقال:

«وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال الزمان، أو انفض المجلس، حيث لم يجز العرف بعدم إلزامه، كما عندنا بمصر؛ من أن الرجل إذا زاد في السلعة وأعرض عنه صاحبها، أو انفض المجلس، فإنه لا يلزمه بها، وهذا ما لم تكن السلعة بيد ذلك المشتري، وإلا كان لربها إلزامه بها»^(٢).

وحاصل كلام الدسوقي رحمته الله تعالى: أن الأصل كون الشراء لازماً على من تقدم بعتاء، ويستمر اللزوم إلى ما بعد المجلس.

وبهذا يفترق بيع المزايدة عن البيوع العادية التي لا يلزم فيها البيع بعد انقضاء المجلس؛ ويُسْتثنى من اللزوم بعد المجلس في المزايدة ما إذا كان عُرف البلد عدم اللزوم، أو اشترط مقدم العرض ذلك عند تقديم عرضه. ولكن يظهر مما ذكره الحطاب عن المازري أن اللزوم مبني على العرف، فلا يجوز للبائع أن يلزم المشتري بالشراء بعد انقضاء المجلس إلا إذا كان العرف في ذلك البلد بالإلزام. قال المازري رحمته الله تعالى:

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤٧٥/٨ - ٤٧٦.

(٢) حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل: ٥/٣.

«لا وجه للتفرقة (يعني بين المزايدة وبين البيوع العادية التي لا تلزم بعد المجلس) إلا الرجوع للعوائد». ثم قال المازري رحمه الله:

«ولو شرط المشتري أنما يلتزم الشراء في الحال قبل المفارقة، أو شرط البائع لزومه له، أو أنه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمدأ معلوماً، أو في حكم معلوم، لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً، وإنما افترقا للعادة؛ حسبما علل به ابن حبيب الفرق بينهما»^(١).

وقدّمنا في مبحث الإيجاب والقبول: أن الرّاجح موقف الجمهور في أنّ الموجب له الحقّ في الرجوع عن إيجابه ما لم يقبله الطرف الآخر، فينبغي أن يطبق ذلك في المزايدة أيضاً.

٤٢ - المزايدة مع الاحتفاظ:

إنّ القانون الوضعي الإنكليزيّ يُعطي البائع الحقّ أن يُعلن قبل بداية نداء المزايدة أنه سيكون من جملة مقدّمي العروض، بمعنى: أنه يُقدّم عرضه إذا شاء، ليكون هو المشتري. وتُسمى المزايدة حينئذٍ: «المزايدة مع الاحتفاظ» (Auction With Reserve)، فلو فعل ذلك جاز له إن رأى أنّ العروض التي قدّمت لم تبلغ إلى ما يُريد من الثمن، فإنّه يتقدّم بنفسه بعرض أكثر، ويشترى البضاعة لنفسه، لبيعها مرّةً أخرى بثمن زائد^(٢).

فهل يجوز مثل هذا الاحتفاظ شرعاً؟.

والجواب فيما يظهر: أنّ الإنسان لا يُمكن أن يشتري بضاعته من

(١) مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٨/٤.

(٢) Sale of Goods Act 1930, Section 64, (4) & (6) with commentary of Pollock & Mulla, p.466 cf Contract Act 1872 Section 123.

نفسه. فحاصلُ هذا الاحتفاظ لا يعدُّو من أن يكون إعلاناً من قبله أن له أن يرفض جميع الأعيان المعروضة، ويُمسك عن بيعه، ويحتفظ بالسلعة لنفسه، ليتمكن بعده من بيعه بثمن أكثر؛ وقدّمنا فيما سبق أن له ذلك، ولعلّ ذلك لا يختلف حكمه عمّا إذا حدّد البائع سعراً أقلّ، بمعنى: أنه لا يبيع إلا بما زاد على ذلك؛ وهذا جائزٌ شرعاً.

* * *

أحكام المناقصة

٤٤ - المناقصة (Reverse Auction):

المناقصة (Reverse Auction): اصطلاحٌ حادثٌ لطريقة، تتبّعها جهاتٌ تُريد شراءَ سلعٍ أو خدماتٍ بأقلّ ما يُعرض عليهم من سعر. وقد عرّفه قراؤ لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ بما يأتي:

«المناقصة: طلبُ الوصول إلى أرخصِ عطاءٍ، لشراءِ سلعةٍ أو خدمةٍ تقوم فيها الجهةُ الطالبة لها بدعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم وفق شروطٍ ومواصفاتٍ محدّدة»^(١).

وهو في حقيقته عكسُ المزايعة. فالمزايعة يُجريها البائعون الذين يُريدون أن يعقدوا البيع بأكثر ما يُعرض عليهم من ثمن، فيطلبون العروض من المشترين. والمناقصة يُجريها الراغبون في الشراء، ويطلبون العروض من الراغبين في البيع، ويُرسون العطاء على من يتقدّم إليهم بأقلّ الأسعار.

والكلام في مشروعية هذه العملية مثلُ الكلام الذي سبق في

(١) قرار المجمع رقم ١٠٧ (١٢/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

المزايدة. وإن المناقصة، وإن لم يجر لها ذكر في كتب الفقه، ولكن يُمكن قياسها على المزايدة، لأنّه لا فارقَ بينهما من حيثُ المبدأ، فإنّ العروض تُقدّم فيها كما تُقدّم في المزايدة، وكونها سوماً على سوم الآخر؛ قد مرّ الجواب عنه في المزايدة.

ولكنّ المناقصة عادةً إنّما تجري في حاجات المشاريع الكبيرة من التجارة والصناعة. فكانت المزايدة يُمارسها الفقراء، حتّى سُمّيت: «بيع المفاليس». أمّا المناقصة، فإنّها تجري بين جهاتٍ تجارية أو صناعيّة ثرية بمبالغ باهظة، وإنّما تجري بطريقةٍ مكتوبة أكثر انضباطاً ودقّة.

والطريقة المتّبعة لإجراء المناقصة: أنّ الجهة التي تُريد أن تعقد مع مقاولٍ لبناء عمارةٍ مثلاً، وتُريد أن يتقدّم إليها المقاولون بعروضٍ مختلفة، فإنّها تدوّن تفاصيل البناء ومواصفاته وشروط العقد في دفتر، ثمّ تدعو المقاولين إلى المناقصة عن طريق الإعلان في الجرائد أو الصّحف، ويحدّد في الإعلان العملُ وبعضُ تفاصيله. أمّا دفتر الشروط الذي يحتوي على تفاصيل العمل بكاملها، وعلى الشروط الأخرى للعقد، فإنّما يُعطى للمشاركين في المناقصة بثمنٍ يُحدّد في الإعلان المنشور في الجرائد أو الصّحف، كما أنّ الإعلان يُحدّد آخرَ موعدٍ لتقديم العروض، وتاريخَ فضّ العروض، وفي بعض الحالات يطالب المقاولون بتقديم ضمانٍ ابتدائيٍّ يُنبئ عن جدّيّتهم في تقديم العرض.

وعلى أساس هذا الإعلان يتقدّم المقاولون بعروضهم في ظروفٍ مختومة مع مبلغ الضمان الابتدائيّ، ثمّ إنّ الجهة الطالبة للمناقصة تفتح الظروف المختومة في موعدٍ محدّد بحضور المشاركين في المناقصة أو ممثليهم، ويُعلن اسمُ كلّ صاحب عرض، وسعرُ عرضه، ويُسجّل، ثمّ

يتمّ فحصُ العروض للتأكد من توافر الشروط وموافقة العروض للمواصفات المطلوبة، وموافقيتها للإجراءات القانونية، ثمّ تختار الجهة الطالبة للمناقصة العرض الأقلّ سعراً، إلا إذا كان ذلك السعر - بالرغم من كونه أقلّ بالنسبة لسائر العروض - أعلى بالنسبة إلى سعر السوق؛ فحينئذٍ تُفاوض الجهة الطالبة مع صاحب العرض الأقلّ لتخفيض سعره ليكون موافقاً لسعر السوق.

وكذلك إذا تساوت بعضُ العروض في أسعارها، ربّما يلجأ إلى إجراء مفاوضةٍ علنيّة بين أصحاب هذه العروض لاختيار الأصلح، أو يُقسّم العملُ بينهم حسبما تقتضيه مصلحةُ الجهة الطالبة، وبعد هذه الإجراءات يُرسى العطاء لمن قبل عرضه.

ومثل هذه الإجراءات تُتخذ أيضاً في المناقصات التي تُطلب فيها عقودُ التوريد. فإعلانُ طلب المناقصة يحتوي على مواصفات الأشياء المطلوبة وكميّاتها، ويتقدّم التّجارُ بعروضهم لبيع هذه الأشياء ويُرسى العطاء لأقلّها سعراً بالطريقة التي ذكرناها في المقالة سواءً بسواء.

وإنّ في البلاد المختلفة قوانينَ مختلفةً تخضع لها المناقصات، وإجراءاتٍ لا داعيَ لذكر تفاصيلها هنا، لأنّها أمورٌ إداريّة لا يتعلّق بها حكمٌ فقهيّ، ولكنّ المسائل الفقهيّة المتعلّقة بالمناقصات قريبةٌ ممّا ذكرناها في المزايدة.

فلو كانت المناقصة لعقدٍ يجوز إنجازه على الفور شرعاً، مثل عقد البيع للمبيعات الموجودة عند البائع، أو عقد الإجارة، أو عقد الاستصناع، تنطبق عليها جميعُ الأحكام التي ذكرناها في المزايدة.

ولكن المناقصة كثيراً ما تقع على اتفاقيات التوريد، وإنها تختلف عن المزايدة في أنّ البيع في المزايدات يتم في مجلس العقد بالإيجاب والقبول كما أسلفنا؛ أمّا اتفاقيات التوريد، فقد ذكرنا فيما سبق أنّها ليست من قبيل البيع النّاجز، وإنّما هي مواعدة بين الطرفين لإنشاء بيع في تاريخ لاحق، فليس هناك إيجاب وقبول لإنجاز العقد في هذه المرحلة، وإنّما الإعلان الصحفي لمثل هذه المناقصة دعوة للتّجار للدّخول في مواعدة أو تفاهم عامّ، ولكن لا بأس أن تُتخذ لها جميع الإجراءات التي ذكرناها، بشرط أن لا يُظنّ أنّ إرساء العطاء عقدٌ باتّ للبيع مُضافٌ إلى المستقبل، بل يرسو العطاء على أنّه مواعدة من الطرفين، لازمةٌ عليهما، لإنجاز البيع في تاريخ مستقبل. وقد فصلنا الفرق بين الأمرين تحت عنوان «المواعدة في اتفاقيات التوريد».

٤٥ - حكم أخذ عوض على دفتر الشُّروط:

والمعمولُ به في المناقصات عموماً، وفي المزايدات في بعض الأحوال، أنّ الجهة الإداريّة التي تُريد أن تُجري المناقصة تُسجّل تفاصيل العقد ومواصفاته في دفتر، وهذا الدّfter يُعطى للمشاركين بعوضٍ ماليّ.

فالسؤال الفقهيّ: هل يجوز للجهة الإداريّة أخذ عوضٍ مقابل دفتر الشُّروط؟ فإذا نظرنا إلى أنّ هذا الدّfter إنّما يرجع نفعه إلى الجهة الإداريّة، حيث إنّها هي التي تريد أن تُجري المناقصة لصالحها، لم يكن هناك مبرر لها في أخذ عوضٍ مقابل هذا الدّfter.

ولكن هناك ناحية أخرى لا يمكن غض النظر عنها، وهي: أن إعداد دفتر الشروط ربما يحتاج إلى دراسات فنيّة، ورسم خرائط دقيقة، مما يتطلب جهداً ومالاً، ومن ناحية أخرى: إن هذا الدفتر يخفف مؤونة المقاولين أو التجار؛ لأنه لولا هذا الدفتر لاحتاج كل عارضٍ إلى أن يجري هذه الدراسات الفنيّة بنفسه، ويتكبد في ذلك جهداً، ويبدل لأجله مالاً، ومن هذه الجهة يبدو أن الجهة الإداريّة تستحق أن تُطالب عوضاً مقابل هذا الدفتر.

والذي يظهر لهذا الضعيف - عفا الله عنه - أنه لو كان دفتر الشروط لا يتضمّن دراسات فنيّة، وكان مشتملاً على مجرد شرط العقد، فلا يجوز للجهة الإداريّة أن تتقاضى عليه ثمناً؛ لأنه بمنزلة شروط العقد من أحد العاقدين، ولا يجوز أخذ العوض على ذلك. أمّا إذا كان هذا الدفتر مشتملاً على دراسات فنيّة يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عروضهم، فيجوز للجهة الإداريّة أن تأخذ على دفعه عوضاً يغطّي تكاليف الجهة الإداريّة في إعداده.

وهذا قريبٌ ممّا صدر به قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ في موضوع بيع المزايده، ونصّه ما يلي:

«لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول - قيمة دفتر الشروط - بما لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له»^(١).

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) للدورة الثامنة للمجمع، المنعقدة في بروناي دار السلام، سنة ١٤١٤هـ، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثامن: ٢٥/٢، فقرة (٥).

٤٦ - حكم المطالبة بالضمان الابتدائي:

قدّمنا أنّه في بعض الحالات يُطالب المقاولون بتقديم ضمانٍ ابتدائيّ يُنبئ عن جدّيّتهم في تقديم العرض. فحكمه الشرعيّ ما ذكرناه في بيان هامش الجدّيّة. ولا يظهر هناك مانعٌ من المطالبة به للتأكد من جدّيّة العارض، ما دام أنّه لا يؤدّي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا إنّما يحصل إذا بقي مبلغ الضمان أمانةً عند الجهة الإداريّة، ولو وقع خلطه بالأموال الأخرى، فيكون مضموناً عليها، وإن وقع استثماره بإذنه، فيجب أن يرجع ربحه إلى صاحب العرض الذي قدّمه، وإن لم يُفّر هذا العارض بالصفقة، بمعنى أنّه لم يُقبل عرضه، فإنّه يُردّ عليه كاملُ المبلغ، مع ربحه إذا أُودِع في وعاءٍ استثماريّ مقبولٍ شرعاً.

وما يُعمل به عموماً من مُصادرة المبلغ إذا سحب العارض عرضه قبل موعد إرساء العطاء، غيرُ مقبولٍ من الناحية الشرعيّة إطلاقاً، وهو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؛ لأننا حقّقنا فيما سبق أنّ التّقدّم بالعرض إيجابٌ من قبيل العارض، ويحقّ شرعاً لكلّ من يتقدّم بالإيجاب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، فلا وجه لمصادرة ما تقدّم به من الضمان الابتدائيّ، وكثيراً ما تقع حالاتٌ يُضطرّ فيها العارض لسحب عرضه، فكيف يجوز معاقبته في مثل هذه الحالات؟!.

حتّى لو أخذنا بقول المالكيّة الذين يرون التّقدّم بالعرض في المزايدة ملزماً على الموجب العارض، ولا يعترفون بحقه في الرجوع، فإنّ غاية هذا الإلزام أن يُجبر على العقد قضاءً، أو يُحمّل الضرر الماليّ الذي تضررت به الجهة صاحبة المناقصة فعلاً، وإلاّ صارت هذه المصادرة عُقوبةً ماليّةً، لا يجوز لأحدٍ أن ينقذها إلاّ القاضي على قول

من يجوز الغرامة الماليّة كعقوبة مشروعة، وخاصّة في حين أنّ المالكيّة إنّما ألزموها الإيجاب على العارض في المزااد العلنيّ، الذي يرشّو فيه العطاء في مجلس المزااد، ولا ينطبق ذلك تماماً على المناقصات السريّة التي يتمّ فيها العقد بعد مدّة تُحتمل فيها تقلبات الأسعار بصفة غير متوقّعة.

فلا يجوز شرعاً مصادرة الضمان الابتدائيّ إذا سحب العارض عرضه قبل إرساء العطاء.

وقد يُستشكل هذا: بأنّه لا تظهر هناك فائدة لهذا الضمان إذا وجب ردّ مبلغه إلى العارض في جميع الحالات.

والجواب عن هذا الإشكال: أنّ هذا المبلغ ليس إلّا للتأكد من جدية صاحب العرض، وليس ضماناً في مفهومه الفقهيّ، فإنّ الضمان إنّما تسبقه مديونيّة، وإنّ مجرد التقدّم بالعرض لا يُنشئ دَيْناً على صاحب العرض، ولا شكّ أنّ من يتقدّم بهذا المبلغ عند تقديم عرضه، فإنّه يُنبئ عن جدّيته في الاشتراك؛ لأنّه لا يتنازل أحد عن ماله، ولو لمدّة قصيرة، إلّا من يُريد أن يدخل في العقد حقيقةً، وهذا المطلوب حاصل، والله سبحانه أعلم.

٤٧ - حكم الضمان النهائيّ:

أمّا الضمان النهائيّ، فإنّه يطالب به من يفوز بالصفقة من بين العارضين، وإنّما يطالب به لتوثيق أنّ الفائز بالصفقة يلتزم بمسؤولياته العقدية، وقد يزعم بعض الناس أنّه من قبيل العربون، وليس الأمر كذلك، لأنّ العربون الذي أجازته الحنابلة إنّما يُقدّمه المشتري، وصاحب

العرض في المناقصات هو البائع، إذا كان موضوع المناقصة توريداً، أو استصناعاً، والمؤجر، إن كانت المناقصة موضوعها تقديم بعض الخدمات. والواقع أنه لا يوجد هناك نظير في الفقه الإسلامي بمطالبة شيء من البائع أو المؤجر، إلا مطالبة الرهن من المسلم إليه الذي جوزه بعض الفقهاء ومنعه آخرون، ولكن ذلك إنما يمكن إذا كان البيع بائناً، كما في السلم أو الاستصناع.

أما في اتفاقيات التوريد، فقدّمنا أنها ليست عقوداً بائنة. وغاية ما يمكن أن يبرر به هذا الضمان هو على أساس «هامش الجدّية»، فينطبق عليه كل ما ذكرنا في الضمان الابتدائي: من أنه أمانة ابتداءً، وإن خُلِطَ بمال آخر، فإنه مضمونٌ على صاحب المناقصة، وإن وقع استثماره بإذن صاحبه فإنه يرجع ربحه إليه، ويجب رده مع ربحه (إذا كان مستثمراً في جهة مقبولة شرعاً) إلى صاحبه عند تمام تنفيذ العقد، ولا يجوز مصادرته إلا إذا تخلف صاحبه عن أداء واجبه، وحصل بالتخلف ضررٌ ماليٌّ لصاحب المناقصة فعلاً، فيمكن أن تقع المقاصة بين المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من تعويضٍ ماليّ.

وقد صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلامي بشأن الضمان في بيوع المزايدة بما نصّه:

«طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائزٌ شرعاً، ويجب أن يُردّ لكلّ مشارك لم يرش عليه العطاء، ويُحتسب الضمان الماليّ من الثمن لمن فاز بالصفقة»^(١).

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) في الدورة الثامنة للمجمع، المنعقدة في بروناي، سنة ١٤١٤هـ، مطبوعاً في مجلة المجمع، العدد الثامن، ٢٥/٢، فقرة (٤).

وبما أنّ هذا القرار كان موضوعه المزايدة، ويُطلب فيه الضمان من المشتري، فيمكن تخريجه على أساس العربون، وليس الأمر كذلك في المناقصات التي يُطلب فيها الضمان من البائع أو المقاول، فلا بُدّ من ردّ هذا المبلغ بعد تنفيذ العقد مع سائر واجبات المتعاقد الأخرى، ولا يُصدّر هذا المبلغ إلّا في الصّورة التي ذكرناها من تخلف المتعاقد عن تنفيذ العقد، وتحميله الضرر الفعليّ الماليّ الذي أصاب صاحب المناقصة، فحينئذ تقع المقاصّة بين المالين، والله سبحانه أعلم.

٤٨ - المحظورات في المزايدة والمناقصة:

ثم إنّ المزايدة والمناقصة وإن كانتا جائزتين شرعاً، ولكن قد يُصاحبهما ما يجعل العمليّة محظورة. ومن أهمّ هذه المحظورات الشرعيّة ما يأتي:

٤٩ - المزايدة في محلّ محظور:

أن يكون محلّ المزايدة أو المناقصة مما لا يجوز التعاقد فيه شرعاً، مثل: الخمر، أو الخنزير، فلا يجوز الدخول فيهما. وعلى هذا، فإنّ المناقصة أو المزايدة التي تجري لبيع سندات الخزينة (Treasury Bills) الرّبويّة لا يجوز عقدها ولا الدخول فيها، لأنّ سندات الخزينة هي سندات قرضٍ ربويّ تُصدرها الحكومة للاستقراض من المؤسسات الماليّة، وهي مشتملة على التعهد بأداء مبلغ معلوم، مثل: مئة ألف دولار بعد مدّة محدّدة؛ وإنّ هذه السّنندات تُباع بحسم. فإن كان السند لمئة ألف دولار مثلاً، فإنّه يُباع بخمسة وتسعين ألفاً مثلاً، ليحصل

المشتري في تاريخ السداد على مئة ألف، ويربح خمسة آلاف. وقد تُجري الحكومة (بواسطة البنك المركزي غالباً) مزايدةً لبيع هذه السندات، فيُباع هذا السند لمن يتقدّم بالعطاء الأعلى الذي يكون أقلّ دائماً من قيمته الاسميّة، كي ينتفع المشتري بالفرق بين ثمنه الذي اشترى به السند وبين القيمة الاسميّة.

وهذه العمليّة تشتمل على محظورين: الأوّل: أنّ هذا قرصٌ ربويٌّ بحت. والثاني: أنّ هذه السندات تُشترى عادةً لتُباع في السوق التي تُسمى السوق الثانويّة، وإنّه بيعٌ للدين من غير مَنْ هو عليه، فلا يجوز الدخول فيها، وسيأتي التفصيل في مبحث بيع الدين إن شاء الله تعالى.

٥٠- النجش مع احتفاظ الثمن أو غيره:

النجش: أن يزيد الرّجل في ثمن السلعة، لا لرغبة نفسه في شرائها، بل ليخدع غيره ليرغب فيها ويشتريها بثمن زائد، وهو ممنوعٌ بنصّ الحديث، وسيأتي تمام الكلام عليه في باب البيع المكروه إن شاء الله تعالى.

ولكنّ الذي يُناسب ذكره هنا أنّ الناجش إن أقيم من قِبَل البائع ليرغب المشاركين في المزايدة، فإنّ بعض القوانين الوضعيّة لا تمنع ذلك، كما حُكي عن القانون السويديّ، وقانون بعض الدول الأخرى أنّه لا يمنع النجش، ولكنّه يُسيء سمعة القائمين بالمزايدة^(١). وإنّ القانون الإنكليزيّ يسمح بذلك في بعض الحالات، وهي في بيع العقارات إذا احتفظ البائع بسعر أقلّ، وأقام البائع من يُقدّم الأعطية ليرغب الآخرون في الزيادة عليها^(٢).

(١) Wikipedia, «Auction»_Collusion.

(٢) Wikipedia, «Auction»_Chandelier or Rafter Bidding. It seems that the language of Section 64 (4) & (5) has room for such a practice.

أما الشريعة الإسلامية، فلا تُبيح مثل هذه الخديعة؛ وإن نصر الحديث الذي يمنع ذلك عامٌ يشمل جميع الحالات، ولا شك أن عنصر الخديعة موجودٌ فيه، وإن كان البائع احتفظ بسعرٍ معلوم، وأخذ لنفسه حقّ تقديم العطاء، فلا يجوز ذلك، والله سبحانه أعلم.

أما إذا لم يكن البائع احتفظ بسعر معلوم، فالنَجش ممنوعٌ في القانون الإنكليزي أيضاً؛ بل صرح القانون أنه لو ثبت أن البائع أقام أحداً للنجش، فإن الذي رسا عطاؤه واشترى السلعة في الأخير، له الحق أن يرفع الأمر إلى القضاء ضدّ البائع، ويفسخ البيع على أساس كونه مبنيّاً على الخديعة.

أما من الناحية الشرعية، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الناجش آثمٌ بفعله، ولكنّ البيع لا يبطل بذلك، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في البيع المكروه. ولكن هناك روايات في مذهب المالكية والحنابلة أن البيع يبطل بالنجش، لو ثبت فيه غبنٌ فاحش، فللمشتري الخيار في الفسخ. وقد الشافعية خيار الفسخ في حالة الغبن الفاحش بما إذا كان النجش بمواطأة من البائع. أما الحنفية، فأصل مذهبهم أنه لا خيار للمغبون، ولكن المتأخرين أفتوا في العصور المتأخرة بخيار المغبون المغرور، كما سيأتي تفصيله في مسألة خيار المغبون إن شاء الله تعالى.

٥١ - تواطؤ المشاركين في المزايمة:

وقد جرى العمل في بعض البلاد على أن المشاركين في المزايمة يتواطؤون فيما بينهم على أن لا يُقدّم أحدٌ منهم عطاءً أزيد على مبلغ متفق عليه، وإنّ هذا التواطؤ يؤثر على ثمن السلعة أثراً كبيراً، حيثُ

لا يبلغ الثمن أكثر مما يُريد المتواطئون؛ ومن أجل ذلك يُنشئون جماعة تُسمى: «حلقة» (Ring)، وإنّ مثل هذا التواطؤ يُسمى: «الصّرع» (Knock out)، كأنّ هذه الحلقة صرّعت الجهة البائعة أو المشاركين الآخرين. وإنّ مثل هذا التواطؤ كان مشروعاً في القانون الإنكليزيّ العامّ (Common Law) وقد صدرت بجوازه قراراتٌ من المحاكم الإنكليزيّة، والهنديّة^(١)، ثمّ أُصدر قانون في سنة (١٩٢٧م) جعل مثل هذا التواطؤ جريمةً قانونيّةً إذا دخل فيه أحدٌ بإعطاء هديّة، أو تعويضٍ عن إمساكه عن تقديم العطاء الزائد^(٢). والظاهر من هذا القانون أنّه إذا وقع التواطؤ بدون هديّة أو تعويض (رشوة)، فإنّه غير ممنوع قانوناً.

أمّا فقهاء الشريعة الإسلاميّة، فلم يذكروا حكمَ هذا التواطؤ في المزايدة، ولكن يظهر من المبادئ العامّة وروح المقاصد الشرعيّة أنّ مثل هذا التواطؤ لا تُجوّزه الشريعة الإسلاميّة إن كان فيه إضرارٌ بالبائع أو بالمشاركين الآخرين؛ لأنّ المبدأ الذي أخذت به الشريعة الإسلاميّة أن تكون هناك منافسةٌ حرّةٌ فيما بين البائعين والمشتريين، ويقع تعيين الثمن على أساس هذه المنافسة الحرّة. ولذلك منعت الشريعة الإسلاميّة الاحتكار، وتلقّي الجلب، وبيع الحاضر للبادي، كما سيأتي في بيان البيوع المكروهة إن شاء الله تعالى. ويُمكن أن يُستأنس لذلك بما ورد في بعض طرق الحديث؛ أنّ النبيّ الكريم ﷺ قال: «لا تناجشوا»^(٣). و«التناجش» يقتضي «التشارك»، وأن يكون من قبل أكثر

(١) Pollock & Mulla on Sale of Goods Act, pp. 467, 468.

(٢) Auctions (Bidding Agreements) Act 1927, Section 1.

(٣) رواه البخاريّ في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه... إلخ، حديث

من جهة واحدة، وإن كان شرأخ الحديث فسروه بطريق آخر، والله سبحانه أعلم.

ثم إن هذا التواطؤ يقع في بعض المزايدات، على أساس أنه إن فاز أحد أعضاء الحلقة بالصفقة، فإنه يعقد مزايدة أخرى فيما بين الأعضاء، وفزق الثمن فيما بين المزايدتين يُقسّم فيما بين أعضاء الحلقة^(١).

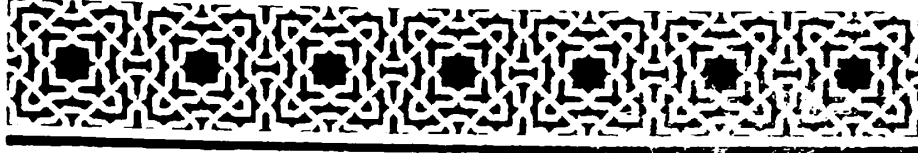
وفيه مفسدة أخرى زيادة على التواطؤ، وهي: أن ما يُوزع على الشركاء من فرق الثمنين هو رشوة لهذا التواطؤ، فلا يجوز شرعاً. والواقع أن قوانين أكثر البلاد الغربية مصوغة على أساس الاقتصاد الرأسمالي الذي هو مبني على مبدأ حرية الإنسان في تحصيل ربح أكثر، وقد يكون ذلك على حساب ضرر العامة أو ضرر جهة أخرى؛ فقد يمنعونه وقد يُجيزونه حسب ما تقتضيه آراء الجهة المشرعة.

* * *

وبعد الفراغ من المسائل المتعلقة بركن البيع، وهو الإيجاب والقبول، ننتقل الآن إلى الأحكام التي تتعلق بالمتعاقدين، والله سبحانه هو الموفق للصواب.

* * *





الباب الثاني

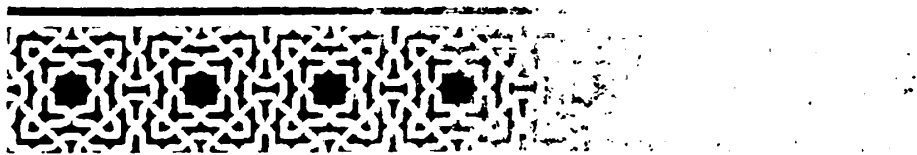
في الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين

. أهلية المتعاقدين.

. رضا المتعاقدين وما يتعلق به.

. المستثنيات من اشتراط التراضي.

* * *



4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

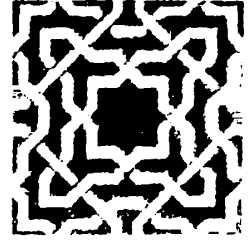
89

90

91

92

٥٢ - المبحث الأول في أهلية العاقدين



يشترط لصحة عقد البيع أن يكون العاقدان عاقلين مميزين، فلا ينعقد بيعُ المجنون والصبي الذي لا يعقل. ولا يشترط البلوغ ولا الحرية ولا الإسلام، ولا سلامة الأعضاء. ولنتكلم على كل من هذه الأقسام بشيء من التفصيل:

٥٢ - بيع الصبي وشراؤه:

لا خلاف في أن الصبي غير المميز ليس أهلاً للتعاقد؛ أما الصبي المميز، فاختلف الفقهاء في أهليته؛ فالمعتمد عند الحنفية والمالكية والحنابلة أنه أهلٌ للتعاقد^(١).

(١) قال الكاساني رحمته الله: «فأما البلوغ، فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا، حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إجازة نفسه بعد البلوغ». وقال الدردير رحمته الله: «(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع (تميز) بأن يكون إذا كُلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه، وأحسن الجواب عنه. فلا ينعقد من غير مميز لصغير أو إغماء أو جنون». وقال المرادوي رحمته الله: «القاني: أن يكون العاقد جائر التصرف، وهو المكلف الرشيد... إلا الصبي المميز والسفيه، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما في إحدى الروايتين، وهي المذهب، وعليه الأصحاب». (بدائع الصنائع: ٣٢١/٤، والدسوقي على شرح مختصر خليل: ٣/٥، والإنصاف، للمرادوي: ٢٦٧/٤).

أما الشافعية، فمذهبهم أن الصبي ليس أهلاً للتعاقد، وإن كان مميزاً؛ قال الغزالي رحمه الله تعالى:

«فتصرفات الصبي والمجنون بإذن الولي ودون إذنه، وبالغبطة والغبينة، باطلة»^(١).

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين، وهو قول أبي حنيفة، والثانية: لا يصح حتى يبلغ، وهو قول الشافعي، لأنه غير مكلف، أشبه غير المميز؛ ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف، لخفائه وتزايد خفي التدريج، فجعل الشارع له ضابطاً، وهو البلوغ؛ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِنَعْمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] ومعناه: اختبروهم لتعلموا رُشدهم. وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء، وليعلم هل يُغبن أو لا؛ ولأنه عاقلٌ مميزٌ محجورٌ عليه، فصَحَّ تصرفه بإذن وليه كالعبد، وفارق غير المميز، فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجة إلى اختباره لأنه قد عُلِمَ حاله.

وقولهم: إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه، قلنا: يُعلم ذلك بآثاره وجريان تصرفاته على وفق المصلحة، كما يُعلم في حق البالغ، فإن معرفة رُشده شرطٌ دفع ماله إليه وصحة تصرفه؛ كذا ها هنا. فأما إن تصرف بغير

(١) الوسيط، للغزالي، ١٢/٣.

إذن وليّه، لم يصحّ تصرّفه. ويحتمل أن يصحّ ويقف على إجازة الولي، هو قول أبي حنيفة ... وأمّا غير المميّز فلا يصحّ تصرّفه، وإن أذن له الولي فيه، إلّا في الشيء اليسير، كما روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه: أنه اشترى من صبيّ عصفوراً، فأرسله، ذكره ابن أبي موسى^(١).

وما قاله ابن قدامة قويّ راجح، فإنّ الصبيّ المميّز قد يحتاج إلى البيع والشراء، والمانع قد زال ببلوغه سنّ التمييز، وزال الضرر المحتمل بجعل عقده موقوفاً على إجازة وليّه، والله سبحانه أعلم.

ثمّ بيع الصبيّ المميّز وشراؤه إنّما ينعقد موقوفاً على إجازة وليّه عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، إذا لم يكن الصبيّ مأذوناً من قبله. ويجوز عند الحنفيّة أن يأذن له الوليّ بالعقود التجاريّة إذناً عامّاً، إلّا في العقود الضّارة المحضّة، مثل: الإقراض والكفالة والهبة وغيرها. ولو أذن له الوليّ إذناً عامّاً في غير العقود الضّارة، فلا يتوقّف انعقاد هذه العقود على إذن خاصّ. يقول الحصكفي رحمته الله:

«فإن أذن لهما (أي: للصبيّ والمعتوه) الولي، فهما في شراء وبيع كعبد مأذون في كلّ أحكامه»^(٢).

فإذا باشر الصّغير المميّز شيئاً من البيع أو الشراء أو الإجارة أو الاستئجار، أو أيّ عقدٍ يحتمل النّفع والضرر بإذنٍ عامّ سابقٍ من وليّه، كان التصرّف صحيحاً نافذاً ملزماً للصّغير منذ صدوره منه. وعمّم الإمام أبو حنيفة هذا الحكم، حتّى أجاز هذه التصرّفات، ولو كانت بغبن

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٩٦/٤.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، كتاب المأذون: ١٧٣/٦.

فاحش، وخالفه صاحبا؛ فقالا: لا ينفذ تصرّف الصبّي بالغبن الفاحش^(١). وفي قولهما مصلحة للصبّي كما لا يخفى.

وفي هذا يختلف مذهب الجمهور في الفقه الإسلامي عن القوانين الوضعيّة التي تشترط لصحة أيّ عقد أن يكون العاقد بالغاً؛ فالمادة (١١) من قانون العقد الإنكليزيّ تُصرّح؛ بأنّه يجب لأهليّة التعاقد: أن يكون العاقد بالغاً (major) حسب القانون السائد في البلاد. والقانون الإنكليزيّ العامّ كان قد حدّد سنّ البلوغ بإحدى وعشرين سنة، ثمّ نقصه بقانون تعديل قوانين الأسرة إلى ثماني عشرة سنة. وبما أنّ من كان سنّه أقلّ منه ربّما يحتاج إلى بعض العقود، فإنّ القانون أجاز عقده في «الأشياء الضّروريّة» (Necessaries)، وهناك تفاصيل كثيرة في تفسيرها، وطريق تطبيقها^(٢).

وإنّ هذه المشاكل قد انحلت في الفقه الإسلاميّ باشتراط إذن وليّه؛ وذلك لأنّه من الصّعب جدّاً أن يطبّق على جميع الصّبيان مبدأً واحداً في جميع الأمور، وإنّ وليّه هو الذي له بصيرة تامّة بأحوال الصّبّي، وما يحتاج إليه من عقد، وما يتضرّر به.

٥٤ - سنّ التمييز:

أمّا سنّ التمييز، فقد حدّده بعض الفقهاء بسبع سنين، كما ذكره الحصكفيّ في الدرّ المختار، وحكاه ابن عابدين عن فتاوى قارئ

(١) ردّ المحتار: ١٧٣/٦.

(٢) Chitty: On Contracts, v.1, p. 220 para 472 etc.

الهداية^(١). والظاهر أنهم تمسكوا في ذلك بما روي عن النبي الكريم ﷺ أنه قال: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع»^(٢).

ولكن معظم الفقهاء لم يُقيدوا التمييز في المعاملات بسنّ معين، فإنّ أحوال الصبيان تختلف في التمييز؛ فمنهم من يعقل المعاملات في سنّ أبكر، ومنهم من لا يعقلها إلا في سنّ متأخر، فالعمدة في ذلك نُضجُ تفكيره، وليس عمراً معيناً. وما ذكره في الدرّ المختار؛ إنما هو في العمر الذي يُعتبر فيه إسلامُ الصبيّ، وأعقبه ابنُ عابدين بنقل عن العناية، حيث فسّر الصبيّ العاقل: بمن يعقل المنافع والمضارّ، وأنّ الإسلام هدى واتباعه خيرٌ له، وأنّ ابنَ الهمام فسّره في فتح القدير بمن يعقل صفة الإسلام. ثمّ إنّ الحصكفيّ نفسه حينما تكلم في كتاب المأذون عن كون الصبيّ مميّزاً في المعاملات، لم يقيد بسنّ مخصوص، وإنما قال:

«والشّرط لصحّة الإذن: أن يعقلا البيع سالباً للملك عن البائع، والشراء جالباً له؛ زاد الزيلعي: وأن يقصد الرّبح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش»^(٣).

٥٥ - وليّ إذن الصبيّ في المعاملات:

والذي يملك إذن الصبيّ بالمعاملات عند الحنفيّة هو أبوه، ثمّ وصيُّ الأب بعد موت الأب، ثمّ وصيُّ وصيّته، ثمّ الجدّ الصّحيح، وإنّ علا، ثمّ وصيّته، ثمّ وصيُّ وصيّته، ثمّ الوالي، ثمّ القاضي^(٤). وقال الحنابلة: «ولا ينظر في مال الصبيّ والمجنون ما دام في الحجر إلاّ

(١) ردّ المحتار، باب صلاة الجنّزة: ٣٢١/٥ فقرة (٧٥٥٩).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة (٤٩٥).

(٣) الدرّ المختار مع ردّ المحتار، كتاب المأذون: ١٧٣/٦.

(٤) المرجع السابق: ١٧٤/٦.

الأبُّ أو وصيُّه بعده، أو الحاكم عند عدمهما»^(١)، ووافقهم المالكيَّة في أنّ ولاية الصَّغير في المال لا تتعدَّى الأبَّ ووصيُّه إلى الجدِّ، ولكنهم قالوا: إن لم يوجد الأبُّ أو وصيُّه، فالولاية للحاكم أو جماعة المسلمين^(٢)؛ وذلك على أصلهم: أنه عند عدم وجود حاكم مسلم عادل، تقوم جماعة من المسلمين مقامه في كثير من الأمور.

ويجوز عند الحنفيَّة والمالكيَّة أن يكونَ الإذنُّ دلالةً، كما يجوزُ أن يكونَ صراحةً^(٣). فلو رأى الوليُّ الصبيَّ المميَّزَ يبيع ويشترى ولم ينهه عن ذلك، فإنه إذنُّ دلالةً، ولكن لا بُدَّ من الفرق بين الإذن والاستخدام؛ فقد ذكر ابنُ عابدين رحمتهما: أنه لو أمره بشراء شيءٍ بعينه كالطعام والكسوة، لا يكون مأذوناً له، لأنه استخدام^(٤).

وهذا الإذن عند أكثر الحنفيَّة لا يقبل التخصيص؛ فإذا أذن الوليُّ للصَّغير بنوعٍ من البيع، وقيدَه ببضاعةٍ أو سوقٍ أو زمانٍ مخصوص، أصبح الصَّغيرُ مأذوناً إذناً عاماً في جميع أنواع البضاعات وغيرها، إلا أن يحجره الوليُّ من جديد؛ وذلك لأنَّ الإذن عندهم إسقاطٌ للحجر، وإنَّ الإسقاط لا يقبل التقييد^(٥).

أما الحنابلة وزفر رحمتهما من الحنفيَّة، فالإذن عندهم يقبل التقييد، فلا يكون الصبيُّ مأذوناً إلا في النوع الذي أذن له الوليُّ فيه، لأنَّ الإذنَّ

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الحجر: ٥٢٦/٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، باب في بيان أسباب الحجر: ٢٩٢/٣ - ٢٩٣.

(٣) المرجع السابق: ٢٩٤/٣.

(٤) رد المحتار، كتاب المأذون: ١٥٨/٦.

(٥) المرجع السابق: ١٥٦/٦.

عندهم توكيل، وهو يقبل التقييد. قال شمس الدين ابن قدامة رحمته الله:
«ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه، وفي النوع الذي
أمرأ به؛ لأنّ تصرّفه إنّما جاز بإذن وليّه وسيّده، فزال الحجر في قدر
ما أذنا فيه دون غيره، كالتوكيل، ... وإن عيّن له نوعاً من المال يتجرّ
فيه، لم يكن له أن يتجرّ في غيره، وبهذا قال الشافعيّ (يعني في العبد)،
وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتجرّ في غيره، وينفكّ عنه الحجر مطلقاً؛ لأنّ
إذنه إطلاقاً من الحجر وفكّ له، والإطلاق لا يُبعض، كبلوغ الصبيّ.

ولنا أنّه متصرّف بالإذن من جهة الأدميّ، فوجب أن يختصّ ما أذن
له فيه، كالوكيل والمضارب، وما قاله ينتقض بما إذا أذن له في شراء
ثوبٍ ليلبسه أو طعامٍ ليأكله، ويخالف البلوغ، فإنّه يزول به المعنى
الموجب للحجر، فإنّ البلوغ مظنة كمال العقل الذي يتمكّن به من
التصرّف على وجه المصلحة، وههنا الرّق سبب الحجر، وهو موجودٌ،
فنظير البلوغ في الصبيّ العتق للعبد، وإنّما يتصرّف العبد بالإذن، ألا
ترى أنّ الصبيّ يستفيد بالبلوغ قبول النكاح بخلاف العبد»^(١).
وهذا الموقف رجّحه الشيخ مصطفى الزرقا رحمته الله^(٢)، وهو الذي يبدو
أوفق بمصالح الصبيّ.

٥٦ - بيع السكران:

أمّا السكران، فهو على قسمين:

الأول: من لا يعقل شيئاً بسبب السكر؛ فهو في حكم المجنون،

لا ينعقد بيعه. قال ابن رشد رحمته الله:

(١) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني: ٥٣٣/٤ - ٥٣٤.

(٢) المدخل الفقهيّ العامّ: ٨١٠/٢.

«سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس، إلا فيما ذهب وقته من الصلوات»^(١).

وإنّ هذا القسم من السكر، هو الذي أوجب فيه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه حدّ السكر (أي: من غير الأشربة الأربعة)، ولكنّ الظاهر أنه لا تصحّ عقوده في هذه الحالة، لأنّ الفقهاء فسّروا تعريفه للسكران باقتصاره على وجوب حدّ السكر فقط^(٢).

والقسم الثاني من السكران: هو الذي يختلط ويهذي في كلامه وأفعاله، وعنده نوع من التمييز، ففي انعقاد بيعه خلاف. قال ابن رشد رضي الله عنه:

«والثاني: السكران المختلط الذي معه بقية من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال:

أحدها: أنه كالمجنون، فلا يُحدّ، ولا يُقتص منه، ولا يلزمه بيع، ولا عتق، ولا طلاق، ولا شيء من الأشياء، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وأبي يوسف، واختاره الطحاوي.

والثاني: أنه كالصحيح؛ لأنّ معه بقية من عقله، وهو قول ابن نافع؛ أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره، وهو مذهب الشافعي^(٣) وأبي حنيفة^(٤).

(١) حكاه عنه: الحطاب في مواهب الجليل: ٢٤٢/٤.

(٢) راجع: التقرير والتحرير، لابن أميرحاج: ١٩٤/٢، وردّ المختار: ١٢٦/٩.

(٣) قال النووي رضي الله عنه: «وأما السكران، فالمذهب: صحة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه». (المجموع شرح المهذب: ١٥٥/٩).

(٤) بيعه صحيح عند الحنفية إن لم يكن غالب كلامه هذياناً. قال ابن أميرحاج: «المراد أن =

والثالث: تلزمه الأفعال، ولا تلزمه الأقوال، فيقتل بمن قتل، ويُحدّ في الزنى والسَّرقة، ولا يُحدّ في القذف، ولا يلزمه طلاق، ولا عتق، وهو قول اللّيث.

والرّابع: تلزمه الجنائيات، والعتق، والطلاق، والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصّواب^(١).

والواقع أنّ السّكر له درجات مختلفة كما هو ظاهر، ويصعب الحكم الكلّي على جميع الدّرجات. والعمدة في مسألة البيع هو صحّة القصد والرّضا؛ فإن ثبت أنّه عقد البيع وهو يعقل معنى البيع ونتائجه، يصحّ بيعه، وأمّا إذا ادّعى أنّه عقده في حالة لا يعقل فيها معناه ونتيجته، فعليه الإثبات، واكتفى المالكيّة فيه بحلفه^(٢)، والظاهر من أصول الحنفيّة: أنّ عليه البيّنة، والأمر في مثل ذلك موكول إلى القضاء، والله بِعَلْمِهِ أعلم.

٥٧ - البيع من قبل الشّخصيّة المعنويّة:

قد شاع في عصرنا اصطلاح «الشّخصيّة المعنويّة»، وقد يُقال لها: «الشّخصيّة الحُكميّة»، أو: «الشّخصيّة الاعتباريّة». والمراد منها: جهةٌ ليست شخصاً حقيقيّاً، ولكن تؤوّل حقوقها وفرائضها إلى مجموعة من الأشخاص الحقيقيّين، فأعطِي لها حكمُ الشّخص الحقيقيّ؛ في: أنّها تملك الأشياء وتُملكُها، وتكون دائنةً ومديونةً.

= يكون غالب كلامه هدياناً، فلو كان نصفه مستقيماً، فليس بسُكر، فيكون حكمه حكم الصّحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك». (التقرير والتحبير، ١٩٤/٢).

(١) حكاة عنه الحطّاب في مواهب الجليل، ٢٤٢/٤.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب، ٢٤١/٤ - ٢٤٢.

وإن فكرة هذه الشخصية منبثقة من مبدأ منطقي معروف، وهو: أن مجموعة أفراد، لها وجود حكمي مستقل عن وجود الأفراد، ويكون لهذه الشخصية المعنوية ممثل يعقد البيع والشراء والإقراض والاستقراض نيابة عنها. فإذا اعترف القانون بكونها شخصية حكمية، يُقال لها: «الشخصية القانونية» (juristic person or juristic entity) أيضاً، فـ«الشخصية المعنوية» عام، و«الشخصية القانونية» خاص.

وبما أن هذا الاصطلاح ليس له ذكر في أكثر كتب الفقه القديمة، فقد زعم بعض العلماء المعاصرين أن مثل هذه الشخصية لا اعتبار لها في الشريعة أصلاً. والواقع أن هذا التصور، وإن كان غير مذكور في أكثر كتب الفقه بهذا الاسم والاصطلاح، فإن مدلوله غير أجنبي عن الفقه الإسلامي. وله عدة نظائر:

٥٨ - كون بيت المال شخصية معنوية:

التظير الأول: بيت المال: فإنه ليس مملوكاً لأحد، بل فيه شركة حق لجميع أفراد الأمة، وإن بيت المال يملك ويملك، ويستدين، ويؤتدان.

ويدل على ذلك، ما قال السرخسي رحمته الله تعالى:

«وبيت المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة»^(١).

وليس معنى ثبوت الحقوق له وعليه إلا أنه يصح كونه دائماً ومديوناً، وهو معنى كونه شخصاً معنوياً.

وقال السرخسي رحمته الله تعالى في موضع آخر:

(١) المبسوط، للسرخسي، ١٤ / ٣٣، كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس.

«إذا احتاج الإمام إلى إعطاء المقاتلة، ولا مال في بيت مال الخراج، صَرَفَ ذلك من بيت مال الصدقة، وكان ديناً على بيت مال الخراج؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ حقُّ الفقراء والمساكين. فإذا صرف الإمام منها إلى غير ذلك للحاجة، كان ذلك ديناً لهم على ما هو حقُّ المصروف إليهم، وهو مالُ الخراج»^(١).

وأصرحُ منه ما جاء في الفتاوى الهنديَّة:

«فعلى الإمام أن يجعل بيتَ المال أربعةً، لكلِّ نوعٍ بيتاً؛ لأنَّ لكلِّ نوعٍ حُكماً يختصُّ به، لا يُشاركه مالٌ آخرُ فيه، فإن لم يكن في بعضها شيئاً، فللإمام أن يستقرضَ عليه ممَّا فيه مالٌ، فإن استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج، فإذا أخذ الخراجَ يقضي المستقرض من الخراج، إلَّا أن يكون المقاتلةُ فقراءً؛ لأنَّ لهم حظًّا فيها، فلا يصير قرضاً، وإن استقرض على بيت مال الصدقات من بيت مال الخراج، وصرفه إلى الفقراء، لا يصير قرضاً عليهم؛ لأنَّ الخراجَ له حكمُ الفَيْءِ والغنيمَةِ، وللفقراءِ حظٌّ فيها، وإنَّما لا يُعطى لهم لاستغنائهم بالصدقاتِ»^(٢).

وهذا يدلُّ على أنَّ بيتَ المال وأنواعه المختلفة تُصبح دائنةً ومدينةً. وظاهرٌ أنَّ كونَ الفقراء لهم الحقُّ في بيت مال الصدقة، لا يعني أنَّ فئةً معيَّنة منهم يملكونه، وإنَّما المقصود أنَّ بيتَ المال يملك مالَ الصدقة بصفة كونه شخصاً حكماً يُمثل الفقراء لا على التَّعيين.

فإن قيل: إنَّ من شرائط صحَّة العقد أن يكون المتعاقدان عاقلين مميزين، والشخص المعنويّ ليس كذلك، فكيف يتعاقد مع الأشخاص الحقيقيّين؟.

(١) المبسوط، للسخسي؛ ١٨/٣، كتاب الزكاة، باب ما يُوضع فيه الخمس.

(٢) الفتاوى الهندية؛ ١٩١/١، كتاب الزكاة، الباب (٧).

فالجواب: أن الذي يُشترط فيه العقل والتمييز هو إنشاء العقد بتلفظ الإيجاب والقبول أو بالتعاطي. وحينما يُنشأ عقدٌ لشخصٍ معنويٍّ، فإن ممثله، مثل: الوالي في بيت المال، هو الذي يُباشِر ذلك نيابةً عن الشخص المعنوي الذي هو بيتُ المال، وإنه مثلُ وليِّ اليتيم في إجراء التصرفات بالنيابة عنه. وقد صرح بذلك سيّدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فيما أخرجه سعيد بن منصور، عن أبي الأحوص، عن أبي إسحاق، عن البراء رضي الله عنه، قال: قال لي عمر:

«إنّي أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة وليِّ اليتيم؛ إن احتجتُ أخذتُ منه، وإن أيسرتُ رددتُه، وإن استغنيتُ استعفتُ»^(١).

فجعل سيّدنا عمر رضي الله عنه مالَ بيت المال «مالَ الله»؛ لأنّه ليس ملكاً لأحد، وفيه حقٌّ لسائر أفراد الأُمَّة. فجعل بيتَ المال بمنزلة اليتيم حُكماً، وجعل نفسه بمنزلة وليِّ اليتيم.

٥٩ - كون المسجد شخصيّة معنويّة:

والنظير الثّاني: المسجد: وقد ذكر الفقهاء أنّ المسجد أهلٌ للتّمكك، قال الخرشي رحمته الله:

«يُشير بهذا إلى أنّ الموقوفَ عليه يُشترط فيه أن يكون أهلاً للتّمكك حُكماً كالمسجد، أو جسماً كالآدمي»^(٢).

(١) ذكره الحافظ ابن حجر رحمته الله في ترجمة (يرفأ) حاجب عمر رضي الله عنه. (الإصابة، القسم الثالث من حرف الباء: ٦٧٣/٣)، وأخرجه أيضاً: ابن سعد في طبقاته: ٢٥٦/٣ في ذكر استخلاف عمر رضي الله عنه، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ترجمة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ٢٦٤/٤٤.

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل: ٨٠/٧.

ولا معنى لكونه أهلاً للتملك حكماً إلا أنه في حكم الأدمي في كونه أهلاً للتملك، والتملك من لوازمه: أن يكون صالحاً لكونه دائماً ومديناً. وقال الرّملي رحمه الله من الشافعية:

«قال: أوصيتُ به للمسجد، وإن أراد تملكه، لِمَا مرّ في الوقف: أنه حُرٌّ يَمْلِكُ، أي: منزلٌ منزلته»^(١).

وهذا تصريحٌ منه رحمه الله بأنَّ المسجدَ منزلٌ منزلة الشخص الحرّ في أهليته للتملك، ولا معنى للشخصية المعنوية إلا ذلك.

وكذلك جاء في الفتاوى الهندية:

«ولو قال: وهبتُ داري للمسجد، أو أعطيتها له، صحّ ويكونُ تملكاً، فيشترطُ التسليم، كما لو قال: وقفتُ هذه المئة للمسجد، يصحّ بطريق التملك إذا سلّمه للقيم»^(٢).

وجاء فيها أيضاً:

«إنّ متولّي المسجد إن اشترى من غلّة المسجد داراً أو حانوتاً، فهذه الدار أو الحانوت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد؟ ومعناه أنه هل تصيرُ وقفاً؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختارُ أنّها لا تلتحق، ولكن تصير مستغلاً للمسجد»^(٣).

وجاء فيها أيضاً:

«مالٌ موقوفٌ على سبيل الخير وعلى الفقراء بغير أعيانهم، ومالٌ

(١) نهاية المحتاج، كتاب الوصايا والوديعه: ٤٨/٦.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٦٠/٢، كتاب الوقف، باب (١١).

(٣) الفتاوى الهندية: ٤١٧/٢ - ٤١٨، الباب الخامس من الوقف.

موقوفٌ على المسجد الجامع، واجتمعت من غلاتها، ثم نابت الإسلام نائبةً، مثل: حادثة الرّوم، واحتيج إلى التّفقة في تلك الحادثة. أمّا المال الموقوفٌ على المسجد الجامع إن لم تكن للمسجد حاجةٌ للحال، فللقاضي أن يصرفَ في ذلك، لكن على وجه القرض، فيكونُ ديناً في مال الفيء»^(١).

وفيه صراحةٌ لكون المسجد دائماً، وبيت مال الفيء مديناً.

٦٠ - كون الوقف شخصيّة معنويّة:

والنّظير الثالث: الوقفُ: فإنّه أهلٌ للتّمكك والتّمليك، وكونه دائماً ومديوناً؛ ويظهر ذلك من بقيّة عبارة الفتاوى الهنديّة المذكورة آنفاً المتعلقة بصّرف غلّة الوقف لنائبة، وهي:

«وأما المالُ الموقوفُ على الفقراء، فهذا على ثلاثة أوجه... وفي القسم الثاني: يُصرف على وجه القرض، فيصير ديناً في مال الفيء. كذا في الواقعات الحُساميّة»^(٢).

وقد يُستشكل: أنّ فقهاء الحنفيّة ذكروا أنّ الوقف لا ذمّة له، فإنّه بظاهره نفيٌّ صريحٌ لكون الوقف شخصيّة معنويّة. ولكن لو تأملنا السّياق الذي وقع فيه نفيّ الذمّة للوقف، لتبيّن أنّهم ذكروا ذلك على سبيل إشكالٍ عقليّ على الاستدانة على الوقف، وأنّ هذا مقتضى القياس، ولكنهم أجازوا بعد ذلك الاستدانة على الوقف بشروطٍ للضرورة، ومعنى ذلك: أنّهم أقرّوا ذمّته استحساناً للضرورة؛ جاء في

(١) الفتاوى الهنديّة، كتاب الوقف، آخر الباب الحادي عشر: ٤٦٤/٢.

(٢) المرجع السابق: ٤٦٤/٢.

الدَّر المختار: «لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليه لمصلحة الوقف... إلخ»، وقال ابن عابدين رحمته الله تحته:

«(قوله: لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي: إن لم تكن بأمر الواقف، وهذا بخلاف الوصي، فإن له أن يشتري لليتيم بنسيئة بلا ضرورة؛ لأن الدين لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة، واليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم فتصوّر مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تصوّر مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للفقراء. ذكره هلال».

وهذا إشكالٌ عقليٌّ يُوجب أن لا يجوز الاستدانة للوقف في حال من الأحوال، وأن لا يجوز للقيم إذا استدان للوقف أن يرجع على غلة الوقف؛ ولكن قال ابن عابدين رحمته الله تعليقا عليه:

«وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة، كما ذكره أبو الليث، وهو المختار أنه: إذا لم يكن من الاستدانة بُدّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه»^(١).

وما ذكره ابن عابدين رحمته الله اتفق عليه الفقهاء المتأخرون؛ من جواز الاستدانة للوقف عند الحاجة بشروط، وليس معنى ذلك إلا أن قياس كون الوقف لا ذمة له ترك لمصلحة الوقف، فاعتُبرت للوقف ذمة. ثم إن بعض الفقهاء حاولوا أن لا يخرجوا من قياس كون الوقف لا ذمة له بقدر الإمكان، ففسروا جواز الاستدانة عند الضرورة، بأن الذي يستدين هو القيم، وهو الذي يقضي الدين من ماله، ثم يرجع على غلة الوقف.

(١) رد المحتار مع الدر المختار، ١٣/٦٦٦ - ٦٦٧ فقرة (٢١٧٨٠).

ولعلهم اختاروا هذا الطريقَ ليكونَ الدَّائِنُ والمدينُ هو القِيمُ، لا الوقف. ولكنَّ هذا التَّوجِيه فيه إشكالان قويَّان:

الأوَّل: أنه لو تقرَّر أنَّ الدَّيْنَ في ذمَّة الناظر، وليس في ذمَّة الوقف، فلو عُزِل ذلك الناظر وجاء ناظرٌ آخر، فلا يُمكن مطالبة الناظر الثاني، ويجب أن تتَّجَّه المطالبة دائماً إلى الناظر الأوَّل الَّذي عَقَد الاستدانة، ولو مات، تَنْتَقِلُ المطالبة إلى ورثته، وهذا باطلٌ بدهاءة.

والإشكالُ الثاني: أنَّ هؤلاء الفقهاء متَّفِقون على أنه إذا أدَّى الناظرُ الدَّيْنَ إلى الدَّائِن من ماله، فإنَّه يحقُّ له الرُّجوعُ على غلَّة الوقف. وهذا يُنافي كونه لا ذمَّة له، لأنَّ القياس الَّذي ذكره هلال (رحمته الله) (والَّذي نقلناه عن ابن عابدين (رحمته الله)) يُصرِّح: بأنَّ الدَّيْنَ لا يثبت إلا على القِيم، «وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلَّة للفقراء». فلمَّا ثبت له الرُّجوعُ على غلَّة الوقف، فليس ذلك إلا لأنَّه مدينٌ للناظر، فانْتَقَضَ القولُ بأنَّه لا ذمَّة له.

ومن الفقهاء مَنْ لم يذهب إلى هذا التَّأويل، بل جعل الوقفَ نفسَه مديناً بصفة مباشرة؛ ويتبيَّن ذلك ممَّا ذكر في تنقيح الحامدية:

«في ناظرٍ على مسجد، وللمسجد وقف، فأذن الناظر لِحُصْرِيٍّ أن يكسُو المسجد، ويكونَ ثمنُ الحصرير من ريع الوقف، ففعل وعُزِل الناظر، ثمَّ تولَّى ناظرٌ، وهو إلى الآن ناظر، والحالُ أنَّ الناظر الأوَّل لم يتناول من ريع الوقف شيئاً، فهل يلزم الناظر الثاني تَخْلِيصُ حقِّ الحُصْرِيٍّ لأنَّ حقَّه معلقٌ بريع الوقف، أم يلزم الناظر الأوَّل؟ الجواب للشيخ ناصر الدين اللقاني: يلزم الناظر الثاني تَخْلِيصُ حقِّ الحُصْرِيٍّ، ودفعه له من ريع الوقف، ولا يلزم ذلك الناظر الأوَّل، حيث عُزِل.

ووافقه سيدي الجدّ والشيخ تقي الدين الحنبلي تغمدهما الله تعالى برحمته. فتاوى الشلبي من الوقف»^(١).

وهذا يدلّ على أنّ الثمن كان في ذمّة الوقف منذ البداية، وكان الناظر الأوّل عاقداً بالنيابة عنه، ولما جاء الناظر الآخر، والدّينُ باقٍ في ذمّة الوقف، وجبّ على الناظر الثاني تخليصه، لأنّه الآن متولّ للوقف، رَغَمَ أنّه لم يكن طرفاً في الاستدانة.

والحاصلُ أنّ إجازة الاستدانة على الوقف، بأيّ شرطٍ كان وفي أيّ حالٍ كان، اعترافٌ بأنّ له ذمّةً في تلك الحالة، وأنّه يُصبح مديناً، وهذا هو معنى كونه شخصيّةً معنويّة.

ويتّضح من هذه النظائر أنّ تصوّر الشّخصيّة المعنويّة أو الحُكميّة، وإن لم يُذكر بهذا الاسم (إلا في عبارة الرّمليّ رحمته)، ولكنّ مدلوله موجودٌ في عدّة مسائل فقهيّة.

فإن وقع عقدٌ من شخصيّة حكميّة، فلا يُمكنُ أن يكون إنشاء العقد من قبّلها؛ لكونها شخصيّة اعتباريّة لا تعبير لها. فإنّ الذي يقوم بإنشاء العقد نيابة عنها هو الشّخصُ الحقيقيّ المخوّل بذلك شرعاً أو عرفاً. فالمخوّل بذلك في بيت المال هو الإمام، أو من خوّله الإمامُ بذلك، وفي المسجد والأوقاف الأخرى المتولّي أو الناظر؛ ولكنهم يعقدون بالنيابة عن تلك الشّخصيّة المعنويّة، ولذلك ترجع آثار العقد وحقوقه والتزاماته إلى تلك الشّخصيّة المعنويّة، وليس إلى الشّخصِ الحقيقيّ الذي تولّى العقد، وهذا مثلُ وليّ الصّبيّ، كما ذكره سيّدنا عمر بن الخطّاب رضي الله عنه في قوله الذي ذكرناه في بداية هذا البحث.

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، كتاب الوقف؛ ٢٢٢/١ - ٢٢٣.

وقد كثرت في القوانين الوضعيّة المعاصرة الشخصيات المعنويّة، مثل: الشركات المُساهمة (joint stock companies)، والجهات الاجتماعيّة الأخرى (corporations)؛ وإنّ إنشاء العقود من قبلها إنّما يتمّ من قبل الذين فوّض إليهم الحقّ في ذلك.

٦١ - تنبيه:

ما ذكرناه في موضوع الشخصيّة المعنويّة يقتصر على بيان حكمها في إنشاء العقود، وكونها صالحهً للتّمكك، وكونها دائنةً أو مدينةً. وإنّ القوانين الوضعيّة قد أعطتها خصائصَ أخرى، وليس المراد من الاعتراف بوجودها المعنويّ أنّ إثبات جميع الخصائص التي تمنحها القوانين الوضعيّة مقبولةً شرعاً، بل تجب دراستها مستقلةً حسب مبادئ الشريعة الإسلاميّة وأحكامها، وليس هذا موضع تفصيلها، والله تعالى أعلم.

٦٢ - بيع العبد:

وحريّة المتعاقدين ليست بشرط لصحة العقد، فيجوز بيع العبد وشراؤه إذا كان مأذوناً من قبل مولاه، وينطبق عليه أحكام الصبيّ المأذون حسبما ذكرناه من قبل، غير أنّه ليس في صحة بيعه خلافٌ للإمام الشافعيّ رحمته الله، كما كان في الصبيّ المميّز. وإنّ مأذونيّة العبد تتقيّد عنده بما قيده المولى على رأي زفر والحنابلة في الصبيّ، كما سبق في الفقرة (٥٥).

أحكام بيع غير المسلمين

٦٢ - بيع غير المسلمين:

وكذلك لا يُشترط لصحة البيع إسلام المتعاقدين؛ فيصح البيع والشراء من غير مسلم، سواء أكان ذميًّا، أم حربيًّا، أو مستأمنًا.

ولكن منع بعض الفقهاء من مباحته لبعض العوارض، لا لكونه غير أهل للتعاقد. وإنّ هذه العوارض إمّا لكون العقد يؤدّي إلى إذلال مسلم، أو إهانة مقدّسات إسلاميّة، أو إعانة المحارب على محاربه للمسلمين، أو معارضة المصالح السياسيّة للإسلام والأمة المسلمة؛ ولتكلّم على كلّ واحدٍ منها بشيءٍ من التفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

٦٤ - بيع العبد المسلم من الكافر:

أمّا البيع الذي منعه بعض الفقهاء من أجل أنّه يؤدّي إلى إذلال مسلم، فهو بيع العبد المسلم من الكافر، وفيه اختلاف بين الفقهاء، ولكن لا داعي لتفصيل مذاهبهم وأدلّتهم هنا، لأنّه لا يوجد اليوم عبيد وإماء بطريقة شرعيّة.

٦٥ - بيع المصحف من غير مسلم:

أمّا منع البيع من غير المسلمين لما فيه من إهانة المقدّسات الإسلاميّة، فيندرج فيه بيع المصحف وكتب التفسير والحديث والفقّه من غير مسلم. فقال الشافعيّ: بيع المصحف من الكافر باطل؛ وهو قول الحنابلة، أمّا الحنفيّة والمالكيّة، فقالوا: البيع صحيح، ويؤمّر بإخراجه عن ملكه^(١).

(١) المهذب: ٢٦٧/١، والمغني، لابن قدامة: ١٧٨/٤، والمبسوط، للسرخسي: ١٣٣/١٣، والدسوقي على شرح مختصر خليل: ٧/٣.

قال السرخسي رحمته الله:

«وعلى هذا الخلاف: الكافر إذا اشترى مصحفاً، لا يصح الشراء عند الشافعي؛ لأنه يستخف به، فيرجع ذلك إلى إذلال المسلمين. وعندنا يصح شراؤه، لأنه ليس في عين الشراء من إذلال المسلمين شيء، وكلامنا في هذا الفصل أظهر، فالكافر لا يستخف بالمصحف، لأنه يعتقد أنه كلام فصيح، وحكمه بالغة، وإن كان لا يعتقد أنه كلام الله وعز وجل، فلا يستخف به، ثم يُجبر على ... بيع المصحف، لأنه لا يعظمه كما يجب تعظيمه، وإذا ترك في ملكه يمسه وهو نجس، وقال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [التوبة: ٢٨]، وقال الله تعالى في القرآن: ﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة: ٧٩]. فلهذا يُجبر على بيعه من المسلمين».

والأصل في هذا الباب حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» أخرجه البخاري، وأخرجه مسلم وزاد: «فإني لا آمن أن يناله العدو»^(١).

فحذر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن وقوع المصحف بأيدي الكفار، وعلله أكثر الفقهاء بأنه يخشى منهم إهانته، ولكن علله الطحاوي رحمته الله بعلّة أخرى، كما حكى عنه السرخسي، حيث قال في شرح هذا الحديث:

« تأويله: هذا أن يكون سفره مع جريدة خيل لا شوكة لهم، هكذا ذكر محمد رحمته الله، وذكر الطحاوي أن هذا التهي كان في ذلك الوقت؛ لأن المصاحف لم تكثر في أيدي المسلمين، وكان لا يؤمن إذا وقعت المصاحف في أيدي العدو أن يفوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين، ويؤمن من مثله في زماننا، لكثرة المصاحف وكثرة القراء.

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب (١٢٩)، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب (٢٤).

قال الطحاوي: ولو وقع مصحف في يدهم لم يستخفوا به، لأنهم وإن كانوا لا يُقرّون بأنه كلام الله، فهم يُقرّون بأنه أفصح الكلام بأوجز العبارات وأبلغ المعاني فلا يستخفون به، كما لا يستخفون بسائر الكتب. لكن ما ذكره محمّد أصحّ، فإنهم يفعلون ذلك مغايظةً للمسلمين؛ وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهرُوا على مكّة، جعلوا يستنجون بالمصاحف إلى أن قطع الله دابرهم، ولهذا مُنع الذمّي من شري المصحف وأُجبر على بيعه، كما أُجبر على بيع العبد المسلم^(١).

ويظهر من التّعليلات التي ذكرها الفقهاء أنّ المنع لما يُخشى منهم من إهانة المصحف، واستنبطوا من ذلك منع تمكّنهم من تملك المصحف. ثم إن الشّافعيّة والحنابلة جعلوا مجرد تملكهم في حكم الإهانة، وأمّا الحنفيّة والمالكيّة، فلم يروا إهانةً في مجرد تملكهم، ولكن أمرهم بإزالة الملك، لأنّ بقاء المصحف في أيديهم ربّما يؤدّي إلى الإهانة، فإنّهم لا يعظّمونه كما هو حقّه، ويمسّونه بدون طهارة. ولكنّ هذا التّعليل الذي ذكره الحنفيّة على وجه الخصوص يدلّ على أنّه إذا وقع الأمن من هذه المحظورات، فلا مانع من بقائه في أيديهم إذا رُجيّ منهم الإسلام؛ ولذلك جوّز الحنفيّة والشّافعيّة^(٢) تعليم الكافر القرآن. قال الإمام محمّد في السّير الكبير:

«وإذا قال الحربيّ أو الذمّي للمسلم: علّمني القرآن، فلا بأس بأن يُعلّمه أو يفقّهه في الدين، لعلّ الله يقبّل قلبه».

(١) شرح السّير الكبير، للسرخسي: ٢٠٥/١، فقرة (٢٤٦).

(٢) روضة الطالبين: ٣١١/١٠، والجمل على شرح منهج الطلاب، للعلامة زكريا الأنصاري:

٤٧/١، وفتح الباري: ١٠٧/٦.

وقال السرخسي في شرحه:

«ألا ترى أن النبي ﷺ كان يقرأ القرآن على المشركين، وبه أمر، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧]... وفي حديث عثمان رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «خيرُ الناس من تعلم القرآن وعلمه» ولم يفصل بين تعليم المسلمين وتعليم الكفار. وإذا كان يُندب إلى تعليم غير المخاطبين رجاء أن يعملوا به إذا خوطبوا، فلأن يُندب إلى تعليم المخاطبين رجاء أن يهتدوا به ويعملوا كان أولى»^(١).

وقال الطحاوي رحمه الله:

«ذكر محمد عن أبي حنيفة أنه لا بأس بتعليم الحربى والذمى القرآن والفقهاء، ولم يذكر خلافاً... روى حماد بن سلمة، عن حبيب المعلم، قال: سألت الحسن: أعلم أولاد أهل الذمة القرآن؟ قال: نعم، أليسوا يقرؤون التوراة والإنجيل، وهو من كتاب الله؟! قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٦]، وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن عروة: أن أسامة بن زيد أخبره: أن النبي ﷺ مرّ بمجلس فيه عبد الله بن أبي ابن سلول، وذلك قبل أن يُسلم عبد الله بن أبي ابن سلول، فإذا في المجلس عبد الله بن أبي، فدعاهم رسول الله ﷺ إلى الله تعالى وعلمهم القرآن»^(٢).

وأما مس الكافر المصحف، فجوزه الإمام محمد بعد الاغتسال. قال

الكاساني رحمه الله:

«وروي عن أبي يوسف: أنه لا يُترك الكافر أن يمس المصحف، لأن

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٢٠٥/١، فقرة (٢٤٦).

(٢) مختصر اختلاف العلماء: ٤٩٢/٣.

الكافر نجس، فيجب تنزيه المصحف عن مسّه، وقال محمّد: لا بأس به إذا اغتسل، لأنّ المانع هو الحدث، وقد زال بالغسل؛ وإنما بقي نجاسته اعتقاده، وذلك في قلبه لا في يده»^(١).

ويؤيد قول الإمام محمّد رضي الله عنه: ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه في قصة إسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها:

« فلما يبس عمر قال: أعطوني هذا الكتاب الذي عندكم فأقرأه؛ ... فقالت أخته: إنك رجس، ولا يمسه إلا المطهرون، فقم فاغتسل أو توضأ. قال: فقام عمر، فتوضأ ثم أخذ الكتاب، فقرأ طه ﴿ حتى انتهى إلى قوله: ﴿ إِنِّي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ [طه: ١٤] »^(٢).

رواه ابن سعد، عن إسحاق بن يوسف الأزرق، وهو ثقة من رجال الجماعة^(٣)، غير أنّه يرويه عن القاسم بن عثمان البصري، وثقه ابن حبان وضعفه آخرون^(٤).

ويتحصّل من مجموع ما ذكرنا: أنّه إذا رُجي من كافر الإسلام، وأنّه يؤمن منه الإهانة، فلا مانع، على قول محمّد رضي الله عنه أن يُترك المصحف بيده. فما ذكر من قول الحنفيّة القائلين بجواز بيع المصحف من الكافر أنّه يُجبر على إزالة ملكه عنه، محمولٌ على عامّة الأحوال التي لا يؤمن منه فيها الإهانة؛ فينبغي أن تكون الحالة التي يؤمن منه ذلك مستثناة من هذا الحكم.

(١) بدائع الصنائع، آداب الوضوء: ٣٧/١، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٢٣١/٨، وردة المحتار: ٥٩٢/١ فقرة (١٥٣٤).

(٢) طبقات ابن سعد: ٢٤٨/٣.

(٣) تهذيب التهذيب: ٢٥٧/١.

(٤) ميزان الاعتدال، للذهبي: ٥٥٠/٤.

هذا حكمُ المصحف العربيّ. أمّا تراجمُ القرآن الكريم والتّفاسير، فقد أدخلها بعضُ الفقهاء في حكم المصحف، وكذلك كتب الحديث والفقّه على اختلافٍ بينهم في صحّة البيع^(١). والأمرُ في هذه الكتب أهون، لأنّه يجوز مُسّها بدون طهارة، فلا وجهَ لمنع إبقائها بيد الكافر إلّا خشية إهانته منه، فإذا وقع الأمنُ من ذلك، ينبغي ألا يُمنع من تملكها، وخاصّةً إذا رُجي منه أن يميل إلى الإسلام بالاطّلاع على ما فيها من محاسن، والله سبحانه أعلم.

٦٦ - بيع السّلاح من غير المسلمين:

أمّا البيعُ الذي لا يجوز من الكافر لما فيه من إعانتة على محاربتة للمسلمين، فهو بيعُ السّلاح إلى الحربيّ. وقد اتّفق الفقهاء على حرّمته؛ لما فيه من تقويتهم على محاربة المسلمين. ثم اختلفوا: هل ينعقد هذا البيعُ أو يبطل؟ فالمذهب الرّاجح عند الشافعيّة والحنابليّة: أنّ بيع السّلاح من أهل الحرب باطل^(٢). أمّا الحنفيّة، فالظاهر من عبارة الهداية أنّ البيع ينعقد رغم كونه لا يجوز، ونصّها:

«ولا ينبغي أن يُباع السّلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجهّز إليهم... لأنّ فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيُمنع من ذلك، وكذا الكُراع، لما بيّنّا، وكذا الحديد لأنّه أصلُ السّلاح»^(٣).

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٢٠٦/١، الفروع، لابن مفلح: ٣٢/٤، والدسوقي: ٧/٣،

وروضة الطالبين: ٣٤٤/٣.

(٢) المجموع شرح المذهب: ٣٣٥/٩، الوسيط، للغزالي: ٦٩/٣، والإنصاف، للمرداوي: ٣٢٧/٤.

(٣) فتح القدير: ٤٦٠/٥.

والظاهر من هذه العبارة أنّ المسلمين يُمنعون من البيع، وإن كان البيع منعقدًا، ولو انعقد البيع لا يُترك أهلُ الحرب أن يحملوا الأسلحةَ المشتراة إلى دارهم، وقد صرح به السرخسي رحمته الله حيث قال:

«وإذا أراد الحربيُّ المستأمن أن يرجع إلى دار الحرب، لم يُترك أن يُخرجَ معه كُراعاً وسلاحاً أو حديداً أو رقيقاً اشتراهم في دار الإسلام، مسلمين أو كُفاراً، كما لا يُترك تُجارُ المسلمين ليحملوا إليهم هذه الأشياء، وهذا لأنهم يتقوون بها على المسلمين»^(١).

وهو مذهب المالكية. قال المواق:

«قال مالك: لا يُباع من الحربيِّ سلاحٌ ولا سروج ولا نُحاس، قاله أبو إسحاق. ومن باع ذلك منهم بيعَ على من اشتراه على قياس النصرانيِّ يشتري المسلم. ابن حبيب. وسواءً كانوا في هُدنة أو غيرها»^(٢).

و ذكر الطحاوي رحمته الله أنّه لا يجوزُ مفاداةُ أسرى المسلمين بالسلاح^(٣)، لأنّ العلة تقويّتهم على قتال المسلمين، فتمليكهم السلاح بأيّ طريق كان في حكم البيع.

وأما الحديد، فيجوز بيعه إليهم عند الشافعية إذا لم يتعيّن استخدامه في صناعة السلاح^(٤)، وقال الحنفية: يُكره بيعه أيضاً^(٥).

(١) المبسوط، للسرخسي: ٩٢/١٠.

(٢) التاج والإكليل، للمواق: ٢٥٤/٤.

(٣) مختصر اختلاف الفقهاء: ٤٨١/٣.

(٤) مغني المحتاج: ١٠/٢.

(٥) ردّ المحتار: ١٥٤/١٣ فقرة (٢٠٦١٨)، وبدائع الصنائع: ١٤٢/٧.

والحاصل: أن ما يُستخدم في القتال في غالب الظنّ، فإنه في حكم السلاح في عدم جواز البيع إليهم.

ثم عمّم الفقهاء هذا الحكم في جميع أهل الحرب، وإن كانوا في حالة الهدنة والموادعة، كما تقدّم في عبارة المواق؛ وبمثله صرح صاحب الهداية. والظاهر أنّ هذا لا ينطبق على المعاهدين من الكفار إذا بيعت إليهم الأسلحة لقتال عدوّ مشتركٍ بيننا وبينهم؛ وذلك لأنّ بيع السلاح إلى أهل الذمّة جائز ما لم يُخشَ منهم أنّهم يُرسلونه إلى أعداء المسلمين^(١).

ويتبيّن ممّا ذكره الفقهاء في هذا الموضوع أنّ الأحكام تدور على مصلحة الإسلام والمسلمين، فما تعيّن ذريعةً لتقوية أهل الحرب ضدّ المسلمين فإنه ممنوع، وما لم يكن كذلك فليس بمحظور، لأنّ الأمر في منع بيع السلاح لا يختصّ بالكافر، بل بيّعه ممنوعٌ من أهل البغي من المسلمين أيضاً بالاتفاق، لأنّه إعانةٌ لأهل البغي في محاربتهم أهل العدل، ويُمنع من بيع السلاح من قُطاع الطريق واللصوص، ولو كانوا مسلمين^(٢). وكذلك الأمر لا يختصّ بالسلاح، بل كلّ ما يُقوّي أهل الحرب في محاربتهم للمسلمين لا يجوز بيعه منهم، ولذلك ذكر الفقهاء في بيع الطعام من الحربيين أنّه لا يجوز في زمن الحرب. قال المواق رحمته الله:

«وأما الطعام، فيجوز بيعه منهم في الهدنة، وأما في غير الهدنة، فلا»^(٣).

(١) مغني المحتاج: ١٠/٢، وحواشي الشيرواني: ٢٣٢/٤.

(٢) ردّ المحتار، باب البغاة: ١٥٣/١٣ فقرة (٢٠٦١٥).

(٣) التاج والإكليل، للمواق، بهامش الخطاب: ٢٥٤/٤.

وقال السرخسي رحمته الله قال:

«ولابأس بأن يبيع المسلمون من المشركين ما بدا لهم من الطعام والثياب وغير ذلك إلا السلاح والكراع والسبي، سواء دخلوا إليهم بأمان أو بغير أمان؛ ثم هذا الحكم إذا لم يُحاصروا حصناً من حصونهم، فأما إذا حاصروا حصناً من حصونهم، فلا ينبغي لهم أن يبيعوا من أهل الحصن طعاماً ولا شراباً ولا شيئاً يُقوِّبهم على المقام»^(١).

فهذا كله يدلّ على أنّ المنع ليس لكون البيع منهم ممنوعاً في حدّ ذاته، بل المنع دائرٌ على مصلحة الإسلام والمسلمين في أحوالٍ مختلفة، وينبغي أن يكون الأمر في مثل ذلك موكولاً إلى الإمام العادل، والله سبحانه أعلم.

٦٧ - بيع العقارات من غير المسلمين في جزيرة العرب:

أما منع البيع من غير المسلمين لمعارضة المصالح السياسيّة للإسلام والمسلمين، فيدخل فيه بيع عقارات دار الإسلام إلى الكفار، ويفترق فيه حكم جزيرة العرب عن غيرها.

أما جزيرة العرب، فلا يجوز شرعاً أن يُمكن الكفار من استيطانهم إياها، أو من إقامتهم الطويلة فيها، والأصل في هذا الباب حديثُ عمر رضي الله عنه: «أنه سمع رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لأُخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، فلا أترك فيها إلا مسلماً»^(٢).

(١) شرح التير الكبير، باب هدية أهل الحرب: ١٢٤٢/٤ - ١٢٤٣ - فقرة (٢٣٣٣ - ٢٣٣٤).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الخراج والفسىء والإمارة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، حديث (٣٠٣٠).

وَرُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسَانِيدَ صَحِيحَةٍ: أَنَّهُ أَوْصَى فِي مَرَضٍ وَفَاتِهِ:
«أَخْرَجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»^(١).

وَرَوَى مَالِكٌ فِي مُوْطَأِهِ، عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ مَرْسَلًا: أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا! لَا يَبْقَيْنَ دِينَانَ بَأَرْضِ الْعَرَبِ»^(٢).

وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي مَسْنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ آخِرُ مَا عَاهَدَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ قَالَ: «لَا يُتْرَكُ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ دِينَانٌ»^(٣).

وَبِنَاءٍ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ، اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ يُمَكِّنُوا غَيْرَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ اسْتِطْطَانِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، أَوْ
إِقَامَتِهِمْ بِهَا إِقَامَةً طَوِيلَةً، ثُمَّ اخْتَلَفَتْ أَقْوَالُهُمْ فِي الْمُرَادِ مِنْ جَزِيرَةِ
الْعَرَبِ. فَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: إِنَّهَا تَشْمَلُ الْجَزِيرَةَ كُلَّهَا طَوْلًا
وَعَرْضًا، مِنْ أَقْصَى عَدَنَ أَبْيَنَ إِلَى رَيْفِ الْعِرَاقِ فِي الطَّوْلِ، وَمِنْ جَدَّةَ
وَمَا وَالِاهَا مِنْ سَاحِلِ الْبَحْرِ إِلَى أَطْرَافِ الشَّامِ؛ فَيَدْخُلُ فِيهَا الْيَمَنُ
وَالْبَحْرَيْنِ، وَمَا يَتَّصِلُ بِهِمَا فِي شَرْقِ الْجَزِيرَةِ، وَكَذَلِكَ مَا وَرَاءَ خَيْبَرَ
إِلَى حُدُودِ الشَّامِ^(٤).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْجَزِيرَةِ الْحِجَازُ خَاصَّةً^(٥)،

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب جوائز الوفد، حديث (٣٠٥٣).

(٢) موطأ مالك، كتاب الجامع، ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة.

(٣) مسند أحمد: ٣٧١/٤٣ برقم (٢٦٣٥٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: ٥٨٦/٥ رقم (٩٦٦١)، وقال: رواه أحمد والطبراني في الأوسط، ورجال أحمد رجال الصحيح غير ابن إسحاق وقد صرح بالسمع.

(٤) فتح القدير: ٣٠١/٥، بدائع الصنائع: ١١٤/٧، مواهب الجليل، للحطاب: ٣٨١/٣.

(٥) المهذب: ٧٥٧/٢، وكشاف القناع: ١٣٦/٣.

فلا يشمل النهي اليمن والبحرين والدول التي تسمى اليوم ذول الخليج، واستدلوا على ذلك: بما أخرجه أحمد، عن أبي عبيدة رضي الله عنه، قال: كان آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ: «أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب»^(١).

ثم يجوز لغير المسلمين دخول ما لا يجوز لهم استيطانه من جزيرة العرب على اختلاف الأقوال لتجارة أو نحوها بإذن من الإمام، ولكن قال الشافعية والحنابلة والمالكية: إنهم لا يمكنون من الإقامة فيها أكثر من ثلاثة أيام، أو أربعة أيام في موضع واحد^(٢)، إلا أن يمرض أحدهم فيمهل إلى بُرئه من مرضه، أو إذا دخل مع عروض التجارة، فيمهل إلى أن يبيعها في قول بعضهم، واستدلوا لتحديد ثلاثة أيام بفعل عمر رضي الله عنه: أنه أجاز لهم الإقامة لثلاثة أيام؛ فقد أخرج الإمام محمد رضي الله عنه في الموطأ: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن عمر ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام، يتسوقون، ويقضون حوائجهم، ولم يكن أحد منهم يُقيم بعد ثلاث»^(٣).

أما الحنفية، فلم يقصروا جواز إقامته بثلاثة أيام، وإنما منعوا من إقامته لمدة طويلة، وحددها بعضهم بسنة^(٤). أما تحديد سيدنا عمر رضي الله عنه،

(١) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٥٨٦/٥؛ رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منهما ثقات متصل إسنادهما، ورواه أبو يعلى.

(٢) المبدع، لابن مفلح: ٤٢٤/٣، ونهاية المحتاج: ٨٦/٨، ومواهب الجليل: ٣٨١/٣.

(٣) الموطأ، للإمام محمد رضي الله عنه، باب نزول أهل الذمة مكة والمدينة وما يكره من ذلك، ص ٢٨٤، وذكره الحافظ في التلخيص: ٥٥٤/٢ وعزاه إلى الإمام مالك، وقال: صححه أبو زرعة. ولم نجده في نسخ الموطأ اليوم. وأخرجه البيهقي في سننه: ١٤٨/٣ من طريق يحيى بن بكير عن مالك.

(٤) رد المحتار، كتاب السير، فصل في الجزية: ٧٦٢/١٢ فقرة (٢٠١٧٤).

فقد حمّله الحنفية على الأقلّ، كما ذكره شيخنا العثمانيّ التّهانويّ رحمتهما في إعلاء السنن^(١)، والمذكور في الرواية: أنّ عمر رضي الله عنه أجاز لهم ثلاثة أيام، ولم يُذكر أنّه حرّم أن يؤذّن لهم فوق ذلك.

والظاهر أنّه ليس هناك نصّ من القرآن والسنة يُحدّد أكثر مدّة لإقامة المستأمنين في دار الإسلام؛ وإنّ مثل هذه الأمور مبنية على أوضاع وظروفٍ يُمكن أن تختلف حسب اختلاف الزمان والمكان، والأمر في ذلك موكولٌ إلى سياسةٍ عامّة تقتضيها تلك الأوضاع والظروف.

وبما أنّهم يُمنعون من استيطان جزيرة العرب، على اختلاف الأقوال في تحديدها، فهل يحرم بيع الدُّور والأراضي منهم في المناطق التي يُمنعون من استيطانها؟ لم أر ذلك صراحةً إلّا في بعض كتب الشافعية، حيثُ ذُكر فيها قولان. قال الشربينيّ الخطيب رحمتهما تحت قول المنهاج: «ويُمنع كلّ كافر من استيطان الحجاز»، ما نصّه:

«فلو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز، ولم يسكنها ولم يستوطنها، لم يجز، لأنّ ما حرّم استعماله حرّم اتّخاذه»^(٢).

لكن علّق الرمليّ رحمتهما على عبارة المنهاج نفسها بما يأتي:

«وأفهم كلامه جواز شراء أرضٍ فيه لم يُقَم بها، وهو الأوجه، لكنّ الصواب منعه، لأنّ ما حرّم استعماله حرّم اتّخاذه، كالأواني والآلاتِ اللّهُو، وإليه يُشير قولُ الشافعيّ: ولا يتخذ الدّميّ شيئاً من الحجاز داراً، وإن رُدّ بأنّ هذا ليس من ذلك»^(٣).

(١) إعلاء السنن: ٥٦١/١٢.

(٢) مغني المحتاج، ٢٤٦/٤.

(٣) نهاية المحتاج، ٨٥/٨.

وأيدته الهيتمي رحمته بقوله:

«وأفهم كلامهم أنّ له شراءً أرضٍ فيه لم يُقَمَّ بها، وهو متّجه، وإن قيل: الصّوابُ منعه، لأنّ ما حرّم استعماله حرّم اتّخاذه، ويُردّ بأنّ هذا ليس من ذلك، كما هو واضح، إذ لا يُجَزّ اتّخاذ هذا إلى استعماله قطعاً»^(١).

والحاصل: أنه لو أراد أحدٌ من غير المسلمين شراءً أرضٍ للاستيطان أو للإقامة الطويلة في جزيرة العرب، على اختلافٍ في تحديدها، فإنّه يُمنع من ذلك، ولا يجوز لمسلمٍ أن يبيع إليه، أمّا إذا أراد الشراء لغرضٍ آخر، مثل التّأجير، فقد اختلفت فيه أقوال المتأخّرين من الشّافعيّة، فرجّح بعضهم المنع، وآخرون الجواز. والذي يظهر لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أنّه إن خيف من مثل هذا البيع أنّه يُجَزّ إلى إقامتهم الطويلة في المآل، وإن لم يُريدوا ذلك في الحال، فيتعيّن المنع، وإن لم يُخشَ ذلك، فينبغي أن يُترك الفصلُ في ذلك إلى الإمام العادل، حتّى يقضي بما فيه مصلحةً للإسلام والمسلمين، والله سبحانه أعلم.

٦٨ - بيع العقارات من غير المسلمين في غير جزيرة العرب:

أما في غير جزيرة العرب، فيجوز لغير المسلمين أن يستوطنوا بلدًا من بلدان المسلمين، فيجوز لهم عند جميع الفقهاء أن يتملكوا الدُّور والأراضي، غير أنّ بعض المتأخّرين من فقهاء الحنفيّة منعوا بيعها منهم في مصر، لئلاّ يكثر سوادهم فيه. جاء في الدرّ المختار:

«الذمي إذا اشترى داراً، أي: أراد شراءها في مصر، لا ينبغي أن تُباع منه، فلو اشترى يُجبر على بيعها من مسلم، وقيل: لا يُجبر إلّا إذا كثرت».

(١) تحفة المحتاج مع حواشي الشيرازي: ٢٨٠/٩.

لكن قال ابن عابدين تحته:

«قال السرخسي في شرح السير: فإن مصر الإمام في أراضيهم للمسلمين، كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهل الذمة دوراً وسكنوا مع المسلمين، لم يُمنعوا من ذلك، فإننا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى، وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول: هذا إذا قلوا، وكان بحيث لا تعطل جماعات المسلمين، ولا تقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة؛ فأما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل بعض الجماعات، أو تقليلها، مُنعوا من ذلك، وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا محفوظ عن أبي يوسف في الأمالي»^(١).

والحاصل أن تمكينهم من السكن في عمارات المسلمين وشرائهم الدور والأراضي فيها مقيّد بأن لا تفوت به مصلحة معتبرة للإسلام والمسلمين، ويُمنع من ذلك حيث تفوت به تلك المصلحة، ولذلك أفتى العلماء المعاصرون بمنع بيع الأراضي من اليهود في فلسطين^(٢)، وبإهمال هذه الفتوى وقع ما وقع في هذه الأراضي المقدسة من احتلال الصهيونيين والنكبات الفادحة التي أصابت أهلها، عجل الله لهم الفرج، والعياذ بالله العلي العظيم.

* * *

(١) رد المحتار، كتاب السير، فصل في الجزية، مطلب في سكنى أهل الذمة: ٧٦٤/١٢ فقرة (٢٠١٧٧).

(٢) إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي: ٥٩/٣.

٦٩ - سلامة الأعضاء:

ولا يُشترط لصحة البيع سلامة أعضاء البائع أو المشتري؛ فيصح بيع الأعمى وشراؤه، ويُعرف المبيعُ بالجسّ أو الذوق أو الشمّ، وكذلك يصحّ بيعُ الأخرس بالإشارة المفهومة، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً^(١).

* * *

أحكام تعدد المتعاقدين

٧٠ - تعدّد المتعاقدين:

واشترط معظمُ الفقهاء لصحة البيع تعدّد المتعاقدين؛ فلا يجوز أن يكون الشّخص الواحدُ عاقداً من الجانبين، وهذا إنّما يُتصوّر إن كان أصيلاً في جانب، ونائباً عن الآخر في جانب آخر، فيتمّ الإيجابَ بصفته أصيلاً، والقبولَ بصفته نائباً. ثمّ النيابةُ قد تكون بعقدٍ بين النائب والمنوب عنه، مثل: الوكيل، يُصبحُ نائباً عن موكله بعقد الوكالة، وقد تكون بحكم الشّرع، مثل: ما ينوب الأبُّ عن ابنه الصّغير، وقد تكون بتعيينٍ من قبل مَنْ له حقُّ التعيين، مثل: الوصيِّ. ولكلِّ واحدٍ من هذه الأقسام أحكامٌ مستقلةٌ نذكرها فيما يلي إن شاء الله تعالى.

٧١ - هل يجوز أن يعقد الوكيلُ البيعَ لنفسه؟:

والأصلُ عند جميع الفقهاء أنّ الوكيلَ لا يجوز له أن يعقد البيعَ لنفسه، ويتولّى طرفي العقد. فلو وكلّ زيدٌ عمراً ببيع متاعه فلا يجوز له أن يبيعه لنفسه بحكم الوكالة، وإن رغب في شرائه، فلا بدّ من إيجابٍ

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤٨/٤، روضة الطالبين: ٣٤١/٣، مواهب الجليل: ٢٢٩/٤، بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤.

منه وقبول من زيد، وهو مذهب الأئمة الأربعة. غير أنهم اختلفوا في تعليل المنع؛ فالذي يظهر من كلام الحنفية والشافعية: أن المنع في بعض الأحوال مبني على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع، لأن الحقوق في البيع ترجع إلى العاقد، وللبيع حقوق متضادة مثل: التسليم والتسلم والمطالبة، فيؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد مسلماً ومُتسلاً، وطالباً ومُطالباً، وهذا مُحال.

وبناءً على هذا التعليل، لا يُجيز الحنفية والشافعية للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه، وإن كان بإذن من الموكل، أو بأزيد من ثمن المثل^(١). ولكنه كما سبق، إن كان يُريد البيع لنفسه، فإنه يحتاج إلى إيجاب وقبول مع موكله، أما إذا كان المنوب عنه غير أهل للتعاقد، وانتفت التهمة، جاز كما سيأتي في بيع الأب مال ابنه الصغير لنفسه، وحينئذ يُعتبر الأب شخصين حكماً، فيقع الإيجاب منه بصفة، والقبول بصفة أخرى، فيتعدّد العاقدان حكماً.

ويبدو أن القانون الوضعي الإنكليزيّ نحا في هذا الباب منحى الحنفية والشافعية في أنه يمنع الوكيل بالبيع من الشراء لنفسه على أساس «تعارض المصالح» (Conflict of interest)، فلا يعتبر الإذن العام كافياً لعقد البيع لنفسه، بل يوجب أن يأخذ الوكيل إذناً لاحقاً مع بيان

(١) يقول الترخسي رحمته الله: «ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير، لم يجز، وإن صرح الموكل بذلك». المبسوط، للترخسي، كتاب الوكالة: ٣٢/١٩، ويقول ابن حجر الهيتمي رحمته الله: «ولا يبيع لنفسه وإن أذن له، وقدّر له الثمن ونهاه عن الزيادة... لأنّ علة منع الاتحاد ليست التهمة، بل عدم انتظار الإيجاب والقبول من شخص واحد». (تحفة المحتاج مع الشيرواني: ٣١٨/٥).

جميع التفاصيل ذات العلاقة التي تُبَرَّر البيع مع نفسه^(١)، واشتراط ذلك يؤول إلى أن يكون هناك قبولٌ من الموكل.

أما المالكيّة، فالظاهر من كلامهم أنّ علّة المنع عندهم هي التُّهمة فقط، وليس كون الواحد يتولّى طرفي العقد، فلو ارتفعت التُّهمة بإذن من الموكل أو بشرائه بأكثر من ثمن المثل بعد تناهي الرّغبات^(٢) فيه جاز شراؤه لنفسه. قال الدسوقي رحمه الله:

«وحاصلُه: أنّ المنع مقيّد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرّغبات، وبما إذا لم يأذن له ربُّه في البيع لنفسه. فإن اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرّغبات، أو أذنه الموكل في شراؤه لنفسه، جاز شراؤه حينئذ؛ ومثل إذنه له في شراؤه ما لو اشتراه بحضرة ربّه، لأنّه مأذونٌ له حكماً»^(٣).

وأما الحنابلة، فوافقوا الحنفيّة والشّافعيّة في إحدى الروايتين، وجمّعوا بين الأمرين في روايةٍ أخرى، فقالوا: لا يجوز أن يتولّى الواحد طرفي العقد؛ فإن ارتفعت التُّهمة من الوكيل، بأن زاد الثمن على ثمن المثل، جاز له البيع إلى نفسه بأن يوكل غيره بالبيع، ويكون هو الأصل في الشراء، أو يوكل غيره بالشراء له، ويكون هو البائع لموكله، قال ابن قدامة رحمه الله:

(١) Chitty: On contract, v.2, p.52, Ch.1 (iv), para 2097 وقريب منه القانون الفرنسي والإيطالي

والألماني. وأباح القانون السويسري ذلك للوكيل مطلقاً. وراجع للتفصيل: نظرية العقد،

للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٢٢٨، فقرة (٢٢١).

(٢) يعني: لا أحد يرغب في شرائه بالثمن الذي يُريد شراءه لنفسه.

(٣) الدسوقي على شرح مختصر خليل، ٣/٣٨٧.

«من وُكِّلَ في بيع شيء لم يُجْزَ له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين، نقلها مُهَنَّأً، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، وكذلك الوصي... وحكي عن مالك والأوزاعي جواز ذلك فيهما، والرواية الثانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين: أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء^(١)، والثاني: أن يتولّى النداء غيره. قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولّي غيره النداء واجباً، ويحتمل أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه، وقال أبو الخطاب: الشرط الثاني: أن يولّي من يبيع، ويكون هو أحد المشتريين. فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره لبيعها، وهذا توكيل، وليس للتوكيل التوكيل؟ قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولّى مثله بنفسه، والنداء ممّا لم تجر العادة أن يتولّاه أكثر الناس بنفوسهم. وإن وُكِّلَ إنساناً يشتري له، وباعه هو جاز على هذه الرواية، لأنّه امتثل أمر موكله في البيع، وحصل غرضه من الثمن، فجاز كما لو اشتراها أجنبي^(٢)».

٧٢ - بيع الأب مالَ ولده الصّغير من نفسه:

واستثنى الحنفية والشافعية^(٣) من اشتراط تعدّد العاقدين: ما إذا باع الأب ماله من ابنه الصّغير بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه عادةً، أو اشترى مال الصّغير لنفسه بذلك، وخالفهم في ذلك زفر والحنابلة، فمَنَعُوا من ذلك؛ لأنّ القياس أن لا يتولّى الواحد طرفي البيع، لِمَا فِيهِ

(١) يعني: النداء في المزايدة.

(٢) المغني، ٢٣٧/٥.

(٣) يأتي نص الحنفية في المتن، وراجع لمذهب الشافعية: المجموع شرح المهذب: ٢٨٠/٩،

وتحفة المحتاج مع الشيرازي: ٣١٨/٥.

من الاستحالة. أمّا الأصحاب الثلاثة، فجوّزوا ذلك استحساناً؛ وجه الاستحسان: قولُ الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والبيعُ والشراءُ بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادةً قد يكون قُرباناً على الوجه الأحسن. أمّا أنّ الواحد لا يتولّى طرفي البيع، فإنّ الأبَ بحُكم كونه وليّاً كاملَ الشَّفقة يُنسب فعله إلى فعل الصبيِّ لو كان بالغاً، فيُجعل كأنّ الصبيِّ باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ، فتعدّد العاقدُ حُكماً، فلا يؤدّي إلى الاستحالة، وهو مذهب الشافعيّة أيضاً^(١).

٧٢ - بيع وليّ أو وصيّ غير الأب من نفسه:

أمّا غيرُ الأب من الأولياء والأوصياء، فإن باع أحدهم مال نفسه من الصّغير، أو اشترى مال الصّغير لنفسه، فإن لم يكن فيه نفع ظاهر، لا يجوز بالإجماع، وإن كان فيه نفع ظاهر، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز عند محمّد ﷺ، وهو قول الشافعيّة^(٢). وجه قول محمّد والشافعيّ رحمهما الله تعالى: أنّ القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصيّ جميعاً، لما ذكرنا من الاستحالة، إلّا أنّ الأبَ لكمال شفقتة جعل شخصه المتحدّ حقيقةً، متعدّداً ذاتاً ورأياً وعبارةً؛ والوصيّ لا يُساويه في الشَّفقة، فبقي الأمرُ فيه على أصل القياس. ودليلُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّ تصرّف الوصيِّ إذا كان فيه نفع ظاهرٌ لليتيم قرباناً ماله على الوجه الأحسن، فيملكه بالنصر. والوصيّ له شُبّهان: شُبّه بالأب، وشُبّه بالوكيل، أمّا

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤، حواشي الشيرازي على تحفة المحتاج: ٣١٨/٥.

(٢) المرجعان السابقان.

شِبْهُهُ بِالْوَكِيلِ، فَلِكُونَهُ أَجْنَبِيًّا، وَشِبْهُهُ بِالْأَبِ لِكُونِهِ مَرْضِيًّا الْأَبِ. فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهِ إِلَّا لَوْفُورَ شَفَقَتِهِ عَلَى الصَّغِيرِ؛ فَأَثْبَتْنَا لَهُ الْوَلَايَةَ عِنْدَ ظَهْرِ النَّفْعِ عَمَلًا بِشِبْهِ الْأَبِ، وَقَطَعْنَا وَلايَتَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ، عَمَلًا بِشِبْهِ الْوَكِيلِ، وَعَمَلًا بِالشُّبُهَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ^(١).

وَتَبَيَّنَ مِمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَذَاهِبِ الْفَقْهِيَّةِ فِي الْمَوْضُوعِ: أَنَّ الْأَصْلَ فِي جَمِيعِهَا أَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، لِكُونِهِ مُضَادًّا لِمَنْطِقِ «الْعَقْدِ» الَّذِي يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِيهِ طَرْفَانِ، وَلَكِنْ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ فِي هَذَا الْأَصْلِ مَسْتَثْنَايَاتٌ تَرْجِعُ إِلَى مَصْلَحَةِ الْمَوْكَلِ أَوْ الْمُنُوبِ عَنْهُ. وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ أَوْفَى بِرِعَايَةِ الْمَصَالِحِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٧٤- إِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ يَقْصِدُ بِالْعَقْدِ ارْتِكَابَ مَعْصِيَةٍ:

وَمَنْعَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ الْبَيْعَ إِنْ قَصَدَ بِهِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ مَعْصِيَةً، وَعَلِمَ الْآخَرَ ذَلِكَ. فَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْبَائِعَ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِقَصْدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْبَيْعَ حَرَامٌ وَبَاطِلٌ، فَلَا يَثْبُتُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ، وَلَا مِلْكُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ. جَاءَ فِي الْمَقْنَعِ: «وَبَيْعُ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بَاطِلٌ»، وَقَالَ ابْنُ قَدَامَةَ تَحْتَهُ:

«فَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ إِذَا بَقُولِهِ، وَإِنَّمَا بِقَرَأَتِهِ مَخْتَصَّةٌ بِهِ تَدَلُّ عَلَى ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُحْتَمَلًا، مِثْلُ: أَنْ يَشْتَرِيهَا مَنْ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ، أَوْ مَنْ يَعْمَلُ الْخَلَّ وَالْخَمْرَ مَعًا، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْخَمْرِ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَإِذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ»^(٢).

(١) بدائع الصنائع، ٣٢٢/٤ - ٣٢٣.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٨٤/٤.

أما المالكيّة، فالظاهر من عباراتهم: أنّ البيع حرام، ولكنه ينعقد صحيحاً، قال الزرقاني رحمته الله تعالى:

«وكذا يُمنع أن يُباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج، وجميع ما يتقوون به على الحرب... وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة، والخشبة لمن يتخذها صليباً، والعنب لمن يعصره خمراً، والتحاش لمن يتخذها ناقوساً، وكلّ شيء يُعلم أنّ المشتري قصد به أمراً لا يجوز، كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم لو يُطعمونها من حرام، والمملوك ممّن يُعلم منه الفساد به»^(١).

وقال الدردير رحمته الله تعالى:

«ومنع... بيع مصحف أو جزئه وكتب حديث، لكافر كتابي أو غيره، والبيع صحيح على المشهور وإن مُنع».

وقال الصاوي رحمته الله تعالى تحته:

«وكذا يُمنع بيع كلّ شيء عُلم أنّ المشتري قصد به أمراً لا يجوز، كبيع جارية لأهل الفساد، أو مملوك، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، أو خشبة لمن يتخذها صليباً، أو عنب لمن يعصره خمراً»^(٢).

أما الشافعيّة، فإنّ مثل هذا البيع مكروهٌ عندهم بشرط العلم، ولكنه ينعقد صحيحاً، قال الإمام الشافعي رحمته الله تعالى:

«أصل ما أذهب إليه: أنّ كلّ عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أُبطله بثُمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ١١/٥، وراجع أيضاً: مواهب الجليل، للحطاب: ٢٥٤/٤.

(٢) الشرح الصغير، للدردير: ٢٠/٣.

النَّيَّةُ إِذَا كَانَتْ النِّيَّةُ لَوْ أَظْهَرَتْ كَانَتْ تُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَكَمَا أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّيْفَ عَلَى أَنْ يَقْتُلَ بِهِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى بَائِعِهِ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَرَاهُ أَنَّهُ يَقْتُلُ بِهِ ظُلْمًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْتُلُ بِهِ، وَلَا أَفْسَدَ عَلَيْهِ هَذَا الْبَيْعَ، وَكَمَا أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبِيعَ الْعَنْبَ مِمَّنْ يَرَاهُ أَنَّهُ يَعْصِرُهُ خَمْرًا، وَلَا أَفْسَدَ الْبَيْعَ إِذَا بَاعَهُ إِيَّاهُ، لِأَنَّهُ بَاعَهُ حَلَالًا، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ لَا يَجْعَلَهُ خَمْرًا أَبَدًا، وَفِي صَاحِبِ السَّيْفِ أَنْ لَا يَقْتُلَ بِهِ أَحَدًا أَبَدًا»^(١).

أَمَّا الْحَنْفِيَّةُ، فَالظَّاهِرُ مِنْ مُتُونِهِمْ: أَنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ مَا قَامَتْ الْمَعْصِيَةُ بَعِينَهُ، فَكَرَهُوا بَيْعَهُ، كَبَيْعِ السَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ، وَبَيْعِ أَمْرَدٍ مِمَّنْ يَفْجُرُ بِهِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ تَقُمْ الْمَعْصِيَةُ بَعِينَهُ، بَلْ تَحْتَاجُ إِلَى صَنْعَةٍ مِنَ الْمَشْتَرِيِّ، فَأَجَازُوا بَيْعَهُ، كَبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهَا خَمْرًا، وَبَيْعِ أَرْضٍ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً. وَإِنَّ عِبَارَاتِ الْقَوْمِ فِي شَرْحِ هَذَا الْأَصْلِ مُخْتَلِفَةٌ، وَقَدْ أَلَّفَ وَالِدِي الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ الْمَفْتِي مُحَمَّدُ شَفِيعُ رَحِمَهُ اللهُ رِسَالَةً مُسْتَقَلَّةً فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ؛ جَمَعَ فِيهَا نِصُوصَ فُقَهَاءِ الْحَنْفِيَّةِ، وَاسْتَخْلَصَ مِنْهَا مَا يَلِي، وَأَنْقَلَهُ بِنِصِّهِ، عَلَى طَوْلِهِ، لِكَوْنِهِ مُشْتَمَلًا عَلَى فَوَائِدَ كَثِيرَةٍ:

«وَالَّذِي ظَهَرَ لِي بِفَضْلِ اللَّهِ وَكَرَمِهِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، هُوَ: أَنَّ مَا قَامَتْ الْمَعْصِيَةُ بَعِينَهُ هُوَ مَا كَانَتْ الْمَعْصِيَةُ فِي نَفْسِ فَعَلِ الْمَعِينِ، بِحَيْثُ لَا تَنْقَطِعُ عَنْهُ نَسْبَتُهَا بِفَعْلِ ذَلِكَ الْفَاعِلِ الْمُخْتَارِ؛ وَذَلِكَ بِثَلَاثَةِ وَجُوهِ:

الأوَّلُ: أَنْ يَقْصِدَ الْإِعَانَةَ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، فَإِنَّ مِنْ بَاعِ الْعَصِيرِ بِقَصْدِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْهُ الْخَمْرَ، أَوْ أَمْرَدَ بِقَصْدِ أَنْ يَفْسُقَ بِهِ، كَانَ عَاصِيًا فِي نَفْسِ هَذَا الْبَيْعِ بِهَذِهِ النِّيَّةِ وَالْقَصْدِ؛ وَكَذَا مِنْ آجَرَ بَيْتًا بِقَصْدِ أَنْ يُبَاعَ فِيهِ الْخَمْرُ،

(١) كتاب الأم: ١٥٢/٤.

فقامت المعصية بعين هذه الإجارة مع قطع النظر عن فعل فاعلي مختار، لاقتران هذه النية، كما مرّ مصرّحاً في الأشباه، وحظر ردّ المحتار^(١).

والثاني: بتصريح المعصية في ضلب العقد، كمن قال: بعني هذا العصير لأتخذه خمرأ، فقال: بعته، أو آجر لي بيتك لأبيع فيه الخمر، فقال: آجرته^(٢)، فإنه بهذا التصريح تضمّن العقد نفسه معصية، مع قطع النظر عمّا يحدث بعد ذلك من اتّخاذه خمرأ، وبيع الخمر فيه؛ وذلك لما في إجازات المبسوط للسرخسي رحمته الله تعالى:

«وإذا استأجر الذمّي من المسلم بيتاً لبيع فيه الخمر، لم يجز، لأنه معصية، فلا ينعقد العقد عليه، ولا أجر له عندهما، وعند أبي حنيفة رحمته الله تعالى يجوز. والشافعي رحمته الله تعالى يجوز هذا العقد، لأنّ العقد يرد على منفعة البيت، ولا يتعيّن عليه بيع الخمر، فله أن يبيع فيه شيئاً آخر؛ يجوز العقد لهذا، ولكنّا نقول: تصرّيحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه، وما صرّح به معصية»^(٣).

قلت: وقول أبي حنيفة: «يجوز»؛ لا يستلزم أيضاً جواز هذا الفعل

(١) عبارة ردّ المحتار: «ولعلّ المراد هنا: عصّر العنب على قصد الخمرية، فإنّ عين هذا الفعل معصية بهذا القصد». (ردّ المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ٣٩٢/٦)، وعبارة الأشباه: «وذكر قاضي خان في فتاواه: أنّ بيع العصير ممّن يتّخذه خمرأ إن قصد به التجارة، فلا يحرم، وإن قصد به لأجل التخمير، حرم». (الأشباه والنظائر مع الحسوي: ١٠٢/١ - ١٠٣ الفّن الأول، القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها).

(٢) وينبغي أن يكون في حكمه إذا عقد توريد العصير لمصنع الخمر، فإنه وإن لم يكن العقد فيه صراحة أنّ العصير يُستعمل في صناعة الخمر، ولكنّ توريده إلى المصنع تصرّيح حكماً بأنّ المقصود صناعة الخمر، والله تعالى أعلم.

(٣) المبسوط: ٣٨/١٦.

بمعنى رفع الإثم، بل ظاهر اللفظ بمعنى تصحيح العقد فقط، كما صرح به في عبارة الأصل^(١): «له الأجر».

والثالث: بيع أشياء ليس لها مصرفٌ إلا في المعصية، فيتمخض بيعها وإجارتها للمعصية، وإن لم يصرح بها.

ففي جميع هذه الصور قامت المعصية بعين هذا العقد، والعاقدان كلاهما آثمٌ بنفس العقد، سواءً استعمل بعد ذلك في المعصية أم لا، وسواءً استعملها على هذه الحالة، أو بعد استحداث صنعةٍ فيه، فإن استعملها في المعصية، كان ذلك إثماً آخر على الفاعل خاصةً.

ولك أن ترجع الوجوه الثلاثة إلى وجه واحد، وهو القصد والنية، فإن القصد في الوجه الأول موجودٌ صراحةً، وفي الثاني والثالث حكماً ومعنى... وما ليس كذلك لم تقم المعصية بعين فعل المُعين. وسائر الجزئيات المذكورة من بيع العصير والأمرد والجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة، وإجارة البيت لبيع الخمر، أو اتخاذه بيتاً ناراً أو كنيسة... كلها داخلةٌ في هذا القسم، أعني ما لم تقم المعصية بعينه، بشرط أن لا ينوي بها معصية، ولا يصرح بها في العقد، ولا يتمخض استعمالها في المعصية كما قلنا؛ وعلى هذا فخرجت هذه الجزئيات كلها من باب الإعانة على المعصية حقيقةً...

«لكن هناك معنى آخر يُقارب معنى الإعانة، وهو التسيّب، وهو أيضاً لا يخلو عن حرمة وكرهة إذا كان سبباً للمعصية...».

(١) ما ذكره الكاساني رحمته الله عن الأصل نصّه: «من استأجر حملاً يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا أجر له» (بدائع الصنائع: ٤/٤ بقية كتاب الإجارة).

... فتفتيح الضابط في هذا الباب على ما من به عليّ ربّي: أنّ الإعانة على المعصية حرامٌ مطلقاً بنصّ القرآن، أعني: قوله تعالى: ﴿وَلَا نَعَاوِئُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَكُونَ ظَهيراً لِلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧] ولكنّ الإعانة حقيقةً هي: ما قامت المعصية بعين فعل المعين، ولا يتحقّق إلا بنيّة الإعانة، أو التصريح بها، أو تعيّن فيها استعمال هذا الشيء بحيث لا يحتمل غير المعصية، وما لم تقم المعصية بعينه لم يكن من الإعانة حقيقةً، بل من التّسبّب، ومن أطلق عليه لفظ «الإعانة» فقد تجوّز، لكونه صورةً إعانة، كما مرّ من السير الكبير^(١).

ثم السبب إن كان سبباً محرّكاً وداعياً إلى المعصية، فالتسبّب فيه حرامٌ، كالإعانة على المعصية بنصّ القرآن، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ﴾ الآية [الأحزاب: ٣٣].

وإن لم يكن محرّكاً وداعياً، بل موصلاً مخضاً، وهو مع ذلك سبب قريب بحيث لا يحتاج في إقامة المعصية به إلى إحداث صنعة من الفاعل، كبيع السلاح من أهل الفتنة، وبيع الأمد ممّن يعصي به،

(١) «فإن اشتروا ذوراً للشكني، فأرادوا أن يتخذوا داراً منها كنيسة أو بيعة أو بيت نار يجتمعون فيها لصلاتهم مُنعوا من ذلك... ولا ينبغي لأحدٍ من المسلمين أن يؤاجرهم بيتاً لشيء من ذلك؛ لما فيه من صورة الإعانة إلى ما يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين، فإن آجرهم فأظهروا شيئاً من ذلك في تلك الدار منعهم صاحب البيت وغيره من ذلك، على سبيل النهي عن المنكر، وهو في ذلك كغيره، ولا يُفسخ عقد الإجارة بهذا، بمنزلة ما لو آجر بيته من مسلم، فكان يجمع الناس فيه على الشراب، أو يبيع المُسكر فيه، فإنه يمنعه من ذلك على سبيل النهي عن المنكر، ولا تُفسخ الإجارة لأجله» (متن السير الكبير من شرح السرخسي، له: ١٥٣٧/٤ - ١٥٣٨ - ١٥٣٩ فقرة ٣٠٢١، ٣٠٢٣).

وإجارة البيت ممن يبيع فيه الخمر، أو يتخذُه كنيسةً أو بيتَ نار وأمثالها، فكلُّه مكروهٌ تحريماً بشرط أن يعلم به البائع والمؤجر، من دون تصريح به باللسان، فإنّه إن لم يعلم كان معذوراً، وإن علم وصرح كان داخلاً في الإعانة المحرّمة، وإن كان سبباً بعيداً بحيث لا يُفرضي إلى المعصية على حالتها الموجودة، بل يحتاج إلى إحداث صنعةٍ فيه، كبيع الحديد من أهل الفتنة وأمثالها، فتكرهُ تنزيهاً^(١).

وإنما أُطلت في نقل هذا الكلام لكونه في غاية الوجاهة، وبه تنطبق عباراتُ الحنفية التي ربّما تبدو مضطربةً في هذا الموضوع. ويتلخّص منه: أنّ الإنسان إذا قصّد الإعانة على المعصية بإحدى الوجوه الثلاثة المذكورة، فإنّ العقد حرامٌ لا ينعقد، والبائع آثم، أمّا إذا لم يقصد ذلك، وكان البيع سبباً للمعصية، فلا يبطل العقد، ولكن إذا كان سبباً محرّكاً، فالبيع حرام، وإن لم يكن محرّكاً، وكان سبباً قريباً بحيث يُستخدم في المعصية في حالتها الرّاهنة، ولا يحتاج إلى صنعةٍ جديدةٍ من الفاعل، كره تحريماً، وإلا فتزيتهاً.

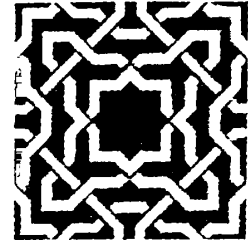
وعلى هذا يُخرّج حكمُ بيع البناء أو إجارته لبنكٍ ربويٍّ؛ فإن قصّد البائعُ الإعانة، أو صرّح في العقد بكونه يُستخدم للأعمال الربويّة، حرّم البيع وبطل. والظاهر أنّ المستأجر حينما يعقد البيع أو الإجارة لإقامة فرعٍ للبنك مثلاً، فإنّه في حكم التصريح بأنّ البناء يُستعمل للأعمال الربويّة، أمّا إذا بيع البناء أو أُجر لغرضٍ آخر للبنك، مثل التخزين وغيره، فلا يدخل في ذلك الحكم، وليس سبباً قريباً للمعصية، فينبغي أن يجوز مع الكراهة تنزيهاً.

(١) جواهر الفقه، ٤٤٧/٢.

وكذلك الحكم في بَرْمَجَة الحاسب الآلي (الكمبيوتر) لبنك ربوي، فإن قُصِدَ بذلك الإعانة، أو كان البرنامج مشتتلاً على ما لا يصلح إلا في الأعمال الربويّة، أو الأعمال المحرّمة الأخرى، فإنّ العقد حرام وباطل، أمّا إذا لم يقصِدِ الإعانة، وليس في البرنامج ما يتمخض للأعمال المحرّمة، صحّ العقد وكُره تنزيهاً؛ وعلى هذا الأساس يمكن تخريج مسائلٍ حديثةٍ كثيرةٍ من هذا النوع، والله سُبْحَانَهُ أعلم. وسيأتي مزيد التفصيل لهذه المسألة في شروط المبيع إن شاء الله تعالى.

وكذلك يندرج في أحكام المتعاقدين ما إذا كان أحدهما يعتقد بالكسب الحرام، ولكنّ أحكامه تحتاج إلى بسط وتفصيل، وسوف نذكره إن شاء الله تعالى في مبحث مستقلّ بعد أحكام البيع الفاسد.

* * *



المبحث الثاني في رضا المتعاقدين وما يتعلق به

٧٥ - رضا المتعاقدين:

ويجب لجواز البيع تراضي المتعاقدين؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقد رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنما البيع عن تراضٍ»^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه قال: «لا يتفرقن عن بيعٍ إلا عن تراضٍ»^(٢).

وعن أبي حرة الرقاشي، عن عمه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل مالٌ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيب نفسٍ منه»^(٣).

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع المضطر: ١٧/٦.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، الباب (٢٦)، حديث (١٢٤٨)، وقال: هذا حديث غريب.

(٣) رواه أبو يعلى في مسنده: ١٤٠/٣ رقم (١٥٧٠)، وقال الهيثمي تحت هذا الحديث: «رواه أبو يعلى. وأبو حرة وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين» (مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب الغصب وحرمة مال المسلم: ١٧٢/٤ حديث (٦٨٦٦)).

وعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يحلّ لامرئ أن يأخذ عصاً أخيه بغير طيب نفسٍ منه»^(١).

ومما يفوت به رضا أحد المتعاقدين: الإكراه، والاضطرار، والتغدير، أو التدليس، والخطأ، والهزل، فلنذكر أحكام كل واحدٍ منها بشيء من التفصيل، وبالله سبحانه التوفيق للسداد.

٧٦ - الإكراه وأثره على البيع:

لا يجوز بيع المكره عند أحد، لكون الإكراه مفوّتاً لرضا المكره، وقد ورد فيه حديثٌ أخرجه البيهقي: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يركب البحر إلا حاج، أو معتمر، أو غازٍ في سبيل الله، ولا يشتري من ذي ضغطة سلطانٍ شيئاً»^(٢).

وفي إسناده بشير بن مسلم الكندي، قال فيه الحافظ ابن حجر رحمته الله: «قال البخاري: ولم يصح حديثه»، كما في التهذيب^(٣)، ولكن الجزء الأخير منه مؤيد بالحديث المعروف: «إن الله وضع عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(٤)، والحديث المعروف: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه»^(٥).

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الجنایات، حديث (٥٩٧٨).

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، باب بيع المضطرّ: ١٨/٦.

(٣) تهذيب التهذيب: ٤٦٧/١.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث (٢٠٤٥)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة تحته: «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع. قال المزني في الأطراف: رواه بشر بن بكر التّيسّي، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس. انتهى. وليس يبعد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس تدليس التسوية» (مصباح الزجاجة: ١٢٦/٢).

(٥) أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في مجمع الزوائد: ١٧٢/٤، وقد مرّ تعليق الهيثمي عليه.

ولذلك اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع المكره بغير حق، والإكراه الملجئ وغير الملجئ في ذلك سواء، قال الحصكفي رحمته الله تعالى: «لأن الإكراه الملجئ وغير الملجئ يُعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود»^(١).

وقال الإمام النووي رحمته الله تعالى: «ذكرنا أن المكره بغير حق لا يصح بيعه، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد والجمهور، وقال أبو حنيفة: يصح، ويقف على إجازة المالك في حال اختياره»^(٢).

والواقع أن الحنفية يدخلون بيع المكره في بيع فاسد موقوف، قال ابن عابدين رحمته الله تعالى: «وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً، لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد؛ وبه علم أن الموقوف على الإجازة صحته، فصح كونه فاسداً موقوفاً، وظهر أن الموقوف: منه فاسدٌ، كبيع المكره، ومنه صحيحٌ، كبيع عبدٍ أو صبيٍّ محجورين»^(٣).

ومفاد كونه فاسداً عند الحنفية، لا باطلاً: أن المشتري يملكه إن قبض، فيصح منه كل تصرف لا يمكن نقضه، مثل: الإعتاق والتدبير والاستيلاء، ولكن لا يصح ما يقبل النقص، مثل: البيع والهبة والتصدق.

ومفاد كونه موقوفاً: أنه ينقلب نافذاً بإجازة المكره، سواءً أكانت الإجازة بالقول أم بالفعل، مثل: قبض الثمن، وتسليم المبيع، بشرط أن يكون في حالة الطوع بعد زوال الإكراه^(٤).

(١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإكراه: ١٣٠/٦.

(٢) المجموع شرح المهذب: ١٦١/٩.

(٣) رد المحتار، أوائل كتاب البيوع: ١٤/١٤ - ١٥ فقرة (٢٢١٧٨).

(٤) وراجع للتفصيل: كتاب الإكراه من رد المحتار: ١٣٠/٦ - ١٣١.

٧٧ - الإكراه الذي يُفسد البيع:

ذكرنا فيما سبق أنّ الإكراه الذي يُبطل الرضا، ويُفسد العقد، يستوي فيه الإكراه الملجئ وغير الملجئ، وقد عرّف الكاساني رحمته الله تعالى الإكراه الملجئ (وسمّاه إكراهاً تامّاً) وغير الملجئ بقوله:

«نوعٌ يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، كالقتل والقطع والضرب الذي يُخاف فيه تلف النفس أو العضو، قلّ الضرب أو كثر... وهذا النوع يُسمّى إكراهاً تامّاً، ونوعٌ لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيّد والضرب الذي لا يُخاف منه التلف؛ وليس فيه تقديرٌ لازمٌ، سوى أن يلحقه منه الاغتمام البيّن من هذه الأشياء، أعني: الحبس والقيّد والضرب، وهذا النوع من الإكراه يُسمّى إكراهاً ناقصاً»^(١).

وأدخل الحنفية والشافعية والحنابلة في الإكراه التهديد بإيذاء الولد، أو الوالد، أو أحدٍ من ذوي رحم محرم؛ لأنّ إلحاق الأذى بهم يُلحقُ المكره غمّاً يُعدهم الرضا. واقتصر المالكية على الولد والوالد، ولم يُلحقوا الأقارب الآخرين في هذا الحكم^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ١٨٤/٦، كتاب الإكراه.

(٢) ذكر ابن عابدين عن المبسوط أنّ: «في الاستحسان حبس الأب إكراه، وذكر الطوري أنّ المعتمد أنّه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان، وزاد القهستاني: أو غيره من ذوي رحم محرم، وعزاه للمبسوط». (ردّ المحتار، كتاب الإكراه تحت قوله: «أو حبس»: ١٣٠/٦)، وقال ابن قدامة: «وإن تُوعد بتعذيب ولده، فقد قيل: ليس بإكراه، لأنّ الضرر لاحقٌ بغيره، والأولى أن يكون إكراهاً» (المغني، كتاب الطلاق: ٢٦٢/٨). وجاء في تحفة المحتاج وحاشيته ما يدلّ على أن التهديد بقتل أحد من ذوي رحمه أو صديقه أو خادمه الذي يحتاج إليه، وكذلك التهديد بجرحه إكراه في إعدام الرضا في الطلاق. (راجع: تحفة المحتاج مع الشيرواني: ٣٧/٨). وقال الدردير رحمته الله تعالى: «أو قتل ولده وإن سفل، وكذا بعقوبته إن كان بارّاً، أو بأخذ لماله أو بإتلافه»، ثمّ ذكر أنّ قتل الأب إكراه أيضاً عند =

وكذلك يتحقق الإكراه بتهديد إتلاف المال، قال الحصكفي رحمته الله تعالى في بيان شروط تحقق الإكراه: «كون الشيء المكره به متلفاً نفساً، أو عضواً، أو موجباً غمماً يُعَدِم الرضا». وقال ابن عابدين رحمته الله تعالى في تفسير «متلفاً نفساً»: «أي: حقيقتة، أو حكمية، كتلف كل المال، فإنه شقيقُ الروح، كما في الزاهدي»^(١)، ثم نقل في آخر كتاب الإكراه عن بعض الفقهاء ما يدل على أن تلف جميع المال ليس بشرطٍ عندهم، بل يكفي خشية تلف بعض المال لتحقيق الإكراه، وإن كانت النقول فيه متعارضة^(٢). وقد صرح ابن حجر الهيتمي رحمته الله تعالى من الشافعية: بأن إتلاف بعض المال يكفي لتحقيق الإكراه، إلا إذا كان مالاً يسيراً، مثل: خمسة دراهم للموسر^(٣). وقد عبر ابن مفلح رحمته الله تعالى من الحنابلة عن ذلك بقوله: «أو أخذ مالٍ يضره»^(٤). وهذا تعبيرٌ جيد، لأنه ينبغي أن يُعتبر في إعدام الرضا ما يضر الإنسان أكثر ممّا أكره عليه، خاصةً في العقود التي تنبني على الرضا.

وقد ذكر بعض الفقهاء أنّ المكره إن هدد الآخر بأنه يُرافعه إلى الحاكم، فإنه يُحقق الإكراه في بعض الأحوال، مثل: أن يكون الحاكم ظالماً يؤدي بمجرد الشكاية^(٥).

= البعض، ولكن قتل غيرهما ليس إكراهاً. (الشرح الكبير مع الدسوقي، كتاب الطلاق: ٣٦٨/٢).

(١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإكراه: ١٢٩/٦.

(٢) رد المحتار: ١٤٢/٦.

(٣) تحفة المحتاج مع حاشية الشيرواني، كتاب الطلاق: ٣٧/٨.

(٤) كتاب الفروع، أوائل كتاب الطلاق: ٣٦٨/٥.

(٥) ذكره في الدر المختار من نظم ابن وهبان، وابن عابدين عن القنية (رد المحتار، آخر كتاب الإكراه).

والحاصل من جميع ما ذكرنا من ضور الإكراه ما ذكره الحصكفتي أن التهديد بكل ما يوجب غمّاً يُعَدُّ الرِّضَا، فهو إكراه في حق بطلان البيع، وهذا أمرٌ ربّما يُترك للقضاء، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

٧٨ - النفوذ الغير المشروع (Undue Influence) وتأثيره على العقد:

وقد أضاف القانون الإنكليزيّ تصوّراً آخر باسم «تأثير غير سائغ»، أو «نفوذ غير مشروع» (Undue Influence)، وهو نوعٌ أخفّ من الإكراه. والمقصود منه: استغلالُ الجاه في الوصول إلى هدف، ومجاله في العقود: أن يستغلَّ الإنسانُ جاهه ورُتبته أو مهابته المعنويّة للدخول في عقدٍ مع من هو أدنى رتبةً، مثل: الولد أمام الوالد، أو التلميذ أمام الأستاذ، أو المرید أمام الشّیخ، أو المرؤوس أمام الرّئيس؛ فإذا ثبت أن من هو أدنى رتبةً دخل في عقدٍ تحت ضغطٍ من هو أعلى منه رتبةً، بحيث لم يتمكّن من رفض ما اقترحه، فدخل في العقد بالرغم من كونه لا يرضى به رضاً حقيقيّاً، فإنّ القانون الإنكليزيّ يعتبره في بعض الأحوال مُعديماً للرّضا، ومبرّراً لفسخ العقد^(١).

ولكن نقل الدكتور عبد الرزاق السنهوريّ المادّة (١١١٤) عن القانون المدنيّ الفرنسيّ: أنه لا يعترف بأنّ مثل هذا النفوذ الذي سمّاه «النفوذ الأدبيّ» معارضٌ للرّضا اللازم لتصحيح العقد، فيصحّ العقد ولو كان تحت هذا النفوذ^(٢).

أمّا فقهاء الشريعة الإسلاميّة، فلم يذكروا حكمَ مثل هذا النفوذ في شروط صحّة العقد؛ وذلك لأنّ الشريعة الإسلاميّة تُفرّق بين أحكام

(١) مادة (١٤) و(١٦) من قانون العقد الإنكليزيّ. (Contract Act 1872, section 14 & 16).

(٢) نظريّة العقد، للسنهوريّ، مبحث الإكراه، ص ٤٢٢ - ٤٢٣، فقرة (٤٠٤).

الدَّيَانَةُ وَالْقَضَاءُ؛ فَلَا شَكَّ أَنَّ اسْتِغْلَالَ الرَّجُلِ نَفُوذَهُ وَجَاهَهُ لِلدَّخُولِ فِي عَقْدٍ مَعَ مَنْ لَا تَطِيبُ نَفْسَهُ بِذَلِكَ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ شَرْعًا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ فِي الدَّيَانَةِ مَا أَخَذَهُ بِهَذَا الطَّرِيقِ، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(١).

فَجِلُّ الشَّيْءِ فِي الدَّيَانَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا الظَّاهِرِ فَقَطْ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ طِيبُ نَفْسٍ الْمَعْطِيِّ.

وَلَكِنَّ طِيبَ النَّفْسِ وَعَدَمَهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ يُشْكَلُ إِثْبَاتُهُ أَوْ نَفْيُهُ فِي الْقَضَاءِ، وَقَدْ أَشْكَلَ ذَلِكَ فَعَلًا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْقَضَايَا فِي الْمَحَاكِمِ الْإِنْكَلِيزِيَّةِ^(٢). وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكَرْ فُقَهَاءُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ عَدَمَ طِيبِ النَّفْسِ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَنْفِي التَّرَاضِيَّ فِي الْقَضَاءِ، إِلَّا إِذَا اقْتَرَنَ مَعَهُ إِكْرَاهٌ (بِمَعْنَاهُ الْوَاسِعُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ)، أَوْ تَغْرِيرٌ، أَوْ غَبْنٌ فَاحِشٌ، أَوْ اضْطِرَّازٌ، كَمَا سَيَأْتِي، أَوْ تَهْمَةٌ تَعَارُضُ الْمَصَالِحِ (Conflict of Interest)، كَمَا مَرَّ فِي وِلْيِ الْيَتِيمِ. وَبِمَا أَنَّ إِثْبَاتَ «النَّفُوذِ غَيْرِ الْمَشْرُوعِ» (بِحَيْثُ يُوَدِّي إِلَى عَدَمِ طِيبِ النَّفْسِ مِنَ الْمُتَعَاقِدِ) كَانَ مِنَ الصَّعُوبَةِ بِمَكَانٍ، فَإِنَّ الْقَانُونَ الْإِنْكَلِيزِيَّ حَمَلَ عِبَاءَ الْإِثْبَاتِ (Onus of Proof) عَلَى الْمُتَّهَمِ، (كَمَا فِي مَادَّةِ (١٦) مِنَ قَانُونِ الْعَقْدِ الْإِنْكَلِيزِيِّ)، وَأَوْجِبَ عَلَيْهِ إِثْبَاتَ كَوْنِ الْعَقْدِ غَيْرَ مَبْنِيٍّ عَلَى «نَفُوذِ غَيْرِ مَشْرُوعٍ»؛ وَمَعْنَى ذَلِكَ: أَنَّهُ كَلَّمَا تَعَاقَدَ صَاحِبُ جَاہٍ مَعَ مَنْ هُوَ أَدْنَى رَتْبَةً، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنْ يُفْتَرَضَ كَوْنُ الْعَقْدِ مَبْنِيًّا عَلَى عَدَمِ طِيبِ النَّفْسِ مِنَ الْجِهَةِ الْمَقَابِلَةِ، حَتَّى يُثْبِتَ الْمُتَّهَمُ بِشَهَادَةٍ: أَنَّهُ كَانَ

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ، وَرَجَالَ أَحْمَدَ ثِقَاتٌ، كَمَا فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ الْغَضَبِ وَحَرَمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ: ١٧٢/٤.

(٢) رَاجِعْ Chitty On Contracts, p.207, para 444.

شَفَافاً، غَيْرَ متَأَثِّرٍ بجَاهِهِ ورُتْبَتِهِ، مع أَنَّ تحمِيلَ المتَّهَمِ عِبءَ الإثباتِ فِي نفي التَّهْمَةِ عنه معارِضٌ للمبادئِ العامَّةِ، من أَنَّ عِبءَ الإثباتِ على من يدَّعي العُدوانَ، وليس على من رُمِيَ بالعُدوانَ، كما أَنَّ عِبءَ الإثباتِ فِي الإكراهِ هو على مَنْ يدَّعي الإكراهَ، وليس على من اتَّهَمَ به، فإن لم يكن هناك إكراهٌ ولا تغريزٌ ولا اضطرارٌ ولا غِبْنٌ فاحشٌ، ولا تعارضٌ المصالحِ، فمجرَّدُ أَنَّ أحدَ العاقدينِ والدُّ لعاقِدٍ آخَرَ أو أستاذٌ له، أو رئيسُهُ، لا يبرِّرُ افتراضَ عدم طيب النَّفسِ من الجِهَةِ الأخرى، حتَّى يثبُتَ أحدُ الأمورِ المذكورةِ.

٧٩ - الاضطرار وأثره على البيع:

وممَّا يُعَدُّ الرِّضَا الاضطرارَ، وقد ورد في ذلك حديثٌ عن عليِّ رضي الله عنه، قال: «سيأتي على النَّاسِ زمانٌ عَضُوضٌ، يُعَضُّ الموسرُ على ما في يديه، ولم يؤمِرْ بذلك. قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ويبيِّعُ المضطَّرونَّ، وقد نهى النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله عن بيع المضطَّرِّ»^(١).

ولكن في إسناده رجلٌ مجهولٌ، كما نبّه عليه الخطابيُّ رضي الله عنه، وقال: «إلا أن عامَّةَ أهل العلم كرهوا هذا البيع»^(٢).

والمراد من بيع المضطَّرِّ: أن يضطَّرَّ الرَّجُلُ إلى شراء شيءٍ أو بيعه، في حالةٍ يخافُ على نفسه إن لم يعقد البيعَ، مثل: أن يكون جائعاً، ولا

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطَّرِّ، حديث (٣٣٨٢).

(٢) معالم السنن، للخطابي رضي الله عنه: ٨٧/٣.

سبيل له إلى الطعام إلا بأن يشتريه بثمنٍ أكثر، أو بأن يبيع بعض ماله بثمنٍ أقل بكثيرٍ من ثمن مثله، وإنما يفعله لدفع جوعه أو جوع عياله.

فإن اضطرَّ مثلُ هذا الشخص إلى البيع أو الشراء بغبنٍ فاحش، فهو فاسدٌ عند الحنفيَّة، أمَّا إذا اضطرَّ إلى البيع أو الشراء بثمن المثل، فالبيع صحيح. قال السُّغديُّ رحمته الله في بيان البيوع الفاسدة:

«والثاني عشر: بيع المضطرِّ، وهو أن يضطرَّ الرجل إلى طعامٍ أو شرابٍ أو لباسٍ أو غيره، ولا يبيعه البائع إلا أكثرَ من ثمنه بكثير، وكذلك الشراء منه»^(١).

وقال العلامة الحصكفي رحمته الله: «بيع المضطرِّ وشراؤه فاسد»^(٢).

وذكر ابن عابدين رحمته الله أن: «المراد من الشراء منه، أي: من المضطرِّ، بأن اضطرَّ إلى بيع شيءٍ من ماله، ولم يرضَ المشتري إلا بشراؤه بدون ثمن المثل بغبنٍ فاحش»^(٣).

فالفساد مختصٌّ بما إذا اضطرَّ المرء للبيع أو الشراء بغبنٍ فاحش. والظاهر أنه إذا اشترى شيئاً بسبب الاضطرار المذكور، يحلّ له أن ينتفع بما اشترى لسدّ اضطراره، ولكن لا يجب عليه إلا ثمن المثل، كما ذكره شيخنا التّهانوي رحمته الله في إعلاء السنن^(٤). وليس ذلك حكماً بصحة البيع عند الحنفيَّة، بل هو تناولٌ لما ملكه بعقدٍ فاسدٍ لمكان الضرورة، فلا يضمن إلا ثمن المثل؛ لفساد المسمّى.

(١) التنف في الفتاوى: ٤٦٨/١.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٦٩/١٤.

(٣) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٩/١٤ فقرة (٢٣٣٣٣).

(٤) إعلاء السنن، باب النهي عن بيع المضطر: ٢١٧/١٤.

وقد جاء في الفتاوى البزازیة ما يدلّ بظاهره على أنّ بيع المضطرّ صحيح، ونصّها: «طالبوه بمال باطل، وأكره على أدائه، فباع جاريته بلا إكراهٍ على البيع جاز البيع؛ لأنّه غيز متعيّن لأدائه، وهذه عادةُ الظّلمة إذا صادروا رجلاً أن يتحكّموا بالمال، ولا يذكروا بيع شيء من ماله. والحيلة له فيه أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي؟ فإذا قال الظّالم: بع جاريّتك، فقد صار مُكرهاً على بيع الجارية، فلا ينفذ بيعه»^(١).

والظاهر منه أنّه في الحالة الأولى مضطرّ إلى البيع، ولكن صحّ بيعه، ولذلك احتاج إلى الاحتيال ليأمره الظّالم المكره بالبيع، فيتحقّق الإكراه، ممّا يدلّ على أنّ الفاسد هو بيع المكره، وليس بيع المضطرّ. ولكن حمل ابن عابدين رحمته الله هذه الجزئية على ما إذا اضطرّ إلى البيع بثمان المثل، وحينئذٍ يصحّ بيع المضطرّ، وإنّما الفاسد ما وقع فيه البيع بغبن فاحش، كما قدّمنا^(٢).

ومذهب الشّافعيّة والحنابلة في هذا مثلُ مذهب الحنفيّة، قال النووي رحمته الله في بيان ما إذا اشترى مضطرّ ما يأكله:

«فإن كان المقدّرُ ثمنَ المثل، فالبيعُ صحيح... وإن كان أكثر من ثمن المثل، والتزمه؛ ففيما يلزم أوجه؛ أصحّها عند القاضي أبي الطيّب: يلزمه المسمّى، لأنّه التزمه بعقد لازم، وأصحّها عند الرويانيّ: لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزّمان والمكان، لأنّه كالمكره، والثالث، وهو اختيار الماورديّ: إن كانت الزّيادة لا تشقّ على المضطرّ ليساره لزمته،

(١) الفتاوى البزازیة، كتاب الإكراه، بهامش الهندية: ١٢٨/٦.

(٢) راجع: ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٩/١٤.

وإلا فلا. قال أصحابنا: وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة بلا خلاف»^(١).

وقال ابن قدامة رحمته الله تعالى:

«وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله، لم يلزمه إلا ثمن مثله، لأنه صار مستحقاً له بقيمته، ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه. فإن كان معه في الحال، وإلا لزمه في ذمته»^(٢).

والظاهر أن مذهب المالكية مثله، لما قال ابن عبد البر رحمته الله تعالى:

«وأما من اضطره الحق إلى بيع متاعه، أو اضطرته الحاجة والفاقة، فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به»^(٣).

فقوله: «بما يجوز التبايع به»، يدل بمفهومه أنه إن كان بغبن فاحش لا يجوز.

وبعد اتفاق هؤلاء الفقهاء على أنه لا يلزمه إلا ثمن المثل، فإن فيهم خلافاً في تخريج هذا الحكم. فقد ذكرنا تخريج الحنفية: أن بيع المضطر فاسد، ولكن حل له تناول ما اشتراه، وضمن القيمة، لا المسمى، وأما الشافعية، فمنهم من خرّج هذه المسألة على: أن البيع صحيح، ولكن لا يلزم المضطر إلا ثمن المثل؛ لكون البائع يجب عليه أن يبيعه بثمن المثل، ومنهم من خرّجه مثل تخريج الحنفية: أن العقد لا ينعقد، وإنما حل تناوله من أجل الاضطرار بشرط ضمان القيمة، فلا

(١) المجموع شرح المهذب: ٤٦/٩، كتاب الأطعمة.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٨٠/١١، كتاب الصيد والذبائح.

(٣) الكافي، لابن عبد البر، باب من يجوز بيعه وتصرفه... إلخ، ص ٣٦١.

يجبُ عليه إلا ثمنُ المثل، وهو الظاهرُ من كلام ابن قدامة المذكور،
والله سبحانه أعلم.

٨٠ - من يبيع لإفلاسه أو قضاء دينه:

أما الذي لا يخاف على نفسه أو نفس عياله، ولكن يحتاج بسبب
إفلاسه أو قضاء دينه أن يبيع ماله، فليس مضطراً في الاصطلاح. فالبيعُ
الذي عقده صحيح، ولو كان بغبن، غير أنه مكروهٌ لمن يتعامل معه
لكونه خلافَ المروءة. قال الخطابي رحمته الله:

«بيعُ المضطرّ يكون من وجهين: أحدهما: أن يُضطرَّ إلى العقد من
طريق الإكراه عليه، فهذا فاسدٌ لا ينعقد (يعني عند الشافعية، وينعقد
عند الحنفية فاسداً موقوفاً، كما سبق)، والوجه الآخر: أن يُضطرَّ إلى
البيع لدين يركبه، أو مؤنة تُرهقه، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل
الضرورة، فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يُبايع على هذا
الوجه، وأن لا يُفتات عليه بماله، ولكن يُعان ويُقرض ويُستمهل له إلى
الميسرة، حتى يكون له فيه بلاغ. فإن عقّد البيع مع الضرورة على هذا
الوجه، جاز في الحكم ولم يُفسخ، وفي إسناد الحديث (يعني حديث
علي رحمته الله) رجلٌ مجهول لا ندري من هو، إلا أن عامة أهل العلم قد
كرهوا البيع على هذا الوجه»^(١).

وقال شيخنا العثماني التهانوي رحمته الله بعدما ساق هذه العبارة:

«ففيه: أنّ الوجه الثاني ليس من بيع المضطرّ، بل من بيع المحتاج،
فإنّ المضطرّ شرعاً إنّما هو الخائفُ على نفسه، فلا يلحق به إلا من هو

(١) معالم السنن، للخطابي رحمته الله: ٨٧/٣.

مثلُه، لا مَنْ هو دونَه، وإنَّما كرهَ عامَّةُ أهلِ العلمِ بيْعَ مثلِ هذا المحتاجِ
لحقِّ الدِّينِ والمروءةِ، لا لكونه في حكم المضطرِّ»^(١). واللهُ سُبْحَانَهُ أعلم.

٨١ - التَّغْرِيرُ وَأَثَرُهُ عَلَى الْبَيْعِ:

والأمر الثالث الذي يُفَوِّت التَّراضِي، هو التَّغْرِيرُ أو الخداع من قِبَلِ
أحد المتعاقدين. وإنَّ اصطلاحَ عامَّةِ الفقهاء أنَّ الخداع إنَّ كان قولياً،
فإنَّه يُسَمَّى: «تغريراً»، وإنَّ كان فعلياً، فإنَّه يُسَمَّى: «تدليساً».

٨٢ - التَّغْرِيرُ الْقَوْلِيُّ وَأَنْوَاعُهُ:

والتَّغْرِيرُ: بيانٌ من أحد العاقدين يبيِّنُ عليه الطَّرْفُ الآخرُ رضاهُ
بالدَّخولِ في العقد، ثمَّ يتبيَّنُ كونهُ كاذباً، وهو قريبٌ ممَّا يُسَمَّى في
القانون الإنكليزيِّ: تمويهاً (Misrepresentation)، وهو على أنواع ثلاثة:
النَّوعُ الأوَّلُ: التَّغْرِيرُ في بيان جنس المبيع: وذلك، مثل: أن يقول
بائعُ الحليَّةِ: إنَّها حليَّةٌ ذهب، فيتبيَّنُ أنَّها من فضَّةٍ مطليَّةٍ بالذهب؛ فالبيعُ
في مثل هذا باطل^(٢).

والثَّاني: أن يكون التَّغْرِيرُ في بيان وصفِ المبيع: مثل: أن يقول بائعُ
السَّيَّارةِ: إنَّها جديدة، أو مصنوعةٌ من بلدٍ مخصوص، فتبيَّنَ خلافُ ذلك.
وكذلك إن علقَ على المبيع بطاقةً مكتوباً عليها: إنَّه من صنْعِ اليابانِ
مثلاً، وتبيَّنَ أنَّه من المصنوعات المحليَّةِ، أو جعلَ عليها علامةً تجاريَّةً

(١) إعلاء السنن: ٢١٤/١٤ - ٢١٥.

(٢) قال ابن الهمام رحمته الله: «إذا اشترى هذه الجارية، فظهرت غلاماً، فالبيع باطل لعدم المبيع»
(فتح القدير: ٦٦/٦ - ٦٧، باب البيع الفاسد).

(ماركة) كاذبة؛ فتطبق عليه أحكام خيار فوات الوصف، لأن قول البائع: إن المبيع موصوفٌ بصفةٍ معيّنة، ورضا المشتري على ذلك الأساس في حكم اشتراط ذلك الوصف في المبيع، وإذا اشترط وصفٌ خاصٌ في المبيع، حصل للمشتري خيارُ الفسخ عند فواته، كما سيأتي تفصيله في مباحث الخيار إن شاء الله تعالى.

والنوع الثالث: التّغريُّ في بيان قيمة المبيع السّوقية: مثل: أن يقول البائع: قيمته في السّوق ألف، فيتبيّن أنه خمسمئة مثلاً، أو يقول المشتري للبائع: قيمته في السّوق خمسمئة، فيشتره من البائع بخمسمئة، ثمّ يتبيّن للبائع أنه يُباع في السّوق بألف. وفي هذه الصّورة تنطبق أحكام خيار المغبون، وستأتي تفاصيل ذلك في مباحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

ومعظم مبادئ التّغريّر متّفقٌ عليها فيما بين الأئمّة الأربعة حسب التّفصيل الآتي في مباحث الخيارات إن شاء الله تعالى، ولكن انفرد الحنابلةُ بجزئية؛ أدخلوها في التّغريّر خلافاً للمذاهب الأخرى. قال ابن قدامة رحمته الله: «ولو قال البائع: أعطيتُ بهذه السلعة كذا وكذا، فصدّقه المشتري واشتراها بذلك، ثمّ بان كاذباً، فالبيع صحيحٌ، وللمشتري الخيارُ أيضاً، لأنّه في معنى النّجش»^(١).

ومعناه: أنّ البائع ادّعى كاذباً أنّه اشتراه بثمن كذا، وتبيّن أنّه كان اشتراه بثمن أقلّ؛ فيقول الحنابلة: إنّ المشتري له خيارُ الفسخ، ولو كان البيع مساوئمةً، لا مرابحةً. أمّا الفقهاء الآخرون، فيثبتون هذا الخيار إن كان البيع مرابحةً، وكذب البائع في بيان تكلفته، لأنّ المرابحة من بيوع الأمانة، كما

(١) المغني: ٤/٢٧٨.

سيأتي في بابہ إن شاء الله تعالى، والبيع مبني على التكلفة والربح. فالكذب في بيان التكلفة تغريز من قبل البائع^(١)؛ أما في المساومة، فليس البيع مبنياً على تكلفة البائع. فبيان البائع لتكلفته في المساومة أمر زائد لا يقتضيه البيع، فلا يُثبت الخيار للمشتري؛ لأن البيع لم يقع على أساس التكلفة.

٨٢ - التّغريزُ الفعليّ:

أما التّغريزُ الفعليّ الذي يُسمّى: تدليساً، فعرفه الدردير رحمته الله بقوله: «هو أن يفعلَ البائعُ فعلاً في المبيع يُظنُّ به كمالاً، وليس كذلك»^(٢). ومن أمثلته: صبغ الثوب القديم ليُظنَّ أنه جديد، ويُقاس عليه: أن بائع السيارات الجديدة وضع في جملتها سيارةً مستعملةً بشيءٍ من التدليس؛ وهو قريب مما يُسمّى في القانون الإنكليزيّ: «الخداع» (Fraud)، وحكمه حكمُ التّغريز في أنه إن كان مقروناً بالغبن الفاحش، أو فوات الوصف المرغوب فيه، يثبت للمشتري خيارُ الفسخ، وفي بعض الحالات يحقّ له المطالبة بالأرش، أو الرجوع بالتقصان، بأن يُطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع الناقص والكامل، وسيأتي التفصيل في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

٨٤ - الخطأ وأثره على العقد:

وقد ذكر أصحاب القوانين الوضعيّة في جملة الأمور المفوّتة للتراضي: «الخطأ»، أو «الغلط»^(٣) (Mistake)، وهو مختلفٌ عن التّغريز،

(١) رد المحتار، باب المراهبة والتولية: ١٣٧/١٥ فقرة (٢٤٠٩٦).

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي: ١١٥/٣.

(٣) راجع: نظرية العقد، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٣٤٩ وما بعده. و Chitty: On Contract, Chapter 5, & Contract Law, by Neil Andrews, Chapter 10.

أو التّدليس في: أنّ التّغريّر: هو الكذب أو الخداع المتعمّد من أحد طرفي العقد، أمّا «الخطأ»، فهو: الخطأ في فهم أحد العاقدين أو كليهما، دون أن يتعمّد أحد بالكذب أو الخداع.

وبما أنّ أنواع الخطأ وجزئياته مختلفة، فإنّ فقهاء الشريعة الإسلاميّة لم يذكروه كأصلٍ في بابٍ أو فصلٍ مستقلّ، ولكن ربّما ذكروا بعض جزئياته في مواضع مختلفة، وربّما استغنوا عنه ببيان الأصول المطّردة في الأبواب الأخرى التي تُعطى حكم الخطأ بداهة؛ ونريد أن نذكر أنواع الخطأ في جزئيات آتية، وبالله سبحانه التّوفيق.

٨٥ - الأوّل: الخطأ في صيغة العقد:

وهو أن يجري على لسان العاقد لفظ البيع خطأ، أو تلفّظ بلفظ لا يعرف أنّه صيغة إنشاء البيع.

وصورته، كما ذكره ابن أمير الحاج رحمته الله، أنّه أراد أن يقول: «سبحان الله» فجرى على لسانه: «بعث هذا منك بألف»، وقبّل الآخر وصدّقه في أنّ البيع خطأ، وذكر ابن الهمام أنّه ليس فيه رواية عن أئمة الحنفيّة، ولكن ينبغي أن ينعقد فاسداً، وأن يملك المبيع بالقبض؛ لأنّ هذا الكلام صدر عنه باختياره، ولكن يفوته الرضا، فصار كالمكره، ثمّ رجّح ابن الهمام رحمته الله أنّ حكمه حكم الهازل، فلا يملك المبيع بالقبض^(١)، وهذا ترجيحٌ لبطلان البيع من أصله.

(١) التقرير والتّحبير، لابن أمير الحاج، المقالة الثانية، الفصل الرابع من الباب الأوّل: ٢٠٥/٢



وصرح الشافعية أن بيع المخطئ بهذا الشكل غير منعقد أصلاً. قال الشربيني الخطيب رحمته الله: «ولا بد أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع، كما في نظيره في الطلاق. فلو لم يقصده أصلاً، كمن سبق لسانه إليه، أو قصده لا لمعناه، كمن لقن أعجمياً ما لا يعرف مدلوله، لم ينعقد»^(١).

ويبدو أن مذهب المالكية مثل مذهب الشافعية أن البيع في مثله غير منعقد؛ لأنه يُشترط في أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة وغيرهما، القدرة والعلم والقصد، كما ذكره القرافي رحمته الله وقال: «فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ أو هذا التصرف يُوجب انتقال الملك، لكونه عجمياً أو طارئاً على بلاد الإسلام، لا يلزمه بيع»^(٢).

وأما الحنابلة، فلم أجد عندهم حكم الخطأ بهذا الشكل صراحةً، ولكن ذكروا: أنه يُشترط لصحة البيع أن يكون بالتراضي منهما، وهو أن يأتي به اختياراً^(٣). ويمكن أن يفهم منه أنهم يعتبرون بيع المخطئ باطلاً^(٤).

أما أن يكون الرجل من غير أهل اللسان لا يعرف اللغة المحلّية، ولا معنى البيع، فيمكن إثباته بالبيّنة؛ ولكن إن ادّعى أنه يعرف معنى البيع أو الشراء، ولكن سبقت هذه الكلمة على لسانه بدون قصد، فإن إثباته بالبيّنة مشكل، ولذلك اشترط ابن أمير الحاج أن يُصدّقه الطرف الآخر في أنه لم يقصد هذه الكلمة، وقال رحمته الله: «إذ لا يمكن إثباته إلا بهذا الطريق»^(٥).

(١) مغني المحتاج: ٧/٢؛ كتاب البيع، ومثله في: نهاية المحتاج: ٣/٣٧٣.

(٢) الفروق، للقرافي، الفرق السادس والعشرون: ١٦٢/١ - ١٦٣، ونهاية المحتاج: ٣/٣٧٣.

(٣) كشف القناع: ٣/١٣٩.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٥٦/١٩ - ١٥٧.

(٥) التقرير والتحبير: ٢/٢٠٦.

٨٦ - الثاني: الخطأ في وجود المبيع:

وذلك أن يُعقد البيع على اعتقاد أنه موجود، فيتبين أنه غير موجود، مثل: أن يبيع زيد الخضراوات المعيّنة في مخزنه، وقد رآها المشتري قبل البيع، فلما فُتح المخزن، تبين أنها تلفت أو سُرقت قبل البيع، فالبيع باطلٌ بداهة.

٨٧ - الثالث: الخطأ في اعتقاد المبيع أنه غير مملوك:

وذلك مثل: أن يشتري زيدُ عقاراً من عمرو، باعتقاد أن عمراً مالكٌ له، ثم يتبين أنه كان مملوكاً للمشتري نفسه، مثل: أن يكون قد ورثه من أحد، ولم يعلم بذلك عند الشراء، وجرت القوانين الوضعية على أن مثل هذا الخطأ يُبطل البيع^(١). ولعلّ الفقهاء استغنوا عن بيان حكمه لأن شرط صحة البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فإذا تبين أنه ليس بمملوكٍ له، بطل العقد بداهة.

٨٨ - الرابع: الاستحقاق:

وهو أن يشتري زيدٌ من عمرو على اعتقاد أنه هو المالك، ثم يتبين بالبينّة أن المالك الحقيقي هو خالد، وليس عمراً، فقد ذكر الفقهاء حكمه في باب الاستحقاق بتفصيل. والموقف المختار عند الحنفية: أن البيع لا يفسخ بمجرد ثبوت الاستحقاق، بل يبقى موقوفاً على إجازة المستحق إلى أن يقبض المستحق (المالك الحقيقي) المبيع، أو يرُدّ البائع الثمن إلى المشتري. فإن أجاز المالك الحقيقي البيع، استمر

(١) Chitty: On Contracts, Para 283

المشتري على ملكه، ورجع المالك الحقيقي بالثمن على البائع، وإن لم يُجزَّه، فالبيع مفسوخ، ويستحق أن يقبض المبيع من المشتري، ويرجع المشتري بالثمن على البائع^(١).

والحكم كذلك في مذهب المالكية؛ لأنهم متفقون مع الحنفية في كون بيع الفضولي موقوفاً، ويدل على ذلك؛ ما ذكر في المدونة الكبرى: من أن الأرض المؤجرة لسنين لو استُحقت، فإن المستحق يكون بالخيار فيما بقي من السنين، إن شاء أجاز الكراء إلى المدّة، وإن شاء نقض^(٢).

أما الشافعية والحنابلة، فإن بيع الفضولي عندهم باطل من أصله، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب البيع الموقوف، فينبغي أن يكون الحكم في الاستحقاق مثله بالطريق الأولى.

٨٩ - الخامس: الخطأ في معرفة المبيع:

وهو أن يقع الخطأ في معرفة جنس المبيع، أو وصفه الجوهرية الذي يُبنى عليه العقد، أو في قدره؛ بأن يُعقد البيع على اعتقاد أن المعقود عليه من جنس، فتبين أنه من جنس آخر، مثل: أن يشتري بظن أن ما اشتراه ياقوت، فتبين أنه زجاج، أو يشتري بظن أن المبيع قماش، فتبين أنه بلاستيك. وكذا إذا اتحد الجنس، ولكنّ التفاوت بين المعقود عليه وما أراده العاقد تفاوت فاحش، مثل: أن يشتري ثوباً على ظن أنه ثوب مصنوع في اليابان، فتبين أنه محليّ. فهذا الخطأ إن كان من كلا

(١) رد المحتار، باب الاستحقاق: ٢٩٥/١٥ - ٢٩٦ فقرة (٢٤٥٢٧).

(٢) المدونة الكبرى: ١٩٢/٤، كتاب الاستحقاق.

العاقدين، يُسمّى في القوانين الوضعيّة: «خطأً مشتركاً» (mutual mistake)، وإن أخطأ أحد الطرفين في زعمه، دون الآخر، فإنه يُسمّى «خطأً فردياً» (unilateral mistake)، واتّفقت القوانين الوضعيّة على أنّ الخطأ المشترك يُبطل التراضي، فيبطل به العقد^(١).

٩٠ - الخطأ المشترك:

وإنّ أقرب نصّ في الحديث للجهل المشترك، (الذي ينشأ عنه الخطأ المشترك) قصّة طريفة، ذكرها رسول الله ﷺ عن بعض أمم ماضية؛ فيما أخرجه الشّيخان: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «اشترى رجلٌ من رجلٍ عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرّةً فيها ذهبٌ، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنّما اشتريتُ منك الأرضَ، ولم أبتع منك الذهبَ، وقال الذي له الأرض: إنّما بعثك الأرضَ وما فيها، فتحاكما إلى رجلٍ، فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولدٌ؟ قال أحدهما: لي غلامٌ، وقال الآخر: لي جاريةٌ، قال: أنكحوا الغلامَ الجاريةَ، وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدّقا»^(٢).

وقد ذكر الحافظ ابن حجر رضي الله عنه: أنّه قد وقع في رواية إسحاق بن بشر في هذا الحديث أنّ الذي وجده المشتري في الأرض كان كنزاً مدفوناً، وقال البائع: «ما دفنتُ ولا علمتُ»^(٣).

(١) Chitty: On Contracts, Para 275، ونظرية العقد، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٣٧٨.

(٢) صحيح البخاري، قبيل كتاب المناقب، حديث (٣٤٧٢).

(٣) فتح الباري، كتاب أحاديث الأنبياء: ٥١٩/٦.

وهذه القصة في الواقع مثالٌ نبيزٌ لديانة المتعاقدين وورعهم وتقواهم، حيث لم يقع بينهما نزاعٌ بمحاولة كلٍّ منهما أن يتملك ذلك الكنز، بل حصل بينهما التّدافع، وعَرَضَ المشتري ما وُجد في الأرض من زيادة، وأبى البائع أن يقبلها، حتى تحاكما إلى رجلٍ حَكَمَ بما ينفعهما بطريق الصّلاح. ولكن ذكر الفقهاء تحت هذا الحديث حكمَ أصل المسألة، ومَن كان يستحقّه بحكم البيع، وبعبارةٍ أخرى: لو حدث بينهما نزاعٌ، وادّعى البائعُ أنّه باع أرضاً ولم يعلم بما فيها، ولو علمَ لزاد في قيمتها، وأبى المشتري، فمن يستحقّ الكنز؟ وفيه قال العينيُّ رحمته الله:

«حكى المازريُّ خلافاً عندهم فيما إذا ابتاع أرضاً، فوجد فيها شيئاً مدفوناً، هل يكون ذلك للبائع أو للمشتري؟ فإن كان من أنواع الأرض، كالحجارة والعُمد والرّخام، فهو للمشتري، وإن كان كالذهب والفضّة، فإن كان من دفين الجاهليّة، فهو ركاز، وإن كان من دفين المسلمين، فهو لقطّة... وقال ابن التّين: فإن كان من دفائن الإسلام، فهو لقطّة، وإن كان من دفائن الجاهليّة، فقال مالك: هو للبائع، وخالفه ابن القاسم، فقال: إنّ ما في داخلها بمنزلة ما في خارجها، وقول مالك أحسن؛ لأنّ من مَلَكَ أرضاً باختطاط، مَلَكَ ما في باطنها، وليس جهله به حينَ البيع يُسقط مِلْكَه فيه».

وقال الأبيُّ رحمته الله:

«قلتُ: وعلى أنّه ركازٌ، فقال ابنُ القاسم: هو للمشتري، وقال مالك: هو للبائع، وصوّبه اللّخميُّ، وما ذكر من أنّه لقطّة كان الشّيخ يقول: إنّما هو للبائع، والخلافُ فيما يكون للمشتري أو للبائع إنّما هو فيما يُوجد من الرّكاز، وكانت نزلت في دار رجلٍ يقال له: القباطيُّ، توفي، فبيعت

الدَّارُ، فوجد المشتري فيها بوقالاً مملوءاً ذهباً، فحكم القاضي عمر بن عبد الرّفيع به لورثة البائع، أشهد على حكمه بذلك الشّيخ وغيره من أكابر العدول، وكان الشّيخ يصوّب حكمه بذلك. والأقرب، والله أعلم، أنّ ما كان من دفن الإسلام في القديم، فهو لقطّة، وإن كان دفنه فيما قرّب من الزّمان فهو للبائع أو الورثة، وللقرائن في ذلك مدخل. وكان هذا القباطي مات فجأةً قتيلاً لم يُوص، وجعل ذلك من القرائن الدّالة على أنّ المال له»^(١).

وهذا يدلّ على أنّ جهل ما يتضمّنه المبيع من الأشياء الثّمينة لا يسقط حقّ البائع فيها، وهو قريب من الخطأ المشترك، لأنّ كون الأرض فيها كنز، لم يعرفه أحدٌ من العاقدين؛ ولكن لم يبطل به البيع، بل ثبت حقّ البائع في الكنز الذي لم يكن محلّ العقد. ولم يذكر هؤلاء الفقهاء حكم ما إذا طلب البائع فسخ العقد على أساس أنّه لو علم أنّ فيه كنزاً، ل زاد في قيمته، لأنّ حلّ المشكلة يُمكن بتسليم الكنز إلى البائع، وبيع الأرض لا يتضمّن شيئاً آخر من غير جنسه، أمّا إذا وُجد ما هو من جنس الأرض، كالحجارة والرّخام، فهو داخل في بيع الأرض؛ لأنّ «الأرض» يشمل ما في باطنها من جنسها، فدخل ما في بطنها، سواءً أعلمه العاقدان أم لم يعلما.

وقد ورد في قول المالكيّة ما يدلّ على أنّ العقد في الخطأ المشترك باطل. قال الحطّاب ناقلاً عن ابن رشد:

«من اشترى ياقوتةً وهو يظنّها حجراً، ولا يعرفها البائع ولا المبتاع، فيجدها على ذلك، أو يشتري القرط يظنّه ذهباً، فيجده نحاساً، أنّ البيع

(١) شرح الأبي على صحيح مسلم (إكمال إكمال المعلم)، كتاب الأفضية: ٢٩/٥.

يُردّ في الوجهين، وهذا الاختلاف إنّما هو إذا لم يُسمَّ أحدهما الشيء بغير اسمه^(١)، وإنّما سمّاه باسمٍ يصلح له على كلّ حال^(٢).

والأصل عند الحنفيّة: أنّه لو وقع الخطأ في تعيين جنس المبيع، مثل: أن يقع البيع على الخَلِّ، فتبيّن أنّه دبّس، فالبيع باطل، إلّا عند الكرخيّ رحمته الله تعالى؛ حيث جعله فاسداً. وإن كان الخطأ في تعيين وصف المبيع، مثل: أن يبيع كبشاً، فتبيّن أنّه نعجة^(٣)، فإنّه يُثبت الخيار للمشتري^(٤).

وكذلك الأصل عندهم: أنّه لو وقع الاختلاف في التسمية والإشارة، بحيثُ سمّي شيئاً وأشار إلى الآخر، فالعبرة للتسمية، دون الإشارة، بحيثُ إن كان المُشارُ إليه عينَ المسمّى، صحّ البيع، وإن كان المُشارُ إليه غيرَ المسمّى، فالبيع باطلٌ إن كان هناك اختلافُ الجنس، ويثبت الخيار إن كان بغير الوصف المسمّى.

٩١ - الخطأ الفرديّ:

أمّا إذا كان الخطأ فرديّاً، بأن أخطأ ظنُّ أحدهما دون الآخر، فلا نستطيع أن نذكر فيه حكماً عاماً يشمل جميع جزئياته، وإنّما يدور

(١) لأنّه لو سمّاه بغير اسمه دخلت المسألة في التّغير، لا الخطأ.

(٢) مواهب الجليل: ٤٦٦/٤.

(٣) لأنّ الذكورة والأنوثة في البهائم وصفٌ عند الحنفيّة. وقال الحنابلة: لو قال البائع: بعثك هذا البغل بكذا، فقال: اشتريته، فبان المُشارُ إليه فرساً أو حماراً لم يصحّ البيع، ومثله: بعثك هذا الجمّل، فبان ناقه ونحوه، فلا يصحّ البيع للجهل بالمبيع. (كشاف القناع: ١٥٤/٣) فاختلف الذكورة والأنوثة عندهم اختلافٌ في الجنس.

(٤) راجع: تبين الحقائق، للزّيلعي: ٣٨٠/٤ - ٣٨١.

حكمه على نوع التعامل. ففي بعض الصّور، حكّم الفقهاء بأنه لا يؤثر الخطأ الفرديّ على صحّة العقد، بل إذا وقع الخطأ من أحد العاقدين في البيع، فالبيع صحيحٌ منعقدٌ بالرّغم من كون أحدهما أخطأ في معرفة المبيع. قال الحطّاب رحمته الله ناقلاً عن أشهب:

«سُئِلَ مالِكٌ عَمَّنْ باعَ مُصَلَّى، فقال المشتري: أتدري ما هذا المصلّى؟ هي - والله خزٌّ - ، فقال البائع: ما علمتُ أنّه خزٌّ، ولو علمته ما بعته بهذا الثمن. قال مالك: هو للمشتري، ولا شيء للبائع، لو شاء استبرأه قبل بيعه»^(١).

وقال القليوبيّ من الشافعيّة:

«لو اشترى زُجاجةً يظنّها جوهرةً فالعقد صحيحٌ، إن لم يصرّح بلفظ الجوهرة، وإلا فالعقد باطلٌ، وحكى عن شيخه صحّة العقد وثبوت الخيار، قال: وفيه نظرٌ»^(٢).

ولكن هناك بعض أنواع من العقود يؤثّر فيه الخطأ الفرديّ أيضاً، ويُبطل العقد، بشرط أن يعترف الطّرف الآخر بخطئه، مثل: ما ذكره إمام الحرمين الجوينيّ رحمته الله في بيان المرابحة:

«فأمّا إذا قال البائع: قد غلّطتُ إذ ذكرتُ المئة (يعني ذكرتُ أنّي اشتريتُ هذه السلعة بمئة، وأربحك عليه)؛ فإنّي كنتُ اشتريته بمئةٍ وخمسين، فإن صدّقه المشتري في ذلك، وثبت الغلّط بتوافقهما، فالذي ذكره الجمهور من الأصحاب أنا نبتين فسحّ العقد من أصله... فأمّا إذا

(١) مواهب الجليل: ٤٦٦/٤.

(٢) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على المنهاج: ١٦٤/٢، والمجموع: ٣٣٤/١٢.

لم يعترف المشتري بما ادّعاه البائع، فقال البائع: قد كنتُ اشتريتُ بمئة وخمسين، وغلطتُ بذكر المئة، فلا يُرجع إلى قول البائع»^(١).

وقد ذكر الجويني رحمته الله قبل ذلك: أنّ البائع في المراجعة إن أخطأ بالعكس من المسألة السابقة، بأن ذكر أنّه اشترى بمئة وخمسين مثلاً، ثمّ بان أنّه ذكر ذلك خطأً، وإنّما اشترى بمئة، فالعقد صحيحٌ، ويُحطّ من ثمن المبيع بقدر خمسين وربحه^(٢).

ويتحصّل من هذه الجزئيات: أنّه يصعب بيان حكم عام للخطأ في جميع العقود وجميع الحالات، وأنّ الأصل المتّبع فيه: هو أثر الخطأ على التراضي، ومعرفة مستوى الضرر الذي حصل بسبب الخطأ، وتعيين من يتحمّل تبعه ذلك الخطأ، وهذا يُمكن أن يختلف من عقدٍ إلى عقد، ومن حالٍ إلى حال. ولعلّ هذا هو السبب في أنّ الفقهاء لم يذكروه كأصل، وإنّما تكلموا على حكمه في مختلف الأبواب والجزئيات؛ لأنّ لكلّ واحد منها حكماً مستقلاً لا يجب أن يطرد في الأحوال والجزئيات الأخرى. والفصل في مثل هذه الأشياء موكولٌ إلى القضاء، ويحكم القاضي حسب ما يراه أوفق بالعدل والأصول الثابتة في كلّ قضية تعرض أمامه.

أمّا القوانين الوضعيّة، فقد اختلفت في حكم الخطأ الفرديّ. فالأصل الذي جرى عليه القانون الإنكليزيّ، هو: أنّ الخطأ إنّما يُعتبر مُفسداً للتراضي إذا كان خطأً مشتركاً (mutual mistake)، أمّا الخطأ الفرديّ (unilateral mistake) فلا يؤثر على صحّة العقد في عامّة الأحوال، ويبقى

(١) نهاية المطالب في دراية المذهب، للجويني: ٢٩٩/٥ - ٣٠٠، باب المراجعة.

(٢) المرجع السابق: ٢٩٨/٥ - ٢٩٩.

العقد صحيحاً. فقالوا: لو اشترى أحد خاتماً باعتقاد أنه خاتم ذهب، ولم يذكر البائع أنه من ذهب أو فضة، وإنما باع خاتماً مطلقاً، ثم تبين للمشتري أنه خاتم فضة، فليس للمشتري الخيار في فسخ البيع^(١).

أما القانون الفرنسي، فإنه يعتبر خطأ الطرف الواحد مُفسداً للعقد إن كان الطرف الآخر يعلم أن المتعاقد معه في ظن خاطئ ولم يُنبهه على ذلك^(٢).

٩٢ - بيع التلجئة والهزل:

ومما لا يوجد فيه التراضي «بيع التلجئة». وأصله، كما عرّفه ابن قدامة رحمته الله: «أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلاً على أن يُظهر أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً»^(٣). وفرق بعضهم بينه وبين الهزل؛ أن الهزل أعم، حيث يجوز للهازل أن لا يكون مضطراً، والتلجئة إنما تكون في الاضطرار كما سبق. ولكن قال ابن عابدين رحمته الله: «والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح، كما قال فخر الإسلام: التلجئة هي الهزل»^(٤).

والحاصل: أن المراد من بيع التلجئة أو الهزل اصطلاحاً: أن يعقدا البيع بتفاهم سابقٍ أنهما لا يريدان بذلك بيعاً حقيقياً، وإنما يُظهران عقد البيع أمام غيرهما لسببٍ من الأسباب.

(١) Chitty: On Contracts, v.1.p.126, Chapter 5, para 272، وبالرغم من بيان هذا الأصل، فإنه

ذكر في الفقرة (٢٨٩) وما بعدها أحوالاً خاصة يُعتبر فيها الخطأ الفردي مفوّتاً للرضا.

(٢) نظرية العقد، للدكتور السنهوري، ص ٣٨٣ - ٣٨٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٧٩/٤.

(٤) رد المحتار: ٥٧٣/١٥.

وحكم التلجئة: أتهدما إن تواضعا قبل البيع أن ما سيعقدانه من البيع فإنه هزل غير مقصود، ثم عقدا البيع، فالبيع باطل غير منعقد؛ لأنهما تكلمتا بصيغة البيع في الظاهر، ولم يقصدا البيع في الباطن، فانعدم التراضي الذي هو شرط لصحة البيع، وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول صاحبيه، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد، رحمهم الله تعالى جميعاً^(١).

وقال الشافعي رحمته الله: البيع منعقد، لأنه لا عبرة بما اتفقا عليه في السر، وإنما العبرة بالعقد الذي أظهره، وقد عقدا عقداً صحيحاً بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط^(٢).

ولم أجد عند المالكية حكم ما إذا تواضع المتعاقدان قبل العقد أن ما سيعقدان من عقد فإنه يكون هزلاً، ولكن ذكروا حكم ما إذا ادعى أحدهما أنه لم يرد العقد، وأن ما تكلم به كان هزلاً. والذي يظهر من عباراتهم في هذه المسألة: أنهم فرّقوا بين ما إذا كان البيع بصيغة الماضي، وبين ما إذا كان بصيغة المضارع؛ فقالوا: لو كان البيع بصيغة الماضي، لم يقبل دعوى الهزل من أحدهما، ولو حلف على ذلك، أما إذا كان بصيغة الأمر، قبل قوله في دعوى الهزل مع الحلف^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٣٨٩/٤، والفروع، لابن مفلح: ١٧٦/٦.

(٢) المجموع شرح المذهب: ٣٣٤/٩.

(٣) جاء في شرح الدردير: «وهو كذلك عند ابن القاسم، حيث فرّق بين الماضي والمضارع». وقال الدسوقي تحته: «أي: فقال بلزوم البيع به، ولو حلف أنه لم يرض، وقوله: «والمضارع» أي: فقال: إنه يلزم به البيع ما لم يحلف أنه لم يرد البيع، وأنه لم يرض به». (الدسوقي، باب ينقذ البيع بما يدل على الرضا: ٢/٣ إلى: ٥، وراجع أيضاً: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، باب في النكاح: ٥١/٢، والفواكه الدواني، باب في أحكام النكاح: ٤/٢).

وقد ذكر المالكيَّة التَّلجئة فيما يُسمونه «شهادة الاسترعاء». ومعناه: أن يكتب المسترعي كتاباً سِرّاً، بأنّه إنّما يفعل هذا التّصرّف لأمرٍ يتخوّفه على نفسه، أو ماله، وأنّه يرجع فيما عقّد عند أمنه ممّا يتخوّفه، ويُشهد على ذلك شهود الاسترعاء. فإنّهم أجازوا القضاء بشهادة الاسترعاء على بعض التّصرفات التي يقوم بها الإنسان اضطراراً، كالطلاق، والوقف، والهبة، والتزويج، ونحو ذلك. وقد ذكر ابن فرحون رحمته الله: أنّه يجوز الاسترعاء في التّصرفات التي هي من باب التّطوّع، كالطلاق، والتّحبيس، والهبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك، وإن لم يُعلم السّبب إلاّ بقوله، مثل: أن يُشهد أنّي إن طلّقتُ، فإنّي أطلق خوفاً من أمرٍ أتوقّعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق، وكان أشهد أنّي إن حلفتُ بالطلاق، فإنّما هو لأجل إكراهٍ ونحو ذلك؛ فهذا وما ذكرناه معه لا يُشترط فيهما معرفة الشّهود السّبب المذكور.

ولكن قال ابن فرحون رحمته الله:

«لا يجوز الاسترعاء في البيوع، مثل: أن يُشهد قبل البيع أنّه راجع في البيع، وأنّ بيعه لأمرٍ يتوقّعه، لأنّ المبايعة خلاف ما تطوّع به، وقد أخذ البائع فيه ثمناً، وفي ذلك حقّ للمبتاع، إلاّ أن يعرف الشّهود الإكراه على البيع، أو الإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمّن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقّع الذي ذكره»^(١).

وحاصل ذلك: أنّ البيع ينعقد، وإنّ أشهد قبله أنّه لا يعقده بجِدِّ، حتّى يُثبت أنّه فعل ذلك على سبيل الإكراه، وعلم الشّهود ذلك، وشهدوا به. ولعلّ ذلك يدخل في الإكراه، دون التَّلجئة، ولكنّ العلة

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٥/٢ - ٦.

التي ذكرها ابن فرحون رحمته الله لصحة البيع من أنه تعلق به حق المشتري وقد دفع لذلك ثمناً: يدلّ على أنّ المتعاقدين إن تواضعا على أنّ البيع ضوريّ، ولا يقصدان البيع، فلا يتعلّق به حقّ المشتري، ولا توجد العلة التي لم يُقبل الاسترعاء بسببها، والله تعالى أعلم.

وحجّة الحنفية والحنابلة في عدم صحة بيع التلجئة: أنّ هذا البيع يفوته التراضي، وهو شرط لصحة البيع بنصّ القرآن الكريم، فلا يصحّ البيع. وهذا إذا ثبت أنّهما عقدا البيع بناءً على مواضعتهما السابقة، أمّا إذا قالا بعد البيع: قد عرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الجّد، فالبيع صحيح، والهزل باطل. وإن اتّفقا على أنّه لم يحضّرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض، أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها، فالعقد صحيح عند أبي حنيفة في الحالين، خلافاً لصاحبيه، فجعل أبو حنيفة رحمته الله صحة الإيجاب أولى بالاعتبار لأنّها الأصل، وهما اعتبارا المواضعة، إلّا أن يوجد ما يُناقضها.

هذا إذا كان الهزل في أصل البيع، وقد يكون في قدر الثمن دون أصل البيع، مثل: أن يتّفقا على الجّد في العقد بألف، لكنّهما تواضعا على البيع بألفين، ثم عقدا البيع بألفين، واتّفقا على بناء العقد على المواضعة، فالثمن عند أبي حنيفة رحمته الله ألفان، ولا عبرة بالمواضعة السابقة، لأنّهما جادان في العقد، والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً، فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف. والأمر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل الأمر في المواضعة في أصل العقد، يعني: أنّ البيع ينعقد بألف، إلّا إذا اتّفقا على الإعراض عند العقد عن المواضعة السابقة.

وقد يكون الهزلُ في جنس الثمن، مثل: أن يتواضعا على مئة دينار، وإنما الثمنُ مئةُ درهم، أو بالعكس. فالبيعُ في هذه الحالة جائزُ بالمسمى في العقد على كلِّ حالٍ بالاتفاق، ولا عبرةً بالمواضعة، سواءً اتفقا على بناء العقد عليها، أو على الإعراض عنها، أو على أنه لم يحضرهما شيءٌ عند العقد.

أما أبو حنيفة رضي الله عنه، فقد مرَّ على أصله من عدم اعتبار المواضعة، وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد فرقا بين المواضعة في الثمن والمواضعة في الجنس، ووجهه عندهما: أنّ العمل بالمواضعة مع صحّة البيع ممكنٌ في الأولى، دون الثانية، لأنّ البيع في صورة البناء لا يصحّ بدون تسمية البدل، وإذا اعتبرت المواضعة كان البدلُ مئة دينار، وهو غيرُ مذكور في العقد، والمذكورُ فيه مئة درهم، وهي غيرُ البدل، بخلاف المواضعة في القدر، فإنّه يمكن تصحيحُ البيع مع اعتبارها بأن ينعقد بالألف الموجود في الألفين^(١).

٩٢ - العقود الضوريّة:

وما ذكرنا من حكم التلجئة يُقاربه ما يُسمّى في القوانين الوضعيّة: «عقوداً ضوريّة» (ostensible contracts)، وتسمّى في بلادنا (Benami Contracts)؛ وهي: أن تُشترى أرضٌ باسم غير المشتري الحقيقي، وتُسجّل الأرض باسمه في الجهات الرّسميّة، وذلك لأغراضٍ ضريبية،

(١) هذا ملخص ما في: نسمات الأسحار، لابن عابدين، وهو شرح إفاضة الأنوار، شرح المنار، ص ٢٦٤، النوع الثاني في العوارض المكتسبة. ونقل ابن عابدين منه جملة في ردّ المحتار: ٥٧٣/١٥.

أو لأغراضٍ أخرى، ولكن المشتري الحقيقي هو الذي دفع ثمنها. وعدة من القوانين الوضعية تعترف بكونها صورية، وبأن العبرة فيما بين المتعاقدين بالعقد الحقيقي المستتر، قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري: «أما بالنسبة للمتعاقدين والورثة، فالعقد الصوري لا وجود له، والعقد الحقيقي هو الذي يسري في حقهم بقدر ما تتوافر فيه شروط الصحة. ونحن في هذا إنما نطبق مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان قد أرادا العقد المستتر، لا العقد الظاهر، فيلتزمان بما أراداه، لا بما لم يُريدها؛ وهذا يتفق مع ما تقضي به المادة (١٣٢١) من القانون المدني الفرنسي من أن العقود المستترة لا تُنتج أثرها إلا فيما بين المتعاقدين، وقد استقرّ الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك، كما أن الفقه والقضاء في مصر قد سلّموا بالمبدأ أيضاً دون نص، لاتّفاقه مع القواعد العامة»^(١).

وكذلك القانون الوضعي في بلادنا يعترف بأن المشتري الحقيقي هو الذي يدفع الثمن، أما الذي سجّل العقد باسمه صورياً، فإنه يُعتبر أميناً للمالك الحقيقي، ووكيلاً له، لاتّخاذ الإجراءات القانونية، ولذلك ذُكرت هذه الصورة في قانون العهدة المالية (Trusts Act) مادة (٨٢). وقد أتيح للمشتري الحقيقي في القوانين الأخرى أن يُثبت أن الذي وقع العقد باسمه مالكٌ صوري، وأنه هو المالك الحقيقي^(٢). واعترف القانون الإنكليزي بتصور المالك الصوري (ostensible owner) وهو الذي سجّل العقار باسمه، ولكنه ليس مالِكاً حقيقياً (real owner) كما جاء في المادة

(١) نظرية العقد، للسنهوري، ص ٨٣٥ - ٨٣٦، فقرة (٧٥٦).

(٢) See 57th Report of the Law Commission of India on Benami Transactions 1973, paras 2.4, 2.5, 2.11.

(٤١) من قانون «انتقال الأملاك» السائد في شبه القارة الهندية باسم (Transfer of Property Act 1882): وهو مبني على القانون الإنكليزي.

وعلى هذا الأساس أفتى علماء شبه القارة الهندية: بأن مجرد تسجيل الأرض باسم أحد لا يستلزم أن يكون هو مالكا لها، فلو اشتراها أحد باسم رجل آخر لم يدفع الثمن، وإنما دفع الثمن من قبل الأول، فمجرد هذا التسجيل لا يعني أنه وهب له الأرض^(١).

٩٤ - عقود الإذعان:

وقد اشتهر في عصرنا اصطلاح «عقود الإذعان»، والمراد منه: العقود التي ينفرد فيها أحد طرفيها بوضع شروط معينة دون أن يكون للطرف الآخر مجال للمساومة أو النقاش أو التعديل فيها، بل تلزمه تلك الشروط إن رغب في التعامل مع الطرف الأول، فليس له خيار إلا أن يقبلها، أو يترك التعامل معه. وسُميت هذه العقود بعقود الإذعان لأن أحد طرفي العقد يُذعن ويخضع لشروط الطرف الآخر. وذلك مثل: التعامل مع شركات الكهرباء، والغاز، والبنزين، ووسائل النقل، من القطارات، والحافلات، والبريد، وما إلى ذلك، فإن السعر وشروط التعاقد في كل واحد منها مقدرة من قبل مقدمي هذه الخدمات، ولا مجال للمتعامل معهم إلا أن يقبل تلك الشروط أو يترك التعامل.

وبما أنه لا مجال فيها للمساومة والمماكسة، فإنه قد يُظن أن هذه العقود مخالفة لمبدأ التراضي، ومشابهة لبيع المكره، فلا ينبغي أن

(١) راجع: إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي راجع: ٤١٤/٣ - ٤١٥، سؤال (٤١٩).

تجوز، والحقُّ أنّها غير داخلة في بيع المكره، لأنّ المكره ليس له خيار إلا أن يدخل في العقد على شروط المكره، ولا يستطيع أن يرفض الدخول في العقد، وأمّا عقود الإذعان، فإنّها لا تجبر أحداً في الدخول في العقد، فكلّ واحد له الخيار في أن يدخل فيها أو يتركها، ولكن إذا رغب في الدخول، وجب أن يدخل فيها بشروط معيّنة من الطرف الآخر. وإنّ هذا النوع من الإذعان يتحقّق أمام كلّ بائع وضع لمبيعاته ثمناً لا يتنازل عنه، ويقول للمشتريين: «إمّا أن تشتروها بهذا الثمن أو اتركوها» فمن دخل في البيع بعد ذلك، لا يُقال إنّ البيع وقع بدون التراضي.

ولكنّ ذلك مستساغ في البيوع التي تنعقد في السّوق بمنافسة حرّة، وبشروط عادلة، أمّا في البيوع والعقود التي تتعلّق بحاجيات الناس العامّة، مثل: الكهرباء والغاز ووسائل النّقل، فإنّ ترك التعاقد مع مقدّمي هذه الخدمات وإن كان ممكناً نظرياً، فإنّه لا يُمكن لعامّة الناس، لكونهم لا غنى لهم عن تلك الحاجات، وإنّ الجهات التي تُقدّمها لها السّيطرة الكاملة عليها، ولا يوجد من يُنافسها فيها، وفي مثل هذه الحالة، فإنّ الشّروط المفروضة إن كانت عادلة ليس فيها تعسّف، فليس هناك ما يمنع جواز هذه العقود؛ وإن كانت الشّروط متعسّفة، فإنّ لوليّ الأمر أن يتدخّل فيها لمصلحة الناس، ويتأّتى فيها ما ذكرناه في حكم بيع المضطرّ والمكره بغبن فاحش، وكما سيأتي في أحكام التسعير، وبذلك صدر قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ، وهذا نصّه:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلاميّ، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة

قطر) في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ - ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود الإذعان) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١ - عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ - تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب - احتكار - أي: سيطرة - الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج - انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله .

د - صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر.

٢ - يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحكميين (التقديرين)، وهما كل ما يدل عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.



٣ - نظراً لاحتتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يُملها في عقود الإذعان، وتعسفه الذي يُفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي: قبل طرحها للتعامُل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلٌ منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلمٌ بالطرف المدعن، وفقاً لما تقضي به العدالةُ شرعاً.

٤ - تنقسم عقود الإذعان في النظر الفقهيّ إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمنْ شروطه ظلماً بالطرف المدعن، فهو صحيح شرعاً، مُلزمٌ لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخُّل في شأنه بأيّ إلغاءٍ أو تعديلٍ، لانتهاء الموجب الشرعيّ لذلك، إذ الطرفُ المسيطر للسلعة أو المنفعةِ باذلٌ لها، غيرُ ممتنع عن بيعها لطلبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غبنٍ يسير، باعتباره مَعْفُوراً عنه شرعاً، لِعسر التحرُّز عنه في عقود المعاوضات الماليّة، وتعارُف الناس على التسامح فيه) ولأنّ مبايعة المضطرّ ببدل عادلٍ صحيحةٌ باتِّفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلمٍ بالطرف المدعن، لأنّ الثمن فيه غيرُ عادل (أي: فيه غبن فاحش)، أو تضمنْ شروطاً تعسفيّةً ضارّةً به، فهذا يجب تدخُّل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامُل به) وذلك بالتسعير الجبريّ العادل، الذي يدفع الظلمَ والضررَ عن الناس المضطرّين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالي فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة، بما يُحقّق العدلَ بين طرفيه، استناداً إلى:

أ - أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فردٍ أو شركة سلعةً أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقيين: حقّ الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحقّ المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب - أن في هذا التسعير تقديمًا للمصلحة العامة - وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل - على المصلحة الخاصة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروطٍ جائرة، إذ من الثابت المقرّر في القواعد الفقهيّة: أنّ «المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة»، وأنه «يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام».

٥ - يفرق في الوكالات الحصريّة للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلّق به الوكالة الحصريّة، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهيّة التي يُمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعيّنة إليه، لوجود مثيلٍ أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حقّ التّدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحّة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأنّ اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائز شرعاً، حيث إن

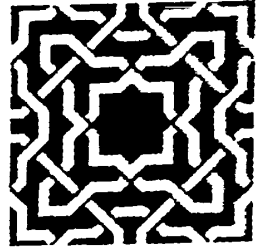
من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، ولا يتضمّن ظلماً أو إضراراً بعامّة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامّة أو خاصّة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمنٍ عادل، لا يتضمّن غبناً فاحشاً أو تحكّماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه، لأنّ اختصاصه واحتكاره المنتج تصرّف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يتعرّض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامّة أو خاصّة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيل مُمتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبريّ على الوكيل، والله تعالى أعلم^(١).

* * *

(١) قرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) بشأن عقود الإذعان، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٤١٥ - ٤١٨.



المبحث الثالث المستثنيات من اشتراط التراضي

٩٥ - المستثنيات من اشتراط التراضي:

والأصل في جميع المذاهب الفقهيّة أنّ رضا المتعاقدين شرطٌ لصحة البيع ونفاذه، ولكن هناك بعضُ المستثنيات من هذا الأصل العامّ، ويُمكن تلخيصها في أنواعٍ آتية:

- ١ - الشراء الجبري من قبل الحكومة.
- ٢ - شراء أمير عسكر ما يحتاج إليه المسلمون في أثناء الحرب.
- ٣ - جبرُ الحكومة المحتكرين ببيع ما احتكروه.
- ٤ - جبرُ الحكومة بالبيع بالسعر المحدد من قبلها.
- ٥ - البيع إلى مَنْ له حقّ الشفعة.

ولنذكر أحكام هذه المستثنيات في الفقرات الآتية، وبالله سبحانه التوفيق للسداد والصواب.

٩٦ - الشراء الجبري من قبل الحكومة:

أمّا الشراء الجبري من قبل الحكومة لضرورة أو حاجة عامة، فيستدلّ على جوازه بما أخرجه الترمذي: عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال:

قلت: يا رسول الله، إنا نمزّ بقوم، فلا هم يُضَيِّفوننا، ولا هم يُؤدُّون ما لنا عليهم من الحقّ، ولا نحن نأخذ منهم، فقال رسول الله ﷺ: «إن أبوا إلا أن تأخذوا كُرْهاً فَخُذُوا».

وقال الإمام الترمذيّ رحمته الله في شرح هذا الحديث:

«وإنما معنى هذا الحديث: أنهم كانوا يخرجون في الغزو، فيمرون بقوم، ولا يجدون من الطعام ما يشترون بالثمن، فقال النبيّ ﷺ: «إن أبوا أن يبيعوا إلا أن تأخذوا كُرْهاً فَخُذُوا». هكذا روي في بعض الحديث مفسراً، وقد روي عن عمر بن الخطّاب أنّه كان يأمر بنحو هذا»^(١).

وقال العلامة رشيد أحمد الجنجهويّ رحمته الله في شرح هذا الحديث:

«الإجازة لهم أن يأخذوا بالقيمة كُرْهاً. وتوجيه الحديث: أنّ الكفار كانوا إذا نزل المسلمون، أغلقوا دكاكينهم، وتركوا المبايعة إضراراً بالمسلمين، فلمّا رأى المسلمون ذلك شكّوا إلى رسول الله ﷺ أنّ هؤلاء لا يضيّفوننا، ولا شكاية في ذلك، لأنّ الضيافة تبرّع وإكرام، وليس حقّاً ثابتاً، إنّما الشكوى أنهم لا يؤدّون إلينا بحقّ هو الشراء والإيتاء بالقيمة. فكأنّهم ذكروا في كلامهم الطُّرُقَ الثَّلاثَ المحتملة للأخذ، وهو الأخذ بالقيمة، أو الأخذ بغير قيمة جبراً منّا، أو إكراماً منهم، أمّا الأوّل، فلأنّهم لا يبايعوننا، وأمّا الثاني فلأنّك يا رسول الله منعتنا أن نأخذ مال الغير بغير حقّ، وهو المعني بقولهم: «ولا نحن نأخذ منهم»، وأمّا الثالث، فلأنّهم لا يضيّفوننا»^(٢).

(١) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب السير، باب ما يحلّ من أموال أهل الذمّة، حديث (١٥٨٩)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢) الكوكب الدرّي: ٤١٩/١، ط: سهارنبور - الهند.

فأجاز رسول الله ﷺ الشراء جبراً.

واستنبط القاضي أبو بكر ابن العربي من هذا الحديث قائلاً:
«وكذلك إذا نزلت بالناس مخمصة، وعند بعضهم طعام، لزمهم
البيع منهم، فإن أبوا أجبروا عليه»^(١).

ولم نجد قولاً أو فعلاً عن النبي الكريم ﷺ في شأن الإجمار على
البيع سوى هذا الحديث، ولكن يثبت به أنه ﷺ قد رخص في الشراء
بالجبر في أوضاع ضرورة أو حاجة شديدة عامة تعم المسلمين.

أما الصحابة رضي الله عنهم، فقد ثبتت عنهم قصتان متعارضتان في ظاهرهما:
الأولى: في توسيع المسجد النبوي على صاحبه السلام في عهد سيدنا
عمر بن الخطاب - والأخرى: في توسيع المسجد الحرام في عهدي
سيدنا عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما.

أما الأولى، فهي قصة اختلاف عمر، والعباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما،
قد رواها البيهقي رضي الله عنه مفصلاً، وهذا نصها:

«لما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يزيد في مسجد رسول الله ﷺ،
وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، فأراد عمر رضي الله عنه أن
يُدخلها في مسجد رسول الله ﷺ، ويعوضه منها، فأبى، وقال: قطيعة
رسول الله ﷺ، واختلفا، فجعل بينهما أبي بن كعب رضي الله عنه، فأتياه في
منزله، وكان يُسمى: سيّد المسلمين، فأمر لهما بوسادة، فألقيت لهما،
فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمر ما أراد، وذكر العباس قطيعة
رسول الله ﷺ، فقال أبي: إنّ الله رسول الله أمر عبده ونبيه داود عليه السلام أن يبني له

(١) عارضة الأحوذى: ٨٧/٧ ط: مصر.

بيتاً، قال: أي رب! وأين هذا البيت؟ قال: «حيث ترى الملك شاهراً سيفه»، فرآه على الصخرة، وإذا ما هناك يومئذ أندر، لغلام من بني إسرائيل، فأتاه داود فقال: إنني قد أمرت أن أبني هذا المكان بيتاً لله عز وجل، فقال له الفتى: الله أمرك أن تأخذها مني بغير رضاي، قال: لا، فأوحى الله إلى داود عليه السلام: «إنني قد جعلت في يدك خزائن الأرض؛ فأرضه»، فأتاه داود، فقال: «إنني قد أمرت برضاك، فلك بها قنطاراً من ذهب، قال: قد قبلت، يا داود، وهي خيرٌ أم القنطار؟ قال: بل هي خيرٌ، قال: فأرضيني، قال: فلك بها ثلاث قناطير، قال: فلم يزل يُشدد على داود حتى رضي منه بتسع قناطير، قال العباس: اللهم لا آخذ لها ثواباً، وقد صدقتُ بها على جماعة المسلمين. فقبلها عمر رضي الله عنه منه، فأدخلها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم».

وفي رواية أخرى: «فقال العباس: أليس قد قضيت لي بها وصارت لي؟ قال: بلى، قال: فإنني أشهدك أنني قد جعلتها لله»^(١).

ووقع في رواية ابن سعد: أنه شهد أبو ذرّ وصحابيان آخران رضي الله تعالى عنهم جميعاً، أنهم سمعوا قصة داود عليه السلام من النبي الكريم صلى الله عليه وسلم^(٢).

أما القصة الثانية، فقد رواها الإمام أبو الوليد الأزرقى رحمته الله، بشأن توسيع المسجد الحرام في زمن الخلفاء الراشدين بهذا اللفظ:

«حدثنا أبو الوليد قال: أخبرني جدي قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج قال: كان المسجد الحرام ليس عليه جدران محاطة، إنما كانت الدور مُحَدِّقَةٌ به من كلِّ جانب، غير أن بين الدور أبواباً يدخلُ

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، قبيل كتاب الهبات: ١٦٨/٦.

(٢) الطبقات الكبرى، الطبقة الثانية، ترجمة العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: ١٩/٤ - ٢٠.

منها النَّاسُ من كلِّ نواحيه، فضاقت على النَّاسِ، فاشترى عمرُ بنُ الخطابِ رضي الله عنه، دُوراً فهدمها، وهدم على مَنْ قُرْبَ من المسجد، وأبى بعضهم أن يأخذ الثَّمَنَ، وتمنَّع من البيع، فوَضَعَتْ أثمانها في خزانة الكعبة، حتَّى أَخَذُوهَا بعدُ، ثمَّ أحاط عليه جداراً قصيراً، وقال لهم عمرُ: إنَّما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم. ثمَّ كثر النَّاسُ في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه، فوسَّع المسجد واشترى من قومٍ، وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصيحوا به، فدعاهم فقال: إنَّما جرَّأكم عليَّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمرُ هذا، فلم يصحْ به أحدٌ، فاحتذيتُ على مثاله، فصيحتم بي، ثم أمر بهم إلى الحبس، حتَّى كلَّمه فيهم عبدُ الله بن خالد بن أسيد فتركهم»^(١).

وقد ذكر العلامة تقيِّ الدين الفاسي رحمته الله، بعد نقله لهذه القصة عن الأزرقبي: أنه وقع التوسيع في زمن عمر سنة (١٧هـ)، ووقع في زمن عثمان رضي الله عنه في سنة (٢٦هـ)^(٢).

والسؤال الذي ينشأ هنا: أن سيّدنا عمر رضي الله عنه كان قد اقتنع في قصة توسيع المسجد النبويّ على قضاء أبيّ بن كعب، بأنّه لا يجوز له جبرُ العباس (رضي الله تعالى عنهم جميعاً) على بيع بيته، فكيف أخذ دُورَ النَّاسِ جبراً عند توسيعه للمسجد الحرام؟.

ويمكن أن يُجاب عن هذا السؤال: بأنّ أراضي مكّة لها وضعٌ خاصٌّ يختلف عن الأراضي الأخرى، لأنّ الله تعالى قال في المسجد الحرام: ﴿سَوَاءَ الْعَنكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ الحج: ٢٥.

(١) أخبار مكة، للأزرقبي، مكتبة الثقافة الدينية: ٦٤/٢ - ٦٥.

(٢) شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، للفاسي: ٢٢٤/١.

وبناءً على ذلك قد ذهب جماعةٌ من الفقهاء غير قليلةٍ إلى أن: أراضي مكة لا يُمكن أن تكون مملوكةً لأحد، فلا يجوز بيعها وشراؤها؛ وقد أمر عمر رضي الله عنه أهل مكة امتثالاً لهذه الآية أن لا يُغلقوا على الحجاج أبواب دُورهم، وأذن للحجاج أن ينزلوا في أي دارٍ أو موضعٍ وجدوه غير مسكون^(١).

ومن أجل ذلك ردّ سيدنا عمر رضي الله عنه على المعارضين عند توسيع المسجد الحرام بقوله: «إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم»، كما مرّ، فكأنه كان يرى أن هذه الأراضي موقوفةٌ على حاجات الكعبة المشرفة، وأنّ الذين بنوا فيها أبنيةً، فإنهم بنوها على أرض موقوفة، ويجوز إزالتها لمصلحة الوقف متى شاء متولّي هذا الوقف، فالقيمة التي دُفعت إلى أصحاب هذه الأبنية كانت قيمة الأبنية فقط، وليست قيمة الأراضي نفسها، وهذا التوجيه لفعل سيدنا عمر رضي الله عنه اختاره شيخنا العلامة العثماني رحمته الله في إعلاء السنن^(٢).

وهناك اتجاهٌ آخر، وهو: أنّ الجبر على البيع عند الحاجة العامة الشديدة ثبت جوازه بحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه. وإنّ سيدنا عمر كان يشعر بمثل هذه الحاجة في مبدأ الأمر عند توسيعه للمسجد النبوي، وكان العباس لا يشعر أنّ الحاجة بلغت إلى مستوى يجوز فيها جبر مالك الأرض على بيعها، وأيّده أبيّ بن كعب (رضي الله تعالى عنهم جميعاً) فاقتنع بذلك، ومن الممكن أيضاً أنّ العباس رضي الله عنه، وإن كان مقتنعاً بحاجة المسجد النبوي، ولكنه خشي

(١) كتاب الاموال، لأبي عبيد، ص ٧٢.

(٢) إعلاء السنن: ٢٠٣/١٣ - ٢٠٤.

أن يُتخذ هذا الجبرُ نظيراً من قبَل الأُمراء بعد ذلك لجبر الناس على بيع أملاكهم؛ ولذلك تقدّم بعد قضاء أبي بن كعب بإعطاء أرضه للمسجد النبويّ بدون عوض.

أمّا عند توسعة المسجد الحرام، فكانت الحاجة واضحةً جليّةً لا شكّ فيها، لأنّ المسجد الحرام إنّما بُني لمن يعبدُ الله تعالى فيه، ولذلك قال الله ﷻ لسيدنا إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥]، فإن ضاقت هذه الأرض على الطائفين والعاكفين، لا يُمكن أن يُبنى لهم مسجدٌ آخر، لأنّه ليس للكعبة المشرفة بدل.

فالذي يتلخّص بالنظر إلى هاتين القصّتين: أنّ الجبرَ على البيع لا يجوز في عامّة الأحوال، ولكن يجوز ذلك عند حاجةٍ عامّةٍ شديدة، وعلى هذا مشى فقهاء الشريعة الإسلاميّة؛ فقال الحصكفي رحمه الله: «(تؤخذ أرض) ودارٌ وحنوتٌ (بجنب مسجدٍ ضاق على الناس بالقيمة كُرْهاً) درر وعماديّة»^(١).

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تحتها:

«لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم: لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام، بحر عن الزيلعي. قال في نور العين: ولعلّ الأخذ كُرْهاً ليس في كلّ مسجدٍ ضاق، بل الظاهر أن يختصّ بما لم يكن في البلد مسجدٌ آخر، إذ لو كان فيه مسجدٌ آخر يُمكن دفعُ الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرجٌ،

(١) الدر المختار مع رد المحتار، ٤٩٦/١٤.

لكنَّ الأخذَ كُرْهاً أشدَّ حَرَجاً منه، ويؤيِّد ما ذكرنا فعلُ الصَّحابة، إذ لا مسجدَ في مَكَّة سوى الحرام»^(١).

ويقول المواق (الفقيه المالكي المعروف رحمته الله تعالى):

«ويُكره النَّاسُ السلطانُ على بيعِها إذا احتاج النَّاسُ إليها لجامعهم الذي فيه الخُطبةُ، وكذلك الطَّرِيقُ إليها، لا إلى المساجد التي لا خُطبةَ فيها، والطَّرِيقُ التي في القبائلِ لأقوام»^(٢).

ولكن قال في كتاب البيوع:

«قال سُحنون: يُجبر ذو أرضٍ تلاصقُ طريقاً هدها نهراً لا ممرّاً للناسِ إلا فيها، على بيعِ طريقٍ منها لهم بثمنٍ يدفعه الإمام من بيت المال»^(٣).

وكذلك ذكر الفقيه الحنفي قاضي خان رحمته الله تعالى، أنَّ الحكم يتعدى إلى حاجة طريقٍ أيضاً:

«وللسلطان أن يجعل ملكَ الرَّجل طريقاً عند الحاجة»^(٤).

وقال القرافي رحمته الله تعالى:

«قال العبدي: يُجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل: مجاور المسجد إذا ضاق، يُجبر من جاوره على البيع، والماء للخائف من العطش، فإن تعذر الثمن أُجبر بغير ثمن، ومن انهارت بئرُ جاره وعليها زرعٌ، بغير ثمنٍ، وقيل بالثمن، والمحتكر يُجبر على بيع طعامه، وجارُ

(١) رد المحتار، كتاب الوقف، مطلب في جعل شيء من المسجد طريقاً: ٤٩٦/١٤ - ٤٩٧، فقرة (٢١٤٩٤).

(٢) التاج والإكليل على هامش الخطاب، كتاب الوقف: ٤٢/٦.

(٣) التاج والإكليل، للمواق: ٢٥٢/٤.

(٤) فتاوى قاضيخان: ٢٣٦/١، كتاب الزكاة، فضل إحياء الموات.

الطريق إذا أفسدها السيل، يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية، وصاحب الفران في قرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم، وصاحبُ الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، فإن لم يدفعها له جبر الناس، فإنه يُجبر هو دفعاً لأعظم الضررين»^(١).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية المؤلفة في عهد الخلافة العثمانية: «لدى الحاجة يُؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، ولكن لا يُؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن»^(٢).

٩٧ - شراء أمير عسكر ما يحتاج إليه المسلمون في أثناء الحرب:

قد ذكرنا حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، الذي أجاز فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعسكر المسلمين أن يشتروا الطعام لأهل العسكر جبراً عندما يحتاجون إليه. وعلى هذا الأساس أجاز الفقهاء شراء ما يحتاجون إليه من غير الطعام؛ فقال الإمام محمد رضي الله عنه في السير الكبير:

«وإن أبا أن يُعطيه الفرس، ولم يجد الإمامُ بُدّاً من أن يأخذ الفرس منه، فيدفعه إلى الرسول لضرورة جاءت للمسلمين، فلا بأس بأن يأخذه منه كرهاً».

ووجهه السرخسي رضي الله عنه قائلاً:

«لأنه نُصب ناظراً، وعند الضرورة يجوز له أن يأخذ مال الغير بشرط الضمان»^(٣).

(١) الذخيرة، للقرافي، كتاب الوقف: ٣٣١/٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢١٦).

(٣) شرح السير الكبير: ٩٩٤/٣، أبواب سهران الخيل، باب دفع الفرس باشتراط السهم.

٩٨ - جبر الحكومة المحتكرين على بيع ما احتكروه:

وكذلك يجوز الإجبارُ على البيع إذا احتكرَ التَّجَارُ ما يحتاج إليه العامة؛ فقال الموصليُّ الحنفيُّ رحمتهما:

«وإذا رُفِعَ إلى القاضي حالُ المحتكر، يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله، فإن امتنع، باع عليه، لأنَّه في مقدار قوته وعياله غيرُ محتكرٍ، ويتزك قوتهم على اعتبار السَّعة؛ وقيل: إذا رُفِعَ إليه أولَ مرَّةٍ، نهاه عن الاحتكار، فإن رُفِعَ إليه ثانياً، حَبَسَه وعزَّره بما يرى، زجراً له ودفعاً للضرر عن النَّاس. قال محمَّدٌ: أُجِبِرُ المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أسعَّر، ويقالُ له: بع كما يبيع النَّاس، وبزيادة يُتغابَن في مثلها، ولا أتركه يبيع بأكثر... وقد قال أصحابنا: إذا خاف الإمامُ على أهلِ مصرٍ الضياعَ والهلاكَ، أخذ الطَّعامَ من المحتكرين وفرَّقه عليهم، فإذا وَجَدُوا رَدُّوا مثله، وليس هذا حَجْراً، وإنَّما هو للضرورة، كما في المخمصة»^(١).

وقال المرداويُّ رحمتهما:

«ويُجبر المحتكر على بيعه كما يبيع النَّاس، فإن أباي، وخيف التَّلف، فرَّقه الإمام، ويردُّون مثله. قال في الفروع: ويتوجَّه قيمته. قلتُ: وهو قويٌّ؛ وكذا سلاحٌ لحاجة، قاله الشيخ تقيِّ الدِّين. قلتُ: وأولى»^(٢).

وقال الحافظ ابن حجر رحمتهما:

«يجوز للإمام في الغلاء إلزام من عنده ما يفضل عن قوته أن يُخرجه للبيع، لما في ذلك من صلاح النَّاس»^(٣).

(١) الاختيار لتعليل المختار، كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار: ١٦١/٤.

(٢) الإنصاف، للمرداوي، قبيل باب الشُّروط في البيع: ٣٣٩/٤.

(٣) فتح الباري، كتاب الجهاد، قبيل باب حمل الزَّاد على الرِّقاب: ١٣٠/٦ تحت الحديث رقم (٢٩٨٢).

وقال الشيرواني الشافعي رحمته الله:

«قال الأذرعى: أجمع العلماء على أن من عنده طعام واضطرّ الناس إليه ولم يجدوا غيره، أنه يُجبر على بيعه دفعاً للضرر عنهم؛ وممن نقل الإجماع النووي»^(١).

٩٩ - جبرُ الحكومة بالبيع بالسعر المحدّد من قبلها:

سيجيء في فصل «تدخل السّلطات في التجارة الحرة» إن شاء الله تعالى: أن التسعير وجبر التجار من قبل الحكومة لا يجوز في عامّة الأحوال، ولكن يُرخص فيه في أحوال مخصوصة، وحينئذ يُجبر الناس على البيع بسعر لا يرضونه، ولكن البيع يجوز رغم كونه خلاف مبدأ التراضي، وسيجيء تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

ولكن البيع بخلاف رضا المالك إنّما يجوز عند الضرورة، أو عند الحاجة العامّة التي تنزل منزلة الضرورة. والضرورة عرفها الفقهاء بما يلي:

«بلوغه حدّاً إن لم يتناول الممنوع، هلك أو قارب، كالمضطرّ للأكل واللبس، بحيث لو بقي جائعاً أو عُرياناً لمات أو تلف منه عضو، وهذا يُبيح تناول المحرّم»^(٢).

أمّا الحاجة، فيمكن تعريفها بما ذكره فضيلة العلامة الدكتور وهبة الزحيلي رحمته الله:

(١) حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج، باب في البيوع المنهي عنها: ٣١٨/٤.

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي: ٣١٩/٢، وشرح الأشباه والنظائر، للحموي: ٢٥٢/١.

«أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرّم شرعاً»^(١).

وحكمه ما ذكره الحموي رحمته:

«هذا لا يُبيح الحرام، ويُبيح الفطر في الصّوم»^(٢).

ولكنّ هذا حكم الحاجة الفرديّة، أمّا إذا كانت حاجة عامة، فإنّها تقوم مقام الضّرورة؛ ولذلك اشتهر قول الفقهاء:

«الحاجة العامّة تنزل منزلة الضّرورة الخاصّة في حقّ آحاد الناس»^(٣).

ويتبيّن ممّا ذكرنا في هذا الباب من نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية على صاحبها السلام، وآثار الصحابة، وأقوال الفقهاء: أنّ الشريعة الإسلاميّة تمسّكت بمبدأ التراضي في العقود تمسّكاً بالغاً، وإنّما أجازت البيع الجبري في مجال ضيق من الضّرورة والحاجة العامّة التي لا يتيسّر دفعها إلاّ بالبيع الجبري؛ وذلك أيضاً مع التأكّد من أنّ الذي يُجبر على البيع يُبذل له ثمنه على أساس القيمة السوقية العادلة قبل أخذ ملكه، أو عند الأخذ، كما مرّ في عبارة مجلة الأحكام العدلية: «ولكن لا يُؤخذ ملكه من يده ما لم يُؤدّ له الثمن»^(٤). فيجب أن تتخذ الحكومات الحذر كلّ الحذر من تجاوز مواضع الحاجات الحقيقيّة عند ممارسة حقّها في هذه المستثنيات، ولنعم ما قال الدكتور فتحي الدريني رحمته:

(١) نظرية الضّرورة الشرعية، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي رحمته، ص ٢٤٧، ط: بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٢) شرح الأشباه والنظائر، للحموي؛ ٢٥٢/١.

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي؛ ٢٤/٢.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢١٦).

«يجب أن يُلاحظ أن تطبيق أحكام الاحتكار على التجارة والناس في الظروف الاستثنائية، يحتاج إلى حذرٍ واحتياطٍ شديدين؛ إذ ليس العبرة بمعرفة القواعد الأصولية والفقهية في موضوعٍ فحسب، بل بتطبيقها بدقةٍ وخبرةٍ.. فمن الذي يُقدّر أنّ الحالة قد وصلت بالناس إلى درجة المشقة والحرَج الذي يقتضي تطبيق أحكام الاحتكار؟.. كلُّ ذلك موكَّلٌ إلى الخبراء المختصين المؤمنين، وإلا كان الظلم ومصادرة حرّيات الناس في أملاكهم ومقدّراتهم دون مبرّر شرعيّ، وهو محرّم»^(١).

١٠٠ - الفرق بين أحكام الشريعة وأحكام القوانين الوضعية للشراء الجبري:

إنّ معظم القوانين الوضعية تُجيز للحكومة الشراء الجبري والاستئجار الجبري، ولكنها تفسّح للحكومة مجالاً أوسع ممّا هو مُجازٌ في الشريعة الإسلامية، والفرق الجوهرية فيما بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية يُمكن تلخيصها فيما يلي:

١ - إنّ الشريعة الإسلامية إنّما تُجوز الشراء الجبري للضرورة، أو الحاجة العامة، بعد استنفاد جميع الوسائل التي يُمكنُ بها قضاء تلك الحاجة، ولكنّ معظم القوانين الوضعية أجازت الشراء الجبري في أية حاجة، دون تقييدها بالحاجة العامة، ولا استنفاد الوسائل الأخرى،

(١) مذكرات الدكتور فتحي الدريني في الاحتكار، ص ١٣٥ كما نقله الدكتور عبد السلام

العبادي في حاشية: الملكية في الشريعة الإسلامية، القسم الثاني: ١٤٨/٢ - ١٤٩.

صاغ الأستاذ الدكتور فتحي الدريني رحمته الله نظرية متكاملة للاحتكار في الفقه الإسلامي، ونشرها في كتابه القيم «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله»، إصدار مؤسسة الرسالة - دمشق، انظر النص المشار إليه في: ٤٨٥/١ منه.

حتى ورد في بعض القوانين: أنّ العقارات يُمكن شراؤها جبراً إذا احتاجت إليها أيُّ شركة تجاريّة مساهمة^(١). ولعلّ المقصود من ذلك: أنّ الشركة المساهمة ربّما تُكوّن لأجل مشروع كبير تحتاج إليه الدولة، مثل: صناعة الحديد وغيره، ولا يتيسّر له أرضٌ مناسبةٌ إلاّ بالشراء الجبري، وإنّ مثل هذه الأحوال يمكن أن تبرّر الشراء الجبري، ولكن القانون لا يُقيّد جواز الأخذ بأيّ قيد أو شرط، بل يُبيح الشراء الجبري لحاجة أيّ شركة تجاريّة؛ ولذلك قد استُغلّ هذا القانون بالسيطرة على أراضي عامّة الناس لصالح الأثرياء. وهناك قانون آخر^(٢) للاستئجار الجبري لبعض الأبنية والبيوت، واستُغلّ كثيراً لمجرد توفير السكن لموظفي الحكومة ووزرائها.

٢ - إنّ الشريعة الإسلاميّة إنّما تُبيح الشراء الجبري في حاجة عامّة بشرط أن يُوفّر للمالك القيمة السوقيّة يوم الأخذ، أمّا القانون الوضعي السائد في بلادنا، فإنّه يعتبر القيمة السوقيّة في اليوم الذي وقع فيه الإعلان من قبل الحكومة أنّ العقار الفلاني يُراد شراؤه^(٣)، مع أنّ بين هذا الإعلان وبين الأخذ الفعليّ إجراءات كثيرة ربّما تزداد فيها قيمة العقار أو البناء. وكذلك إذا استأجرت الحكومة بيتاً، وصار في تصرفها مدّة، ثمّ أرادت أن تشتريه من المالك، فإنّ بعض القوانين تُنصّ على أنّه إن كانت القيمة السوقيّة يوم الشراء الجبري أكثر من ضعف قيمته يوم الاستئجار، فإنّ المالك لا يستحقّ القيمة السوقيّة، بل إنّما يُعوّض

(١) راجع The Land Acquisition Act 1894 Sec.4 وهو القانون المأخوذ من القانون الإنكليزي والمطبّق في شبه القارة الهنديّة.

(٢) The Requisitioned Land (Continuance of Powers) Ordinance, 1969.

(٣) The Land Acquisition Act 1894 Sec.11.

بضعف قيمة البيت يوم الاستئجار الجبري الذي يُمكن أن يكون أقلّ بكثير من قيمته السوقية يوم الشراء^(١).

٣ - لا يجوز شرعاً أن تتصرّف الحكومة فيما اشترته جبراً إلا بأن يدفع الثمن إلى المالك فوراً، أو فيما هو في حكم الفور، وإنّ بعض القوانين الوضعية تضع لأداء الثمن إجراءات طويلة تأخذ مدّة ومشقةً يتكبّدها المالك الأصلي.

١٠١ - البيع إلى من له حقّ الشفعة:

وكذلك ما استثنى من مبدأ التراضي: أحكام الشفعة، فإنّ الأصل في البيع أنّه متى انعقد بتراضي الطرفين مستوفياً للشروط الأخرى، فليس لأحدٍ غيرهما أن يتدخل في أمرهما، ويدّعي أنّه أحقّ بأن يشتري، ولكنّ الشريعة الإسلامية استثنت من هذا المبدأ أحكام الشفعة، وأعطت حقّ الشراء لشريك البائع بالإجماع، ولجاره على مذهب الحنيفة. فإن باع أحد عقاره لرجل خارج، فلشريك البائع أن يدّعي أنّه أحقّ بالشراء منه؛ فإن قبّلت دعواه، فإنّه يشتريه من المشتري الأوّل بنفس الثمن الذي اشتراه به المشتري الأوّل، سواء رضي بذلك، أو لم يرض، وإنّ هذا الحقّ يُسمّى شفعة.

والأصل في ثبوت حقّ الشفعة، ما رواه جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ:

«من كان له شريك في ربةٍ أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»^(٢).

وكذلك أخرج البخاري عنه، قال:

(١) The Requisitioned Land (Continuance of Powers) Act 1947, Sec. 6 (2).

(٢) أخرجه مسلم، باب الشفعة، رقم (٤٠٩٧).

«قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وضرفت الطرق، فلا شفعة»^(١).

والحكمة في مشروعية الشفعة: أنّ الشريك ربّما يتضرّر بدخول رجلٍ أجنبيّ في الأرض المشتركة.

ولسنا بصدد استيعاب أحكام الشفعة هنا، فإنّ مدونات الفقه جعلت لها كتاباً مستقلاً عن البيوع، غير أنّنا نريد أن نذكر بعض الأحكام الأساسية المتعلقة بالبيع وتمييزه عمّا يُعتبر شفعةً في القوانين الوضعية، وذلك في صورة نقاط آتية:

١ - الشفعة لا تثبت إلا في غير المنقولات من الدّور والعقارات، كما يدلّ عليه قول الرسول الكريم ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ أَوْ نَخْلٍ»، وقد أخرجه البزار من طريق أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»^(٢). وهو مذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرها، خلافاً لابن حزم، وبعض أهل الظاهر، حيث أثبتوا الشفعة في كلّ مُشاعٍ منقول أو غير منقول، وحكاه ابن حزم عن بعض التابعين أيضاً^(٣).

٢ - إنّ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة نصوا على أنّ الشفعة لا تثبت إلا للشريك في نفس المبيع، ومذهب الحنفيّة: أنّها تثبت لأصناف ثلاثة: الأوّل: الشريك في نفس المبيع، والثاني: الشريك في حقوق المبيع، مثل: الشرب والممّر، والثالث: الجار الملاصق. ويُقدّم الصنف

(١) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، رقم (٢٢٥٧).

(٢) ذكره الحافظ في التلخيص: ٥٥/٣ وقال: سنده جيّد.

(٣) المحلى، لابن حزم، ٨٦/٩، ونيل الأوطار، للشوكاني، ٢٨١/٥.

الأول على الثاني، والثاني على الثالث؛ وهذا القول مروى أيضاً عن ابن سيرين، وابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلى، والعترة^(١)، وقد فصلت أدلة الفريقين في «تكملة فتح الملهم»^(٢).

٣ - بما أن الشفعة ثبتت على خلاف القياس، فإنها تقتصر على ما ورد به النص، ولا يجوز تعديتها إلى غير المنصوص؛ ولذا، فإن القوانين التي صدرت في بعض البلاد بإثبات الشفعة للمستأجر أو المزارع ليست موافقة للشريعة الإسلامية^(٣).

٤ - مذهب الحنفية والحنابلة: أن حق الشفعة يثبت على الفور، بمعنى: أن يطلبه الشفيع فور ما يعلم بالبيع، فإن تأخر في طلبه بعد العلم بالبيع بطلت شفعته، وهو الأظهر في قول الشافعية، كما سيأتي. والقول الثاني لهم: أن حق الشفيع يستمر إلى ثلاثة أيام بعد علمه بالبيع، وروى عن مالك رضي الله عنه: أن حق الشفيع يبقى إلى سنة، وروى عنه: أنه ينقطع بمضي مدة يعلم فيها أنه تارك لها^(٤).

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن الشفعة تثبت بثلاث طلبات: طلب الموائبة: وهو أن يقول الشفيع فور ما علم بالبيع أنه يطلبه بالشفعة، وطلب الإشهاد: أن يشهد رجلين على كونه طالباً للشفعة، وطلب

(١) المغني، لابن قدامة: ٤٦١/٥، ونيل الأوطار: ٢٨١/٥.

(٢) تكملة فتح الملهم: ٤١٥/١ - ٤١٦.

(٣) وكان قد صدرت في باكستان قوانين لإعطاء حق الشفعة لغير الشريك والجار، فُرِعت إلى مجلس التقض الشرعي في المحكمة العليا، وكنت قاضياً بها، فألغينا هذه القوانين لكونها مصادمة للشريعة الإسلامية، وقد أصدرت بذلك قراراً مفصلاً يوجد في مجموعة القرارات القضائية التي أصدرتها باللغة الأردية، وقد طبعت باسم «عدالتی فیصل»: ١٥٣/١.

(٤) المغني: ٤٧٧/٥، والمقدمات الممهديات، لابن رشد: ٧٠/٣.

الخصومة: وهو أن يرفع طلب الشفعة إلى القاضي. فالتأخير في طلب الموائبة يُبطل الشفعة عند الحنفية والحنابلة، وحثهم في ذلك: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعَقَالِ»^(١). وأعلّ المحدثون هذا الحديث بابن البيلماني، ولكنه مؤيد بأثر لشريح القاضي رضي الله عنه، قال: «إنما الشفعة لمن واثبها»، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه^(٢). وذكر ابن قدامة رضي الله عنه أن ثبوت الشفعة على الفور مروى عن ابن شبرمة والبتّي والأوزاعي وأبي حنيفة والعنبري والشافعي في أحد قوليه^(٣)، وذكر النووي رضي الله عنه: أنه قول الشافعي في الجديد، قال رضي الله عنه: «الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة: أن الشفعة على الفور»^(٤)، وإن اتّفاق هؤلاء الفقهاء على ذلك يدلّ على أن الحديث والأثر لهما أصلٌ عندهم.

والمعنى في اشتراط الفور: أن الشفعة لم تُشرع لأجل إثراء الشفيع بمملوكات جديدة، وإنما سُرعَت لدفع الضرر عنه، والضرر أمرٌ لا ينضبط، فجعلت الشريعة علامة ذلك أن لا يتحمّل الشفيع البيع إلى آخر، ويظهر إنكاره على ذلك فوراً ما يعلم البيع، فإنّه دلالة على أنّه يتضرّر بذلك.

٥ - إذا ثبتت الشفعة، فإنّ الشفيع يشتري من المشتري الأوّل، فيصير المشتري الأوّل بائعاً في حقّ الشفيع، قال السرخسي رضي الله عنه:

(١) سنن ابن ماجه، أبواب الشفعة، باب طلب الشفعة، رقم (٢٥٠٠).

(٢) مصنف عبد الرزاق: ٨٣/٨، رقم (١٤٤٠٦).

(٣) المغني، لابن قدامة: ٤٧٧/٥.

(٤) روضة الطالبين: ١٠٧/٥.

«وإذا أخذ الشَّفيعُ الدَّارَ من المشتري، فعُهدتُه وضمَانُ ماله على المشتري، لأنَّه يَتملِّك الدَّارَ عليه، ويدفع الثَّمَنَ إليه، فهو في حقِّه بمنزلة البائع مع المشتري»^(١).

فإن كان المشتري الأوَّلُ قبض المبيع، فإنَّ الشَّفيعَ يأخذه منه، ويدفعُ إليه الثَّمَنَ، وهذا لاخلاف فيه، إلا ما حكاه السَّرخسيُّ رحمته الله عن ابن أبي ليلى. أمَّا إذا لم يكن المشتري قبضه، وأراد الشَّفيعُ أن يأخذ المبيعَ من البائع، ففيه خلاف:

فظاهرُ الرِّواية عند الحنفيَّة: أنَّ الشَّفيعَ يأخذه من البائع، وعُهدتُه وضمَانُ ماله على البائع، كأنَّه اشتراه منه ابتداءً؛ وذلك لأنَّ حقَّ الشَّفيع اعتبره الشَّرع مقدِّماً على حقِّ المشتري الأوَّل، فإذا أخذ الشَّفيع بالشَّفعة، فاتَّ القبضُ الَّذي كان يستحقُّه المشتري الأوَّل، وذلك يوجب انفساخ البيع بينه وبين البائع، كما لو هلك المبيع قبل القبض، فأخذ الشَّفيع من البائع جعل البيع بينه وبين البائع، فتكون العهدة على البائع^(٢).

وذكر ابنُ قدامة رحمته الله: أنَّ الشَّفيعَ يأخذه من المشتري إن كان في قبضه، ومن البائع إن كان في قبضه، ولكنَّ قياسَ المذهب أنَّ أخذه من البائع في حكم أخذه من المشتري، لأنَّ العقار مملوكٌ للمشتري بحكم البيع الأوَّل. وعلَّله ابن قدامة بقوله: «لأنَّ العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه، ويدخل المبيعُ في ملك المشتري وضمَّانه، ويجوز له التصرُّف فيه بنفس العقد، فصار كما لو قبضه المشتري». ولكن ذكر بعد ذلك

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٠١/١٤.

(٢) هذا ملخص ما في المبسوط: ١٠١/١٤ - ١٠٢.

أحد الوجهين عن الشافعي رحمته الله تعالى أن: «الشَّفِيع ليس له أخذه من البائع، ويجبر الحاكم المشتري على قبضه، ثم يأخذه الشَّفِيع منه، لأنَّ الشَّفِيع يشتري الشَّقْص من المشتري، فلا يأخذه من غيره، وبنوا ذلك على أنَّ البيع لا يتمُّ إلاَّ بالقبض»^(١).

١٠٢ - الشُّفْعَة فِي الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ:

٦ - تبين مما ذكرنا أنَّ الشُّفْعَة فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ شُرِعَتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّفِيعِ، وَلَيْسَ مَقْصُودُهُ أَنْ يَسُدَّ الشَّفِيعُ بَابَ الْبَيْعِ بَيْنَ مَتَعَاقِدِينَ مَتَرَاضِيِينَ لِمَجْرَدِ أَنْ يُكْثِرَ فِي مَمْتَلِكَاتِهِ. أَمَّا مَا قَدْ يُسَمَّى شُّفْعَةً فِي الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ بِاسْمِ (Pre-emption) فَالْمَقْصُودُ مِنْهُ يَخْتَلِفُ عَنِ مَقْصُودِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ؛ وَإِنَّ (Pre-emption) قَدْ اسْتُخْدِمَ فِي الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ بِطَرَقٍ مُخْتَلِفَةٍ؛ وَمِنْهَا: أَنَّ الْقَوَانِينِ فِي أَمْرِيكَا وَأَسْتْرَالِيَا أَعْطَتْ حَقَّ شِرَاءِ الْأَرْضِي الْمَوَاتِ الْمُقْفَرَةِ لِلَّذِينَ أَحْيَوْهَا؛ فَالْأَرْضِي الْمَوَاتِ أَوْ الْمُقْفَرَةُ تُعْتَبَرُ مَمْلُوكَةً لِلْحُكُومَةِ حَسَبِ الْقَوَانِينِ الْوَضْعِيَّةِ، فَإِنْ أَحْيَاهَا النَّاسُ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُمُ الْمِلْكُ بِمَجْرَدِ الْإِحْيَاءِ، وَلَا تَزَالُ الْأَرْضِي مَمْلُوكَةً لِلْحُكُومَةِ، وَيَحَقُّ لَهَا أَنْ تَبِيعَهَا. وَالْعَادَةُ الْمَتَّبَعَةُ أَنْ تُبَاعَ هَذِهِ الْأَرْضِي بِالْمَزَايِدَةِ، فَإِذَا أَرَادَتِ الْحُكُومَةُ أَنْ تَبِيعَ تِلْكَ الْأَرْضِي مَزَايِدَةً، فَقَدْ أُصْدِرَ قَانُونٌ فِي الْوَالِيَّاتِ الْمَتَّحِدَةِ بِأَنَّ الْحُكُومَةَ تَعْرِضُ بَيْعَهَا عَلَى مَنْ أَحْيَاهَا قَبْلَ أَنْ تُعْلَنَ الْمَزَايِدَةُ، فَإِنْ قَبِلَ الَّذِينَ أَحْيَوْهَا شِرَاءَ تِلْكَ الْأَرْضِي بِالثَّمَنِ الْمَقْدَّرِ مِنْ قَبْلِ الْحُكُومَةِ، فَإِنَّهُمْ يُصْبِحُونَ مُلَّاكًا لِتِلْكَ الْأَرْضِي؛ وَإِنَّ هَذَا الْحَقَّ الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ

(١) المغني، لابن قدامة: ٤٧٥/٥ - ٤٧٦.

القانون يُسمّى: (Pre-emption) ^(١) ويُترجم أحياناً إلى: الشفعة. والحقيقة أنه ليس شفعة بالمعنى المعروف في الفقه الإسلامي، وإنما هو حق أولوية الشراء من الحكومة، بدون أن يملك صاحب الحق أرضاً مجاورة، أو يكون شريكاً في الأرض المبيعة.

أما في الشريعة الإسلامية، فالأرض الموات ليست مملوكة للحكومة ولا لغيرها، وإنما يملكها من يحييها. فالشريعة الإسلامية تُعطي حق الملك مباشرة لمن يحيي أرضاً مواتاً بدون أن يحتاج إلى شرائها من الحكومة؛ وذلك على أساس الحديث المعروف: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له» ^(٢). ولا شك أنه أعدل وأنفع لعمارة أراضي البلاد؛ فإن القانون المذكور يجبر الذين أحيا أرضاً مواتاً على أن يبذلوا أموالهم وجهودهم مرتين قبل أن يملكوها: مرة عند إحيائها، ومرة أخرى عند شرائها من الحكومة.

وكان هناك في القانون الإنكليزي العام (Common Law) صيغة أخرى لما يُسمّى (Pre-emption) وهو: أن ملك البلاد كان له الحق أن يشتري حاجات بيته بثمن معين منه، ويكون له الأولوية في شرائها بالنسبة إلى الآخرين ^(٣).

وإنّ بعض القوانين الدوليّة والتجاريّة أعطت حق الشفعة (Pre-emption) للدولة ضدّ الأجانب الذين يمرون ببضائعهم التجاريّة في

The Preemption Act of 1841. See also The Shorter Oxford Dictionary on Historical Principles, V.2, P. 1653 (١)

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب (٣٨)، حديث (١٣٧٨) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٣) Corpus Juris Secundum, V.LXXII, P.478, and Black's Law Dictionary, p.1060

حدود تلك الدولة لتصديرها إلى دولة أخرى، فتجبرهم الحكومة أن يبيعوها لأهل تلك البلد^(١).

ومن الصّيع الحديثة للشّفعة: ما يفرضه القانون الإنكليزيّ على شركة مساهمة؛ أنّها إن أصدرت أسهماً جديدةً، أو أرادت أن تبيع أسهماً من خزينتها (Treasury Shares) وجب عليها بموجب القانون أن تعرضها أولاً على أصحاب الأسهم القديمة، ويكون لهم الأولوية في الاكتتاب أو في شراء أسهم الخزينة^(٢).

وهذا ليس حقّ الشّفعة كما يتصوّره الفقه الإسلاميّ، لأنّه إن كان مبنياً على أساس أنّ أصحاب الأسهم شركاء فيما بينهم، لوجبت الشّفعة عند بيع كلّ سهم عن طريق البورصة، ولو كان ذلك البيع بصفة فردية، ولكنّ القانون لا يُعطي هذا الحقّ عند بيع كلّ سهم، وإنّما يخصّ هذا الحقّ بالنسبة لإصدار الأسهم الجديدة، أو بيع أسهم الخزينة التي تملكها الشركة بصفتها شخصاً معنوياً.

١٠٣ - الشّفعة في الأسهم:

والسؤال: من التّاحية الشّرعيّة: هل تجب الشّفعة في بيع الأسهم؟
والجواب: أنّ السّهم إن كان عبارة عن حصّة مشاعة في موجودات الشركة، كما قرّره العلماء المعاصرون، فإنّها تشتمل على منقولات وغير منقولات، وربّما تكون نسبة المنقولات فيها أكثر من غير المنقولات؛ ولذلك، لا تجري فيها الشّفعة على قول الجمهور، وقد ذكر بعض

(١) Black's Law Dictionary, P.1060, «Preemption»

(٢) Companies Act 2006, Section 561

المالكيّة: أنّه إن وقع البيع على حائط بما فيه من رقيق ورخى وبئر وآلاته، فإنّه تثبت الشّفعة في الجميع على قول سحنون، والقول الآخر: لا تثبت الشّفعة فيها^(١). ولكنّ القائلين بالجواز إنّما جوّزوه لكون الرقيق والرحى وغيرها تابعة للأرض، بينما المقصود هو بيع الأرض، ولا نستطيع أن نقول ذلك في الأسهم، لأنّ الشّركات لها أنواع مختلفة، وليست المنقولات تابعة لغير المنقولات دائماً.

ولكن قد تعورف بين التّجار عند بيع أشياء ثمينة، وخاصّة عند بيع محلّ تجاريّ، أو شركة مساهمة، أنّ البائع يشترط على المشتري أنّه إن أراد بيعها، فإنّه يعرض الشّراء عليه، قبل أن يعرضها على العامّة؛ وإنّ هذا الحقّ المشروط يُسمّى: «حقّ الأولويّة للرّفص» (The right of first refusal)، فالسؤال: هل يجوز مثل هذا الاشتراط؟ والظاهر من المبادئ الفقهيّة العامّة أنّه شرطٌ يُخالف مقتضى العقد، فلا يجوز اشتراطه في البيع، حتّى في مذهب الحنابلة الذين يُجوّزون شرطاً واحداً في البيع، قال ابن قدامة رحمته الله تعالى:

«وإن شرط في المبيع: إن هو باعه، فالبائع أحقّ به بالثمن، فروى المروزيّ عنه (أي: عن الإمام أحمد) أنّه قال في معنى حديث النبي صلى الله عليه وآله: لا شرطان في بيع، يعني أنّه فاسد، لأنّه شرط أن يبيعه إياه وأن يُعطيه إياه بالثمن الأوّل. فهما شرطان في بيع نُهيّ عنهما، لأنّه يُنافي مقتضى العقد، لأنّه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط ألا يبيعه إلا من فلان، أو ألا يبيعه أصلاً. وروى عنه إسماعيل بن سعيد: البيع جائز... ويحتمل أن يُحمل كلام أحمد في رواية المروزيّ على

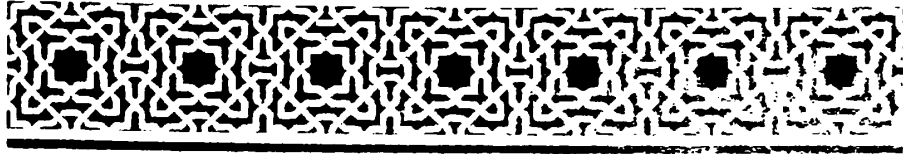
(١) المقدمات الممهّدات: ٧٩/٣، والذخيرة، للقرافي: ٣٠٠/٧، والكافي، لابن عبد البر، ص ٤٣٧.

فساد الشرط، وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً، والشرط فاسداً»^(١).

ولكن يُمكن أن يُخرَج على ما قاله المتأخرون من فقهاء الحنفية والمالكية في بيع الوفاء: أنّ الوفاء إن لم يكن مشروطاً في صلب العقد، ووقع البيع بدون أيّ شرط، ثمّ وعد البائع منفصلاً عن البيع؛ أنّه كلّما جاء المشتري بالثمن، فإنّه يردّ إليه المبيع، كما فصلناه في مبحث بيع الوفاء، فكذلك هنا: إن وقع البيع خالياً من الشرط، ثمّ وعد المشتري أنّه إن أراد البيع فإنّه يعرضه أولاً على البائع، فالظاهر أنّه لا مانع من ذلك، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) المغني، لابن قدامة، ٢١٢/٤ - ٢١٣ باب بيع الأصول والثمار.



الباب الثالث

في أحكام المبيع والثلّمن وما يُشترط فيهما لجواز البيع

• المبيع وما يشترط فيه لصحة البيع.

• أحكام الثمن وما يشترط فيه.

• الطرق المختلفة لأداء الثمن.

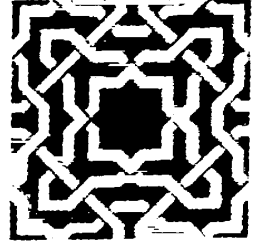
• أحكام تعيين النقود.

* * *





المبحث الأوّل في المبيع وما يشترط فيه لصحّة البيع



١٠٤ - المبيع وما يشترط فيه لصحّة البيع:

ونذكر أولاً شروط البيع التي ترجع إلى المبيع؛ فمنها: ما يُشترط لانعقاد البيع، ومنها: ما يُشترط لصحّته، بمعنى: أنّه إذا فُقد شرط من هذه الشّروط، انعقد البيع فاسداً على مذهب الحنفيّة، وسنذكر ذلك عند كلّ شرط، كما سنذكر حكم البيع الفاسد في بابٍ مستقلّ إن شاء الله تعالى.

* * *

١٠٥ - الشرط الأوّل: ماليّة المبيع:

فالشرط الأوّل: أن يكون المبيع مالاً، وهذا شرطُ الانعقاد، فلا ينعقد بيعٌ ما ليس بمال، بل هو بيع باطل. وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، ولكن اختلفت عباراتهم في تعريف المال، فمنهم من قصره على الأعيان ذوات القيمة، فأخرج منه المنافع والحقوق المجرّدة، وهو الظاهر من كلام الحنفيّة، قال الحصكفي رحمته الله في شرحه على ملتقى الأبحر:

«والمراد بالمال: عينٌ يجري فيه التّنافس والابتدال»^(١).

(١) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر: ٤/٣.

وقد ذكرنا في تعريف البيع: أن هذا التصريح في تعريف المال بكونه من الأعيان، وإن كان لا يوجد بهذا الوضوح عند غيره، ولكن يُستنبط من كلام الفقهاء المتأخرين من الحنفية وتفريعاتهم أنه ملحوظ عندهم في تعريف المال؛ وعلى هذا عرّف الأستاذ مصطفى الزرقا المال بقوله: «هو كلُّ عينٍ ذاتِ قيمةٍ ماديّةٍ بين النَّاسِ»^(١).

أمّا الشافعية والحنابلة، فإنهم عرّفوا المال بما يشمل الأعيان والمنافع المؤبّدة، قال ابن حجر الهيتمي في تعريف البيع: «عقدٌ يتضمّن مقابلةً مالٍ بمالٍ بشرطه الآتي، لاستفادة ملكٍ عينٍ أو منفعةٍ مؤبّدة»^(٢).

وقال الشاطري:

«البيع لغةً: مقابلة شيء بشيء، وشرعاً: عقدٌ معاوضة ماليّة تُفيد ملكَ عينٍ أو منفعةٍ على التأييد، كما في بيع حق الممرّ، ووضع الأخشاب على الجدار، وحقّ البناء على السطح»^(٣).

وقال البهوتي رحمته الله تعالى، وهو يُعرّف البيع:

«مبادلة عينٍ مالية... أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً، بأن لا تختصّ إباحتها بحالٍ دون آخر، كمرّ دار، أو بقعة تحفر بئراً، بأحدهما؛ أي عينٍ ماليّة، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً... فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب، أو بمرّ في دار، أو بيع نحو مرّ في دار بكتاب، أو بمرّ في دارٍ أخرى»^(٤).

(١) المدخل الفقهي العام: ١١٨/٣.

(٢) تحفة المحتاج: ٢١٥/٤.

(٣) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص ٧٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢.

أما المالكيّة، فإنّهم وإن أخرجوا المنافع من تعريف البيع في غير واحد من كتبهم^(١)، ولكنّ الظاهر أنّ مقصودهم: إخراج المنافع الموقّعة؛ لأنّهم أجازوا بيع حقّ التعلّي، وحقّ غرز الخشب على الجدار، وحقّ الشرب^(٢). ويظهر منه أنّ المنافع المؤبّدة داخلةٌ عندهم في المال الذي يجوز بيعه.

* * *

أحكام بيع الحقوق

١٠٦ - بيع الحقوق:

ثمّ الحنفيّة وإن اشترطوا لجواز البيع أن يكون المبيع عيناً، وصرّحوا بأنّ بيع الحقوق المجرّدة لا يجوز، ولكنّهم استثنَوْا من ذلك بعض الحقوق التي تتعلّق بعين، مثل: حقّ المرور في القول المفتى به^(٣). ويظهر من مراجعة كلام الحنفيّة في مسائلٍ مختلفة: أنّ عدم جواز بيع الحقوق ليس على عمومه؛ وقد حقّقت المسألة في رسالتي «بيع الحقوق»، وانتهيتُ فيها إلى ما يأتي:

الذي يتحصّل من استقراء الحقوق التي تحدّث الفقهاء عن الاعتياض عنها، أنّها تنقسم إلى نوعين:

١٠٧ - الحقوق الشرعيّة:

الحقوق الشرعيّة: وهي حقوقٌ ثبتت من قبل الشّرع، لا مدخل فيها

(١) راجع: الدسوقي على شرح مختصر خليل: ٢/٣، ومواهب الجليل، للحطاب: ٢٢٥/٤، ومنح

الجليل، لمحمد عليش: ٤٦٠/٢.

(٢) الدسوقي: ١٤/٣، ومواهب الجليل: ٢٧٦/٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٢٧٥/٤.

(٣) ردّ المحتار: ٦٤٠/١٤ فقرة (٢٣٥١٠).

للقياس، بمعنى أنها لم تثبت لأصحابها إلا بنص جليّ أو خفيّ من قبل الشارع، ولولا ذلك النص ما ثبتت، مثل: حقّ الشفعة، وحقّ الولاء، وحقّ الوراثة، وحقّ النسب، وحقّ القصاص، وحقّ التمتع بالزوجة، وحقّ الطلاق، وحقّ الحضانة، والولاية، وحقّ المرأة في قسم زوجها لها، وإنّ هذه الحقوق على قسمين: الأوّل: حقوق ليست ثابتة أصالةً، وإنّما أثبتّها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، ويمكن أن نسمّيها: «الحقوق الضرورية»، والثاني: حقوق تثبت لأصحابها أصالةً، لا على وجه دفع الضرر فقط، ويمكن أن نسمّيها: «الحقوق الأصليّة».

فأمّا الحقوق الضرورية، فمثاله: حقّ الشفعة، فإنّه ليس حقّاً ثابتاً بالأصالة، لأنّ الأصل أنّ المتبايعين إذا عقداً بيعاً عن تراضٍ منهما، فلا حقّ لثالثٍ أن يتدخل بينهما، ولكنّ الشريعة إنّما أثبتت حقّ الشفعة للشريك والخليط (والجار، على مذهب الحنفيّة) لدفع الضرر عنهم.

وكذلك حقّ الزوجة في قسم زوجها لها إنّما شرع لدفع الضرر عنها، وإلا فالزوج له الخيار في أن يتمتّع بزوجته، ويبيتَ عندها متى شاء، ويدخل فيه الحضانة، وولاية اليتيم، وخيار المخيرة.

وحكم هذا النوع من الحقوق أنّه لا يجوز الاعتياض عنها، لا عن طريق البيع ولا عن طريق الصلح والتنازل بمال، والدليل عليه عقلاً: أنّ الحقّ لم يكن ثابتاً لصاحبه أصالةً، وإنّما ثبت له لدفع الضرر عنه، فإن رضي بإعطائه لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنّه لا ضرر له عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحقّ له، فلا يجوز له أن يطالب على ذلك بعوض، كالشفعة إذا تنازل عنها الشفيع، ظهر أنّه

لا ضررَ له في البيع الذي كان سبباً لثبوت حقه، فانتفى حقه في نقض ذلك البيع، ولا يجوز إذاً أن يأخذ على ذلك مالاً.

وكذلك حقّ القسّم للمرأة، كان لدفع الضرر عنها، فلمّا تنازلت عنه، ظهر أنّها لا تتضرّر بترك القسّم، فلا يجوز لها أخذ العوض على هذا التنازل؛ ومثله: المرأة المخيّرة من قبل زوجها بقوله: «اختاري»، لها الخيار بفسخ نكاحها منه دفعاً للضرر عنها، فلو قالت: «أختار زوجي، وأبطل الخيارَ بمالٍ يعطيني»، ظهر أنّه لا ضررَ لها في بقائها مع زوجها، فلا تستحقّ أخذ العوض على ذلك؛ وكذلك: امرأة العنين، لها أن تفسخ نكاحها من زوجها العنين، لدفع الضرر عن نفسها، فإن رضيت بالبقاء معه بمال، ظهر أنّها لا تتضرّر ببقاء النكاح، فلا يجوز لها أخذ العوض.

والثاني: الحقوق الأصلية: وهي التي ثبتت لأصحابها أصالةً، لا على وجه دفع الضرر فقط، مثل: حقّ القصاص، وحقّ تمتع الزوج بزوجه ببقاء نكاحها معه، وحقّ الإرث، وما إلى ذلك.

وحكم هذا النوع من الحقوق: أنّه لا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع، بأن ينتقل به الحقّ إلى المشتري، فينتقل إليه ما كان يستحقّه البائع، فلا يجوز لوليّ قتيلى أن يبيع حقّ الاقتصاص إلى رجلٍ آخر، بأن يستحقّ ذلك الرجل استيفاء القصاص بدلاً منه، وكذلك لا يجوز لرجل أن يبيع حقّ تمتعه بالزوجة إلى غيره، ليتمتع هو بها، ولا يجوز لوارث أن يبيع حقّ إرثه إلى رجلٍ آخر، بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقيقي؛ لأنّ هذه الحقوق إنّما أثبتها الشارع لأمريء مخصوص بصفة مخصوصة، كلّما تنتفي هذه الصفة تنعدم الحقوق، فحقّ القصاص إنّما أثبته الشارع لوليّ المقتول بصفة كونه ولياً له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحقّ.

وبعبارة أخرى: إنَّ هذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحدٍ إلى آخرٍ شرعاً، فلا تُباع، ولا توهب، ولا تُورث. ووراثَةُ حقِّ القصاص أو الإرث ليس وراثَةً حقيقةً، وإنَّما هو حقٌّ يثبت للوارث أصالةً عند عدم الوليِّ الأقرب، أو الوارث الأقرب، لا من حيثُ إنَّه ينتقل من الوليِّ الأقرب إلى وارثه؛ فيما أنَّ الشريعة لا تأذنُ بنقل هذه الحقوق من واحدٍ إلى آخر، فلا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع والمبادلة، ومأخذ هذا الحكم حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهَبْتَهُ»^(١).

ولكنَّ هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل بمال، بمعنى: أنَّ المستحقَّ في هذه الحقوق يُمسك عن استعمال حقِّه بمالٍ يطالبُ به مَنْ له مصلحةٌ في إسقاطه، مثل: وليِّ القتيل إذا استحقَّ القصاص، فإنَّه يُباح له أن يصالح القاتل على مال، وإنَّ هذا المال مقابلٌ لإمساك صاحب الحقِّ عن استيفائه، وإنما يبذله القاتلُ دفعاً لضرر الموت عن نفسه، وهذا جائزٌ بنصِّ القرآن والسُّنة، وبإجماع أهل العلم.

وكذلك الزوج له الحقُّ أن يتمتَّع بزوجته ببقاء نكاحها معه، ولكنَّه يُمسك عن استعمال هذا الحقِّ بمالٍ تفتدي به المرأةُ في الخلع والطلاق على مال، وذلك جائزٌ بنصِّ القرآن، وعلى ذلك انعقد الإجماع.

وإنَّ هذا الفرق بين الحقوق الضَّروريَّة والحقوق الأصليَّة، قد ذكره البيري - من الفقهاء الحنفيَّة - في شرحه على الأشباه والنظائر، وحكاه ابن عابدين رحمته الله في ردِّ المحتار^(٢).

(١) أخرجه البخاري في العتق، باب بيع الولاء وهبته، وفي الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه. وأخرجه مسلم في العتق، باب بيع الولاء وهبته، وهذا لفظ مسلم.

(٢) ردِّ المحتار: ٦٦/١٤ فقرة (٢٢٢٧٤).

ولكنّ جواز هذا الاعتياض على وجه الصّحح إنّما يجوز إذا كان هناك حقّ قائم ثابت في الحال، كما في حقّ القصاص، وحقّ بقاء النكاح والرّق، أمّا إذا كان حقّاً متوقّعاً في المستقبل غير ثابت في الحال، فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع ولا عن طريق الصّحح؛ وذلك مثل: حقّ الإرث في حياة المورث، لا يجوز التنازل عنه بمال، لأنّ حقّ الإرث في حياة المورث ليس حقّاً ثابتاً، بل هو حقّ متوقّع يحتمل الثبوت وعدمه، وإنما يتقرّر بموت المورث في حياة الوارث، وكذلك: حقّ الولاء في حياة المولى حقّ غير متقرّر، وإنما يتأكّد بموته، فلا يصحّ التنازل عنه، وأمّا بعد موت المورث أو المولى، فإنّ ذلك الحقّ ينتقل إلى ملكٍ مادّي في تركته، فيصحّ بيعه أو التنازل عنه بطريق التّخارج بشروطه المعروفة.

١٠٨ - الحقوق العرفيّة:

والنوع الثاني من الحقوق: هي ما يمكن أن تُسمّى: «الحقوق العرفيّة»، ونقصد بذلك: الحقوق المشروعة التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، وإنّها حقوقٌ مشروعةٌ، من حيث إنّ الشريعة الإسلاميّة أقرّتها عن طريق إقرارها للعرف والتعامل، ولكنّ مأخذها الأصيل هو العرف دون الشرع، وذلك مثل: حقّ المرور في الطّريق، وحقّ الشّرب، وحقّ التسييل، وما إلى ذلك. ثمّ إنّ هذه الحقوق أنواع:

١٠٩ - المنافع المتعلقة بالأعيان:

الأول: الحقوق المتعلقة بالأعيان؛ بمعنى: حقّ الاستفادة بالمنافع المتعلقة بالأعيان المادّية؛ فإن كان الانتفاع لمُدّة معلومة، فإنّ الاعتياض عنها مشروعٌ بطريق الإجارة، وتجري عليها أحكامها، مثل: الانتفاع بسكنى الدار لمُدّة معينة، وأمّا إذا كان المالك يُنقل هذه

المنفعة إلى الآخر على سبيل التأييد، فإنه بيعٌ لتلك المنفعة، وذكره فقهاء الحنفية باسم: بيع الحقوق المجردة أيضاً. وقد ذكرنا في أول البحث: أن الأئمة الثلاثة يدخلون بيع المنافع المؤبدّة في تعريف البيع، فلا مانع عندهم من جواز هذا البيع؛ فيجوز عندهم بيع حق المرور، وحق وضع الخشب على الجدار، وحق البناء على السطح الذي قد يُعبّر عنه بحق التعلّي^(١).

أما الحنفية، فقصرّوا المال على الأعيان، ولم يدخلوا فيه المنافع والحقوق، ولكن ألحق مشايخهم الحقوق المتعلقة بالأعيان، مثل: حق المرور في أرض معلومة، فجوّزوا بيعه في القول المختار عندهم، ولم يجوّزوا بيع حق التعلّي، لأنه يتعلّق بالهواء الذي ليس بعين مال^(٢). والظاهر أن حق التعلّي صار الآن متعاملاً به، فالأخذ بقول الأئمة الثلاثة أولى، والله سبحانه أعلم.

واختلفت أقوال المشايخ في حق الشرب، فمنعه بعضهم لكونه حقاً مجرداً، وجوّزه بعضهم بحكم العرف^(٣). وهذا يدلّ أن للعرف مجالاً في إدراج بعض الحقوق والمنافع في الأموال، ويقول ابن عابدين رحمتهما: «والمالية تثبت بتموّل الناس كافةً أو بعضهم، والتقوّم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً»^(٤).

(١) الدسوقي: ١٤/٣، ومواهب الجليل: ٢٧٦/٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٢٧٥/٤، وشرح منتهى

الإرادات: ١٤٠/٢، والياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص ٧٤.

(٢) فتح القدير: ٦٥/٢ - ٦٦، وردّ المحتار: ٦٤٠/١٤، فقرة (٢٣٥١٠) و(٢٣٥١١).

(٣) المبسوط، للسرخسي: ١٧١/٢٣.

(٤) ردّ المحتار: ١٤/٩ فقرة (٢٢١٦٩).

١١٠ - حقّ الأسبقية:

والثاني: حقّ الأسبقية؛ وهو: عبارة عن حقّ التملك أو الاختصاص الذي يحصل للإنسان بسبب سبق يده إلى شيء مباح، مثل: حقّ التملك بإحياء الأرض. وقد أجمع الفقهاء على أنّ الأرض الموات لا يملكها الإنسان إلّا بالإحياء، وأمّا التّحجير، فلا يثبت به الملك، وإنّما يثبت به الاختصاص، وحقّ التملك بالإحياء؛ فمن حجّر أرضاً، فإنّه أحقّ بإحيائها. واختلفت أقوال فقهاء الشافعيّة والحنابلة في جواز بيع هذا الحقّ، والمختار في المذهبين: عدم الجواز^(١). ولكن ذكر البهوتي من الحنابلة أنّ الاعتياض عنه، وإن كان لا يجوز بطريق البيع، ولكنه يجوز بطريق التنازل والصّح عن الحقّ^(٢).

وكذلك من سبق إلى مكان في المسجد، فهو أحقّ بذلك المكان، وله أن يؤثر به غيره، ولكن لا يجوز له أن يبيع هذا الحقّ. نعم! ذكر البهوتي: أنّه يجوز له التنازل عنه بعوض، أمّا الحنفيّة والمالكيّة، فلم أجد حكم بيع هذا الحقّ عندهم صراحة، وقياس قولهم أنّه لا يجوز عندهم أيضاً.

١١١ - حقّ إنشاء العقد أو إبقائه:

والثالث: حقّ إنشاء العقد أو إبقائه: والمراد بذلك حقّ إنشاء عقدٍ مع آخر أو إبقائه، مثل: خلوّ الدور والحوانيت، فإنّه حقّ لإنشاء عقد الإجارة

(١) تكملة المجموع شرح المذهب، للمطيعي: ٤٧١/١٤، ومغني المحتاج: ٣٦٧/٢، والكافي،

لابن قدامة: ٤٣٩/٢، والإنصاف، للمرداوي: ٣٧٣/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٦٤/٢.



مع صاحب البقعة، أو إبقائه في المستقبل، ومثل: حقّ الوظائف السلطانية أو الوقفية، فإنه حقّ لإبقاء عقد الإجارة مع الحكومة أو ناظر الوقف. وقد اتفقت المذاهب الفقهية على أنه لا يجوز بيع هذا الحقّ، ولكن كثيراً من فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة جوّزوا التنازل عنها بعوض^(١).

والفرق بين البيع والتنازل بعوض: أن البيع ينقل إلى المشتري ما كان يملكه البائع، والتنازل لا ينقل الملك إلى المنزول له، وإنما يسقط التنازل حقّه، وليست فائدته في حقّ المنزول له إلا زوال المزاحمة من قبل الناظر؛ وقد بين الإمام القرافي رحمته الله هذا الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط^(٢).

وهذا القسم من الحقوق له جزئيات كثيرة انتشرت في عصرنا، ولنتكلم على الأهم منها واحداً تلو الآخر، والله سبحانه هو الموفق للصواب.

١١٢ - خلّو الدور والحوانيت:

المعروف في كثير من البلاد اليوم أنّ المؤجر حينما يؤجر أرضه أو بيته، فإنه يُعطيه حقّ البقاء على هذه الإجارة إلى الأبد (وقد يُسمّى: حقّ القرار)، بمبلغ مقطوع يأخذه عند عقد الإجارة، ثم يطالبه بأجرة دورية متفق عليها، ويُعتبر المستأجر بعد ذلك مالكاً لحقّ القرار؛ فلو أراد المؤجر أن يستردّ منه الأرض المؤجرة، فإنه لا يحقّ له ذلك إلا بعوضٍ مقطوع يتراضى عليه الفريقان في ذلك الحين؛ وكذلك لو أراد شخصٌ ثالث أن يستأجر تلك الأرض، فإنه لا يمكن له ذلك إلا بأن يدفع إلى صاحب حقّ

(١) ردّ المحتار: ٦٦/١٤ فقرة (٢٢٢٧٤)، ونهاية المحتاج: ٤٧٨/٥، وشرح منتهى الإرادات: ٤٦٤/٢.

(٢) الفروق، للقرافي: ١١٠/٢، الفرق التاسع والسبعون.

القرار، وهو المستأجر الأول، عوضاً عن تنازله عن حقه؛ والمعروف في كثيرٍ من البلاد أنّ هذا المستأجر الجديد قد يدفع إلى المالك مبلغاً آخر ليعترف المالكُ بانتقال حقّ القرار إليه مكانَ المستأجر الأول.

وحقّ القرار في مثل هذه التّعاملات يُسمّى «خُلُوءاً»؛ فهناك أربع مسائل تحتاج إلى بيان حكمها:

المسألة الأولى: هل يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بمبلغ مقطوع، سوى الأجرة، مقابلَ منحه حقّ القرار أو حقّ البقاء على الإجارة إلى الأبد؟.

المسألة الثانية: هل يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بعوض إن أراد المالك استرداد الأرض أو البيت منه؟.

المسألة الثالثة: هل يجوز للمستأجر الأول أن يطالب المستأجر الجديد بعوضٍ عن تنازله عن حقه في البقاء؟.

المسألة الرابعة: هل يجوز للمالك أن يطالب المستأجر الجديد بعوض لمجرد اعترافه بكونه مستأجراً جديداً بعد أن تنازل له المستأجر الأول بعوض دفعه إليه؟.

- أمّا المسألة الأولى، فالظاهرُ من كلام الفقهاء، أصحاب الكتب المعروفة، أنّ ذلك لا يجوز، لأنّ اشتراط التّأييد يُبطل الإجارة عند كثيرٍ منهم. جاء في المحيط البرهاني:

«والتأقيت شرط جوازها (أي: الإجارة)، والتأييد يُبطلها»^(١).

(١) المحيط البرهاني: ٩٠/١٢.

وقال الزيلعي رحمته الله تعالى:

«لا يجوز أن يضرب لها (أي: للإجارة) أجلاً لا يعيش إليه مثله عادة، لأنّ الغالب كالمحقق في حقّ الأحكام... فصار كالتأييد معني، فلا يجوز، لما عُرف أنّ التأييد يبطلها»^(١).

فإن كان شرط التأييد يبطل الإجارة، فكيف يثبت به حق القرار الدائم؟! ومتى لم يثبت الحقّ، فكيف يجوز أخذ العوض عليه؟!.

نعم! قد أثبت بعض الفقهاء المتأخرين حقّ القرار في الأراضي السلطانية والوقفية إن كانت الأراضي معطلة، ولم يوجد من يعمرها إلا بأن يكون له حقّ القرار فيها، أو أتيح له حقّ القرار عوضاً عن عمارتها، أو بنى المستأجر، أو غرس فيها الأشجار، لأنّ هذه الأراضي مُعدّة للإجارة، فاعتبر صاحبُ اليد أحقّ بالاستئجار من غيره^(٢). ولكن لم أجد عند أحدهم جواز أن يتقاضى من المستأجر عوضاً عن حقّ القرار مستقلاً عن الأجرة، وإنما صرّحوا بأنّ من شروط حقّ القرار أن يدفع المستأجر أجرة المثل دائماً، حتّى لو زادت أجرة المثل زاد الأجرة؛ ثمّ إنهم صرّحوا بأنّ هذا الحقّ يتبع العمارة أو الغرس الذي أحدثه المستأجر في الأرض المؤجرة، وأنّ هذا الحقّ لا يثبت بمجرد وضع اليد عليها.

وعلى هذا، فإنّ بدلَ الخلوّ الذي يأخذه المؤجر في أوّل العقد لا ينطبق على مثل حقّ القرار الذي جوّزه المتأخرون في الأراضي

(١) تبين الحقائق، للزيلعي: ٧٩/٦، وراجع أيضاً: بدائع الصنائع، كتاب النكاح: ٤٨٦/٢.

(٢) قد أطال ابن عابدين رحمته الله في تحرير هذه المسألة في مواضع مختلفة من ردّ المحتار، وفي رسالته «تحرير العبارة فيمن هو أحقّ بالإجارة»، وليراجع لها: ردّ المحتار، كتاب البيوع: ٧٢/١٤، فقرة (٢٢٢٧٥)، وكتاب الإجارة: ٢٦/٦، ورسائل ابن عابدين: ١٥٤/٢.

الوقفية والسلطانية. ومن المقرر أنّ العاقد لا يجوز له أن يطالب العاقد الآخر بعوضٍ عن مجرد دخوله في العقد، علاوةً على ما يستحقّه بالعقد، فإنه رشوة.

وقد خرّج بعض العلماء المعاصرين جواز الخلوّ على أنه اعتياض عن حقّ المالك في استرداد الأرض المؤجرة من المستأجر، وأنه يجوز بحكم العرف، كما يجوز النزول عن الوظائف بمال^(١). وفيه نظرٌ من جهة أنّ الفقهاء لمّا لم يجوّزوا اشتراط التّأيد في الإجارة، فكأنّهم لم يجوّزوا للمالك أن يتنازل عن حقّ الاسترداد، والاعتياض عن النزول إنّما يجوز إذا كان النزول جائزاً شرعاً.

- وأمّا المسألة الثانية، فالمعاصرون الذين جوّزوا بدل الخلوّ أجازوا للمستأجر أن يطالب المالك بعوضٍ إن أراد إخلاء الأرض منه، وهذا العوض لا يجب أن يكون مساوياً لِمَا دفعه المستأجر إلى المؤجر في بداية العقد بدلاً عن الخلوّ، بل يجوز للفريقين أن يتّفقا على أيّ مبلغٍ بتراضيهما. أمّا على القول بعدم جواز بدل الخلوّ، وهو الرّاجح، فإن لم تكن مدّة الإجارة محدّدة، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بعوضٍ عن إخلاء الأرض. نعم! يجوز له أن يستردّ منه ما دفعه كبديل الخلوّ عند بداية العقد، فإنه رشوةٌ يجب ردّها إلى الدّافع.

- وأمّا المسألة الثالثة، وهي: هل يجوز للمستأجر القديم أن يطالب المستأجر الجديد بدفع بدلٍ مقابل لحقه في البقاء على الإجارة؟، فالذين يجوّزون بدل الخلوّ يجوّزون ذلك أيضاً. أمّا على القول بمنع بدل الخلوّ، فإن كانت الإجارة غير محدّدة المدّة، كما هو معروفٌ في

(١) جديد فقهي مباحث، للشيخ مجاهد الإسلام القاسمي: ٥٦٦/٢.

المؤجرات على سبيل الخلو، فلا يجوز أخذ هذا البدل من المستأجر الجديد. نعم! إذا حُدّدت مدّة أصل الإجارة، ثم تنازل المستأجر عن حقه قبل تلك المدّة لمستأجر جديد، فإنّه يجوز له أن يأخذ عوضاً عن هذا التنازل.

- أمّا المسألة الرابعة، وهي: هل يجوز للمالك أن يُطالب المستأجر الجديد بعوضٍ لمجرّد اعترافه بكونه مستأجراً جديداً بعدما تنازل له المستأجر الأوّل بعوضٍ دفعه إليه؟ فلم أرَ من أجاز ذلك حتّى الذين قالوا بجواز الخلو.

وبما أنّ معظم الفقهاء لم يجوّزوا بدل الخلو، فالطريق الصحيح الذي لا غبار عليه عند أحدٍ هو ما يأتي:

١ - يجوز للمؤجر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال يُعتبر أجرة مقدّمة لسنتين معلومة، وهذا بالإضافة إلى الأجرة السنويّة أو الشهرية، وتجري على هذا المبلغ المأخوذ أحكام الأجرة بأسرها، فلو انفسخت الإجارة قبل أمدّها المتفق عليه لسببٍ من الأسباب، وجب على المالك أن يرّد على المستأجر مبلغاً يقع مقابلاً للمدّة الباقية من الإجارة.

٢ - إذا كانت الإجارة لمدّة معلومة، استحقّ المستأجر البقاء عليها إلى تلك المدّة، فلو أراد رجلٌ آخر أن يتنازل المستأجر عن حقه، ويصير هو المستأجر بدله، يجوز للمستأجر الأوّل أن يطالب بعوض، ويكون ذلك نزولاً عن حقّ الاستئجار بعوض، ويجوز ذلك قياساً على النزول عن الوظائف بمال، ولكن يُشترط لذلك أن تكون الإجارة الأصليّة إلى مدّة معلومة، كعشر سنين مثلاً، ويتنازل المستأجر في أثنائها.

٣ - إذا كانت الإجارة لمدة معلومة، لا يجوز للمؤجر أن يفسخها إلا بمبرر شرعي. فإن أراد أن يفسخها دون مبرر شرعي، جاز للمستأجر أن يطالبه بعوض، ويكون ذلك نزولاً عن حقه بعوض، وهذا بالإضافة إلى ما يستحقه من استرداد جزء باقٍ من المبلغ المقطوع الذي دفعه المستأجر كأجرة مقدّمة في بداية العقد، والله تعالى أعلم.

١١٢ - بيع الاسم التجاري أو العلامة التجارية:

إنّ بعض التّجار أو الشّركات التّجاريّة تحوزُ سُمعةً حسنَةً في السّوق لجودة منتجاتها، ويعتبر اسمها التجاريّ ضماناً لنوع معروفٍ من المنتج، فيشتريه المستهلكون بمجرد ما يرون هذا الاسم على منتج، ثقةً منهم بأنّ أيّ منتج بهذا الاسم يفي بمتطلباتهم، ومن ثمّ صار الاسم التجاريّ أو العلامة التّجاريّة سبباً لكثرة إقبال المشتريين على المنتجات وقلّته، فصار الاسم التجاريّ أو العلامة التّجاريّة لهما قيمةً في نظر التّجار، فكلُّ اسمٍ حاز سُمعةً حسنَةً بين النّاس يُمثّل كثرةً رغبة المشتريين في بضاعةٍ واردة في السّوق بذلك الاسم، ولما ظهر أنّ بعض النّاس بدؤوا يستعملون أسماء المنتجين الذين لهم شهرةٌ حسنة لترويج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباس الأمر على عامّة النّاس، صدرت تشريعاتٌ من قبل الحكومات لتسجيل الأسماء التّجاريّة والعلامات التّجاريّة عند الجهات الحكوميّة، ومنع التّجار من استعمال الأسماء والعلامات التي سجّلها غيرهم، فصارت هذه الأسماء والعلامات بعد التسجيل لها قيمةٌ ماديّة في عُرف التّجار، وشرع التّجار يبيعون هذه الأسماء، ويشترونها بأثمانٍ غالية وأموالٍ طائلة، لما يرجون من كثرة إقبال النّاس على ما يُنتجونه لشهرة الاسم.

والكلام في جواز الاعتياض عن الاسم التجاري في موضعين:
الأول: هل يجوز الاعتياض عن استعمال الاسم التجاري رغم أنه ليس
عيناً مادّية، وإنما هو مجرد حق؟ والثاني: هل يتضمّن انتقال الاسم
التجاري إلى جهة أخرى تغيراً أو غشاً للمشتريين؟.

- أمّا المسألة الأولى، فإنّ استخدام الاسم التجاري، وإن كان حقّاً،
فإنّه ثبت لصاحبه أصالةً بحكم الأسبقية، وبالتسجيل الحكومي، وليس
دفعاً للضرر فحسب، وهو حقٌّ ثابتٌ في الحال، ويقبل الانتقال من واحدٍ
إلى آخر، ولكنّه ليس حقّاً ثابتاً في عين قائمة. فعلى ضوء القواعد التي
استخلصناها في موضوع بيع الحقوق، ينبغي أن يجوز الاعتياض عنه
على طريق التنازل، دون البيع؛ وبهذا أفتى شيخ مشايخنا الإمام أشرف
عليّ التهانوي رحمته الله وقاسه على مسألة التنازل عن الوظائف بمال^(١).

ويبدو لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أنّ حقّ الاسم التجاري
والعلامات التجارية، وإن كان في الأصل حقّاً مجرداً غير ثابتٍ في عينٍ
قائمة، ولكنّه بعد التسجيل الحكومي الذي يتطلّب جهداً كبيراً وبذل
أموالٍ جمّة، والذي تحضّل له بعد ذلك صفةً قانونيةً تمثّلها شهادات
مكتوبةٌ بيد الحامل وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحقّ المستقرّ في العين،
والتحق في عرف التجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على
وجه البيع أيضاً، ولا شكّ أن للعرف العامّ مجالاً في إدراج بعض الأشياء
في الأعيان، لأنّ الماليّة، كما يقول ابن عابدين رحمته الله، تثبت بتموّل الناس.
وهذا مثل القوّة الكهربائيّة أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السالفة تُعدّ
من الأموال والأعيان المتقوّمّة، لأنّها ليست عيناً قائمة بذاتها، ولم يكن

(١) إمداد الفتاوى: ١١٩/٣.

إحرازها في الوُسعة البشريّة، ولكنها صارت الآن من أعزّ الأموال المتقوّمة التي لا شبهة في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، وإمكان إحرازها، ولتعارف النَّاس بماليّتها وتقوّمها؛ فكذلك الاسم التجاريّ أو العلامة التجاريّة أصبحت بعد التّسجيل الحكوميّ ذات قيمة بالغة في عُرف التّجار، ويصدّق عليها أنّها تُحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كلِّ شيء بما يلائمه، ويصدّق عليها أيضاً أنّها تُدخّر لوقت الحاجة. فالعناصر اللّازمة التي تمنح الشّيء صفة المائيّة متوفّرة فيها، سوى أنّها ليست عيناً قائمةً بنفسها، فيبدو أنّه لا مانع شرعاً من أن يُسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها.

- وأمّا المسألة الثانية، وهي: هل يتضمّن نقل الاسم التجاريّ أو العلامة التجاريّة الغشّ والخداع؟ فالجواب: أنّه إذا لم يقع الإفصاح العامُّ بأنّ الاسم التجاريّ أو العلامة التجاريّة انتقلت إلى جهةٍ أخرى، ولم تلتزم الجهة المشتريّة بالحفاظ على نفس المستوى للمنتج في الجودة، فلا شكّ أنّ في ذلك غشّاً وخداعاً، وهو حرامٌّ بالنّصّ.

أمّا إذا التزمت الجهة البائعة أنّها ستنقل إلى الجهة المشتريّة الكفاءة المهنيّة مع نقل الاسم والعلامة، بأن تنقل إليها نفس التّقنية، أو وقع الإفصاح العامُّ أنّ الاسم والعلامة انتقلا إلى جهةٍ أخرى، فالظاهر أنّه لا غشّ في ذلك إذا بذلت الجهة المشتريّة أقصى جهدها للحفاظ على مستوى المنتج، والله سبحانه أعلم.

وبهذا أصدر مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ قراراً في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ من الهجرة النبويّة على صاحبها السّلام، ونصّ القرار ما يلي:

«يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أيّ منها بعوض ماليّ إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أنّ ذلك أصبح حقاً ماليّاً»^(١).

١١٤ - حقوق الامتياز (Franchise):

إنّ بيع الاسم التجاري والعلامة التجارية قد تطوّر في عهدنا بما يُسمّى: بيع حقوق الامتياز^(٢)، وأصبحت له صورٌ متعدّدة منشعبة. وحاصلُ هذا الحقّ: أنّ مالكاً لحقّ من حقوق الاسترباح يبيع ذلك الحقّ إلى آخرٍ إمّا مطلقاً، أو لمدّة معلومة، أو في مكان معلوم.

فمن صوّره الشائعة: أنّ مُنتجاً من منتجات البائع أصبح معروفاً بين الناس بصفاته، وباسمٍ معلوم وعلامةٍ معلومة، فيريدُ مشتري حقّ الامتياز أن ينتفع بسُمعة المنتج، فيوفّر له البائع التقنية وتدريب العاملين، ومضمون نشرات التسويق، وتصميم محلات البيع، والإشراف الدوريّ على طرق الإنتاج، بالإضافة إلى حقّ استعمال الاسم التجاري والعلامة التجارية؛ كلّ ذلك لقاء عوضٍ ماليّ قد يكون مقطوعاً، وقد تُضاف إليه نسبةٌ شائعة من الموارد التي يكسبها مشتري حقّ الامتياز ببيع هذا المنتج. فمثلاً: أصبحت المنتجات الغذائية لمكدونالد معروفةً في العالم كلّها بصفاتها المخصوصة، ولكنّ شركة مكدونالد لا تشتغل في جميع

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢٥٨١/٣.

(٢) إنّ اصطلاح «حقّ الامتياز» اصطلاحٌ يشمل الحقوق التي يتميز بها صاحب الحقّ في نشاطات مختلفة أتاحت له من قبل الحكومة أو جهات أخرى، ولكنّ المقصود هنا الامتياز التجاري الذي تمنحه جهة تجارية لاستعمال اسمها وعلامتها وتقنياتها في تجارة مخصوصة، وقد يُسمّى هذا الحقّ «حقّ الإعفاء» أيضاً.

البلاد بنفسها، وإنما تتعاقد في باكستان مثلاً بجهة تشتري منها حقّ الامتياز، وبحكم هذا العقد يحقّ لمشتري الامتياز أن يستخدم نفس التقنية التي تستخدمها شركة مكدونالد في أمريكا، ونفس الاسم والعلامات، ونفس الطراز، ونفس النشرات التسويقية، ونفس التصميم للمحلات، وتوفّر شركة مكدونالد لهذا الغرض جميع المعلومات اللازمة للمشتري، وتقوم بتدريب عامله، والإشراف الدائم على طريق الإنتاج، والمشتري يقوم بالإنتاج على نفقة نفسه، ولكنه يستفيد بخبرة البائع وسُمعته، بحيث يقتنع المشترون بأنّ ما يشترونه في باكستان هو مماثلٌ مئةً في مئةٍ لما يشترونه في أمريكا، وبهذا تكثُر فيه رغبةُ المشترين الذين يُعجبهم هذا المنتج.

وحيثُ جاز بيعُ الاسم التجاري والعلامة التجارية كما أسلفنا، فإنّ بيعَ حقّ الامتياز أولى بالجواز، فإنّه ليس مجردَ حقّ، وإنما يصحبه بعضُ الأعيان، وكثيرٌ من الخدمات، مثل: التدريب على تقنيةٍ مخصوصة، والإشرافِ الدائم على عمل صاحب الامتياز، بما يجعله موافقاً للمواصفات التي حازت سُمعةً فيما بين المستهلكين، ويُبعدة عن احتمال الغشّ والتدليس.

فإن نُقل هذا الحقّ إلى من اشتراه بصفةٍ دائمة، فإنّه بيع، وإن نُقل إليه لمدةٍ معلومة، فإنّه إجارةٌ يجب أن تُراعى فيه أحكام الإجارة. وبما أنّ هذا النوع من حقّ الامتياز يُمنح اليوم عادةً لمدةٍ معلومةٍ في مكان معلوم، وليس بصفةٍ دائمة، فمحلُّ الأحكام المتعلقة به كتابُ الإجارة.

١١٥ - الترخيص التجاري:

وما قلنا في حكم الاسم التجاري، والعلامة التجارية، من جواز الاعتياض عنهما يصدق على الترخيص التجاري. وحقيقة هذا الترخيص أنّ معظم الحكومات اليوم لا تسمح باستيراد البضائع من الخارج، أو تصديرها إليه، إلا برخصة تمنحها الحكومة. والذي يظهر أنّ هذا نوع من الحجر على التجار لا تستحسنه الشريعة الإسلامية إلا لحاجة ملحة، ولكن الواقع في معظم البلاد هكذا، وإنّ حامل هذه الرخصة ربما يبيعها إلى آخر ليتمكن المشتري من استيراد البضائع من الخارج، أو إصدارها إليه بدلاً من البائع.

والواقع في هذه الرخصة أنّها ليست عيناً مادّية، ولكنها عبارة عن حقّ بيع البضاعة في الخارج أو شرائها منه، فيتأتى فيه ما ذكرنا في الاسم التجاري من أنّ هذا الحقّ ثابت أصالةً، فيجوز النزول عنه بمال، وبما أنّ الحصول على هذه الرخصة من الحكومة يتطلب جهداً ووقتاً ومالاً، وإنّ لهذه الرخصة صفةً قانونيةً تمثلها الشهادات المكتوبة، ويستحقّ بها التجار تسهيلات تُوفّرها الحكومة لحاملها، فصارت هذه الرخصة في عرف التجار ذات قيمة كبيرة يُسلك بها مسلك الأموال، فلا يبعد أن تلتحق بالأعيان في جواز بيعها وشرائها.

ولكنّ كلّ ذلك إنّما يتأتى إذا كان القانون يسمح بنقل هذه الرخصة إلى رجل آخر، أمّا إذا كانت الرخصة باسم رجل مخصوص، أو شركة مخصوصة، ولا يسمح القانون بنقلها إلى رجل آخر أو شركة أخرى، فلا شبهة في عدم جواز بيعها، لأنّ بيعها حينئذٍ يؤدّي إلى الكذب والخديعة، فإنّ المشتري يستعملها باسم البائع، لا باسم نفسه، فلا يحلّ

ذلك لما فيه من الكذب، إلا بأن يوكل حامل الرخصة بالبيع والشراء،
وحيث لا يكون ذلك بيعاً للرخصة، وإن كان يجوز لحامل الرخصة أن
يطالب الموكل بأجرة الوكالة. والله تعالى أعلم.

١١٦ - حق الابتكار وحق الطباعة والنشر:

إن حق الابتكار حقٌ يحصل بحكم العرف والقانون لمن ابتكر
مخترعاً جديداً، أو شكلاً جديداً لشيء. والمراد من حق الابتكار: أن
المبتكر ينفرد بحق إنتاج ما ابتكره، وبعرضه للتجارة، ثم ربما يبيع
هذا الحق إلى غيره، فيتصرف فيه تصرف المبتكر الأول من إنتاجه
للتجارة. وكذلك من صنّف كتاباً، أو ألفه، فله الحق لطباعة ذلك
الكتاب ونشره، والحصول على أرباح التجارة، وربما يبيع هذا الحق
إلى غيره، فيستحق بذلك ما كان يستحقه المؤلف من طبعه ونشره.
فالسؤال: هل يجوز بيع حق الابتكار، أو حق الطبع والنشر؟.

وقد اختلفت في هذه المسألة آراء الفقهاء المعاصرين، فمنهم من
جوز ذلك، ومنهم من منع.

والمسألة الأساسية في هذا الصدد: هل حق الابتكار أو حق الطباعة
والنشر حقٌ معترف به شرعاً؟ والجواب: أن من سبق إلى ابتكار شيء
جديد، سواء أكان مادياً أم معنوياً، فلا شك أنه أحق من غيره بإنتاجه
لانتفاعه بنفسه، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح؛ وذلك
لما روى أبو داود: عن أسمر بن مضر رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فبايعته، فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له»^(١).

(١) أبو داود، كتاب الخراج قبيل إحياء الموات، وسكت عليه هو والمنذري.

وإن كان العلامة المناوي رحمته الله رجح أن هذا الحديث وارد في سياق إحياء الموات، ولكنه نقل عن بعض العلماء أنه يشمل كل عين، وبئر، ومعدن، ومن سبق لشيء منها فهي له ^(١). ولا شك أن العبرة لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب.

ولما ثبت أن حق الابتكار حق تُقرّه الشريعة الإسلامية بفضل أسبقيته إلى ابتكار ذلك الشيء، فينطبق عليه ما ذكرناه في حق الأسبقية، وقد ذكرنا هناك: أن بعض الشافعية والحنابلة أجازوا بيع هذا الحق، لكن المختار عندهم عدم جواز البيع. نعم! يجوز عندهم النزول عنه بمال، ونقلنا أن البهوتي رحمته الله أجاز، في شرح منتهى الإرادات، النزول عن حق التحجير، وحق الجلوس في المسجد، وما إلى ذلك من حقوق الأسبقية والاختصاص. ومقتضى ذلك أنه يجوز النزول عن حق الابتكار أو حق الطباعة لرجل آخر بعوض يأخذه النازل.

ولكن هذا إنما يتأتى في أصل حق الابتكار وحق الطباعة، أما إذا قرن هذا الحق بالتسجيل الحكومي، الذي يبذل المبتكر من أجله جهده وماله ووقته، والذي يعطي هذا الحق صفة قانونية، تمثلها شهادات مكتوبة بيد المبتكر، وفي دفاتر الحكومة، فصارت تُعتبر في عرف التجار مالاً متقوماً، فلا يبعد أن يصير هذا الحق المسجل ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا عرف السائد، وقد أسلفنا أن للعرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في حكم الأموال والأعيان، ولأن المالية، كما حكينا عن ابن عابدين رحمته الله، تثبت بتمول الناس، وإن هذا الحق بعد التسجيل يُحرز إحراز الأعيان، ويُدخر لوقت الحاجة ادخار

(١) فيض القدير: ١٤٨/٦.

الأموال، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفةً لأي نص شرعي من الكتاب أو السنة؛ وغايته أن يكون مخالفاً للقياس، والقياس يُترك للعرف، كما تقرّر في موضعه.

ونظراً إلى هذه النواحي، أفتى جمعٌ من العلماء المعاصرين بجواز بيع هذا الحق. أذكر منهم من علماء القارة الهندية: مولانا الشيخ فتح محمد اللكنوي رحمته الله^(١) تلميذ الإمام عبد الحي اللكنوي رحمته الله، والعلامة الشيخ نظام الدين، مفتي دار العلوم بديوبند^(٢)، وفضيلة الشيخ المفتي عبد الرحيم اللاجبوري رحمته الله^(٣).

وأما المانعون، فتمسّكوا أولاً: بأن حق الابتكار حق، وليس عيناً، ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، ولكن يتّضح ممّا سبق من كلام الفقهاء: أن عدم جواز الاعتياض عن الحقوق ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيلٌ بسطناه عند الكلام على شتى أنواع الحقوق.

وتمسّكوا ثانياً: بأن من باع كتاباً إلى آخر، فقد ملك المشتري ذلك الكتاب بجميع أجزائه، ويجوز للمشتري أن يتصرّف فيه كيف شاء، فيجوز له أن يقوم بطباعته، وليس للبائع أن يحجره من ذلك.

ولكن يمكن الجواب عنه: بأن التصرّف في المبيع شيء، وإنتاج مثله شيء آخر، وإنّ الذي يملكه المشتري بشراء الكتاب هو الأوّل، فيجوز له أن يتصرّف في الكتاب بما شاء من قراءة، وانتفاع، وبيع، وإعارة، وهبة، وما إلى ذلك من التصرفات الأخرى، وأمّا طباعة مثل

(١) عطر الهداية، ص ١٩٢ - ١٩٤.

(٢) نظام الفتاوى، ص ١٢٨ - ١٣٣.

(٣) فتاوى رحيمية: ٢٤٤/٣.

هذا الكتاب، فليس من منافع المبيع، حتى يستلزم ملكه ملكاً لحقّ الطّباعة. وهذا مثل: الفلوس المسكوكة من قبل الحكومة إذا اشتراها رجل، فله أن يتصرّف فيها بما شاء من بيع، أو هبة، واستبدال، وما إلى ذلك من التّصرّفات الفرديّة، ولكن لا يجوز له، بحكم هذا الشّراء، أن يسكّ فلوساً أخرى على منوالها. فظهر بهذا أنّ ملك الشّيء لا يستلزم حقّ المالك في إنتاج مثله.

وتمسّكوا ثالثاً: بأنّ الذي يُنتج هذا الشّيء المبتكر، أو يطبع ذلك الكتاب المؤلّف، فإنّه لا يُسبّب خسارةً للمنتج أو المؤلّف، وغاية ما في الباب أنّه يُقلّل من ربح المنتج أو المؤلّف، وقلة الربح ليست خسارة.

ويمكن الجواب عن هذا: بأنّ قلة الربح وإن لم تكن خسارة، ولكنها ضرر، وبين الضّرر والخسارة فرق واضح، ولا شكّ أنّ من تحمّل المتاعب والمشاقّ الجسميّة والفكريّة، وبذل الأموال الجمة والأوقات الغالية في إيجاد شيء، أو تأليف كتاب، وتنازل عن الرّاحة، فإنّه أحقّ بالاسترباح بما ابتكره من الرّجل الذي اشتراه بمال بسيط في لحظة واحدة، ثمّ جعل يضيّق السّوق على المبتكر الأوّل.

وربّما يُقال: إنّ الاعتراف بحقّ الطّباعة لفردٍ واحد يُسبّب كتماناً للعلم، ولكنّ كتمان العلم إنّما يكون إذا منع المؤلّف الناس من الاستفادة بما ألفه قراءةً وتعليماً وتبليغاً، أمّا الذي يحتفظ بحقّ الطّباعة، فإنّه لا يمنع أحداً من قراءة الكتاب، ولا من دراسته ولا من تعليمه، ولا من تبليغ ما فيه، حتى إنّ لا يمنع من بيعه والتّجارة فيه، ولكنه يمنع من أن يطبعه الآخر بغير إذنٍ منه، ليكسب بذلك الأرباح، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء.

والدليل الأخير للمانعين: أن الاحتفاظ بحقوق الطباعة يضيق دائرة انتشار الكتاب، ولو كان لكل أحد حق في طبع الكتاب ونشره، لكان انتشاره أوسع، وإفادته أعم وأشمل، وهذا أمر واقع لا مجال لإنكاره، ولكن الدليل ينقلب إذا نظرنا من ناحية أخرى، وهي أن المبتكرين لو منعوا حق أسبقيتهم بالاسترباح مما ابتكروه، لفشلت هممهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة، حينما يرون أن ذلك لا يُدرّ إلا ربحاً بسيطاً، وإنّ مثل هذه الأمور التي تحدث وجيهين لا تفصل القضايا الفقهية ما دام الشيء ليس فيه محظور شرعي، فإنّ جميع المباحات فيها ما يضرّ وينفع.

١١٧ - تنبيه:

وبالجملة، فالراجح عندنا، والله سبحانه أعلم، أن حق الابتكار والتأليف حقّ معتبر شرعاً، فلا يجوز لأحد أن يتصرّف في هذا الحقّ بدون إذن من المبتكر أو المؤلف، وينطبق ذلك على حقوق برامج الكمبيوتر أيضاً. ولكنّ التعدي على هذا الحقّ إنّما يُتصوّر إذا أنتج أحد مثل ذلك المنتج أو الكتاب أو البرنامج بشكل واسع للتجارة فيه، أو بقصد الاسترباح، أمّا إذا صوّره لاستعماله الشخصي، أو ليهبه إلى بعض أصدقائه بدون عوض، فإنّ ذلك ليس من التعدي على حقّ الابتكار. فما توغلّ فيه نشرة الكتب، ومُنتجو برامج الكمبيوتر، من منع الناس من تصوير الكتاب، أو قرص الكمبيوتر، أو جزء منه لاستفادة شخصية، وليس للتجارة، فإنّه لا مبرّر له أصلاً، وهذا ما ينطبق عليه أنّ مالك الكتاب أو القرص يملك ما شاء فيه من التصرفات للاستفادة الشخصية، وليس للمنتج أن يمنعه منها، وإنّما

الممنوع أن يُنتج مثلها بقصد الاسترباح والتجارة فيه بدون إذن منه،
والله سُبْحَانَهُ أعلم^(١).

١١٨ - بيع الاختيارات (Options):

ومن البيوع الشائعة في البورصات العالمية بيع الاختيارات، وهو عبارة عن التزام أحد الطرفين ببيع شيء أو شرائه بسعر متفق عليه خلال مدة معلومة، مثل: أن يحتاج رجل إلى شراء حنطة في المستقبل، ولكنه يخشى أن يزداد سعرها في السوق عند الشراء، فيأتي آخر، ويقول له: إنني ملتزم ببيع الكمية المطلوبة من الحنطة بسعر محدد اليوم، ولك الخيار في شرائها مني خلال مدة نتفق عليها، ويتقاضى أجره مقابل هذا الالتزام، ويُسمى ثمن الاختيار.

وعلى عكس ذلك، ربّما يُريد البائع أن يبيع شيئاً في المستقبل، ولكنه يخشى أن ينقص سعره عند البيع، فيأتي آخر فيقول: إنني ملتزم بالشراء في ذلك التاريخ بسعر نحدده اليوم، ولك الخيار في أن تبيعه مني خلال مدة نتفق عليها، ويتقاضى الملتزم أجره مقابل هذا الالتزام.

(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن والدي العلامة المفتي محمد شفيع رحمته الله كان يفتي بعدم جواز بيع حقوق النشر، وله في ذلك رسالة وجيزة مطبوعة في كتابه «جواهر الفقه»، ولكنه بعد هذا التأليف كان يريد أن يدرس هذه المسألة من جديد ببحث وتحقيق مستفيض بما ينقح مسألة الحقوق والاعتياض عنها، وكان منفتحاً لكل رأي جديد يسنح له بعد هذا البحث، ولكنه لم يجد لذلك فرصة، ففوض إليّ هذا الأمر مرتين، وشرعت في جمع مادته، ولكنه لم يتع لي إكمالها في حياته رحمته الله، وإنما وفقت لإكمال هذا البحث بعد انتقاله إلى رحمة الله بزمان، فبحثي هذا امتثال لأمره رحمته الله، وإن كان يبدو في الظاهر أن الرأي الذي انتهيت إليه مخالف لرأيه المطبوع، ولكن بما أنه كان يريد إعادة النظر في الموضوع فلا سبيل اليوم إلى الجزم بأن ما كتبه مخالف لرأيه أو يوافقه، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

ومثل هذه الاختيارات شائعة اليوم في بيع أسهم الشركات، والعملات، والسلع الدوليّة، وإنّ هذه البيوع باطلة في الشريعة الإسلاميّة، لأنّ البائع فيها لا ينقل إلى المشتري مالاً، ولا حقاً مالياً، فهو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، ولا يُمكن تخريجه على العربون، لأنّ ما يُدفع من ثمن الاختيارات إنّما يكون قبل البيع، والعربون إنّما هو مشروع عند الحنابلة في عقد البيع، ولأنّ ثمن الاختيارات لا يُحسب من ثمن المبيع إن وقع الشراء بعده. وقد ذكر الفقهاء أنّ الانتظار بالمبيع لا تجوز المعاوضة عنه، وأقرب ما ذكره الفقهاء في مثل هذا العقد، ما قاله ابن قدامة رحمته الله:

«فأمّا إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشرها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ، وحسب الدرهم من الثمن، صحّ، لأنّ البيع خلا عن الشرط المفسد... وإن لم يشتر السلعة في هذه الصّورة، لم يستحقّ البائع الدرهم، لأنّه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصحّ جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنّه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأنّ الانتظار بالمبيع لا تجوز المعاوضة عنه»^(١).

والواقع أنّ هذه التّعاملات داخلة في المضاربات التي هي أشبه بالمقامرة منها بالبيع والتّجارة؛ وذلك أنّ بائع الاختيار لا يملك عادةً ما يلتزم ببيعه، وإنّما يدخل في هذا الالتزام على أساس التّوقعات التي يخبّئها للمستقبل، وكذلك المشتري.

ولا يُقاس هذا على الحقوق التي التحقت بالأعيان في جواز بيعها على أساس العرف، والتي سبق أن ذكرنا جواز مبادلتها بالمال، لأنّها

(١) المغني، لابن قدامة، مبحث العربون: ٢٨٩/٤.

حقوق مشروعة يملكها البائع قبل البيع، فينقلها إلى المشتري بثمن، بخلاف الاختيارات، فإنّ هذا الالتزام ليس حقاً يقبل الانتقال إلى المشتري، وإنّما هو وعدٌ محضٌ من قبل الملتزم، ولا يجوز أخذ العوض على مثل هذا الوعد، وبذلك صدر قرارٌ مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة، ونصّ القرار ما يلي:

«إنّ المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف، أو شرائه بسعرٍ محدد خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين، إمّا مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين. إنّ عقود الاختيارات، كما تجري اليوم في الأسواق الماليّة العالميّة، هي عقودٌ مستحدثة، لا تنضوي تحت أيّ عقدٍ من العقود الشرعيّة المسماة، وبما أنّ المعقود عليه ليس مالاً، ولا منفعةً، ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنّه عقدٌ غير جائز شرعاً، وبما أنّ هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوز تداولها»^(١).

أمّا إذا كان هذا الالتزام بدون عوض، فينطبق عليه أحكام الوعد، وقد فصلنا الكلام فيه بعنوان مستقلّ عند البحث عن صيغة العقد، والله سبحانه أعلم.

* * *

١١٩ - الشرط الثاني: كون المبيع متقوماً

والشرط الثاني لجواز البيع: أن يكون المبيع متقوماً، وهو شرط لانعقاد البيع، فما ليس متقوماً بحكم العرف أو بحكم الشرع لا ينعقد بيعه.

(١) قرار: ٦٥ (٧/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ٧١١/١.

١٢٠ - ما ليس متقوّماً عرفاً:

أمّا ما هو غير متقوّم في العرف، فكلُّ ما لا يُنتفع به، وقد ذكر فيه الفقهاء جميع حشرات الأرض، كالحية، والعقرب، والفأرة، والنمل، والديدان، والحيوانات التي لا يُنتفع بها، مثل: الأسد، والدّئب، والحدأة والتّعامة^(١). ولكن صرّح الفقهاء أنّ علة منع بيعها عدم الانتفاع بها؛ فإن وقع الانتفاع بها بصورة من الصّور المباحة جاز بيعها. ولذلك جوّزوا بيع الدّيدان لتكون طعمةً للصيد^(٢). حتّى أفتى بعض العلماء بجواز بيع الدّيدان التي تعامل النّاس بالتّجارة فيها لكونها جميلة المنظر، ولم يُعرف لها استعمالٌ آخر^(٣). وكذلك يجوز بيع الحيات لاستخدامها في الأدوية، وبيع الفيل وكلّ حيوان يُنتفع بجلده أو عظمه، كما ذكره الحصكفي في الدر المختار، ثم قال: «والحاصل: أنّ جواز البيع يدور مع حلّ الانتفاع» وقال ابن عابدين رحمهما الله:

«ونقل السّائحاني عن الهنديّة: ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير، وهو المختار، وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرّقات»^(٤).

فتبيّن أنّ التقوّم العرفي يحصل بالانتفاع، فكلّ ما انتفع به فهو متقوّم عرفاً، ولكن يشترط لجواز بيعه أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً. قال ابن قدامة رحمها الله:

(١) المجموع شرح المذهب: ٣٦٨/١٠، ونهاية المحتاج: ٣٨٣/٣، والمغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤.

(٢) كشف القناع: ١٥٢/٣.

(٣) راجع: إمداد الأحكام، للشيخ ظفر أحمد التهانوي رحمها الله، المتفرقات من كتاب البيوع:

٣٧٥/٣ - ٣٧٦.

(٤) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٦٠٤/١٥ فقرة (٢٣٤١٣).

«وجملة ذلك: أن كل مملوكٍ أبيح الانتفاع به، يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع»^(١).

١٢١ - ما ليس متقوماً شرعاً:

فكل ما لا يباح الانتفاع به ليس متقوماً شرعاً، ولا يجوز بيعه، وهو ما كان استعماله متمخضاً في محذور.

١٢٢ - بيع الخمر والمسكرات الأخرى:

فلا يجوز بيع الخمر، لأنه وإن كان مالاً، فإنه مالٌ غير متقوم شرعاً. فإذا باع مسلمٌ خمرًا، فالبيع باطلٌ بالاتفاق، أمّا إذا جعل الخمر ثمنًا، فهو باطلٌ كذلك عند الأئمة الثلاثة الذين لا يفرقون بين الباطل والفساد في البيع، أمّا عند جمهور الحنفيّة، فالبيع فاسد، لا باطل، فيما إذا كان الخمر ثمنًا، ويجب على المشتري قيمة الخمر المتعارفة بين غير المسلمين. والفرق كما ذكره ابن عابدين عن التلويح: أن الثمن غير مقصود، بل هو وسيلةٌ إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن، فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط، فيفسد البيع لكون أحد البدلين غير متقوم^(٢).

وكذلك إذا بيعت مقايضةً، فإن البيع فاسد أيضاً على أن الخمر تُعتبر ثمنًا لا مبيعاً، قال ابن نجيم رحمته الله تعالى: «والعكس وإن كان ممكناً، لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤، ومثله في: مواهب الجليل، للحطاب: ٢٦٣/٤، والمجموع

شرح المهذب: ٢٣٩/٩.

(٢) رد المحتار، أوائل كتاب البيوع: ١٤/١٠، فقرة (٢٢١٦٩)، ومنحة الخالق: ٤٣٠/٥.

العقلاء المكلفين بطريق الإعزاز للعرض، فاعتبرنا ذكرها لإعزاز الثوب لا للخمر، فوجبت قيمة العرض لا الخمر^(١). وهذا مذهب الحنفية المشهور، ولكن مال ابن الهمام رحمته الله إلى أن البيع باطل، سواء أكانت الخمر مبيعاً أم ثمناً، وسيأتي إن شاء الله تعالى في مبحث البيع الفاسد.

وما ذكرنا في حرمة بيع الخمر ينطبق على جميع الأشربة المسكرة المحرمة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. أما الإمام أبو حنيفة رحمته الله، فيقصر حرمة البيع على النبيء من ماء العنب فقط، لأنها الخمر حقيقة، أما غيرها من الأشربة، فينعتد بيعها عند أبي حنيفة رحمته الله ويكرهه، وكذلك الحكم عند الصاحبين في غير المصنوع من العنب والتمر. والفتوى في مذهب الحنفية على قول أبي حنيفة في البيع، كما ذكره ابن عابدين، وحكى الكراهة عن الغاية^(٢). والظاهر أن هذه الكراهة إنما تثبت إذا لم يقصد به غرض مشروع، فإن قصد به غرض مشروع، مثل: الضماد للتداوي، أو لأغراض صناعية أخرى غير الأكل والشرب، كاستعماله اليوم في صناعة الجبر أو العطور، فالظاهر أنه لا يقال بكراهته التحريمية، ولو كان الاجتناب منه أولى، ولاسيما إذا وجدت مواد أخرى تؤدي ذلك الغرض.

١٢٢ - الأدوية والأغذية المشتملة على الكحول:

الكحول المسكرة صارت تُستعمل اليوم في معظم الأدوية، وفي كثير من المأكولات لغرض الحفظ لكونه من الحافظات (preservatives)،

(١) البحر الرائق: ١١٦/٦.

(٢) رد المحتار، كتاب الأشربة: ٤٥٤/٦.

ولأغراض كيمياوية أخرى، ولا يُستغنى عنها في كثير من الصناعات الحديثة، وقد عمّت بها البلوى، وينبغي أن نعرف الحكم الشرعي لاستعمالاتها المختلفة. وهي ترجع إلى ثلاثة استعمالات: الأول: للتداوي، والثاني: للاستعمال الخارجي، مثل: استخدامها في الجبر أو العطور أو الأصباغ، والثالث: استعمالها في المأكولات، مثل: الشوكولاته والأيس كريم والبسكويت وغيرها.

أما استعمالها للتداوي، فإن فتوى المتأخرين من الحنفية على قول أبي يوسف رضي الله عنه: أن التداوي بالمحرّم يجوز إن عُرف أن فيه شفاء، ولم يُعرف دواءً آخر، وهذا الحكم عندهم يُعمّ جميع المحرّمات حتى الخمر^(١).

أما الشافعية، فجوّزوا التداوي بالمحرّمات غير المسكرة إذا تعيّن الشفاء فيها؛ فأما التداوي بالمسكر، فلا يجوز عندهم^(٢). نعم! لو كانت الخمرُ مستهلكةً في دواءٍ آخر، فحكمها حكم المحرّمات الأخرى، حيث يجوز استعمالها إن لم يكن هناك دواءً آخر، قال الرّملي رضي الله عنه:

«والأصحّ تحريمها (أي: الخمر) صِرْفاً لدواء... أمّا مستهلكةً مع دواءٍ آخر، فيجوز التداوي بها، كصِرْف بقية النجاسات، إن عُرف، أو أخبره طبيبٌ عدلٌ بنفعها وتعيينها بالألّا يُغني عنها طاهر»^(٣).

(١) وبسطت مذهب الحنفية في هذا الموضوع في: تكملة فتح الملهم، كتاب الحدود: ١٧٩/٢

- ١٨٠.

(٢) المجموع شرح المذهب: ٥٠/٩ - ٥١.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي: ١٤/٨.

والمالكيّة والحنابلة متفقون على عدم جواز التداوي بالمحرّمات^(١)، والخمر وغير الخمر في ذلك سواء، ولكن هناك قول عند المالكيّة مثل قول الشافعيّة في أنّ الخمر إن كانت مستهلكة مع دواء آخر جاز استعمالها إن تعيّن للعلاج، قال الحطّاب رحمته الله :

«أمّا أكّله والتداوي به في باطن الجسد، فالإتفاق على تحريمه... وحكى الزناتيّ فيما إذا استهلكت الخمر في دواء بالطبخ أو التركيب حتّى يذهب عينها ويموت ريحها، وقضت التجربة بإنجاح ذلك الدواء قولين بالجواز والمنع، قال: وإن لم تقض التجربة بإنجاحه، لم يجز باتفاق. انتهى. والظاهر المنع مطلقاً»^(٢).

والحاصل: أنّ الرّاجح في مذهب المالكيّة والحنابلة، أنّ التداوي بالخمر لا يجوز على الإطلاق، ويجوز عند الشافعيّة وبعض المالكيّة إن كانت الخمر مستهلكة مع دواء آخر حلال، وتعيّن للعلاج، ويجوز في الرّاجح من مذهب الحنفيّة مطلقاً (ولو لم يكن مُستهلكاً) إن لم يكن هناك دواءً آخر لذلك المرض.

أمّا استعمال الكحول الخارجيّ لغير التداوي، في مثل: العطور والجبر والأصباغ، فيتوقف حكمه على كونه نجساً أو طاهراً. وقد ثبت من مذهب الحنفيّة المختار أنّ غير الأشربة الأربعة (المصنوعة من التمر أو من العنب) ليست نجسة؛ وبما أنّ الكحول المستخدمة للاستعمال ليست داخلية في الأشربة الأربعة، فإنّها ليست نجسة في قول أبي حنيفة

(١) راجع: المغني، لابن قدامة، كتاب الأطعمة: ٨٣/١١ ولم يذكروا استثناء ما استهلكت فيه الخمر، كما ذكره الشافعية وبعض المالكية.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب: ١١٩/١.

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ ولذلك يجوز على قولهما استعمال
العطور والجبر والأصباغ ونحوها التي تُوجد فيها الكحول.

وكذلك يجوز على قول من يقول: إنَّ الخمرَ وما في معناها من
الأشربة محرّمة، ولكنها ليست نجسة، وأنَّ المراد بالرجس في الآية
الكريمة: النجاسة الحكمية، لا الحسّية، وهذا القول منسوبٌ إلى
ربيعة بن أبي عبد الرحمن، شيخ مالك، والمزنيّ من الشافعية،
والليث بن سعد، وبعض المتأخرين من البغداديين والقرويين من
المالكية^(١)، وذكر النووي رحمته الله: أنه قول داود الظاهريّ، وانتصر النوويّ
لدليله، ولكن قال في الأخير: «وأقرب ما يُقال، ما ذكره الغزاليّ: أنه
يُحكّم بنجاستها تغليظاً وزجراً عنها قياساً على الكلب وما ولغ فيه»^(٢).
وقد اختار قول الطهارة جمعٌ من المؤلّفين المتأخرين والمعاصرين،
مثل: النّواب صديق حسن خان، والشّيخ طاهر ابن عاشور، والشّيخ
رشيد رضا، والشّيخ صالح العثيمين رحمهم الله تعالى^(٣).

و كذلك يُحكّم على طهارة المركّبات من الكحول على قول ابن
تيميّة رحمته الله، فإنه لا يُفرّق بين الماء والمائعات الأخرى في أنّها إن كانت
قدر قلتين لا تتنجّس بوقوع النّجاسة فيها إن لم تتغيّر أوصافها،
قال رحمته الله: «والقول بأنّ المائعات لا تنجّس كما لا ينجّس الماء هو القول

(١) هذه الأقوال مذكورة في: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المجلد ٣: ٢٦٩/٦ سورة
المائدة: ٩٠.

(٢) المجموع شرح المهذب، كتاب الحيض: ٥٦٤/٢.

(٣) الروضة الندية، لصديق حسن خان: ٢٠/١، والتحرير والتنوير، لابن عاشور: ٢٥/٧، وتفسير
المنار: ٤٨/٧ سورة المائدة: ٩٠، والشرح الممتع على زاد المستقنع، للعثيمين: ١٩٥/١٥.

الرَّاجِح، بل هي أولى بعدم التَّنَجِيسِ مِنَ الْمَاءِ»^(١). وبما أنَّ هذه المركِّبات تُصنَعُ عادةً بِالْكَمِّيَّاتِ الْكَبِيرَةِ، فالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَتَنَجَّسُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ رحمته الله تعالى بِوُقُوعِ الْكَحُولِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَجَسَةً عَلَى قَوْلِهِ^(٢).

أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، فَالْقَوْلُ بِطَهَارَةِ الْعَطُورِ الْمَشْتَمَلَةِ عَلَى الْكَحُولِ مُشْكَلٌ جَدًّا، لِأَنَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْخَمْرِ نَجَسَةٌ عِنْدَهُمْ، وَلَوْ دَخَلَ شَيْءٌ مِنْهَا فِي مَائِعِ غَيْرِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يُنَجَّسُهُ، وَلَوْ كَانَ الْمَائِعُ الَّذِي دَخَلَتْ فِيهِ الْخَمْرُ كَثِيرًا، وَلَوْ لَمْ تَتَغَيَّرْ أَوْصَافُهَا^(٣). هَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَخْتَارِ فِي هَذِهِ الْمَذَاهِبِ، وَلَكِنْ هُنَاكَ أَقْوَالٌ مَرْجُوحَةٌ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ أَنَّ جَمِيعَ الْمَائِعَاتِ فِي حُكْمِ الْمَاءِ، ذَكَرَهَا الْعَلَّامَةُ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ رحمته الله تعالى^(٤). وَرُذِّدَ عَلَيْهَا فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ الَّتِي أَحْلَنَّا عَلَيْهَا فِي الْهَامِشِ.

وَالْحَاصِلُ مِمَّا ذَكَرْنَا: أَنَّ الْمَرْكَبَاتِ الَّتِي تَشْتَمِلُ عَلَى الْكَحُولِ لَا يَسْتَقِيمُ الْقَوْلُ بِطَهَارَتِهَا إِلَّا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله تعالى مِنَ الْأُئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ، أَوْ عَلَى قَوْلِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ رحمته الله تعالى، أَوْ عَلَى مَا نُسِبَ إِلَى رِبِيعَةَ وَغَيْرِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِصِحَّةِ هَذِهِ النَّسَبَةِ.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥١٤/٢١، وراجع أيضاً: ٥٠٨/٢١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢١٢/٣٤.

(٣) قال النووي رحمته الله تعالى: «أما غير الماء من المائعات وغيرها من الرطبات، فينجس بملاقاة النجاسة وإن بلغت قليلاً، وهذا لاخلاف فيه بين أصحابنا» (المجموع شرح المهذب، كتاب الطهارة: ١٢٥/١). وقال خليل رحمته الله تعالى: «وينجس كثير طعام مائع بنجس قل». وقال الحطاب: «لا خصوصية للطعام بما ذكر... بل هو حكم سائر المائعات» (مواهب الجليل، للحطاب: ١٠٨/١ - ١١٠). وذكر ابن قدامة رحمته الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقوال، أولها: «أنه ينجس بالنجاسة وإن كثر». وقال في الأخير: «والأولى أولى» (١/ ٢٩).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٤٨٩/٢١.

فما زعم بعض المعاصرين: من أن الإمام الشافعي رحمته الله يقول بطهارة الخمر بالاستهلاك في شيء طاهر، ليس صحيحاً، وإنما قال بجواز التداوي به إن لم يوجد دواءً آخر، كما أسلفنا نصوص الشافعية في ذلك. والظاهر من نصوصهم: أنه يُحَكَّم بجواز التداوي عندهم مع بقائها على النجاسة، لأن الجواز مشروط في كلامهم بأن يكون الدواء متعيناً لذلك المرض، ولو كان قد طهر بالاستهلاك، لما شرط فيه أن لا يكون هناك دواءً آخر؛ فالظاهر أن هذا الحكم مقتصر عندهم على الأدوية، ولا يتعدى غيرها من العطور ونحو ذلك، لأن الأصل عندهم أن ما تنجس بملاقة النجاسة إن كان جامداً كالثوب جاز بيعه، وإن كان مائعاً لا يمكن تطهيره، كالخلّ والدبس، لم يجز بيعه^(١). فأما الطهارة بالاستهلاك، فإنما تنأتى عندهم فيما إذا لاقى التجس ماءً كثيراً مقدراً عند الشافعية بالقلتين، أما غير الماء من المائعات، فقد اتفقت أقوال الشافعية على أنه ينجس بملاقة النجاسة، وإن بلغت قليلاً. فعلى هذا، إن أدخلت الكحول في غير الماء من المائعات، لم تطهر بالاستهلاك.

ولكن يمكن القول بالجواز على مذهب الشافعية إن كانت الكحول الداخلة في المائعات قليلة جداً بحيثُ تصير كالمعدوم، فإنهم ذكروا أن النجاسة إن كانت ممّا لا يدركها الطّرف، أي: لا تُشاهد بالعين لقلتها، بحيث لو كانت مخالفةً للون ثوبٍ ونحوه، ووقعت عليه لم تُر لقلتها، أو كالبول يترشش إليه، ونحو ذلك، فهناك قولٌ بأنه لا ينجس، وإن لم

(١) المجموع شرح المهذب، كتاب البيوع: ٢٣٥/٩، والبجيرمي على الخطيب، كتاب البيوع:

يكن ما دخل فيه ماءً، وهو الذي صححه الماوردي رحمته الله، وإن كان بعض الشافعية خالفوه في التصحيح^(١).

وإن مذهب الحنابلة مثل مذهب الشافعية، في أن غير الماء من المائعات إذا وقعت فيه نجاسة، فإنه ينجس وإن كان فوق القلتين؛ بل الظاهر أن قولهم أشد في أنهم لم يستثنوا من النجاسة ما لا يدركه الطرف، كما استثنى الشافعية، بل قال ابن قدامة رحمته الله: «ولافرق بين يسير النجاسة وكثيرها، وسواء كان اليسير مما يدركه الطرف أو لا يدركه من جميع النجاسات... لأن دليل التنجيس لا يفرق بين يسير النجاسة وكثيرها، ولا بين ما يدركه الطرف وما لا يدركه، فالتفريق تحكّم بغير دليل»^(٢).

١٢٤ - المأكولات التي تشتمل على الكحول:

أما المأكولات أو المشروبات التي تشتمل على الكحول، فإن حكمها، على قول الإمام أبي حنيفة رحمته الله: أنها لا تحرم إن لم تبلغ حد الإسكار. وقد أفتى المتأخرون من الحنفية بقول الإمام محمد رحمته الله على مذهب الجمهور أن ما أسكر كثيره، فقليله حرام، ولكن هذه الفتوى محلها تناول مباشرة، أما إذا خلطت الكحول بمادة أخرى، فإن استحالت فيها الكحول، يحل تناولها، ولكن يجب أن تكون الاستحالة بانقلاب ماهية الكحول، وإن مجرد تغيير الأوصاف ليس في معنى الاستحالة، كما نبّه عليه ابن عابدين رحمته الله، وقال:

(١) راجع: المجموع شرح المهذب، كتاب الطهارة: ١٢٦/١ - ١٢٧.

(٢) المغني، لابن قدامة، كتاب الطهارة: ٣٠/١ - ٣١.

«إنّ الدّبس ليس فيه انقلابٌ حقيقة، لأنّه عصيرٌ جمد بالطبخ، وكذا السّمسم إذا دُرِسَ واختلط دُهنه بأجزائه، ففيه تغيّرٌ وصف فقط، كلبنٍ صار جُبناً، وُبُرٌّ صار طحيناً، وطحينٍ صار خبزاً، بخلاف نحو خميرٍ صار خلّاً، وحمارٍ وقع في مملحةٍ، فصار ملحاً... فإنّ ذلك كلّهُ انقلابٌ حقيقةٌ إلى حقيقةٍ أخرى، لا مجردُ انقلابٍ وصف»^(١).

فلو لم يتحقّق انقلاب ماهية الكحول، بل حصل تغيّر الأوصاف فقط، فإنّه لا يحلّ على قول الحنفيّة، ولم أجد من جوزه إلاّ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله تعالى، حيث جعل زوال الأوصاف في حكم الاستحالة، فقال:

«إنّ الله حرّم الخبائث التي هي: الدّم، والميتة، ولحم الخنزير، ونحو ذلك، فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستهلكت، لم يبقَ هناك دمٌ ولا ميتة، ولا لحمٌ خنزيرٍ أصلاً، كما أنّ الخمر إذا استهلكت في المائع، لم يكن الشارب لها شارباً للخمر»^(٢).

وأما المسكرات الجامدة، مثل: الأفيون، والبنج، والحشيشة، فإنّها ليست نجسة، واستعمالها المباح ممكن في مثل التداوي، ولأغراضٍ صناعيّةٍ أخرى^(٣)، فيجوز بيعها شرعاً، كما صرح به الحصكفي في الدر المختار^(٤)، وقال الحطاب من المالكيّة:

(١) ردّ المحتار، باب الأنجاس: ٣٤٩/٢ فقرة (٢٨٥٣).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥٠١/٢١ - ٥٠٢.

(٣) راجع: المجموع شرح المذهب: ٣٠/٩، والحاوي، للماوردي: ٢٠٨/١٩، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص ٣٩٧ - ٣٩٨.

(٤) الدر المختار، مع ردّ المحتار، كتاب الأشربة: ٤٥٤/٦.

«كذلك يقال في هذه الأشياء المغيبة للعقل: يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل منه القدر المغيب للعقل، ويؤمن أن يبيعه ممن يستعمل ذلك»^(١).
 وظاهر كلامه: أنه إذا علم البائع أنّ المشتري يستعملها لغرض غير مشروع، فلا يجوز له البيع. وهذا القيد لم يذكره الحنفية، وينطبق عليه الخلاف والتفصيل الذي ذكرناه في بيع العصير لمن يتّخذه خمراً في بيان شروط العاقد، ولكن مقصودنا هنا أنّ استعماله المباح ممكن عندهم، فيجوز بيعه في ذلك الغرض المباح.

١٢٥ - بيع الخنزير وأجزائه:

وكذلك الخنزير، لا يجوز بيعه لكونه ليس بمالٍ متقوم شرعاً، وكذلك بيع أجزاء الخنزير، لا يجوز عند الجمهور. وهناك قول لابن القاسم من المالكية بجواز بيع شعر الخنزير^(٢)، كما يجوز بيع صوف الميتة. ولعلّ هذا القول مبنيّ على أنّ نجاسة الخنزير وحرمة الانتفاع به مقتصرّة على لحمه^(٣)، أو على أنّ الخنزير ليس نجس العين، وإن كان محرماً، وأنّ المراد بالرجس في الآية الكريمة: كونه قبيحاً مستقذراً، ونسب بعض العلماء هذا القول إلى الإمام مالك رحمته الله^(٤)، وإن لم أجده بهذا التعبير في كتب المالكية؛ وإن كان، فإنه قولٌ شاذٌّ.

(١) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب الطهارة: ٩٠/١.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب البيوع: ٢٦٢/٤.

(٣) ويبدو من عبارة الشوكانيّ أنّه اختار ذلك (راجع: فتح القدير، للشوكانيّ، سورة الأنعام: ١٩٦/٢).

(٤) راجع: تيسير البيان لأحكام القرآن، لابن نور الدين اليميني الشافعيّ (المتوفى ٨٢٥هـ) سورة الأنعام: ٢٤٨/٣، والتحرير والتنوير، لابن عاشور، سورة المائدة: ٩٠/٦.

ولكن أجاز جمع كبير من الفقهاء الانتفاع بشعره لضرورة خرز الخفاف^(١)، وقالوا: «حتى لو لم يوجد بلا ثمن، جاز الشراء للضرورة، وكره البيع فلا يطيب ثمنه»^(٢). وظاهر التعليل المذكور يقتضي أن لا يجوز الانتفاع به، ولا شراؤه في زماننا؛ إذ وجدت اليوم مواد كثيرة تصلح للخرز، فوقع الاستغناء عن شعر الخنزير، والأصل حرمة ونجاسته، فيرجع الحكم اليوم إلى أصله، وبه صرح ابن نجيم في البحر الرائق، والحصكفي في الدر المختار^(٣). وقد شاع اليوم استعمال شعور الخنزير في الفرشاة التي يُنظف بها الأسنان، أو تُصبغ بها الجدران، فلا يجوز بيعها وشراؤها لنجاسة شعور الخنزير، ويمكن الاستغناء عنها بالفرشاة المتخذة من المواد الأخرى، والله سبحانه أعلم.

أما جلد الخنزير، فيحرم الانتفاع به عند الجمهور؛ لكونه نجس العين، إلا في رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، حيث ذهب إلى طهارة جلد الخنزير بالدباغ، كما ذكر السرخسي عنه^(٤)، وأما المذهب المعتمد عند الحنفية، فإنه لا يطهر بالدباغ.

١٢٦ - بيع الخمر أو الخنزير فيما بين غير المسلمين:

ثم الأحكام التي ذكرناها في بيع الخمر والخنزير تنطبق على ما إذا كان المتبايعان مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً. أما إذا كانا غير مسلمين لا يعتقدان حرمتها، فبيعهما فيما بينهم منعقد. قال النسفي في الكنز:

(١) المغني، لابن قدامة: ٦٧/١.

(٢) الدر المختار مع حاشيته: ٦١٤/١٤ - ٦١٥.

(٣) البحر الرائق، باب البيع الفاسد: ١٣٣/٦، والدر المختار، باب البيع الفاسد: ٦١٧/١٤.

(٤) المبسوط، للسرخسي، باب الحدث في الصلاة: ٢٠٢/١.

«والذمّي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير»، وعلّله ابن نجيم رحمتهما، على قولٍ أنّهم غيرُ مخاطبين بالفروع، بأنّهما حلالٌ في حقّهم، وعلى قولٍ أنّهم مخاطبون، بأنّ الحرمة ولو كانت ثابتةً في حقّهم أيضاً، لكنّهم لا يُمنعون من بيعهما، لأنّنا أمرنا بتركهم وما يدينون^(١).

١٢٧ - بيع الميتة وأجزائها:

وكذلك الميتة ليست بمالٍ متقومٍ شرعاً، فلا يجوز بيعها، ولا بيعُ أيّ جزءٍ تحلّ الحياةُ منها، فلا يجوز بيعُ جلدها قبل الدبغ، ويجوز بيعه بعد الدبغ، لأنّه يطهر بالدبغ، فيحلّ الانتفاع به في غير الأكل بالاتّفاق، وبأكله أيضاً عند بعض فقهاء الشافعيّة والحنفيّة^(٢)، إلاّ جلدَ الآدمي لكونه مكرّماً.

أمّا أجزاء الميتة التي لا تحلّها الحياة، فطاهرةٌ يُنتفع بها، فهي متقومة لا مانع من بيعها وشرائها، فيجوز بيعُ عَصَبِها، وصوفها، وعَظْمِها، وشعرها، وريشها، ومنقارها، وظلفها، وحافرها عند أبي حنيفة ومالك، وهو المذهب عند أحمد رحمهم الله تعالى جميعاً، وقال الشافعيّ: كلُّ ذلك نجسٌ لا يحلّ الانتفاع به لعموم النصوص في حرمة الميتة، وهو روايةٌ عن أحمد^(٣).

واستدلّ الجمهور، بما روي عن رسول الله ﷺ: أنّه كان له مُشَطٌّ من عاج^(٤)، وهو عَظْمُ الفيل، وبما روى الدارقطنيّ: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

(١) البحر الرائق، باب المتفرقات من كتاب البيع: ٢٨٨/٦.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب، كتاب الطهارة: ٢٢٩/١، والبحر الرائق: ١٨٥/١ - ١٨٦.

(٣) راجع: كتاب الطهارة من: المغني، لابن قدامة: ٦٦/١.

(٤) السنن الكبرى، للبيهقي: ٢٦/١.

«إنما حرّم رسول الله ﷺ من الميتة لحمها، وأمّا الجلد والشعر والصوف، فلا بأس به»^(١).

وبسطت الكلام، في شرح صحيح مسلم^(٢)، على الأحاديث التي استدلت بها الجمهور. والحاصل أنّها متكلّم فيها، ولكن يعضد بعضها بعضاً، وقال ابن قدامة رحمته الله: «ولأنّه لا تفتقر طهارة منفصلة إلى ذكاة أصله، فلم ينجس بموته، كأجزاء السمك والجراد، ولأنّه لا يُجلّه الموت، فلم ينجس بموت الحيوان، كبيضه. والدليل على أنّه لا حياة فيه أنّه لا يُحسّ ولا يألّم، وهما دليل الحياة، ولو انفصل في الحياة كان طاهراً، ولو كانت فيه حياة، لنجس بفصله لقول النبي ﷺ: «ما أبين من حيّ فهو ميت»^(٣)، رواه أبو داود بمعناه»^(٤).

والحيوان الذي ذبح أو قُتل بغير ذكاة شرعيّة في حكم الميتة شرعاً، فلا يجوز بيع المنخقة، أو الموقوذة فيما بين المسلمين، وكذلك ما ذبحه غير أهل الكتاب، ومترك التسمية عمداً^(٥)، وهذا على مذهب الجمهور. وأمّا الشافعي رحمته الله، فقد أجاز مترك التسمية عمداً فيما هو المشهور من مذهبه، فيجوز بيعه عنده، وقد ادّعى بعض الفقهاء أنّ قوله هذا مخالف للإجماع، فلا يعتبر، حتّى قال ابن عابدين: «لو باع مترك التسمية عمداً مسلم يقول بحلّه كشافعي، نحكم ببطلان

(١) سنن الدارقطني، باب الدباغ: ٦٩/١ برقم (١١٨).

(٢) تكملة فتح الملهم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة: ٣٥٢/١.

(٣) غريب بهذا اللفظ، والذي رواه أبو داود (كتاب الصيد، رقم ٢٨٥٨) عن أبي واقد: «ما قطع من البهيمة وهي حيّة فهي ميتة».

(٤) المغني لابن قدامة، كتاب الطهارة: ٦٦/١.

(٥) المحيط البرهاني، كتاب البيوع، الفصل السادس: ٣٣٢/٩.

بيعه، لأنّه ملتزمٌ لأحكامنا، ومعتقداً لبطلان ما خالف النَّصَّ، فنلزمه ببطلان البيع بالنَّصِّ، بخلاف أهل الذمّة، لأنّا أمرنا بتركهم وما يدينون، فيكونُ بيعُهُ فيما بينهم صحيحاً أو فاسداً، لا باطلاً كما مرَّ^(١).

وهذا مبنيٌّ على نفي كون المسألة مجتهداً فيها، ولكنَّ المحققين على أنّ المسألة اجتهادية، وأنّ قول الشافعيّ رحمته الله ليس مخالفاً للإجماع؛ فقال الكاسانيّ رحمته الله: «والمسألة مختلفةٌ بين الصحابة رحمته الله»^(٢)، وقال بعد ذلك:

«ونحن لا نُطلق اسمَ المحرّم على متروك التسمية، إذ المحرّم المطلق: ما ثبتت حرمةُ دليل مقطوع به، ولم يوجد ذلك في محلّ الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة، وإنما نسّميه مكروهاً أو محرّماً في حقّ الاعتقاد قطعاً لا على طريق التعيين، بل على الإبهام أنّ ما أراد الله وَعَزَّ وَجَلَّ من هذا النهي فهو حقّ، لكنّا نمتنع عن أكله احتياطاً، وهو تفسير الحرمة في حقّ العمل»^(٣).

وحكى القرطبيّ في تفسيره: أنّ جماعةً من الصحابة والتابعين قالوا بمثل قول الشافعيّ، وذكر أنّه روايةٌ عن مالك أيضاً^(٤)، كما ذكر ابن قدامة: أنه روايةٌ عن أحمد^(٥). وقال الألوسيّ رحمته الله: «والحقّ عندي أنّ المسألة اجتهادية، وثبوتُ الإجماع غير مسلّم، ولو كان، ما كان خرقة الإمام الشافعيّ رحمته الله»^(٦). وقال شيخنا العلامة العثمانيّ رحمته الله: «والمسألة

(١) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٤٩/١٤ فقرة (٢٣٢٨٣).

(٢) بدائع الصنائع، كتاب الذبائح: ١٦٦/٤.

(٣) المصدر السابق: ١٦٧/٤.

(٤) تفسير القرطبي، سورة الأنعام، المجلد ٤: ٦٧/٧.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٣٣/١١.

(٦) روح المعاني: ٣٦٣/٨.

من المسائل التي للاجتهاد فيها مجال كسائر الاجتهاديات، وليس من القطعيّات التي لا مجالَ فيها للاجتهاد، حتى يُجعل كلامه فيها من الأباطيل، والقولُ بأنه مخالفٌ للإجماع ليس ممّا ينبغي، لأنّ الشافعيّ أعرَفُ بالإجماع وأهله، فلا يُظنُّ به أنه خرقَ الإجماع»^(١).

فثبت أنه إذا كان المتبايعان ممّن يعتقد مذهب الشافعيّ في حلّ متروك التسمية، فلا يُحكم ببطلان بيعهما لمتروك التسمية. نعم! لا يجوز ذلك لمن يعتقد مذهب الجمهور، وإن باعه إلى من يعتقد جوازه، والله سبحانه أعلم.

وذكر الكاساني رحمته الله: أن ذبيحة المجنون والصبيّ الذي لا يعقل في معنى الميتة، وكذا ما ذُبِح من صيد الحرم، مُحَرِّماً كان الذابحُ أو حلالاً، وما ذبحه المحرّم من الصيد، سواء فيه صيد الحرم وصيد الحلّ، لأنّ ذلك ميتة^(٢).

١٢٨ - حكم الهلام (جيلاتين):

ومن المناسب هنا ذكرُ حكم الهلام أو الجيلاتين (Gelatine)، وهي: مادةٌ سائلة تُستعمل في الأدوية وبعض الأغذية، وتُتخذ من جلود الحيوانات وعظامها. فإن كانت تلك الحيوانات مأكولة اللحم شرعاً، فلا إشكالَ فيها، ولكن إن اتّخذ الهلام من البقر بدون ذكاة شرعيّة، كما هو الحال في المركّبات الدوائيّة والغذائيّة التي تُستورد من بلادٍ غير المسلمين، فإن كان الجيلاتين أخذ من عظامها، فإنه طاهرٌ عند الحنفيّة،

(١) إعلاء السنن، كتاب الذبائح: ٦٢/١٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٣١/٤ - ٣٣٢.

لأنَّ العِظامَ ممَّا لا تحلُّه الحياة، وما لا تحلُّه الحياة من أجزاء الميتة ظاهر^(١). ولذلك جاز بيعه وشراؤه على مذهب الحنفيَّة.

أمَّا الجيلاتين المتَّخذ من جلود الأنعام غير المذبوحة، فقد ذهب بعض المعاصرين إلى أنه حلال، لأنَّ قطعات الجلود تمرَّ بعمل كيميائيّ تنقلب به ماهيتها، فتجلّ وتطهر بالاستحالة على قول الحنفيَّة. وإنِّي شاهدتُ هذه العمليَّة بنفسي في بعض المصانع، فلم يتَّضح لي أنَّ هذه العمليَّة تكفي للاستحالة؛ لا شكَّ أنَّه تحدُّث فيه بعض التغيّرات الكيميائيَّة، ولكن ليست جميعُ التغيّرات الكيميائيَّة تؤدِّي إلى انقلاب الماهية أو الاستحالة، بدليل أنَّ التغيّرات الكيميائيَّة تحدُّث في طبخ اللحم أيضاً، ولكن لا يُقال: إنَّ اللحم تنقلب ماهيته بالطبخ، وإلاَّ جاز أكلُ جميع المحرّمات بعد الطبخ. وذكر لي ذوو الاختصاص في هذا الفنِّ أنَّ العمليَّة التي تجري على الجلود في صناعة الجيلاتين، لا تُحدِّث فيها استحالة، وإنَّما هو عملٌ يقع فيه تنظيف الجلود، وقلبها إلى مادّة سائلة، ومجرّد تسهيل الجامدات ليس قلباً لماهيتها، كما هو ظاهر. ولذلك لم تتبيّن لي استحالتها حتّى الآن.

(١) «وكذا كلّ ما لا تحلُّه الحياة حتّى الإنفحة واللبن على الراجح». (الدر المختار مع ردّ المحتار: ٦٨٧/١). ولكن الشافعيَّة لا يفرّقون بين ما تحلُّه الحياة وما لا تحلُّه، فيحكمون بنجاسة جميع أجزاء الميتة (راجع المجموع شرح المهذب: ٢٣٦/١). أمَّا المالكيَّة والحنابليَّة، فيفرّقون بينهما، غير أنهم يقولون: إنَّ العظم ممَّا تحلُّه الحياة فيتنجس بالموت. (راجع: المغني، لابن قدامة: ٦٠/١ - ٦١). فلا يُحكم بطهارة الجيلاتين المتَّخذ من العظام عندهم، حتّى ولو ثبتت الاستحالة، لأنَّ الاستحالة في غير الخمر غير مطهرة عند الشافعية والحنابليَّة، كما في المغني: ٦٠/١، والمجموع شرح المهذب: ٥٧٤/٢. وأمَّا المالكيَّة، فالظاهر من كلامهم أنَّ الاستحالة مطهرة، لأنَّهم علَّلوا طهارة اللبن باستحالته (الدسوقي، كتاب الطهارة: ٥٠/١).

ولكن ما تبين لي بوضوح بعد مشاهدة العملية ومراجعة ذوي الاختصاص، أنّ هذه العملية يحصل بها ما هو المقصود من دباغة الجلود. قال صاحب الهداية: «ثم ما يمنع التّن والفساد فهو دباغ»، وقد ذكر البابر تي رحمته الله في تعريف الدّباغ عن كتاب الآثار لمحمّد، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: «كلّ شيء يمنع الجلد من الفساد»^(١). وإنّ العملية التي تجري على الجلود تُستعمل فيها التّورة (Lime) والكلائي (Alkalai) لتنظيفها وتخليتها من الرّطوبات والجراثيم، ممّا يمنعها من الفساد، كما صرّح به ذوو الاختصاص. وهناك بحثٌ فنيٌّ لأحد أصحابي الشّيخ سرفراز محمد البرطانوي حفظه الله تعالى الذي هو متخصص في الفقه مع اختصاصه في علم الكيمياء، وصل فيه إلى أنّ هذه العملية دباغٌ حقيقيٌّ للجلود، ولكن لا تحدّث بها الاستحالة.

وبما أنّ عظم حيوانٍ غير المذكى طاهر، وأنّ جلده يطهر بالدباغ، فإنّ الجيلاتين المتّخذ منهما طاهرٌ، ويجوز استعماله في غير الأكل باتّفاق الحنفيّة، أمّا استعماله في الأكل، فالصّحيح المفتى به عند الحنفيّة: أنّه لا يجوز، ولكن هناك قولٌ عند الحنفيّة والشّافعيّة في جواز أكله؛ ويسوغُ العمل به للتّداوي بالكييسولات المتّخذة من الجيلاتين، بشرط أن لا تكون متّخذةً من جلد الخنزير أو عظمه؛ أمّا في غير التّداوي، فينبغي الاجتنابُ من أكله، ما لم تثبت استحالته. أمّا البيع والشّراء، فيجوز في غير المتّخذ من الخنزير، لأنّه طاهرٌ حسبما ذكرناه، والانتفاعُ به ممكن بطريقٍ مشروع، والله تعالى أعلم.

(١) العناية مع فتح القدير، كتاب الطهارة: ٨٣/١.

١٢٩ - الدّم:

قد اتّفق الفقهاء على نجاسة الدّم، وعدم جواز بيعه^(١). وقد شاع في عصرنا التّداوي بنقل دم إنسانٍ إلى إنسانٍ آخر مريض، وقد أفتى العلماء المعاصرون بجواز ذلك إذا لم يوجد دواء آخر، ولكن منعوا من بيعه لكرامة الإنسان^(٢). ولكن إذا دعت الضّرورة الطّبية إلى ذلك، ولم يوجد من يتبرّع به، هل يجوز الشّراء في تلك الحالة؟ الظاهر أنّه يجوز دفع الثّمن، ولا يجوز للبائع أن يأخذ ثمنه، قياساً على ما ذكره في شعر الخنزير الذي أجازوه لضرورة خبز الخفاف أنّه: «حتّى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشّراء للضرورة، وكُره البيع، فلا يطيب ثمنه»^(٣). وبه أفتى والذي العلامة المفتي محمد شفيع رحمته الله في رسالته الأردنية في مسألة زرع الأعضاء^(٤).

وكذلك يُستعمل الدّم في عصرنا لتغذية الدّجاج، وقد شاع استعماله في مزارع الدّواجن، وعموم النّصوص في نجاسة الدّم يقتضي عدم جواز ذلك، ومن ثمّ عدم جواز بيعه لهذا الغرض.

وقد اختلف الفقهاء في جواز إطعام الحيوان ما هو نجس. فذهب الحنابلة إلى جواز ذلك، جاء في كشّاف القناع:

«ويجوز أن تُعلف النّجاسة الحيوان الذي لا يُذبح قريباً، ولا يُحلب قريباً... قال في المبدع: ويحرّم علّفها نجاسةً إن كانت تؤكل قريباً، أو

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤١ - ٨ - ٨٨)، مجلة المجمع، العدد الرابع: ٥١٠/١.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٦١٤/١٤ - ٦١٥.

(٤) أعضاء إنساني كي بيوند كاري، ص ٢٧.

تُحَلَبُ قَرِيبًا، وَإِنْ تَأَخَّرَ ذَبْحُهُ أَوْ حَلْبُهُ، وَقِيلَ: بِقَدْرِ حَبْسِهَا الْمَعْتَبَرِ: جَازٌ فِي الْأَصْحَحِّ كَغَيْرِ الْمَأْكُولِ عَلَى الْأَصْحَحِّ»^(١).

وأطلق فقهاء الحنفية عدم جواز الإطعام، جاء في الفتاوى الهندية:
«إِذَا تَنَجَّسَ الْخَبْزُ أَوْ الطَّعَامُ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعَمَ الصَّغِيرُ، أَوْ الْمَعْتَوَى، أَوْ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَيْتَةِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ، وَلَا يُطْعَمُهَا الْكِلَابُ وَالْجَوَارِحُ، كَذَا فِي الْقِنْيَةِ»^(٢).

وأما الشافعية والمالكية، ففرّقوا بين المتنجس ونجس العين، حيثُ جَوِّزُوا إِطْعَامَ الْمُتَنَجِّسِ لِلْحَيَوَانَاتِ، وَلَمْ يُجَوِّزُوا إِطْعَامَ نَجَسِ الْعَيْنِ. جَاءَ فِي مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ: «وَيَنْتَفَعُ بِمُتَنَجِّسٍ، لَا نَجَسٍ، فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ وَأَدْمِيٍّ»، وَقَالَ الْحَطَّابُ رحمته الله تَحْتَهُ:

«مُرَادُهُ بِالْمُتَنَجِّسِ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي الْأَصْلِ، وَأَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ، كَالثُّوبِ النَّجَسِ، وَالزَّيْتِ، وَالسَّمَنِ، وَنَحْوِهِ، تَقَعُ فِيهِ فَأَرَةٌ أَوْ نَجَاسَةٌ، وَبِالنَّجَسِ مَا كَانَتْ عَيْنُهُ نَجَسَةً، كَالْبَوْلِ، وَالْعَذْرَةَ، وَالْمَيْتَةَ، وَالْدَّمَ. وَذَكَرَ أَنَّ الْأَوَّلَ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَالْأَدْمِيِّ، وَشَمِلَ سَائِرَ وَجُوهِ الْإِنْتِفَاعِ».

ثم قال:

«قَالَ فِي الْمَدُونَةِ فِي الْعَسَلِ النَّجَسِ: لَا بِأَسِّ بَعْلَفِهِ لِلنَّحْلِ، قَالَ سَنَدٌ: وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ الَّذِي يُعْجَنُ أَوْ يُطْبَخُ بِمَاءِ نَجَسٍ، يُطْعَمُ لِلْبَهَائِمِ وَالذَّوَابِّ، وَسِوَاءَ فِي ذَلِكَ مَا يُؤْكَلُ لِحْمِهِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ عَلَى ظَاهِرِ

(١) كشف القناع، كتاب الأطعمة: ١٩٢/٦.

(٢) الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية، الباب الثاني عشر: ٣٤٤/٥.

المدوّنة، وكذلك الماء التّجسّ يُسقى للدّوابّ، والزرّع، والتّبات، وسائر الأشجار»^(١).

وقال التّوويّ رحمته الله تعالى:

«وإذا عَجِنَ دَقِيقًا بِمَاءِ نَجَسٍ وَخَبَزَهُ، فَهُوَ نَجَسٌ يَحْرُمُ أَكْلَهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُطْعَمَهُ لَشَاةٍ وَبَعِيرٍ وَنَحْوَهُمَا، وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رحمته الله تعالى، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السِّنَنِ الْكَبِيرِ» فِي بَابِ نَجَاسَةِ الْمَاءِ الدَّائِمِ عَنْ نَصِّهِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِحَدِيثٍ صَحِيحٍ. وَفِي فَتَاوَى صَاحِبِ «الشَّامِلِ»: أَنَّهُ يُكْرَهُ إِطْعَامَ الْحَيْوَانِ الْمَأْكُولِ نَجَاسَةً، وَهَذَا لَا يَخَالِفُ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَجَسٍ الْعَيْنِ»^(٢).

والحاصل: أنّ إطعام ما هو نجس العين، مثل: الدّم، لا يجوز إلا في قول الحنابلة، ولكن لا يجوز بيعه، ولو لهذا الغرض. جاء في بيوع كشاف القناع:

«ولا يصحّ بيع دمٍ وخنزيرٍ وصنم... ولا يصحّ بيع أدهانٍ متنجسة... ولو بيع لكافر يعلم حاله... ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد على وجه لا تتعدّى نجاسته»^(٣).

ولكنّ الغذاء الذي يُعدّ للدّواجن يكون مخلوطاً بأشياء كثيرة، مثل الحنطة، والذرة، والأرز وغيرها، ونسبة الطّاهرات فيها أكثر، فالظاهر أنّ حكم هذا المركّب حكم المتنجّسات، فينبغي أن يجوز إطعامه للدّواجن على قول المالكيّة والشّافعيّة، ولكن لا يجوز عندهم بيع المتنجّسات

(١) مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الطّهارة: ١١٧/١ - .

(٢) روضة الطالبين، كتاب الأطعمة: ٢٧٩/٣.

(٣) كشاف القناع، كتاب البيوع: ١٤٥/٣.

التي لا يُمكن تطهيرها، كما سيأتي، فالظاهرُ على هذا أنه لا يجوز بيع هذا المركب.

أما الحنفيّة، فيجوز عندهم بيعُ المتنجّسات والانتفاعُ بها في غير الأكل، كما سيأتي، ويشمل الأكلُ إطعامَ الحيوانات، كما مرّ عن الهنديّة والقنية، فينبغي أن لا يجوز بيعه أيضاً على هذا القول. ولكن ذكر بعض فقهاء الحنفيّة في الماء المتنجّس وما عُجن به، أنه إن لم يتغيّر أوصافُ الماء بملاقاة النّجس، جاز الانتفاع به لسقي الدّوابّ والبهائم، ولم يُفرّقوا في هذا الحكم بين مأكول اللّحم وغيره^(١)؛ وعلى هذا القول ينبغي أن يجوز بيعه أيضاً لكونه منتفعاً به، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

١٣٠ - بيع النّجاسات الأخرى:

أما النّجاسات الأخرى، مثل: عُذرة الإنسان، فإنّ بيعه لا يجوز عند الأئمّة الثلاثة مطلقاً، وقد استثنى منه الحنفيّة ما غلب عليه التراب^(٢)، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز الانتفاعُ به في الأرض، فيجوز بيعه لهذا الغرض، وصحّحه ابنُ نُجيم والزيلعيّ رحمهما الله تعالى^(٣)، ولكن ذكر السرخسيّ رضي الله عنه أنّ ظاهرَ المذهب اقتصارُ الجواز على ما إذا كانت العُدرة مخلوطةً بالتراب^(٤).

(١) المحيط البرهاني: ١١٦/١ في نسخة دار الكتب العلمية - بيروت، وبدائع الصنائع: ٦٦/١

نسخة ايج ايم سعيد كراتشي، كتاب الطهارة، فصل في الطهارة الحقيقية.

(٢) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٢/١٤ - ٥٦٣ - فقرة (٢٣٣١٩).

(٣) تبين الحقائق، للزيلعي، كتاب الكراهية: ٢٦/٦، والبحر الرائق، كتاب الكراهية، فصل في

البيع: ٣٦٥/٨.

(٤) المبسوط، للسرخسي: ٢٣/١٣.

وأما الرّجيعُ والرّوثُ من الأنعام المأكولِ لحمُها، فذهب الشافعيّة إلى أنّها لا يجوز بيعُها، ولو كان لاستعماله في الزّرع، قال النّوويّ رحمتهما:

بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل، وثمانه حرام... واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السّابق: أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «إنّ الله إذا حرّم على قوم شيئاً، حرّم عليهم ثمنه»^(١).

ثمّ ذكر النّوويّ عن الماورديّ رحمهما الله تعالى أنّ ما تعامل به النّاس من بيعه للزّرع إنّما يفعله الجهلة والأراذل^(٢).

أما المالكيّة والحنابليّة، فروّث ما يؤكل لحمه طاهرٌ عندهم، فيجوز بيعه. أمّا زبلٌ ما لا يؤكل لحمه، مثل: البغال والحمير والسّباع، فأصلُ المذهب عدمُ جواز بيعه، ولكن استثنى منه بعض المالكيّة حالات الضرورة^(٣)، ولم أجد هذا الاستثناء عند الحنابليّة^(٤).

ومذهبُ الحنفيّة أنّه يجوز بيعُ السّرقين والبعير، لأنّه قابلٌ للانتفاع الحلال، وهو استعماله في سماء الزّرع، وحلُّ البيع يدورُ على الانتفاع الحلال، وقد تعامل ببيعه المسلمون في كلّ زمان من غير نكير.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فقد قال فيه الماردينيّ رحمتهما:

(١) أخرجه أبو داود في باب ثمن الخمر والميتة، بلفظ: «وإنّ الله إذا حرّم على قوم أكل شيء، حرّم عليهم ثمنه».

(٢) المجموع شرح المهذب، كتاب البيوع: ٢٣٠/٩ - ٢٣١.

(٣) وهو قول أشهب كما ذكره الدسوقيّ في حاشيته على الشرح الكبير، كتاب البيوع: ١٠/٣.

(٤) جاء في كشف القناع: «(ولا) يصحّ بيع (سرجين) أي: زبل، بكسر السين وفتحها، ويُقال: سرقين، (نجس) بخلاف الطاهر منه، كروث الحمام وبهيمة الأنعام». (كتاب البيوع: ١٤٥/٣).

قوله: «إذا حرّم أكل شيءٍ حرّم ثمنه» خرج على شحوم الميتة التي حرّم أكلها والانتفاع بشيءٍ منها، وكذا الخمر، أي: إذا حرّم أكل شيءٍ ولم يُبَحَّ الانتفاع به حرّم ثمنه، ولم يُعْنِ ما أبيع الانتفاع به؛ بدليل إجماعهم على بيع الهرّ، والفهود، والسباع المتخذة للصّيد والخمر الأهلّية. وقال ابن حزم: «وممن أجاز بيع المائع تقع فيه النجاسة والانتفاع به: عليّ، وابن مسعود، وابن عمر، وأبو موسى الأشعريّ، وأبو سعيد الخدريّ، والقاسم، وسالم، وعطاء، والليث، وأبو حنيفة، وسفيان، وإسحاق وغيرهم»^(١).

وأما الأشياء الطاهرة التي تنجّست بملاقة النجس، والتي يُعبّر عنها الفقهاء بالمتنجّس، فمذهب الحنفيّة جواز بيعه، جاء في الدرّ المختار: «ونجيز بيع الدّهن المتنجّس والانتفاع به في غير الأكل»^(٢).

وفرق المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة في المتنجّسات بين ما يُمكن تطهيره وما لا يُمكن تطهيره؛ فجوزوا بيع ما يُمكن تطهيره، مثل: الثوب المتنجّس، ومنعوا بيع ما لا يُمكن تطهيره، مثل: الزيت المتنجّس^(٣). إلا أنّ بعض الشّافعيّة قالوا في الدّهن المتنجّس: إنّه يُمكن تطهيره بطريق مخصوص، فيجوز بيعه، وقال بعض المالكيّة: إنّه يجوز بيعه لغير مسلم^(٤).

(١) الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى للبيهقي، باب تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحلّ أكله: ١٣/٦ - ١٤.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب البيوع: ٦١٩/١٤.

(٣) مواهب الجليل: ٢٦٣/٤، والمجموع شرح المهذب، كتاب البيوع: ٢٣٥/٩، وكشاف القناع: ١٤٥/٣ - ١٤٦.

(٤) المجموع، ومواهب الجليل، بالإحالات السابقة.

١٣١ - بيع أجزاء الآدمي:

وإنّ أجزاء الآدمي ليست مالا عند الحنفيّة، لكون الآدمي مكرّماً، فلا يصحّ بيعها لما فيه من الابتذال، ولذلك قال فقهاء الحنفيّة: لا يجوز بيع لبن امرأة في قدح؛ وذكر ابن الهمام أنّه مذهب مالك وأحمد، وقال الشافعي: يجوز بيعه، لأنّه مشروب طاهر^(١).

وما ذكره ابن الهمام من مذهب أحمد هو رواية عنه، والقول الآخر للحنابلة مثل قول الشافعي، قال شمس الدين ابن قدامة رحمته الله تعالى: «فأمّا بيع لبن الآدميات، فزويت الكراهة فيه عن أحمد، واختلف أصحابنا في جوازه، وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنّه مائع خارج من آدميّة، فلم يجز بيعه، أشبه سائر أجزاءه، والأوّل أصحّ، لأنّه طاهرٌ منتفع به، فجاز بيعه، كلبن الشاة»^(٢).

١٣٢ - بنوك الحليب:

وبه علم حكم بنوك الحليب التي اتّخذت في بعض البلاد الغربيّة، حيث تُجمع فيه ألبان النساء، وتُباع لإرضاع الصّبيان. فأمّا عند الحنفيّة والمالكيّة، فبيعه لا يجوز، وأمّا على قول الشافعيّة والحنابلة، فالبيع

(١) فتح القدير: ٦٠/٦ - ٦١ باب البيع الفاسد. وقال النووي: «بيع لبن الآدميات جائز عندنا، لا كراهة فيه، هذا هو المذهب، وقطع به الأصحاب إلّا الماورديّ، والشاشي، والرويانى، فحكوا وجهاً شاذّاً عن أبي القاسم الأنماطيّ من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه، وإنما يرتبى به الصّغير للحاجة، وهذا الوجه غلط من قائله». (المجموع شرح المهذب، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز: ٢٥٤/٩).

(٢) الشرح الكبير على المقنع مع المغني: ١٢/٤.

جائز، ولكنّ اتّخاذ مثل هذه البنوك وإرضاع الصّبيان منها لا يجوز على قولهم أيضاً، لأنّه مُثبتٌ للرّضاة، ولا تُعرف المرأةُ التي رضع الصّبيّ لبنها؛ وقد صدر بمنعه قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته الثانية بجدة، ونصّه:

«أولاً: إن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربيّة، ثمّ ظهرت مع التّجربة بعض السّلبات الفئّية والعملية فيها، فانكشفت، وقلّ الاهتمام بها.

ثانياً: إنّ الإسلام يعتبر الرّضاع لُحمةً كلُحمة التّسب، يحرم به ما يحرم من التّسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشّريعة الكلّية المحافظة على التّسب، وبنوك الحليب مؤدّية إلى الاختلاط أو الرّيبة... قرّر ما يلي:

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمّهات في العالم الإسلاميّ.
ثانياً: حرمة الرّضاع منها»^(١).

وكذلك بيعُ شعور الإنسان^(٢)، أو أعضائه لقصد زرعها في جسم إنسانٍ آخر لا يجوز، وإنّ العلماء المعاصرين اختلفوا في جواز الزّرع، ولكنّ بيع الأعضاء ممنوع بالاتّفاق، وجاء في قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ:

«لا يجوز أن تخضع عمليّات زرع الأعضاء للأغراض التّجاريّة على الإطلاق»^(٣).

(١) قرار رقم: (٢/٦) الصادر بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ.

(٢) فتح القدير: ٦٠/٦ - ٦١، باب البيع الفاسد، والمجموع شرح المهذب، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز: ٢٥٤/٩.

(٣) قرار رقم ٥٦ (٦/٧) في دورة المجمع السادسة في جدة شعبان ١٤١٠هـ.

١٢٢ - بيع ما لا يتمخض لمحظور:

أمّا الأشياء التي لا يتمخض لمحظور، بل يمكن استعمالها في حلالٍ أو حرام، فقد اختلفت أنظار الفقهاء في حكم بيعها، والذي تحصل لي بمراجعة ما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع والتأمل في كلامهم، أنّ هذه الأشياء على ثلاثة أقسام:

الأول: ما وُضع في حالتها الموجودة لغرضٍ محظور شرعاً، ويحتاج استعمالها المباح إلى تغييرٍ في حالتها الموجودة، مثل: آلات اللّهُو.

والثاني: ما وُضع لغرضٍ مباح، ويحتاج استعمالها في المحظور إلى تغييرٍ في حالتها الموجودة، مثل: العصير، فإنّ استعماله للإسكار يحتاج إلى اتّخاذه خمرأً.

والثالث: ما وُضع لأغراضٍ عامّةٍ تحتمل الاستعمال المباح وغير المباح في حالتها الموجودة، وليس وضعها مختصاً بنوعٍ من أنواع الاستعمال، بل يتوقّف ذلك على إرادة من يستعمله، مثل: السّلاح.

ولنبين أحكام هذه الأقسام الثلاثة بشيء من التفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

القسم الأول: ما وضع لمحظور:**١٢٤ - آلات الملاهي:**

فالقسم الأول: ما وُضع لغرضٍ محظور، ومادّته مباحة، فلا يُستعمل في مباحٍ إلا بتكلّف، أو إحداث تغييرٍ فيه، وذكر فيه الفقهاء آلاتِ الملاهي المحظورة، ويقصدون بها آلات الموسيقى الممنوعة في المذاهب الأربعة. فالمختار من مذهب الحنابلة أنّها غير متقوّمة شرعاً،

فلا يصح بيعها^(١)، ومعناه: أن بيعها باطلٌ لا ينعقد عندهم مثل بيع الخنزير، وهو قولٌ في مذهب المالكية، فإنَّ الحطاب رحمته الله نقل عن القرافي: أنَّ المُطْرِبَاتِ المحرّمة داخلةٌ في ما لا منفعة فيه، فلا يصح بيعها وتملكها، وذكر الحطاب بعد ذلك عن «المتيطية»^(٢): أنَّ من اشترى من آلة اللّهُ شيئاً، البوق وغيره، فُسخ البيع وأدّب أهله، والظاهر منه أن البيع ينعقد، ولكن يجب فسخه^(٣).

أمّا الحنفيّة والشافعيّة، فبيع هذه الآلات صحيحٌ منعقد عندهم، لأنّه يُمكن استعمالها في مُباح، ولو بعد تغييرها، ولكن يُكره البيع في حالتها الموجودة، قال الكاساني رحمته الله:

«ويجوز بيعُ آلات الملاهي من البربط، والطبل، والمزمار، والدّف، ونحو ذلك عند أبي حنيفة، لكنّه يُكره، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء، لأنّها آلاتٌ معدّة للتّلهي بها، موضوعةٌ للفسق والفساد، فلا تكون أموالاً، فلا يجوز بيعها. ولأبي حنيفة رحمته الله أنّه يُمكن الانتفاعُ بها شرعاً من جهةٍ أخرى؛ بأن تُجعل ظُروفاً لأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً»^(٤).

والظاهر أنّ الكراهة التي ذكرها الحنفيّة في بيعها قبل فصلها تحريميّة، لما قال ابن الهمام في أوّل شرحه لـ «فصل فيما يُكره» من الهداية:

(١) كشف القناع: ١٤٥/٣.

(٢) المتيطية: هو كتاب: النهاية والتمام لمعرفة الوثائق والأحكام، لصاحبها: علي بن عبد الله المتيطي (ت ٥٧٠هـ)، واختصره: ابن هارون الكناني (ت ٧٥٠هـ).

(٣) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب البيوع: ٢٦٣/٤، وراجع أيضاً: تهذيب فروق القرافي، للشيخ محمد علي: ٢٤٠/٣ الفرق الخامس والثمانون والمئة.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٣٧/٤.

«لَمَّا كَانَ دُونَ الْفَاسِدِ، أَخْرَهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ الْمَرَادُ بِكَوْنِهِ دُونَهُ فِي حَكْمِ الْمَنْعِ الشَّرْعِيِّ، بَلْ فِي عَدَمِ فُسَادِ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَهَذِهِ الْكَرَاهَاتُ كُلُّهَا تَحْرِيمِيَّةٌ لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي الْإِثْمِ»^(١).

ومقتضاه أن لا يطيب الثمن للبائع.

وكذلك نصّ الشافعية على كراهية البيع قبل الفصل، قال
الماوردي رحمته الله من الشافعية:

«فَأَمَّا الْمَلَاهِي، كَالطَّنْبُورِ، وَالْعُودِ، وَالذَّفِّ، وَالْمِزْمَارِ، فَإِنْ أَمَكْنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِذَا فُصِّلَتْ جَازَ بَيْعُهَا، وَكَذَلِكَ اللَّعْبُ، لَكِنْ يُكْرَهُ بَيْعُ ذَلِكَ قَبْلَ تَفْصِيلِهِ، لِبَقَاءِ الْمَعْصِيَةِ فِيهِ، فَإِنْ بَاعَ عَلَى حَالِهِ جَازٌ»^(٢).

ولكنّ الشافعية ذكروا أنّ الكراهة متى أُطلقت في كلامهم، فالمراد منها الكراهة التّنزيهية^(٣)، والله سبحانه أعلم.

١٣٥ - الأصنام والصُّورُ المَجْسُودَةُ وَاللُّعْبُ:

ويدخل في هذا القسم بيعُ الأصنام والصُّورِ المَجْسُودَةِ، إِلَّا إِذَا كُسِرَتْ، وَأَمَكْنَ الْإِنْتِفَاعُ بِرِضَاضِهَا، فَيَجُوزُ بَيْعُهَا. وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ، وَهُوَ بِمَكَّةَ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ»^(٤).

(١) فتح القدير: ١٠٦/٦.

(٢) الحاوي، للماوردي: ٣٨٥/٥.

(٣) قال البيضاوي في المنهاج: «المكروه ما يُمدح تاركه، ولا يُذمّ فاعله» (المنهاج مع نهاية السؤل، للأسنوي: ٧٩/١). وقال البجيرمي: «الكراهة متى أُطلقت، انصرفت إلى كراهة التّنزيه» (البجيرمي على الخطيب، كتاب الصيام، مسألة صوم يوم الشك: ٣٣٥/٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، وصحيح =

وقد استثنى منها أبو يوسف رحمتهما الله تعالى اللُّعْبَ الَّتِي تَلْعَبُ بِهَا الْبَنَاتُ، وقال ابن عابدين رحمتهما الله تعالى: «ونسبته إلى أبي يوسف لا تدلّ على أنّ الإمام (يعني الإمام أبا حنيفة) يُخَالَفُهُ، لاحتمال ألا يكون له في المسألة قول، فافهم»^(١).

والأصلُ في هذا الباب؛ ما رُوِيَ: أنّ عائشة رضي الله عنها كانت لها لُعبُ بناتٍ تلعبُ بها^(٢). فذهب جماعةٌ من العلماء إلى جواز اللُّعبِ المصوَّرة للصِّبيان، وجواز بيعها وشرائها على أساس هذا الحديث، وبه جزم القاضي عياض وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، وحمله بعض المالكيّة، مثل ابن بطّال رحمتهما الله تعالى، على أنّه كان قبل منع الصُّور، فهو منسوخ، وأوله المنذريّ والحليميّ: بأنّها لم تكن مصوَّرة، فيحتمل أن تكون قطعاً من الثياب قُطعت بما ظهر فيها الأيدي والأرجل، دون الوجه، وحمله الخطّابيّ على أنّ الجواز لغير البالغين على أساس أنّهم غير مكلفين^(٣).

ثمّ الظاهر أنّ مَنْ أجاز هذه اللُّعبَ للبنات، فإنّما أجاز اللُّعبَ الصّغيرة التي لا تُشابه الأَصْنَامَ، أمّا اللُّعبُ الكبيرة التي شاعت في عصرنا، فهي مشابهةٌ للأصنام تماماً، وغالب ظنّي أنّه لو رآها المجيزون لحكّموا بمنعها، والله سبحانه أعلم.

= مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم (٤٠١٩) وهذا اللفظ له.

(١) ردّ المحتار: ٤١٤/١٥ فقرة (٢٤٨٧٧). ولينتبه أن النسخ الأخرى قد سقط فيها لفظ «لا» في «أن لا يكون له في المسألة قول».

(٢) انظر: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس، رقم الحديث (٦١٣٠).

(٣) هذا ملخص ما في فتح الباري: ٥٢٧/١٠.

١٣٦ - الصُّور غيرُ المَجَسَّدة:

أما الصُّور غيرُ المَجَسَّدة، وهي التي تُرسم على قرطاس أو ثوب، فأجاز بيعها بعض المالكيَّة^(١)، فقياسُ قولهم أن يجوزَ بيعُها عندهم مطلقاً. أما الجمهور، فلا فرقَ عندهم بين المَجَسَّدة وغير المَجَسَّدة في عدم الجواز؛ فبيعُ الصُّور غيرِ المَجَسَّدة ممنوعٌ في مذهب الجمهور، ويدلُّ على ذلك: أن رسولَ الله ﷺ حرَّم بيع الأَصْنَام، ولفظ «الصَّنم» شاملٌ في اللِّغَةِ للصُّور التي ليس لها جثَّة، بخلاف الوثن، فإنَّه خاصٌّ بما له جثَّة، كما ذكره الحافظ ابن حجر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن بعض أهل اللِّغَةِ^(٢).

وإن كان الثَّوبُ أو القرطاسُ يُنتفع به بعد مَحْوِ الصُّورة، فحكمُه ما ذكرناه في آلات الملاهي من انعقاد البيع مع الكراهة عند الحنفيَّة والشافعيَّة.

ولكنَّ هذه الكراهة فيما إذا كان القرطاسُ أو الثَّوبُ متمخَّضاً للصُّورة، أمَّا إذا كان المبيعُ شيئاً آخر من المباحات، وهو مشتملٌ على صُور، فتدخَّل في البيع تبعاً، فيجوز بيعُها؛ وهذا مثلُ الجرائد والصَّحف والكتب التي يُقصد منها مضمونها المباح، ولكنها ربَّما تشتمل على صور ممنوعة، وكذلك ما عمَّت به البلوى من أنَّ العُلب التي تُعبأ بها الأشياء المباحة، يشتمل أكثرها على صور، فلا يُمنع من بيعها إذا كان المقصودُ الأشياء المباحة دون الصُّور^(٣).

أما آلاتُ التَّصوير، مثل: الكاميرا والتِّلْفزيون، فسيأتي حكمُها في القسم الثالث إن شاء الله تعالى.

(١) التاج والإكليل، للمواق، بهامش مواهب الجليل: ٤/٤.

(٢) فتح الباري: ٤٢٤/٤.

(٣) التصوير لأحكام التصوير، لوالدي العلامة المفتي محمد شفيع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ص ٧٦.

١٢٧ - النردشير والشطرنج:

ويدخل في هذا القسم النردشير، فبيعه مكروه تحريماً، وذلك لورود النص الصريح الصحيح في تحريمه. فقد أخرج مسلم في صحيحه: عن بريدة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزيرٍ ودمه»^(١).

ولكن انعقاد بيعه محلّ الخلاف المذكور في بيع آلات الملاهي، فينعقد البيع عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنه يمكن الانتفاع بمادته بعد تغييره، ولا ينعقد عند أبي يوسف ومحمد^(٢) وعند الحنابلة وأكثر المالكية كما أسلفنا.

وأما الشطرنج، فاللعبُ به ممنوعٌ عند أكثر الفقهاء، فيدخل في حكم النردشير عندهم، ومذهب الشافعي المعروف بإباحته مع الكراهة. قال الغزالي رحمته الله: «اللعبُ بالشطرنج ليس بحرام، ولكنه مكروه، وإن قلنا: إنه مباح، أردنا أنه لا إثم فيه، لا كراهية فيه، فلا تُردّ به الشهادة، إلا أن يختلط به قمار»^(٣). وعلى هذا، فيجوز بيعه عندهم، والله سبحانه أعلم.

وأما الألعاب الأخرى المباحة التي يُقصد بها رياضة الأبدان أو الأذهان، ولا تُلهي الإنسان عن واجباته الشرعية، مثل: ألعاب الكرة، فلا منع فيه. وكذلك الألعاب المنزلية التي لا يكون الانهماك فيها مثل

(١) صحيح مسلم، كتاب الشعر، رقم (٢٢٦٠).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٣٧/٤.

(٣) الوسيط، للغزالي، كتاب الشهادات: ٣٤٨/٧.

الانهماك في الشطرنج والنردشير، فالظاهر إباحتها، لأنّ اللّهُو الممنوع ما ألهى عن ذكر الله^(١)، والله بِعَلْمِهِ أعلم.

١٣٨ - القسم الثاني: ما وضع لمباح:

أمّا القسم الثاني، فهو ما وُضع لغرض مباح، ويحتاج استعماله في المحظور إلى تغييرٍ في حالته الموجودة، مثل: العصير، فإنّ استعماله للإسكار يحتاج إلى اتّخاذه خمراً؛ فبيعه ممن يستعمله في مباح أو ممن لا يُعلم منه أنّه يستعمله في محظور جائز عند الجميع بدون كراهة، أمّا إذا علم أنّه يستعمله في محظور، فهو محلّ خلافٍ بين الفقهاء، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في شرائط العاقد بعنوان: «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية».

١٣٩ - القسم الثالث: ما وضع لأغراض عامة:

والقسم الثالث: ما وُضع لأغراضٍ عامّة، ويمكن استعماله في حالته الموجودة في مباح أو غيره. ففرّق المالكيّة بين ما مُعظّم منافع حرام، وبين ما مُعظّم منافع حلال، فقال المازري رحمته الله: «فإن كان جُلّ المنافع والمقصود منها محرّماً، والمحلّل منها تبعاً، فواضح إلحاقه بالقسم الأوّل (أي: ما كان جميع منافع محرّمة)، ويمكن تمثيل ذلك بالزيت النجس، فإنّ جُلّ منفعه كالأكل، والادّهان، وعمله صابوناً، والإيقاد في كلّ موضع^(٢) ممنوعٌ منه على المشهور، وإنّما فيه إيقاده

(١) وراجع ما كتبه في: تكملة فتح الملهم، كتاب الشعر، طبع دار القلم - دمشق: ٢٥٦/٤.

(٢) كذا في نسختين مطبوعتين، والمراد من كلّ موضع: موضع لا يجوز استعمال الزيت النجس فيه للإيقاد، مثل: المساجد.

في غير المساجد، وانتفاع غير الأدمي منه، وذلك في حكم التبع، فامتنع بيعه»^(١).

أما الشافعية والحنابلة، فجواز البيع وعدمه يدور عندهم على طهارة المبيع ونجاسته، فما كان طاهراً، أو أمكن تطهيره من هذا القسم الثالث، جاز بيعه، بشرط ألا يعلم البائع أن المشتري يستعمله في حرام، وما كان نجساً لا يمكن تطهيره، لم يجز بيعه، كالمائع الذي تنجس بما لا يمكن تطهيره، فلا يجوز بيعه، وإن جاز الانتفاع به في بعض الحالات كالاستصباح في غير المسجد^(٢). وقد أسلفنا مذهبهم في ما قصد المشتري بالشراء استعماله في معصية، وعلم البائع ذلك. وراجع لذلك: شروط العاقد.

والظاهر من مذهب الحنيفة أنهم يُجيزون بيع هذا القسم، وإن كان معظم منفعه محرماً، ولذلك أجازوا بيع الدهن المتنجس، قال الحصكفي في الدر المختار: «ونُجيز بيع الدهن المتنجس، والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك»^(٣). وإنما حرّموا بيع ودك الميتة لأنه جزء من الميتة، فدخل في القسم الأول، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه:

«إن الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» قيل: يا رسول الله! رأيت شحوم الميتة، فإنه يُطلى بها السفن، ويُدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال: «لا، هو حرام»^(٤).

(١) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب البيوع؛ ٢٦٤/٤.

(٢) راجع: المجموع شرح المذهب؛ ٣٦٢/١٠، وكشاف القناع؛ ١٤٥/٣.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، باب البيع الفاسد؛ ٦١٩/١٤.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، رقم (٢٢٣٦).

ولكنّ جواز البيع في هذه الأشياء بمعنى صحّة العقد. أمّا الإثم، فيتأتى فيه ما ذكرناه في شروط العاقد من أنّه إذا كان يقصد به معصية، بائعاً أو مشترياً، فالبيع يُكره تحريماً، وذلك إمّا بنيّة في القلب، أو بالتّصريح في العقد أنّ البيع يُقصد به محظور، أمّا إذا خلا العقد من الأمرين، ولا يعلم البائع بيقين أنّ المشتري يستعمله في محظور، فلا إثم في بيعه، وإن علم البائع أنّه يستعمله في محظور، وكان سبباً قريباً داعياً إلى المعصية، فيُكره له البيع تحريماً، وإن كان سبباً بعيداً لا يُكره، مثل: بيع الحديد من أهل الحرب أو أهل البغي.

وتبيّن بذلك حكم بيع المذيع (الراديو) والمسجّل والحاكي، فإنّ جميع هذه الأشياء وُضعت لأغراضٍ عامّةٍ تحتمل الاستعمال في مباح وغيره؛ فبيعها صحيح منعقد، ولا كراهة فيه إن لم يعلم البائع أنّ المشتري يقصد منها معصية، وذلك باتّفاق العلماء، وأمّا إذا علم البائع بيقين أنّ المشتري يقصد بها معصيةً لا غير، فإنّ بيعه يُكره تحريماً عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة، ولكنه منعقد، خلافاً للحنابلة، حيث لا ينعقد البيع عندهم. والظاهر أنّ هذا هو الحكم في بيع الكاميرا، فإنّها وُضعت لأغراضٍ عامّة، ولا تتمحّض لتصوير ما فيه روح، فيمكن استخدامها في تصوير ما لا روح فيه، وهو جائز بالإجماع. نعم! إذا علم البائع بيقين أنّ المشتري يقصده لمحظورٍ لا غير، فيُكره بيعه تحريماً.

وهذا على القول بأنّ الصُّور غير المجسّدة، والصُّور الفوتوغرافيّة، داخلّة في الصُّور المنهيّ عنها، أمّا على قول بعض المالكيّة الذين يجوّزون الصُّور التي لا ظلّ لها، أو على قول بعض علماء عصرنا، مثل: العلامة محمد بخيت المصري رحمته الله، الذين يزعمون أنّ الصُّور

الفوتوغرافية ليست داخلة في الصور المنهي عنها، فقياس قولهم أنه لا كراهة عندهم أصلاً في بيع آلاتها، إلا إذا علم أن المشتري يصور بها ما لا يجوز تصويره، مثل: تصوير النساء للأجانب.

وأما التلفزيون، فمن العلماء المعاصرين من يقول بأن الصور التي تظهر على شاشته داخلة في الصور المنهي عنها، فهو داخل عندهم في القسم الأول. وقياس قولهم أن يكون بيعه في حكم آلات الملاهي، وقد فصلنا القول في ذلك، ومنهم من يقول: إن الصور التي تظهر على شاشته ليست من الصور الممنوعة، لأنها لا تستقر على شيء، فهي بالعكس أشبه منها بالصور المستقرة على الثوب أو القرطاس، وهو القول الراجح عندنا، فمن هذه الجهة هو داخل في القسم الثالث، فبيعه صحيح منعقد، ولكن معظم استعمال التلفزيون في عصرنا في برامج لا تخلو من محظور شرعي، وعامة المشتري يشترونه لهذه الأغراض المحظورة؛ من مشاهدة الأفلام والبرامج الممنوعة، وإن كان هناك من لا يقصد به ذلك. فيما أن استعماله في مباح ممكن، فلا نحكم بالكراهة التحريمية في بيعه مطلقاً، إلا إذا تعيّن بيعه لمحظور، ولكن نظراً إلى معظم استعماله لا يخلو من كراهة تنزيهية. وعلى هذا، فينبغي أن يتحوط المسلم في اتخاذ تجارته مهنة له في الحالة الرأهنة، إلا إذا هيأ الله سبحانه جواً يتمحّض أو يكثر فيه استعماله المباح، والله تعالى أعلم.

* * *

١٤٠ - الشرط الثالث: أن يكون المبيع موجوداً:

والشرط الثالث لصحة البيع في غير السلم والاستصناع: أن يكون المبيع موجوداً. وهذا شرط لانعقاد البيع، فلا ينعقد بيع المعدوم.

والأصل في ذلك: أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ^(١). وهو بيعُ نتاج النَّتَاجِ؛ وكذلك لا يجوز ما كان على خطرِ العدم، بمعنى أنّه يحتمل الوجود والعدم معاً، مثلُ: اللبّن في الضّرع، حيث لا يتيقّن وجوده، إذ قد ينتفخ الضّرع بدون اللبّن^(٢).

١٤١ - بيع الثّمار قبل ظهورها:

وعلى هذا، لا يجوز بيع الثّمار قبل ظهورها، إلّا بطريق السّلم، لأنّه بيعٌ معدوم، ولم يقل بجوازه أحد، وإن جرى به التّعامل.

والأصل فيه: ما رُوِيَ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع المعاومة. أخرجه مسلم وأبو داود^(٣). والمراد منه: بيع ما تحمّله شجرةٌ مخصوصةٌ، أو أشجارٌ مخصوصةٌ، من الثّمر إلى مدّة سنةٍ فأكثر، وإنّما حرّم لكونه بيعٌ غرر، لأنّه بيعٌ ما لم يخلقه الله تعالى بعد، وقد يُسمّى: «بيع السنين»، كما في بعض روايات مسلم وأبي داود.

أمّا إذا ظهر الثّمر بحيثُ يمكن الانتفاع به في الأكل، أو في علف الدوابّ، جاز بيعه بالاتّفاق، وإذا ظهر الثّمر ولكنّه غير منتفع به، حتّى في علف الدّوابّ، ففيه خلافٌ مشايخ الحنفيّة؛ فذكر قاضي خان عن عامّة المشايخ أنّه لا يجوز بيعه أيضاً، ولكن صحّح ابنُ الهمام أنّه يجوز، لأنّه مالٌ منتفعٌ به في ثاني الحال، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال^(٤). ويبدو أنّه مذهب الأئمّة الثلاثة أيضاً، حيث أجازوا بيع الثّمرة

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلّة، رقم (٢١٤٣).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٢٦/٤.

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٩١٣)، وسنن أبي داود، رقم (٣٣٧٥).

(٤) فتح القدير: ٤٨٩/٥.

قبل بدو صلاحها مطلقاً (إذا كان بشرط القطع) ولم يشترطوا كونه منتفعاً به^(١).

وإن بيعت جميع أثمار الشجر أو البستان في حينٍ ظهر بعضها ولم يظهر بعضها، ففيه خلاف. فقال الشافعية والحنابلة: إنه لا يجوز البيع إلا فيما ظهر، وهو ظاهرُ مذهب الحنفية، لأن ما لم يخرج معدوم. ولكن أفتى شمس الأئمة الحلواني رحمته الله بأنه لو كان الخارج أكثر، جاز البيع في الجميع، وبه أفتى الإمام الفضلي، بل يظهر من عبارته أنه لا يشترط كون الخارج أكثر، بل يجعل الموجود أصلاً في البيع، وما يحدث بعد ذلك تبعاً له، وبه أفتى ابن نجيم رحمته الله في فتاواه^(٢)، وقال ابن الهمام بعد ذكر فتوى الفضلي:

«وقد رأيت روايةً في نحو هذا عن محمد رحمته الله، وهو بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، ثم جَوَزَ البيع في الكلّ بهذا الطريق، وهو قول مالك رحمته الله»^(٣).

وذكر السرخسي رحمته الله الجواز عن شيخه الإمام الحلواني والإمام الفضلي، ولكن صحح ما في ظاهر المذهب من عدم الجواز إلا في الموجود، لأن المصير إلى هذه الطريقة عند تحقق الضرورة، ولا ضرورة ههنا، لأنه يُمكنه أن يبيع الأصول، أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويُبيح له الانتفاع بما يحدث منه^(٤). ولكن قال ابن عابدين رحمته الله:

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢٠٢/٤.

(٢) فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، ص ١١٣.

(٣) فتح القدير: ٤٩٢/٥.

(٤) المبسوط، للسرخسي: ١٩٦/١٢.

«لكن لا يخفى تحقّق الضرورة في زماننا، ولاسيّما في مثل دمشق الشام، كثيرة الأشجار والثمار، فإنّه لغلبة جهل الناس لا يمكن إلزامهم بأحد الطّرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس، لا يُمكن بالنسبة إلى عامّتهم، وفي نزْعهم عن عادتهم حرج... ولا يخفى أنّ هذا مسوّغٌ للعدول عن ظاهر الرواية»^(١).

وقال ابنُ قدامة رحمته الله تعالى:

«وجملة ذلك: أنّه إذا باع ثمرة شيءٍ من هذه البقول، لم يُجزَ إلا بيع الموجود منها، وبهذا قال أبو حنيفة والشّافعيّ. وقال مالك: يجوز بيع الجميع، لأنّ ذلك يشقّ تمييزه، فجُعِل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أنّ ما لم يبْدُ صلاحه تبعٌ لما بدا»^(٢).

وقصر المالكيّة الجواز على ما يتلاحق في بطن واحد، أو ما له بطون لا تتميّز، وله نهاية ينتهي إليها، أمّا إذا كان متلاحقاً بصفة مستمرة، وليس له آخرٌ ينتهي إليه، كالموز في بعض الأقطار، فلا يجوز بيعه إلا بضربٍ من الأجل، ولو كثر الأجل؛ وقيد بعضهم بسنة واحدة، وبعضهم بستين^(٣). والظاهر أنّ من أجاز من الحنفية إنّما قصد ما يظهر في بطن واحد، أمّا ما يظهر في بطون مختلفة، فلا، وأمّا ما يتلاحق في أكثر من سنة، فالظاهر أنّ فيه معنى بيع السنين، فلا ينبغي القولُ بجوازه، والله سبحانه أعلم.

(١) ردّ المحتار: ٢١١/١٤ - ٢١٢ - فقرة (٢٢٥٠٥).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٠٧/٤.

(٣) وراجع للتفصيل: حاشية الدسوقي على شرح الدردير الكبير: ١٧٧/٣.

١٤٢ - مسألة ترك الثمار على الأشجار بعد البيع:

ثم جواز بيع الثمار بعد الظهور، على اختلاف في تفسيره، إذا كان بشرط أن يقطعها البائع بعد البيع، فلا خلاف في جوازه، وأما إذا بيعت الثمار بعد الظهور، وقبل بدو صلاحها، ولم يشترط البائع أن يقطعها المشتري، ولا اشترط المشتري أن يتركها على الأشجار، فهذا موضع خلاف بين الحنفيّة والأئمة الثلاثة الحجازيين، فقال الحنفيّة: يجوز هذا البيع، لأنه لم يشترط فيه ما لا يقتضيه العقد، وقال الأئمة الثلاثة: إنه لا يجوز، لعموم النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(١).

وحمل عامّة الحنفيّة حديث النهي عن البيع قبل بدو الصلاح، على ما إذا اشترط ترك الثمار على الأشجار، أمّا إذا كان البيع بغير شرط، ثم تركه المشتري، فهو جائز عند الحنفيّة؛ لما أخرج مالك في باب الجائحة في بيع الثمار والزروع عن عمرة بنت عبد الرحمن:

ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجّه وقام فيه، حتى تبين له النقصان، فسأل ربّ الحائط أن يضع له أو أن يُقبله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: «تألى ألا يفعل خيراً»^(٢).

ووجه الاستدلال به ظاهر، لأنّ المشتري ترك الثمار على الأشجار، فإن كان ذلك بشرط، فهو فاسد بالاتفاق؛ فالظاهر أنه تركها بدون شرط.

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٠٢/٤.

(٢) أخرجه مالك: ٦٢١/٢.

وأجاز رسولُ الله ﷺ هذا البيع، وحضَّ البائع على الإحسان بالمشتري، ولو كان البيعُ فاسداً، لما أجازَه.

أمَّا إذا اشترط المشتري أن يتركها على الأشجار إلى مدَّة، فله صورتان: الأولى: أن تكون الثمار بدا صلاحها، والثانية: أن لم يكن بدا صلاحها.

فإن بدا صلاحها، بمعنى: أنها أمنت من الآفات قبل النضج، جاز هذا الشرط عند المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة، لأنَّ النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها^(١). ومفهومُه أنه يجوز بعد بدو صلاحها، ولا يجوز هذا الشرط في ظاهر قول الحنفيَّة، لأنَّ هذا الشرط يُنافي مقتضى العقد، فيفسد العقد، غير أنه روي عن الإمام محمد رضي الله عنه أنه يجوز إذا تناهى عظم الثمرة، وعَلَّه ابن الهمام رضي الله عنه بالاستحسان بالتعامل: «لأنَّهم تعارفوا التَّعاملَ كذلك فيما تناهى عظمه، فهو شرط يقتضيه العقد»^(٢)، وذكر ابن الهمام أنه اختاره الطحاوي لعموم البلوى، وذكر في تنوير الأبصار: أنَّ عليه الفتوى، وإن كان ابنُ عابدين رضي الله عنه نقل عن القهستاني عن النِّهاية أنَّ الفتوى على قولهما.

أمَّا إذا اشترط تركها على الأشجار قبل أن يتناهى عظمها، أو قبل أن يبدو صلاحها، فظاهرُ مذهب الأئمَّة الأربعة: أنه يفسد البيع، وذلك لأحاديث النَّهي عن بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، ولأنَّه يؤدِّي إلى بيع المعدوم. لكن ذكر ابنُ الهمام أنَّ محمداً رضي الله عنه إنما فرَّق بين ما تناهى عظمه وما لم يتناه: أنَّ التَّعاملَ إنَّما جرى بشرط التَّرك في المتناهي، ولم

(١) صحيح البخاري، باب (٥٨)، حديث (١٤٨٦).

(٢) فتح القدير: ٤٩٠/٥.

يجرّ فيما لم يتناهَ عظمه، وإلا فهما سواء في كون الشرط لا يقتضيه العقد^(١). وهذا يقتضي أنه لو جرى العرف والتعامل في غير المتناهي، جاز أيضاً، لأنّ العرف الحادث معتبر في كون الشرط جائزاً، كما قال ابن عابدين في مبحث الشرط الفاسد^(٢). وعلى هذا فرّع الإمام التّهانوي رحمته الله أنّه إذا جرى العرف باشتراط التّرك على الأشجار، جاز هذا الشرط للعرف^(٣). وكذلك أفتى شيخنا المفتي رشيد أحمد رحمته الله في فتاواه^(٤).

ويشكل على هذا: أنّ البيع بشرط القطع جائز بالإجماع، وبدون أيّ شرطٍ جائز عند الحنفيّة، فلو جاز بشرط التّرك أيضاً على أساس العرف، لمّا بقي محملاً للحديث الذي ورد فيه النهي عن بيع الثّمرة حتّى يبدو صلاحها، وقد تقرّر أنّ العرف يصلح مخصّصاً للنّص، ولا يصلح ناسخاً. ويُمكن أن يُجاب عنه: بأنّ أحاديث النهي عن بيع الثّمرة قبل بدو صلاحها معلّلة بكونه مفضياً إلى التّزاع، فحيث ارتفع احتمال التّزاع بسبب العرف والتعامل، ارتفعت العلة المانعة.

ويُمكن أيضاً أن يُقال: إنّها محمولة على الإرشاد والتّنزيه، لا على التّحريم؛ وذلك لما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه فيما أخرجه البخاريّ، قال: «كان النّاس في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يبتاعون الثّمار، فإذا جدّ النّاس وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع: إنّه أصاب الثّمرة دُمان، أصابه مُراض، أصابه قُشام: عاهاتٌ يحتجّون بها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا كثرت عنده

(١) انظر: فتح القدير: ٤٩٠/٥.

(٢) ردّ المحتار: ٦٦٩/١٤ فقرة (٢٣٥٨٠).

(٣) إمداد الفتاوى، ٩٦/٣، مسألة (١٢٤).

(٤) أحسن الفتاوى، ٤٨٦/٦، ٤٩٠.

الخصومة في ذلك: «فإمّا لا، فلا تتبايعوا حتى يبدؤ صلاح الثمر»
كالمشورة يُشير بها لكثرة خصومتهم»^(١) والله تعالى أعلم.

١٤٢ - بيع محل الاستصناع قبل التسليم:

ومن أسلم في شيء، فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يتسلمه من المسلم إليه، وكذلك من استصنع من آخر شيئاً، فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه من الصانع، لأنه إمّا معدوم، وإمّا غير مملوك للبائع. وعلى هذا، من اكتتب في شقة في عمارة مقترحة وقع تصميمها ولم تُبن بعد، فإنه في حكم الاستصناع، فلا يجوز للمستصنع أن يبيع هذه الشقة إلى ثالث حتى يتسلمها من الصانع، لأنه إن لم يبدأ الصانع في البناء، فهو بيع معدوم، وإن بدأ الصانع في بنائه، فإن الشقة المشتراة ليست مملوكة للمستصنع قبل أن يتسلمها من الصانع، ولا يجوز بيع المعدوم ولا بيع ما لا يملكه الإنسان. وسيجيء تفصيل الكلام على ذلك في باب الاستصناع إن شاء الله تعالى.

* * *

١٤٤ - الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً:

ويُشترط لانعقاد البيع: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع؛ فبيع ما لا يملكه البائع باطل. والأصل في ذلك: ما روي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع. قال: «لا تبغ ما ليس عندك»^(٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب (٨٥)، حديث (٢١٩٣).

(٢) أخرجه الترمذي، حديث (١٢٣٢)، وقال: «هذا حديث حسن»، وأخرجه أيضاً النسائي وغيره.

وَرُويَ عَنْ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على رجل بيع فيما لا يملك»^(١).

ولا يُشترط لصحة البيع أن تكون النقود مملوكة للمشتري عند العقد، فلو اشترى شيئاً بنقود، وليست في ملكه عند الشراء، فالبيع صحيح إذا استوفى الشروط الأخرى، وتجب النقود في ذمة المشتري^(٢).

١٤٥ - بيع ما هو مباح الأصل:

وعلى هذا لا ينعقد بيع ما هو مباح الأصل، غير مملوك لأحد، مثل: الكلاء؛ لأن النبي ﷺ قال: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلاء، والنار»^(٣).

فإن كان الكلاء في محل غير مملوك، فإنه مباح عام، ولا يجوز بيعه لأحد؛ وكذلك إن نبت الكلاء في أرض مملوكة بدون أن يغرسه، فإنه لا يجوز له بيعه^(٤)، وله منع الناس من الدخول في ملكه، ولكن قال الفقهاء: فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد؛ وهذا إذا لم يجد كلاً في أرض مباحاً قريباً من تلك الأرض المملوكة، كما ذكره ابن عابدين رحمتهما الله تعالى.

(١) أخرجه النسائي في البيوع، بيع ما ليس عند البائع، حديث (٤٦١٢).

(٢) راجع: المبسوط، للسرخسي، كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس: ٢٤/١٤.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في منع الماء، حديث (٣٤٧٧).

(٤) رد المحتار، كتاب إحياء الموات، فصل في الشرب: ٤٤٠/٦، وحاشية القليوبي، كتاب إحياء

الموات: ٩٦/٣، والمغني، لابن قدامة، كتاب البيوع: ٢٠٠/٤ - ٢٠١، والبيان والتحصيل،

لابن رشد، كتاب السداد والأنهار: ٢٤٧/١٠.

أما إذا قطع إنسانُ كلاً من أرض مملوكةٍ أو غير مملوكة، وأحزره، فقد ملكه، ويجوز له أن يبيعه.

وما غرسه الإنسانُ في أرضه، فهو مملوكٌ له يُباح له بيعه^(١). وكذلك انحكم عند بعض المالكيّة فيمن ترك الزراعة في أرضه، لينبت فيها الكلاً، ويتّخذ مرعى له، فيجوز له بيعه^(٢).

ومعنى كون النار من المباحات العامّة: أنّ من أوقد ناراً في مفازة، فإنّها تكون مشتركةً بينه وبين الناس أجمعين، فمن أراد أن يستضيء بضوئها، أو يخيط ثوباً حولها، أو يصطلي بها، أو يتّخذ منها سراجاً، ليس لصاحبها منعه. فأما إذا أوقدها في موضع مملوك، فإنّ له منعه من الانتفاع بملكه، وإذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجِه، أو شيئاً من الجمر، فله منعه، لأنّ كلاً من الفتيلة والجمر مملوكٌ لصاحبه، وليس من المباح العام^(٣).

وعلى هذا: من أضاء أرضاً مملوكةً له بتشغيل الكهرباء، وانتشر ضوءه إلى خارج ملكه، فلغيره أن ينتفع بذلك الضوء، كما يجوز أن يستظلّ بظلّ جداره، بشرط أن لا يدخل في أرضه بدون إذنٍ منه، ولكن لا يجوز له أن يستعمل الكهرباء بتوصيلة تُخرج الكهرباء إلى خارج أرضه.

(١) رد المحتار، كتاب إحياء الموات، فصل في الشرب: ٤٤٠/٦، وحاشية القليوبي، كتاب إحياء

الموات: ٩٦/٣.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد، كتاب السداد والأنهار: ٢٤٧/١٠.

(٣) رد المحتار: ٤٤٠/٦ - ٤٤١.

وكذلك لا يجوز بيع الحطب، والحشيش، والصيود التي في البراري، أو الطيور في الهواء التي لم تُصد^(١). وما تفعله بعض الحكومات من قَصْر حق الاصطياد على من عنده رخصة من قبلها، وتُعطي هذه الرخصة لقاء عوض مالي، فإنه ظلم لا يجوز، لأن الله يُنَالِ أباح الصيد لكل أحد، فلا يجوز حَجْر العامة منه، وكذلك لا جواز لأخذ عوضٍ على منح رخصة الاصطياد.

١٤٦ - بيع الماء:

أما الماء فهو على أقسام:

الأول: ماء البحار والأنهار التي لا ملك فيها لأحد، وهو مباح الأصل لا يجوز بيعه.

الثاني: الماء المُحرز بالأواني والأنابيب في عصرنا، وهو مملوك لمُحرزه بالإجماع، فيجوز بيعه؛ وهذا الحكم للتوعين لا نعرف فيه خلافاً للأئمة المجتهدين.

الثالث: ماء الأبيار، والحياض، والعيون، والقنوات المملوكة، وفيه خلاف. فقال بعض الشافعية: إنه مملوك، كالماء المحرز في الأواني، وهو قول يحيى والمؤيد بالله، وقال الحنفية وأكثر الشافعية: «إنه حق لا ملك»^(٢). ومعنى كونه حقاً، لا ملكاً؛ ما ذكره الإمام أبو يوسف رضي الله عنه: أن صاحب البئر، أو الحوض، أو العين، أو القناة، أحقُّ به من غيره، ولكن يجب بذل ما فضل عن حاجته لشرب بني آدم، والبهائم، والنعم،

(١) رد المحتار، كتاب البيوع: ٢٢/١٤ فقرة (٢٢١٨٧).

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٥٩/٥.

والدّواب، وله أن يمنع السّقي للأرض والزرع والتّخل^(١).

ولكنّه ذكر أن بيع هذا النوع من الماء للسّقي لا يجوز لكونه مجهول المقدار. وهذا التعليل يُفيد أنّه إذا ارتفعت الجهالة بطريق من الطّرق، مثل: ضبطه بالعدّاد وغيره، ينبغي أن يجوز البيع، لأنّ الإمام أبا يوسف رضي الله عنه لم يعلّل عدم جواز البيع بأنّه غير مملوك له، وإنّما علّله بأنّه مجهول المقدار، وظاهر الرواية في مذهب الحنفية: أنّ بيع الشّرب فاسد، وعلّله بأنّه من حقوق المبيع، فلا يُفرد بالبيع، وبأنّه مجهول، ولكن قال شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه:

«وبعض المتأخّرين من مشايخنا رحمهم الله، أفتى أن يبيع الشّرب، وإن لم يكن معه أرض، للعادة الظّاهرة فيه في بعض البلدان، وهذه عادةٌ معروفةٌ بنسف»^(٢).

وقد صرح الإمام مالك رضي الله عنه بجواز بيع الشّرب، سواءً أكان بيعاً لحقّ الشّرب، أم للماء الذي يحصل بممارسة ذلك الحقّ، جاء في المدوّنة الكبرى:

«قلتُ: رأيتَ إن بعْتُ شِربَ يومٍ، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالكُ: ذلك جائز. قلتُ: فإن بعْتُ حظّي بعْتُ أصله من الشّرب، وإنّما لي فيه يومٌ من اثني عشرَ يوماً، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم. قلتُ: فإن لم أبعْ أصله ولكن جعلتُ أبيعُ منه السّقي، إذا جاء يومي بعْتُ ما صار لي من الماء ممّن يسقي به، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم»^(٣).

(١) كتاب الخراج، للإمام أبي يوسف، ص ٩٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ١٧١/٢٣.

(٣) المدونة، كتاب التجارة إلى أرض العدو، فصل في شرب يوم: ٣١٢/٣.

وأما التَّنَكَاتُ الكبيرةُ التي يُجمع فيها ماءٌ كثيرٌ في عصرنا، فالظاهرُ أنَّه في حكم النوعِ الثاني من الماءِ المحرَّز؛ وذلك ممَّا ذكره الإمام أبو يوسف رحمته الله بقوله: «وإن هَيَأَ له مصنعةً، فاستقى فيها بأوعيته حتى جمع فيها ماءً كثيراً، ثم باع من ذلك فلا بأس»^(١).

* * *

١٤٧ - الشَّرْطُ الخَامِسُ: أن يكون المبيعُ مقدورَ التَّسليمِ:

ويجب أن يكون المبيع مقدورَ التَّسليم عند العقد، بمعنى أن يكون البائعُ قادراً على تسليمه للمشتري، وهو شرطٌ لانعقاد البيع. والأصلُ في ذلك: الأحاديثُ التي ورد فيها النهي عن بيع الغرر، وقد رُويت عن أبي هريرة^(٢)، وابن عمر^(٣)، وابن عباس^(٤)، وغيرهم رضي الله عنهم. والغررُ مفهومٌ عامٌ يشمل أنواعاً كثيرةً، وقد اختلفت عباراتُ الفقهاء في تعريف الغرر بعد اتِّفاقهم على مضمونه، ولعلَّ أجمعَ تعريفٍ للغرر وأوجزه ما ذكره السرخسي رحمته الله بقوله: «الغررُ: ما يكونُ مستورَ العاقبة»^(٥). والمراد من بيع الغرر: البيعُ الذي عاقبته مستورةٌ لا يُدرى إلى ما ينتهي إليه. ويقاربه ما قاله الكاساني رحمته الله: «الغررُ: هو الخطر الذي استوى فيه طرفُ الوجود والعدم بمنزلة الشك»^(٦)، وما قاله

(١) كتاب الخراج، للإمام أبي يوسف، ص ٩٥.

(٢) أخرجه الجماعة إلا البخاري.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده: (٣٩٣/١٠، ٤٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٣٠٢/٥، وابن حبان كما في نيل الأوطار: ١٢٥/٥.

(٤) أخرجه ابن ماجه مع حاشية السندي: ١٨/٢، برقم (٢١٩٥).

(٥) المبسوط، للسرخسي: ١٩٤/١٣.

(٦) بدائع الصنائع: ١٦٣/٥.

الشيرازي في المهذب: «الغرر: ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته»^(١)، وقال القرافي: «أصل الغرر هو الذي لا يُدرى: هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء، والسّمك في الماء»^(٢).

والواقع أنّ «الغرر» معنى عامّ يشمل جزئيات كثيرة، والذي يتحصّل من سبّر جزئياته أنّ الغرر لا يخلو من أحد الأحوال الثلاثة الآتية: الأول: أن يكون المعقود عليه غير مقدور التسليم.

والثاني: أن يشتمل العقد على جهالة في المعقود عليه، (مثل: المبيع، أو الثمن، أو الأجرة) أو في الأجل المضروب في العقد. والثالث: أن يكون فيه معنى تعليق التّمليك على الخطر، كما في القمار.

فالأول من هذه الحالات: ما لا يقدرُ البائع على تسليمه عند العقد، وإنه غررٌ، لأنّه لا تُعرف عاقبته هل يقدرُ البائع على التسليم أو لا يقدر. ولذلك ذكر الفقهاء أنّه لا يجوز بيع العبد الأبق، فإنّه رغم كونه مملوكاً للبائع، لا يُمكن تسليمه عند العقد، ويدخل فيه: كلُّ ما فقده البائع من مملوكاته. وقال الكرخي رحمته الله: ينعقد بيع الأبق، حتّى لو ظهر وسلّمه البائع إلى المشتري يجوز، ولا يحتاج إلى تجديد البيع، إلا إذا كان القاضي فسّخه عند مطالبة المشتري بالتسليم وعجز البائع، وجواب ظاهر الرواية: أنّه لا ينفذ بظهور الأبق، بل يحتاج إلى عقد جديد بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي. وفي حكمه: بيع الطائر الذي كان في يد البائع وطار: أنّه لا ينعقد في ظاهر الرواية، وكذلك بيع السمكة التي

(١) المهذب: ٢٦٢/١.

(٢) الفروق، للقرافي: ٢٦٥/٣.

أخذها ثم ألقاها في حظيرة، بعد أن كان لا يمكنه أخذها بدون اصطيد، أما إذا كان يمكنه أخذها بدون اصطيد، بأن كان في حوض صغير، يجوز بيعها، لأنه مقدور التسليم.

أما إذا كان المبيع بيد غاصب معين، فباعه المالك إلى غير الغاصب، انعقد البيع موقوفاً على التسليم، لأن المغصوب في هذه الصورة مقدور التسليم بقُدرة السّلطان والقاضي، وجماعة المسلمين، إلا أنه لم ينفذ في الحال لقيام يد الغاصب صورة، فإذا سلم زال المانع، فينفذ بخلاف الآبق، لأنه معجز التسليم على الإطلاق^(١).

وذكر ابن قدامة رحمته الله أن بيع العبد الآبق لا يصح، سواء علم مكانه أو جهله، وكذلك ما في معناه كالجمل الشارد، والفرس العائر وشبههما، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنير وأصحاب الرأي، ثم ذكر جوازَه عن ابن عمر، وابن سيرين، وشريح رحمهم الله تعالى، واحتج عليهم بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر^(٢).

١٤٨ - بيع الدين ممن هو عليه:

ومن بيوع الغرر: أن يبيع دائن دينه من غير مديونه. فإن كان إلى المديون نفسه، فهو جائز بئمن حال في غير السلم والرّبويّات، وذلك مثل: أن يقول الدائن للمديون: «بغني هذا الثوب بديني الذي في ذمتك» أو يقول: «بعثك ديني في ذمتك بثوبك هذا» فهو جائز. وهو الذي

(١) هذه خلاصة ما في بدائع الصنائع؛ ٣٤١/٤ - ٣٤٢.

(٢) المغني، لابن قدامة؛ ٢٧١/٤.

يُسَمِّيهِ الفقهاء: بيع الدّين ممّن هو عليه، وهو جائزٌ عند جمهور الفقهاء. قال الكاساني رحمته الله: «ويجوز بيعه (أي: بيع الدّين) ممّن عليه، لأنّ المانع هو العجز عن التّسليم، ولا حاجة إلى التّسليم ههنا. ونظيره: بيع المغصوب، أنّه يصحّ من الغاصب، ولا يصحّ من غيره إذا كان الغاصب منكراً، ولا بينة للمالك»^(١).

وإنّما قلنا: «في غير السّلم»؛ لأنّه لا يجوز بيع المسلم فيه من المسلم إليه قبل أن يقبضه ربّ السّلم، لأنّه بيع قبل القبض، وهو لا يجوز، قد صرح به الكاساني رحمته الله، وقال الشّيرازي رحمته الله:

«وإن كان الدّين غير مستقرّ نظرت، فإن كان مُسَلِّماً فيه، لم يجر بيعه، لما روي: أنّ ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل أسلف في حُللٍ دِقاق، فلم يجد تلك الحُلل، فقال: آخذ منك مقام كلّ حُلّة من الدّقاق حُلّتين من الجِلّ^(٢)؛ فكرهه ابن عباس رضي الله عنهما»^(٣).

وسياتي تمام الكلام على ذلك في بحث السّلم إن شاء الله تعالى. وأمّا قولنا: «في غير الربويّات» فالمقصود منه، أنّه إذا كان الدّين وعوده ربويّين، يُشترط في بيعه ما يُشترط في مبادلة الربويّات بعضها ببعض، فيُشترط في المتجانسين التّساوي. فإذا اشترى المدين دينه من

(١) بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه: ١٤٨/٥.

(٢) الجِلّ: بالكسر ضد الدق، كما في تاج العروس.

(٣) المهذب، للشّيرازي، مع شرحه المجموع، كتاب البيوع: ٢٧٢/٩ ولم أهد إلى تخريج أثر ابن عباس هذا في كتب الحديث. ولكن سياتي في بحث السّلم إن شاء الله تعالى حديث مرفوع: «من أسلف في شيء، فلا يضرّفه إلى غيره»، وسياتي تمام الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى.

الدائن بثمنٍ أكثر مؤجّل، فهذا عينُ الرّبا، وهو في معنى «أتقضي أم تُربي؟» وقد صرّح بحرّمته القرآن الكريم.

وكذلك منَع أكثرُ الفقهاء من أن يُعجّل الدّينُ المؤجّل مُقابلَ إسقاطِ بعض الدّين، وهو مذهب الأئمّة الأربعة، وهو مروِيٌّ عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت من الصّحابة رضي الله عنهم، وعن محمد بن سيرين والحسن البصري وابن المسيّب والحكم بن عتيبة والشّعبيّ رحمهم الله تعالى^(١). وهي مسألة «ضع وتعجّل»، وقد أشبعنا الكلام فيها في رسالتنا «البيع بالتقسيط»^(٢) والحمد لله تعالى.

هذا إذا بيعَ الدّينُ من المدين بثمنٍ حالّ. أمّا بيعُ الدّين منه بثمنٍ مؤجّل، فلا يجوز، لأنّه يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ الذي سيأتي حكمه إن شاء الله تعالى. ولا يقال: إنّ الدّينَ مقبوضٌ للمديون من قبل، فلا يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ، لأنّ الدّينَ ما دام ديناً في ذمّة المدين، لا يُعتبر عيناً، ولهذا ذكروا أنّ الدّينَ الذي لربّ السّلم على المسلم إليه لا يجوز أن يكون رأس مال السّلم، كما في تنوير الأبصار مع الدر المختار:

«فإن أسلمَ مثني درهم في كُرِّ بُرٍّ، مئةً ديناً عليه (أي: على المسلم إليه)، ومئةً نقداً، وافترقا على ذلك، فالسّلم في حصّة الدّين باطل، لأنّه دينٌ بدين»^(٣).

ولم يُجزّه أحدٌ من الفقهاء الأربعة، ولكن أجازهُ العلامة ابنُ تيمية وتلميذه ابنُ القيّم رحمهما الله تعالى، وسَمّاها ابنُ القيّم رحمتهما «بيع الواجب بالسّاقط»؛ قال:

(١) موطأ الإمام مالك، ص ٦٠٦، ومصنف عبد الرزّاق، ٧١/٨.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ٢٥/١.

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار ورد المختار، باب السلم، ٣٨٦/١٥ - ٣٨٧.

«وأما بيعُ الواجب بالسَّاقط، فكما لو أسلم إليه في كُرِّ حنطةٍ بعشرة دراهمٍ في ذمته، فقد وجب عليه دينٌ، وسقط له عليه دينٌ غيرُه، وقد حُكي الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماعَ فيه، قاله شيخنا، واختار جوازَه، وهو الصَّواب، إذ لا محذورَ فيه».

وضورته: أنَّ زيدا استقرض عشرة دراهم من عمرو، فقال عمرو لزيد: أشتري منك عشرة كيلو من القمح سلماً بالعشرة التي هي قرضُ عليك، وتؤدِّي عشرة كيلو من القمح بعد شهر. فوجب دينُ عشرة كيلو من القمح على عمرو، وسقط دينُ عشرة دراهم من ذمته، فصار بيعُ الواجب بالسَّاقط.

وكذلك أجاز ابنُ تيمية وابنُ القيم رحمهما الله تعالى ما سمّياه «بيعَ السَّاقط بالواجب»، كما لو باعه ديناً له في ذمته بدينٍ آخرٍ من غير جنسه، فسقط الدينُ المبيعُ، ووجب عوضُه، وهو بيعُ الدينِ ممَّن هو في ذمته^(١).

وصورته: أنَّ زيدا أسلم عشرة دراهمٍ في عشرة كيلو من القمح إلى عمرو يؤديها بعد شهر مثلاً، فصار القمحُ ديناً في ذمة عمرو، وحين حلَّ أجلُ القمح، قال زيد: أبيعك عشرة كيلو من القمح التي هي في ذمتك بعشرة كيلو من الشعير تؤدِّيها بعد شهر، فسقط عن عمرو دينُ عشرة كيلو من القمح، ووجب عليه دينُ عشرة كيلو من الشعير.

وسياتي تمامُ الكلام على ذلك في باب السَّلم إن شاء الله تعالى.

(١) إعلام الموقعين، بحث الحوالة: ٣٣١/١. ولينظر أن إطلاق الجواز على بيع السَّاقط بالواجب يُمكن أن يؤدِّي إلى التحيل على الرِّبا، بأن المدين حينما عجز عن الأداء في موعده باعه الدائن ذلك الدين بشيء مؤجل من خلاف جنسه بقيمةٍ أزيد، وبذلك ربح من خلال تأجيل الدين.

١٤٩ - بيع الدين بالدين:

أما بيع الدين بالدين، الذي يُسمّى: «بيع الكالئ بالكالئ»، فقد يكون مع المديون نفسه، وقد يكون مع ثالث.

مثال الأول: أن يقول شخصٌ لآخر: اشترتُ منك طناً من القمح، تُسلمها لي بعد شهر بألفي روبية، أدفعها لك بعد شهرين مثلاً؛ وهذا ما سمّاه الفقهاء: «ابتداء الدين بالدين»^(١)، فالقمح دينٌ في ذمّة البائع، وألفا روبية دينٌ في ذمّة المشتري، وكلُّ واحدٍ منهما يُريد أن يُنشأ ديناً على الآخر بالمعاوضة بينهما. ومثل: أن يبيع زيدٌ طناً من القمح سلماً، فإذا حلّ الأجل، عجزَ عن التسليم، فيقولُ له: بعني القمح الذي هو في ذمّتي بثلاثة آلاف روبية أوّديها إليك بعد شهر، وهذا ما عبّر عنه بعض الفقهاء بـ: «فسخ الدين في الدين»، لأنّ مقصودَ العاقدين فسخُ ما في ذمّة المدين من الدين الأول بالتزام المدين الدين الثاني بدله^(٢).

ومثال الثاني، يعني: بيع الدين من غير المدين: أن يكون لزيدٍ طنٌّ من القمح على عمرو سلماً، فيقول زيدٌ لخالده: بعْتُ منك ديني الذي هو في ذمّة عمرو بخمسة آلافٍ تدفعها لي بعد شهر.

وقد اتّفق جمهورُ الفقهاء على كون مثل هذه البيوع ممنوعةً شرعاً، واستندوا في ذلك إلى الحديث المعروف: أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وهذا الحديث أخرجه الحاكم، والطحاوي، والدارقطني، والبيهقي، وعبد الرزاق، وابنُ أبي شيبة، والبزار، عن

(١) الشرح الكبير، للدردير: ١٥٨/٣ قبيل فصل في المرابحة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

عبد الله بن عمر ورافع بن خديج رضي الله عنهما ^(١). واعتُرض عليه بأن إسنادهما ضعيف، لأنّ في كليهما موسى بن عبيدة؛ الذي قال فيه أحمد بن حنبل رضي الله عنهما: «لاتحلّ الروايةُ عنه»، ولكنّه مؤيّد: بما أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه، من طريق إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي الذي أكثر عنه الإمام الشافعي رضي الله عنهما، ووثقه ابن عقدة وابن عدي وغيرهما، وإن كان الأكثرون ضعفوه.

ثمّ هذا الحديثُ متلقّى بالقبول من جمهور علماء الأُمَّة بما يجبرُ ضعفه، ورُوي عن الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهما أنه قال: «ليس في هذا حديثٌ يصحّ، لكنّ الإجماعَ على أنّه لا يجوز بيعُ دينٍ بدينٍ» ^(٢). والحقّ أن الإجماعَ على منع بيع الدين بالدين إنّما وقع على بعض صورهِ، مثل: عقد السلم برأس مالٍ مؤجلٍ إلى ما فوق ثلاثة أيّام، أو استبدالِ المسلم فيه بثمنٍ أكثر من رأس مال السلم.

وقد أجاز المالكيّةُ بعض صور لبيع الدين بالدين؛ فمثلاً: أجاز معظمُ المالكيّة تاجيلَ رأس المال في السلم إلى ثلاثة أيّام بالشرط ^(٣)، وكذلك إذا باع الدائنُ دينه على المديون من ثالثٍ بشيءٍ معيّنٍ يتأخّر قبضه أو بمنافع ذاتِ معينة، كما لو كان لزيدٍ على عمرو دين، فيبيعه من خالدٍ بسيارةٍ معيّنة يُسلمها خالدٌ إليه بعد شهرٍ مثلاً، أو بمنافع

(١) المستدرک، للحاکم: ٦٥/٢ رقم (٢٣٤٢)، وسنن الدارقطني: ٧١/٣ رقم (٢٦٩)، وسنن البيهقي:

٢٩٠/٥، ومصنف عبد الرزاق: ٩٠/٨ رقم (١٤٤٤)، ومصنف ابن أبي شيبة: ٥٩٨/٦ رقم

(٢١٦٩)، وشرح معاني الآثار، للطحاوي: ٢١/٤، وكشف الأستار: ٩١/٢.

(٢) فيض القدير، للمناوي: ٢٣/٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، باب السلم: ١٩٥/٣.

السيارة إلى شهرٍ مثلاً، فهذا جائزٌ عندهم^(١) بشروط جواز بيع الدين من غير المدين التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

ولا يجوز ذلك عند غيرهم، لأنهم حرّموا بيع الدين بالدين مطلقاً، ولم يستثنوا منه شيئاً^(٢)، وقد صرح الشافعية بعدم جواز الصورة التي أجازها المالكية. قال التووي رحمه الله: «فأما بيعه (أي الدين) لغيره، كمن له على رجلٍ مئة، فاشترى من آخر عبداً بتلك المئة، ففي صحته قولان مشهوران: أصحهما: لا يصح، لعدم القدرة على التسليم، والثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد»^(٣).

١٥٠ - بيع الدين من غير المدين:

أما بيع الدين من غير المدين الذي يعبر عنه الفقهاء ببيع الدين من غير من هو عليه، فقد وقع فيه اختلاف بين فقهاء المذاهب. فقال الحنفية والحنابلة والظاهرية: إن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إطلاقاً، قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: «لا ينبغي للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه، لأنه غرر، فلا يدرى

(١) حاشية الدسوقي، كتاب البيوع: ٦٣/٣. والحقيقة أنّ السيارة إن تعينت، لم تبق ديناً، وإنّما هي عين، وإن تأخر قبضها، فالظاهر أنه ليس من قبيل بيع الدين بالدين، ولكن أدخله المالكية في بيع الدين بالدين، لأن القبض فيه متأخر.

(٢) كشف القناع، للبهوتي، باب الربا: ٢٥٢/٣، وردّ المحتار: ٦٠/١٤ فقرة (٢٢٢٦٨).

(٣) المجموع شرح المذهب، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٧٥/٩ دار الفكر.

أَيُخْرَجُ أَمْ لَا يَخْرُجُ»^(١)، وقال الكاساني رحمته الله: «ولا ينعقد بيع الدين من غير مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنِ، لِأَنَّ الدَّيْنَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عِبَارَةً عَنْ مَالٍ حُكْمِيٍّ فِي الدَّمَةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ عِبَارَةً عَنْ فِعْلِ تَمْلِكِ الْمَالِ وَتَسْلِيمِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ، وَلَوْ شُرْطَ التَّسْلِيمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، لَا يَصِحُّ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شُرْطُ التَّسْلِيمِ عَلَى غَيْرِ الْبَائِعِ، فَيَكُونُ شُرْطًا فَاسِدًا، فَيُفْسِدُ الْبَيْعَ»^(٢).

وقال المرداوي رحمته الله في بيان مذهب الحنابلة: «لا يجوز بيع الدين المستقرّ لغير من هو في ذمته، وهو الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب»^(٣)، وقال ابن حزم رحمته الله: «ولا يحلّ بيع دين يكون لإنسان على غيره، لا بنقدي، ولا بدين، لا بعين، ولا بعرض، كان بيئته، أو مقرراً به، أو لم يكن... برهان ذلك: أنه بيع مجهول، وما لا يُدرى عينه... ورؤينا من طريق وكيع، نا زكريا بن أبي زائدة قال: سئل الشعبي عمّن اشترى صكاً فيه ثلاثة دنانير بشرب، قال: لا يصلح. قال وكيع: وحدثنا سفيان، عن عبد الله بن أبي السفر، عن الشعبي قال: هو غرر»^(٤).

أما المالكيّة، فالأصل عندهم: عدم جواز بيع الدين من غير المدين، ولكنهم أجازوا ذلك بشروط، لخصها الزرقاني رحمته الله بقوله:

«وَمُنِعَ بَيْعُ دَيْنٍ عَلَى حَاضِرٍ، وَلَوْ بَبَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ، وَالدَّيْنُ مِمَّا يُبَاعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَبَيْعٌ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَلَيْسَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ، وَلَا عَكْسَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَ

(١) الموطأ، للإمام محمد، باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه، ص ٢٦٦.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٨/٥.

(٣) الإنصاف، للمرداوي: ١١٢/٥.

(٤) المحلى، لابن حزم: ٦/٩.

مشترية ومن عليه عداوة، ولا قصد إعناته، فلا بدّ من هذه الخمسة شروط»^(١).

والحاصل: أنّ بيع الدين من غير المدين، يجوز عند المالكية بشروط آتية:
الأول: أن يكون المدين حاضراً، أي: في البلد، وإن لم يكن حاضراً في مجلس العقد؛ فإن كان غائباً، لم يجز، ولو قرّبت غيبته.
الثاني: أن يكون المدين مُقَرَّراً بالدين.

الثالث: أن يكون الدين شيئاً يجوز بيعه قبل قبضه عند المالكية. فإن كان الدين طعاماً، لم يجز بيعه إلى غير المدين، لأنّه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبما أنّ المالكية يجوّزون البيع قبل القبض في غير الطعام، فإن كان الدين غير الطعام، جاز بيعه عندهم إذا توافرت الشروط الأخرى.

الرابع: أن يُباع الدين بغير جنسه، فإن كان الدين قطناً، فلا يجوز بيعه بالقطن. وزاد الدسوقي أنّه إن كان من جنسه، فلا بدّ من التساوي^(٢).
الخامس: أن لا يُباع دين الذهب بالفضة، أو بالعكس، لكونه صرفاً، وانعدم فيه التقابض.

السادس: أن لا يكون بين المدين ومشتري الدين عداوة، حتّى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين عدوّه منه.
وزاد الدسوقي عليها شرطين آتيين:

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٨٣/٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٦٣/٣. ولا يتأتى هذا في النقود لما سيأتي أنه يجب أن لا يكون صرفاً.

السابع: أن يكون الثمن نقداً، وهو ظاهرٌ، لأنّ المبيع إن كان ديناً، ولم يكن الثمن نقداً، صار بيع الدين بالدين، وقد مرّ امتناعه. ولكن أوضح الدسوقي رحمته الله تعالى معنى كونه «نقداً» بأنّ: «المراد بالنقد ما ليس مضموناً في الذمة، ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة، لأنّها لا تقبل المعينات، فهي نقدٌ بهذا المعنى، وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل»^(١).

الثامن: أن يكون المديون من تأخذه الأحكام، ليتمكن تخليص الحق منه عند القاضي إذا امتنع عن الأداء.

ثم إن كان أصل الدين موثقاً برهن أو كفالة، فإنّ الرهن والكفالة لا يدخلان في البيع بمجرد العقد، وإن اشترط ذلك في البيع، ففيه تفصيل يُراجع فيه الحطاب رحمته الله تعالى^(٢).

١٥١ - مذهب الشافعية في بيع الدين:

أمّا الشافعية، فقد اختلفت عنهم الروايات في بيع الدين من غير المدين؛ فعلى بعض الروايات لا يصح إطلاقاً، وفي بعضها يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين مِمَّن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد^(٣).

وهذا الشرط يؤول إلى عدم الجواز، لأنّ الدين متى قبض في

(١) الدسوقي: ٦٣/٣.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ٣٦٨/٤ فصل في علة طعام الربا.

(٣) روضة الطالبين، للنووي: ٥١٤/٣، والتهذيب، للبغوي: ٤١٧/٣، والمجموع شرح المذهب،

كتاب البيوع، باب ما نُهي عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٧٥/٩.

المجلس لم يبقَ ديناً. ولكن كثيراً من علماء الشافعية الذين جوزوا بيع الدين من غير المدين، لم يذكروا هذا الشرط، مثل الشيرازي في متن المهذب، وقال الشربيني الخطيب رحمتهما الله تعالى:

«وصرح في أصل الروضة باشتراط قبض العوضين في المجلس، وهذا هو المعتمد، وإن قال المطلب: مقتضى كلام الأكثرين يخالفه»^(١).

ومنهم من وفق بين القولين بأن شرط القبض في المجلس محله إذا كان الدين وعوضه من الأموال الربوية، وإطلاق الجواز محله في غير الربويات. ولكن رده الشربيني والرملي رحمهما الله تعالى بأن من قيد الجواز بالقبض جاء بمثال غير ربوي، وهو العبد^(٢). فالظاهر أن عند الشافعية في ذلك ثلاثة أقوال، الأول: عدم الجواز مطلقاً، والثاني: الجواز مطلقاً، والثالث: الجواز بشرط التقابض في المجلس، والله تعالى أعلم.

ومنشأ الخلاف في موضوع بيع الدين من غير من هو عليه أن من جعل الدين مستور العاقبة من حيث إنه لا يعلم هل يحصل أم لا، جعل بيعه من بيوع الغرر، ومنعه بتاتاً، كالحنفية، والحنابلة، والشافعية في أحد قوليهما، ومن زعم أن الدين متى وثق بإقرار المدين الحاضر، صار كالمتيقن حصوله، فإنه أجاز به شروط كالمالكية. والظاهر أن مذهب الجمهور أقوى دليلاً، لأن المقر بالدين لا يقتر إلا بشغل ذمته بالدين، ولا يستلزم ذلك تيقن أداء الدين، فكم من مدين لا يُبالي بالأداء، ويُماطل رغم اعترافه بالمديونية، وكم من مقر يرجع عن إقراره، فيلجأ

(١) مغني المحتاج: ٧١/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٧١/٢، ونهاية المحتاج: ٩٠/٤.

الدائن إلى الخصومة، فلا يُمكن القولُ بتيقن الحصول بمحض إقرار المدين، فصار غرراً.

١٥٢ - الأوراق الماليّة المعاصرة:

وقد راج اليوم بيع الأوراق الماليّة في الأسواق. وهي أوراق تُمثّل حقّ حاملها في تسلّم مبلغ من المال في تاريخ لاحق، وإن كان هذا الاصطلاح ربّما يُطلق على أسهم الشركات أيضاً، ولكننا سوف نتناول حُكمها إن شاء الله تعالى في الشرط السادس لصحة البيع، وهو كونه معلوماً. ولذلك المقصودُ هنا الأوراق الماليّة التي تُمثّل ديناً على مُصدرها لصالح حاملها، وقد شاع في الأسواق الماليّة أنّ حامل هذه الأوراق الذي هو الدائنُ الأصيلُ تجاه مُصدرها، ربّما يبيع هذه الأوراق في السوق، ليحلّ مشترئها محلّ الحامل الأول، ويحقّ له أن يحصل على الدّين المكتوب على الورقة.

وبما أنّه بيعٌ للدّين من غير من هو عليه، فيتّضح حكمه بما ذكرناه في بيع الدّين من غير المدين، وإنّ هذه الأوراق على أنواع كثيرة نذكر منها أنواعاً:

١٥٣ - الجامكيّة:

قد ذكر الفقهاء المتأخرون نوعاً منها تُسمّى: «الجامكيّة»، وهي: عبارة عن ورقة كانت تُصدّر من بيت المال، أو من ناظر الوقف، لصالح رجلٍ له حقّ ماليّ على بيت المال أو الوقف. وهي كلمة معرّبة من الكلمة الفارسيّة «جامكي»، وهي مأخوذة من «جامه»؛ بمعنى: الثوب،

وكانت موضوعاً في الأصل لأجرة تُدفع إلى من يحفظ الثياب، ثم أُطِّلت على كل أجرة أو راتب^(١). وفَسَّره في «المنجد»: بمرتبِ خدام الدولة من العسكريَّة والمليكيَّة، وذكر أنَّ أصله تركيُّ، وجمعه: جوامك.

وقد أفتى الفقهاء من الحنفيَّة والحنابلة، بأنَّ بيعَ الجامكيَّة لا يجوز، لكونه بيعَ الدِّين من غير مَنْ عليه^(٢). وأجازَه الحطَّاب من المالكيَّة، فقال: «بخلاف الجامكيَّة، فإنَّ المِلِكَ محصِّلٌ فيها لمن حصل له شرطُ الواقف، فلا جرم صحَّ أخذُ العوض بها وعنها»^(٣).

ولا يخفى أنَّ جوازَ هذا البيع عندهم مشروطٌ بأن يكون بيعُهُ بخلاف جنسه، وإن كان بجنسه، فلا بدَّ من التَّساوي، وألَّا يكون صَرَفاً لانعدام التَّقابض، كما مرَّ التَّصريحُ بذلك في عبارة الزرقانيِّ والدسوقيِّ رحمهما الله تعالى. وأمَّا الشَّافعيَّة، فبما أنَّ الأقوالَ عندهم مختلفةٌ في بيع الدِّين، فالظاهر أنَّ بيعَ الجامكيَّة يختلفُ حكمه حسبَ تلك الأقوال، ولكنَّهم ذكروا جوازَ التنازل عنها، وليس ذلك من بيع الدِّين، وإتِّمَّ هو نزولٌ عن الوظيفة بصفةٍ مستقلةٍ لقاءً عوضٍ ماليِّ. قال الشُّبراملسيُّ بعدما ذكر جوازَ النزول عن الوظائف:

«ومن ذلك الجوامكُ المقرَّر فيها، فيجوز لمن له شيءٌ من ذلك، وهو مستحقُّ له، بأن لا يكون له ما يقومُ بكفايته من غير جهة بيت المال النزولُ عنه، ويصير الحالُ في تقرير مَنْ أسقط حَقَّه له موكولاً إلى

(١) لغت نامه ده خدا: ٩٧/١٦.

(٢) ردِّ المحتار، مطلب في بيع الجامكيَّة: ٦٠/١٤، فقرة (٢٢٢٦٨)، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٥٦/٣ وقد سماه بيع العطاء.

(٣) مواهب الجليل، للحطَّاب: ٢٢٤/٤ طبع ١٣٩٨هـ في سياق تعريف البيع.

نظرٍ مَنْ له ولايةُ التقرير فيه، كالباشا، فيقرّر مَنْ رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره»^(١).

وحاصله: أنه لو كان لرجلٍ عطاءً في بيت المال، يحصل عليه كلُّ شهر، جاز له أن ينزل عنه في حقِّ غيره للأبد، ويأخذ عوضاً عن ذلك، ولكن المنزول له لا يستحقُّ العطاءً بمجرد نزول الأوّل، بل مُفادُ نزوله أنه تزول مزاحمة النازل له في ذلك العطاء، ثم يصير الأمرُ موكولاً إلى من له ولايةُ التقرير، وهذا خارجٌ عن مسألة بيع الدّين.

١٥٤ - السندات (Bonds):

السنداتُ التي تُسمّى: «بوند»، نوعٌ من الأوراق الماليّة الرّائجة في السُّوق الرأسماليّة. وهي: وثيقةٌ يُصدرها المديون لمقرضه، اعترافاً منه بأنّه استقرض من حاملها مبلغاً معلوماً يلتزم أدائه في وقتٍ معلومٍ مع زيادةٍ ربويّة، وإنّ هذه السندات ربّما تُصدرها الشّركات المساهمة التجاريّة أو الصّناعيّة، حينما تحتاج إلى اقتراضٍ مبالغٍ كبيرةٍ لإنجاز مشاريعها، وتعرضها على الجمهور، وربّما تُصدّر هذه السندات من قبل الحكومات التي تريد أن تُموّل عجز ميزانيّتها، فتقترض من الجمهور.

وإنّ هذه السندات تُصدر بمبلغ معلوم، مثل: مئة ألف، وذلك بطريقتين: الأوّل: أنّ السند يعترف بأنّ مُصدره قد استقرض من حامله مئة ألف، وإنّ الحامل يستحقّ عليها فائدة ربويّة، قد تكون متعيّنة عند الإصدار، وقد تكون مرتبطة بسعر الفائدة؛ ثمّ إنّ الفائدة الربويّة تُدفع إلى حامل السند بصفة دوريّة، وتُسمّى هذه السندات: «سندات ذات

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، آخر مبحث الجعالة: ٤٧٨/٥.

كوبون» (Coupon bonds)؛ لأنّ دفعات الفوائد الربويّة كانت في مبدأ الأمر على أساس الكوبونات (الملاحق) للسند، وعند حلول أجل السند يحصل الحامل على قيمة السند الاسميّة، وهي مئة ألف في المثال المذكور.

وإنّ هذه السندات تُباع في السّوق وتُشترى بثمنٍ يتراضى عليه الطرفان، والحامل يبيعه في السّوق بمئة وخمسة، ليحصل المشتري على مئة وعشرة عند الأداء.

والطريق الثاني لإصدار السندات: أنّها تُصدر بمبلغ معلوم، مثل: مئة ألف، ولكتّها تُباع للمستثمرين بحسبٍ يُمثّل الفائدة الربويّة. فسند مئة ألف مثلاً يُباع للمستثمرين بتسعين ألفاً، فمن حصل على هذا السند بدفع تسعين ألفاً، يستحقّ عند نهاية المدّة مئة ألف، فكأنّه أقرض تسعين ألفاً حالاً، وحصل على مئة ألف مؤجلة، وتُدفع هذه المئة ألف مرّة واحدة عند نهاية مدّة السند، وتُسمّى هذه السندات: «سندات ذات الكوبون الصفريّ» (Zero coupon bond)؛ لأنّه ليس فيه دفعات دوريّة، بل يستحقّ الحامل القيمة الاسميّة للسند في نهاية مدّته.

ولا شكّ أنّ هذه معاملات ربويّة محرّمة شرعاً، ولكن هل يجوز بيع هذه السندات بمثل قيمتها، أي: بمئة ألف في المثال المذكور؟.

والجواب: أنّ شراء السندات ذات الكوبون الصفريّ التي تصدر بالحسب لا يجوز، ولو بقيمتها الاسميّة، لأنّ عشرة آلاف من قيمته تُمثّل الفائدة الربويّة، ومعنى شرائه من حامله أنّ المشتري يدفع إليه الفائدة الربويّة نيابة عن مُصدره.

وأما السندات ذات الكوبون، إن اشترت بنيتة الحصول على قيمته الاسمية فقط، دون الفوائد، مثل: أن يكون رجل قد حصل على مثل هذا السند الربوي، ثم وفقه الله تعالى للتوبة، فامتنع عن أخذ الفوائد الدورية، وأراد أن يبيعه إلى رجل متمسك بالدين، ليحصل على مبلغ الدين عند حلول الأجل، دون المطالبة بالفوائد الدورية، فيتأتى فيه مسألة بيع الدين الذي مرّ تفصيله، فيجوز عند المالكية بالشروط المذكورة، وكذلك عند بعض الشافعية. أما عند الحنفية والحنابلة، فلا يجوز ذلك، ولو بمثل قيمتها الاسمية، لأنه بيع الدين من غير من هو عليه؛ ولكن يجوز ذلك بطريق الحوالة بجميع شروطها، وذلك بأن يقترض حامل السند من رجل مئة، ثم يُحيله على مصدر السند. ويتأتى فيه الخلاف المعروف في مسألة توى الحوالة، فيجوز للمحتال عند الحنفية أن يرجع على المحيل إذا تويت الحوالة، ولا يجوز ذلك عند الأئمة الثلاثة^(١).

١٥٥ - السندات ذات الجوائز (Prize Bond):

وقد تُصدر سندات للقرض، بدون التزام دفع الفوائد الربوية إلى كل حامل للسند، ولكن يلتزم المصدر أنه يوزع جوائز على حاملي السندات على أساس القرعة على أرقام السندات بعد كل فترة، مثل: ثلاثة أشهر، فكل رقم فاز في القرعة يُعطى حامله جوائز غالية، وإن مثل هذه السندات تصدر عادةً من قبل الحكومة.

وقد زعم بعض المعاصرين جواز مثل هذه الجوائز على أساس أن الحكومة لا تشترط إعطاء زيادة لأحد من المقرضين حاملي السند،

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٥٨/٥، وفتح القدير: ٣٥٠/٦.

فالعقد مع كل واحد من حَمَلَة السند عقد قرض بدون فائدة. ثم إنَّها تُعطي الجوائز تبرّعاً على أساس القرعة، فلا يلزم منه الربا، ولكن هذا الاستدلال غير صحيح:

أمّا أولاً، فلأنَّ الحكومة تلتزم بتوزيع الجوائز على حَمَلَة السند، فالزيادة على مبلغ القرض وإن لم تكن مشروطة لكل واحد من المقرضين، فإنَّها مشروطة تجاه مجموعة المقرضين، لأنَّ الحكومة تلتزم علناً عند إصدار السندات أنَّها توزع هذه الجوائز، وإنَّ التوزيع مفروضٌ عليها بحكم القانون، بحيثُ إن امتنعت من توزيعها، استحقَّ كل حامل للسند أن يطالبها بتوزيع الجوائز قانوناً. وقد شرحتُ هذه المسألة بتفصيل في رسالتي «أحكام الجوائز»^(١).

١٥٦ - الكمبيالة (Bill of Exchange):

«الكمبيالة» وثيقة يكتبها المشتري في غالب الأحوال لصالح البائع في بيع مؤجل، يعترف بها أن الثمن وجب في ذمته، وأنه يلتزم أداءه في تاريخ آجل، وإنَّ حلولَ هذا التاريخ الآجل يُسمَّى في الاصطلاح: نُضج الكمبيالة (Maturity)، وإنَّ البائع (حامل الكمبيالة) ربّما يُريد استعجالَ الحصولِ على مبلغها، فلا ينتظر إلى تاريخ نُضج الكمبيالة، بل يبيعها إلى طرفٍ ثالث. والرّائجُ في السُّوق الرأسمالية أنَّ مشتري الكمبيالة يشتريها بأقلَّ من قيمتها الاسميّة، ويُسمَّى هذا البيع: «حسم الكمبيالة»، أو: «خصم الكمبيالة» (Discounting)، والعادةُ في سُوق الأوراق الماليّة أنَّ مقدار الحسم نسبةً من مبلغ الكمبيالة، تُحدّد على

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ١٥٩/٢.

أساس مُدَّة نُضجها، فكلّما كانت مُدَّة النُّضج - أي: موعد الأداء - أبعد، كان مبلغ الحسم أكثر، وبالعكس.

وظاهرٌ أنّ حَسَمَ الكمبيالة بهذا الطَّرِيق تعاملٌ ربويٌّ لا يجوز بحال، أمّا إذا بيعت الكمبيالة بقيمتها الاسميّة، فيتأتى فيه كلُّ ما ذكرنا في حكم بيع الجامكيّة، وسيأتي مزيدُ التّفصيل لحكم الكمبيالة وبدائلها المشروعة في مبحث «خطاب الاعتماد» إن شاء الله تعالى.

قد أنشئت في السوق الرأسماليّة، شركاتٌ تشتري من الشركات أو البنوك جميع ديونها في ذمّة عملائها، وتحمل مخاطر التّحصيل، وذلك بأقلّ من إجماليّ قيمة الدّيون، وتُسمّى: (Factoring companies)، ونشاطها كلّه مبنيّ على بيع الدّيون وهو ممنوعٌ شرعاً.

وكذلك ما يُسمّى في السّوق الرأسماليّة: (forfeiting)، وهو بيعُ دينٍ ناشئٍ عن بعضِ تعاملاتِ الجهة البائعة، مثل: أن تبيعَ الشركةُ رُبعَ ديونها في ذمّة المتعاملين معها. والفرقُ بين (Factoring) و (forfeiting) هو أنّ في الأوّل تُباع جميعُ الدّيون، وفي الثّاني بعضها، وبما أنّه بيعٌ للدّين بأقلّ من قيمته الاسميّة، فإنّه تعاملٌ ربويٌّ بحت، لا سبيل إلى جوازه.

١٥٧ - بيع راتب التقاعد (Pension):

العادةُ في الوظائف الحكوميّة وبعض الشركات، أنّ الموظّفين بعد تقاعدهم من وظيفتهم، يستحقّون مبلغاً يُسمّى: راتبُ التقاعد (pension) يُدفع إليهم شهريّاً طوال حياتهم. ورُبّما يُريد الموظّفُ المتقاعد أن يتعجّل مجموعَ المبالغ المتوقّعة في المستقبل، فيبيعُ راتبَ التقاعد من طرفٍ ثالثٍ بثمنٍ معجّل، ليحلّ المشتري محلّه في تقاضي الرّاتب

الشهري من الحكومة، أو الشركة المؤجرة. ولا يخفى أن هذا البيع ممنوعٌ شرعاً لاشتماله على الغرر، فإنه لا يُعرف كم يبقى البائع حياً ويستحقّ الراتب، فالمبيع مجهولُ القدر، ولكونه رباً إذا بيع بنقد، لأنه مجازفةٌ في بيع نقدٍ بنقد.

وقد تعرضَ الجهةُ المؤجرة على الموظف مبلغاً معلوماً يتعجله، ليتنازلَ عن حقه في الدفوعات الشهرية، ويُسميه العامةً بيعاً، وليس ببيع حقيقة، وإنما هو مصالححةٌ من الفريقين. فإن اعتبرنا راتبَ التقاعد تبرعاً من قبل المؤجر، كما هو رأي بعض الفقهاء المعاصرين، فهو استبدالٌ تبرعٍ موعود بتبرعٍ عاجل، فليس فيه محذور^(١).

ولكن هناك رأيٌ آخر للمعاصرين، يميل إليه قلبي، أن راتبَ التقاعد ليس تبرعاً، لأنه من جملة شروط التوظيف، والموظف يستحقّ مطالبته قانوناً، وإن وظائف الحكومة بصفة خاصة لها قانون يفرض راتب التقاعد عموماً؛ فهو من قبيل الأجرة المؤجلة، ولو كان تبرعاً لم يجز للموظف مطالبته في القضاء.

ويشكل عليه: أنه إن كان من الأجرة، فإنه مجهول، لأنه لا يُعرف كم سيحيا الموظف بعد التقاعد. وأجيب عنه: بأن هذه الجهالة لا تُفضي إلى النزاع، لأن القانون ضبطها بضوابط، وأصبح ذلك عرفاً عاماً، ولا يحدث فيه نزاع؛ فهذه الجهالة مغتفرة، مثل: أجرة دخول الحمام، وما سيأتي من جواز طعام البوفيه. وعلى هذا، فإن عجلت الجهةُ المؤجرة مبلغاً معلوماً، فإنه تغييرٌ للأجرة المؤجلة بتراضي المتعاقدين.

(١) وبه أفتى الشيخ محمود حسن الكنكوهي رحمته الله في الفتاوى المحمودية: ١٧٨/٤ وقاسه على بيع العرايا، وكذلك أفتى الشيخ رشيد أحمد اللديانوي رحمته الله في أحسن الفتاوى: ٥٢٢/٦.

وَيُسْتَأْنَسُ لِدَلِكْ؛ بِمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ: عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِئَةَ وَسْقٍ، ثَمَانُونَ وَسْقٍ تَمْرٍ، وَعِشْرُونَ وَسْقٍ شَعِيرٍ، فَقَسَمَ عَمْرٌو خَيْبَرَ، فَخَيَّرَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقَطَعَ لَهُنَّ مِنَ الْمَاءِ وَالْأَرْضِ، أَوْ يُمَضَى لَهُنَّ، فَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَرْنَ الْأَرْضَ، وَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَرْنَ الْوَسْقَ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ اخْتَارَتِ الْأَرْضَ ^(١).

وَكَانَ لِأُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ حَقٌّ وَاجِبٌ لَهُنَّ طُولَ حَيَاتِهِنَّ فِي ثَمَارِ خَيْبَرَ بَعْدَ وَفَاةِ النَّبِيِّ الْكَرِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ^(٢)، كَمَا أَنَّ رَاتِبَ التَّقَاعِدِ حَقٌّ وَاجِبٌ لِلْمَوْظَفِينَ طُولَ حَيَاتِهِمْ، فَصَالَحَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَلَى الْأَرْضِ بِدَلِ الْأَوْسُقِ السَّنَوِيَّةِ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ صِلْحِ الْمَوْظَفِينَ عَلَى أَخْذِ شَيْءٍ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَرَبَّمَا يُشْكَلُ عَلَيْهِ: أَنَّ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ صَالِحْنَ عَلَى غَيْرِ جِنْسٍ حَقَّهِنَّ، فَإِنَّ حَقَّهِنَّ كَانَ فِي أَوْسُقِ تَمْرٍ وَشَعِيرٍ، وَصَالِحْنَ عَلَى الْأَرْضِ، أَمَّا فِي رَاتِبِ التَّقَاعِدِ، فَإِنَّهُ صِلْحٌ عَلَى التَّقَوْدِ بِالنَّقُودِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ: بِأَنَّ الْإِسْتِدْلَالَ بِفِعْلِ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ فِي أَنَّهُنَّ صَالِحْنَ عَنْ حَقٍّ مَجْهُولِ الْقَدْرِ، لِأَنَّ قَدْرَ الْأَوْسُقِ الْمَصْرُوفَةِ إِلَيْهِنَّ طَوَالَ حَيَاتِهِنَّ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ التَّقَاعِدِ مَجْهُولَةُ الْقَدْرِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي «ضَعِّ وَتَعْجَلِ»، لِأَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ مَعْلُومًا، فَإِنَّ الدَّيْنَ إِنْ كَانَ مَجْهُولًا، لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الدَّائِنَ وَضَعَهُ مَقَابِلَ التَّعْجِيلِ، وَالصُّلْحِ

(١) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، حديث (٢٣٢٨).

(٢) لأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تقسم ورثتي ديناراً ولا درهماً. ما تركتُ بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي، فهو صدقة» أخرجه البخاري، باب نفقة القيم للوقف، حديث (٢٧٧٦).

عن حقّ مجهول جائز في النّقود أيضاً، مثل: ما إذا كان على رجل دين نقود، ولا يعرف أحد من الدّائن والمدّين قدره وأجله، فيجوز أن يتصالحا على قدرٍ بتراضيهما، وذكر ابن عابدين رضي الله عنه عن غاية البيان عن شرح الكافي:

«ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها، فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز، لأنّ جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحّة الصّح، وإن صالحه على دراهم، فهو فاسد في القياس، لأنّه يحتمل أن بدل الصّح أكثر منه، ولكنّي أستحسن أن أجيزه، لأنّ الظاهر أنّه كان أقلّ ممّا عليه، لأنّ مبنى الصّح على الحطّ والإغماض، فكان تقديرهما بدل الصّح بشيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقلّ ممّا عليه، وإن كان قدر ما عليه بنفسه»^(١).

ويدلّ على جواز الصّح بحقوق مجهولة، حديثُ عليّ رضي الله عنه حين بعثه النبيّ صلى الله عليه وآله ليصلح بين بني خزيمة^(٢)، وذلك أنّه صلى الله عليه وآله بعث أولاً خالد بن الوليد، فقتل منهم قتلى بعدما اعتصموا بالسّجود، فدفع صلى الله عليه وآله إلى عليّ مالاً فوداهم حتى ميلغة^(٣) الكلب، وبقي في يده مالٌ، فقال: «هذا لكم ممّا لا تعلمون ولا يعلمه صلى الله عليه وآله، فبلغ ذلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله فسرّ به». والله سبحانه أعلم.

(١) ردّ المحتار، كتاب الصّح، فصل في دعوى الدين: ٦٣٩/٥.

(٢) كذا في المطبوع من فتح القدير: ٣٩/٦، والصّحيح «جذيمة» كما جاء في سيرة ابن هشام: ٤٢٨/٢ وما بعدها، ودلائل النّبوة، للبيهقي: ١١٣/٥ وما بعدها، وتاريخ الطبري رحمهم الله تعالى: ٦٦/٣ وما بعدها.

(٣) في النهاية، لابن الأثير رضي الله عنه: «هي الإناء الذي يبلغ فيه الكلب، يعني أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى قيمة الميلغة».

١٥٨ - بيع الدين تبعاً:

قد راج في عصرنا أن تاجرأ من التجار يبيع متجره بكل ما له وما عليه بثمانٍ إجماليّ، ويحقّ للمشتري أن يتسلمّ الديون الآجلة في ذمة العملاء عند حلول آجالها، وتكون له، ولا يردها إلى البائع، وهذا يتضمّن بيع تلك الديون تبعاً لأعيان المتجر. ومثل ذلك يقع عندما يقتسم شركاء تجارة واحدة، فتشمل القسمة الديون أيضاً، وقد يكون ذلك في مصلحة المتعاقدين، فإنهما يريدان أن يفرّغا من البيع أو القسمة مرة واحدة، دون أن يتابعا تحصيل الديون إلى مدة حلولها التي قد تكون طويلة، فهل يجوز ذلك شرعاً؟.

ولا شك أن الحاجة داعية إلى ذلك، لاسيّما في المتاجر والشركات الكبيرة، وخاصة في المؤسسات التجارية التي تعمل كشخصية معنوية، فإن الدائن فيها تلك الشخصية المعنوية، وإن الملاك القدامى للمؤسسة لا يتمكّنون من تقاضي الديون بأسمائهم الشخصية، كما لا يتمكّنون من التقاضي باسم الشخصية المعنوية، لأنها خرجت من أيديهم، بخلاف الملاك الجدد، فإنهم يتمكّنون من ذلك، وبالتالي، فإن الديون قابلة التحصيل في هذه المؤسسات الكبيرة ربّما تكون كثيرة وطويلة الأجال، ومتابعتها من قبل الجهة البائعة من الصعوبة بمكان.

وهناك ملاحظٌ مختلفة لمعالجة هذه القضية، أعرضها فيما يلي ليتأمل فيها العلماء المعاصرون، والله سُبْحَانَهُ هو الموفق:

١ - حينما تُباع مؤسسة تجارية لها ديون على الآخرين، فالأحسن أن يكون الثمن النقْد مقابل الأعيان والنقود الحاضرة فقط، بشرط أن يكون الثمن أكثر من النقود الحاضرة، على أصل مسألة مُدّ عجوة عند الحنيفة.

ثم يبيع المشتري إلى البائع عيناً أو أعياناً بثمنٍ يساوي مبلغَ الديون، ويُحيله على غرمائه؛ فهذا يحقُّ لمشتري المؤسسة أن يتسلمَ الديونَ من الغرماء، وتكون له، دونَ أن يحتاجَ بائعُ المؤسسة إلى متابعتها، وهذا طريقٌ لا عُبار عليه من الناحية الفقهية، وهو مثلُ ما ذكره الفقهاء في تخارج الورثة إن كان في التركة دين، جاء في الفتاوى الهنديّة:

«فإن طلبوا أن يجوزَ هذا الصُّلح على أن يكون نصيبها (أي: المرأة المتخارجة من الميراث) من الدين للوارث، فطريقُ ذلك: أن تشتري المرأة (المصالححة) عيناً من أعيان الوارث بمقدارِ نصيبها من الدين، ثم تُحيلُ الوارثَ على غريم الميِّت بحصّتها من الدين، ثم يعقدون عقدَ الصُّلح بينهم، من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصُّلح، كذا في الظهيرية»^(١).

وجاء في متن الهداية:

«وإذا كان في التركة دينٌ على الناس، فأدخلوه في الصُّلح على أن يُخرجوا المصالح عنه ويكونَ الدين لهم، فالصُّلح باطل».

ثم ذكر صاحب الهداية حيلتين للجواز، ثم قال:

«والأوجهُ أن يُقرضوا المصالحَ مقدارَ نصيبه، ويُصالحوا عمّا وراء الدين، ويُحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء»^(٢).

ولكن ينبغي أن تطبق عليه أحكام الحوالة، ومنها؛ عند الحنفية: الرجوعُ على المحيل في حالة توى الحوالة.

(١) الفتاوى الهنديّة، كتاب الصلح، باب (١٥): ٢٦٩/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، فصل في التخارج، ٤١٠/٧.

٢ - الطَّرِيقُ الثَّانِي: أن يقع البيعُ على الأعيان فقط. أمّا الدَّيُونُ القابلةُ للتَّحْصِيلِ، فَيَهَبُهَا البَائِعُ مِنَ المَشْتَرِي، وَيُسَلِّطُهُ عَلَى قَبْضِهَا، وَهَبَةُ الدَّيْنِ مِنَ غَيْرِ المَدْيُونِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الحَنَابِلَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ^(١)، وَذَكَرَ فُقَهَاءُ الحَنَفِيَّةِ مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ هَبَةَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ يَجُوزُ بِشَرَطِ أَنْ يُسَلِّطَ الدَّائِنُ المَوْهُوبَ لَهُ عَلَى قَبْضِهِ، فَيَصِيرُ المَوْهُوبُ لَهُ مَالِكاً لَهَا بَعْدَ القَبْضِ. جَاءَ فِي الدَّرِّ المَخْتَارِ:

«تَمْلِكُ الدَّيْنَ مَمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: حَوَالَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَإِذَا سَلَّطَهُ، أَي: سَلَّطَ المَمْلُوكَ غَيْرَ المَدْيُونِ عَلَى قَبْضِهِ، أَي: الدَّيْنَ، فَيَصِحَّ حِينَئِذٍ»^(٢).

وَإِنَّ الفُقَهَاءَ اسْتَعْمَلُوا هُنَا كَلِمَةَ «التَّسْلِيْطِ»، دُونَ التَّوَكِيلِ، وَالظَّاهِرُ فِي الفَرْقِ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الوَكَالَةَ عَقْدٌ ثُنَائِيٌّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالإِجَابِ وَالقَبُولِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيَجِبُ أَنْ يَتِمَّ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ. أَمَّا التَّسْلِيْطُ، فَهُوَ التَّمَكِينُ بِالإِذْنِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَتِمَّ مِنْ طَرَفٍ وَاحِدٍ فَقَطْ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهُ فِي جَامِعِ الفُصُولَيْنِ بِالإِذْنِ؛ وَنَصَّهُ: «هَبَةُ الدَّيْنِ مَمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ لَمْ تَجُزْ إِلَّا إِذَا وَهَبَهُ، وَأُذِنَ لَهُ بِقَبْضِهِ»^(٣). وَقَالَ فِي البَحْرِ عَنِ المَحِيْطِ:

«وَلَوْ وَهَبَ دَيْناً لَهُ عَلَى رَجُلٍ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَقَبِضَهُ، جَازَتْ هَبَةُ اسْتِحْسَاناً، فَيَصِيرُ قَابِضاً لِلوَاهِبِ بِحُكْمِ التِّيَابَةِ، ثُمَّ يَصِيرُ قَابِضاً لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ هَبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ بِالقَبْضِ، لَمْ يَجُزْ»^(٤).

(١) المَغْنِي، لابن قَدَامَةَ، كِتَابُ الهَبَةِ: ٢٥٧/٦، وَالمَجْمُوعُ شَرْحُ المَهْذَبِ، كِتَابُ الهَبَاتِ: ٣٧٦/١٥.

(٢) رَدُّ المَحْتَارِ، كِتَابُ الهَبَةِ: ٧٠٨/٥.

(٣) جَامِعُ الفُصُولَيْنِ: ٢١٦/٢ فَصْل (٣٤).

(٤) نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رَدِّ المَحْتَارِ، أَوَّلُ كِتَابِ الهَبَةِ: ٦٨٧/٥.

وقال الرَّافعي رحمته الله تعالى:

«الظاهرُ من عباراتهم، عدمُ التّوقف على الإذن في المجلس، فإنّهم إنّما شرطوا لصحّة الهبة الإذن، ولم يشترطوا أن يكون في المجلس»^(١).

فعلى كلّ، إنّما تتمّ الهبة بعدما يقبض المشتري مبلغ الدين من المديون، وذكر ابنُ عابدين رحمته الله تعالى أنّ مقتضاه: أنّ اللواهب عزلَ الموهوب له عن التّسليط قبلَ القبض، ولكن ذكر في الأشباه عن الواقعات الحُساميّة: أنّه يجوز له أن يقبض الدنانير مكانَ الدّراهم، لأنّ الحقّ صار له، وأنّ مقتضاه عدمُ صحّة الرجوع عن التّسليط^(٢)، وقال الرَّافعي: «وهو أيضاً مُنافٍ لكونه وكيلاً قابضاً للموكل، ثمّ لنفسه»^(٣).

وهذا على مذهب الحنفيّة، أمّا المالكيّة، فيجوز عندهم هبةُ الدّين من غير المدين مطلقاً. قال المواق رحمته الله تعالى:

«من المدوّنة... ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك، فإن أشهد بذلك، وجمّع بينك وبين غريمه، ودفع إليك ذكرَ الحقّ إن كان عنده، فهو قبض، وإن لم يكن كتب عليك ذكرَ الحقّ وأشهد لك، وأحالك عليه، كان ذلك قبضاً. وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته، وأشهد لك وقبضتَ ذكرَ الحقّ، كان ذلك قبضاً، لأنّ الدّين هكذا يُقبض، ليس هو شيئاً بعينه... وقال ابن شاس: هبةُ الدّين تصحُّ كما يصحّ رهنه، ثمّ قبضك قبضه في الرّهن، مع إعلام المديان بالهبة»^(٤).

(١) التحرير المختار: ٢٥٠/٥.

(٢) الأشباه والنظائر مع شرح الحمويّ، الفنّ الثالث، أحكام الديون: ١٥٤/٣.

(٣) التحرير المختار: ٢٥٥/٥.

(٤) التاج والإكليل، للمواق، بهامش الخطاب، كتاب الوقف والهبة: ٥٢/٦.

٣ - الملحظ الثالث: أن بيع الدُّيون في هذه الحالة ليس مقصوداً، وإنما دخلت في البيع تبعاً، وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز أصلاً. قال الإمام الكرخي رحمته الله:

«الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً، وإن كان يبطل قصداً؛ من مسائله... لو باع عبداً، دخل أطرافه في المبيع تبعاً، وكذا هواء الدار في بيع الدار، وكذا الشرب في بيع الأرض، ولو باع الأطراف قصداً، والهواء، والشرب، لم يصح، ونظائرها كثيرة»^(١).

ومن أبرز أمثله ما قدمناه في مسألة بيع الثمار: من أنه إذا بيعت جميع أثمار الشجر أو البستان، حين ظهر بعضها ولم يظهر بعضها، فإنه لا يجوز البيع إلا فيما ظهر في مذهب الشافعية والحنابلة، وفي ظاهر مذهب الحنفية، لأن ما لم يخرج معدوم، ولكن أفتى شمس الأئمة الحلواني رحمته الله بأنه لو كان الخارج أكثر، جاز البيع في الجميع، وبه أفتى الإمام الفضلي، بل يظهر من عبارته أنه لا يشترط كون الخارج أكثر، بل يجعل الموجود أصلاً في البيع، وما يحدث بعد ذلك تبعاً له، وبه أفتى ابن نجيم رحمته الله في فتاواه^(٢)، وقال ابن الهمام بعد ذكر فتوى الفضلي: «وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمته الله، وهو بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، ثم جَوَزَ البيع في الكل بهذا الطريق، وهو قول مالك رحمته الله»^(٣).

فجَوَزَ البيع هنا في المعدوم تبعاً للموجود، فإن كان المعدوم يصلح أن يكون تبعاً للموجود، فما كان في ذمة المدين المقرّ أولى أن يكون

(١) أصول الكرخي مع تأسيس النظر، للدبوسي، ص ٦٢ طبع كراتشي.

(٢) فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، ص ١١٣.

(٣) فتح القدير: ٤٩٢/٥.

تبعاً للمبيع الحاضر عند الحاجة، ولكن يجب على قول الحنفية أن يكون الثمن أكثر من قيمة الديون، قياساً على مسألة مُدَّ عجوة، حتى لا يستلزم التفاضل في النقود بالنقود.

وربما يُشكل عليه: أن التابع إنما يلحق بالأصل إن لم يستلزم الربا أو شبهته؛ فلو كان ثمن الدين مساوياً لمبلغ الدين عند العقد، فلا يُدرى قدر الدين الذي سوف يُستوفى فعلاً، فلو هلك بعض الدين، فات التساوي بين الثمن ومبلغ الدين، ولا يجوز المجازفة فيما لا يجوز فيه التفاضل، ولذلك اشترط المالكية لجواز بيع الدين أن يكون الثمن من غير جنس الدين، ومما لا يُشترط فيه التفاضل، ولذلك لم يُجوزوا التخارج مما يستلزم بيع النقد بالنقد إلى أجل^(١). نعم! يجوز هذا الوجه إن كان الثمن من غير جنس الدين عند المالكية مما لا يُشترط فيه التفاضل، وصورته: أن يُعتبر بيع أعيان المتجر بالنقود، وبيع ديونه تبعاً بعين من الأعيان.

٤ - الملحظ الرابع: أن المؤسسات التجارية اليوم تُعتبر شخصية معنوية، ونظيرُ بيعها بيع العبد وله مال، وقد ثبت عن الرسول الكريم ﷺ أنه قال: «من ابتاع عبداً، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»^(٢).

وقد أخذ به المالكية على إطلاقه؛ فقال الإمام مالك رحمته الله: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له،

(١) المدونة الكبرى، كتاب الصلح، رسم من مصالحة المرأة من مورثها من زوجها: ٣/٣٧٨.

(٢) أخرجه الشيخان عن ابن عمر، وهذا لفظ مسلم، رقم (٣٨٧٩).

نقداً كان، أو ديناً، أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً»^(١).

ولكن هذا مبني على مذهبه: أن العبد يملك المال، ولو كان من حق المولى أن ينتزعه منه. قال الباجي رحمته الله:

«يُريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يُفسد العقد، بأن يكون المالمشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون ديناً مؤجلاً فيُشترى بالدين، أو بالنقد، أو يكون المشرط من المال مجهولاً عند المتبايعين، أو أحدهما، لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه، لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع»^(٢).

وعلى هذا، فإن مسألتنا لا تدخل في بيع العبد وله مال على مذهب المالكية، ولكن يمكن تخريجها على مذهب الحنابلة إذا قصد المشتري شراء العبد دون المال، واشترط المال تبعاً، يقول ابن قدامة رحمته الله:

«ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده. فمتى كان كذلك، صحّ اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن، أو أقلّ، أو أكثر. قال البتّي: إذا باع عبداً بألف درهم ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذاك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود...»

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب مال المملوك إذا بيع، مع الاستذكار، لابن عبد البر:

٣٢/١٩.

(٢) المنتقى، للباجي، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك: ٣٦٠/٣.

فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا»^(١).

والظاهر عند بيع متجر، أن المقصود بالشراء هو المتجر وما فيه من الأعيان والمنافع، وليس المقصود الديون؛ فينطبق عليه هذا الشرط، ويجوز أن يؤخذ بمذهب الحنابلة في ذلك، فإنه أيسر وأوفى لحاجات التجار في مثل هذه البيوع، وقد وقع التصريح في عبارة ابن قدامة السابقة، بأن مال العبد إن كان ديناً، فإنه يدخل في البيع تبعاً، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

أما على مذهب الحنفيّة والشافعيّة، فإن إدخال مال العبد في بيع العبد يخضع عندهم لجميع شروط البيع، ومنها: ألا يلزم منه الربا وبيع الذين من غير من هو عليه^(٢)، وسيأتي تفصيل الكلام على ذلك في باب الربا ومسائل مدّ عجوة إن شاء الله تعالى.

* * *

١٥٩ - الشرط السادس: أن يكون المبيع معلوماً:

والشرط السادس المتعلق بالمبيع: أن يكون متعيّناً معلوماً، وهذا شرط لصحة البيع، لا لانعقاده. فيفسد بيع المجهول جهالة مفضية إلى المنازعة، لأنه داخل في بيع الغرر كما قدمناه في الشرط الخامس، فإن زالت الجهالة في المجلس، عاد البيع صحيحاً.

والجهالة قد تكون في جنس المبيع، وقد تكون في تعيينه.

(١) المغني، لابن قدامة، باب المصراة: ٢٥٥/٤.

(٢) فتح الباري، كتاب المساقاة: ٥٠/٥ - ٥١، والاستذكار، لابن عبد البر: ٣٥/١٩، وتكملة فتح

الملهم، باب من باع نخلاً عليها ثمر: ٢٧٥/١.

١٦٠ - الجهالة في جنس المبيع:

أمّا الجهالة في الجنس، فمثل: بيع الحصاة الذي نهى عنه النبيّ الكريم ﷺ^(١)، وفسّره ابنُ الأثير بقوله: «قيل: هو أن يقول: بعثك من السِّلَع ما تقع عليه حصّاتك إذا رميت»^(٢)، فالسِّلَعَةُ غيرُ معلومِ جنسها، فضلاً عن تعيينها.

١٦١ - الجهالة في تعيين المبيع:

وأمّا الجهالة في التّعيين، فإنّما تمنع صحّة البيع إن كان المبيعُ متفاوتاً أحاده، مثل: أن يقول البائع: «بعثك شاةً من هذا القطيع»، فإنّ الشاةَ غيرُ متعيّنة، مع التّفاوت الفاحش بين شاةٍ وشاة، فلا يصحّ البيع، أمّا إذا كان المبيعُ ممّا لا تتفاوت أحاده تفاوتاً مُفضياً إلى النزاع، فلا يجبُ تعيينه، مثل: أن يقول البائع: «بعثك قفيزاً من هذه الصُّبيرة من الحنطة»، جاز البيع^(٣)، وللمشتري الخيارُ في أخذ أيّ قفيزٍ من الصُّبيرة^(٤). ومعنى جواز البيع في هذه الصورة: أنّ البيعَ لزم في قفيز واحد، وانتقل ملكه إلى المشتري لا على التّعيين، ويتعيّن المبيعُ المملوكُ بتعيينه، كما هو الحُكم في خيار التّعيين، ولكن لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلّا بعد تعيينه وقبضه^(٥)، فإذا هلك في يد البائع قبل التّعيين، بطل البيع، لهلاك محلّ العقد.

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر. أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (٣٧٨٣).

(٢) جامع الأصول، لابن الأثير: ٥٢٨/١.

(٣) بدائع الصنائع: ٣٥٩/٤، وردّ المحتار: ١٤٦/١٤ فقرة (٢٢٣٧٥)، والمغني، لابن قدامة: ٩٣/٤ - ٩٤، والدسوقي: ١٧/٣.

(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٧٣/٥ - ٤٧٤.

(٥) وكون المشتري يضمن عند هلاك المبيع بيده في خيار التّعيين لكونه مقبوضاً له.

وعند بعض الشافعية يُحمل هذا البيع على حصّةٍ مُشاعةٍ من الصُّبرة؛ فإذا علما أنّها عشرة أضع، فالمبيعُ عُشرُها، فلو تلف بعضها، تلف بقدره من المبيع. وعندهم قولٌ آخر، وهو كقول الحنفية: أنّ المبيعَ صاعٌ منها، أيُّ صاعٍ كان، فيبقى البيعُ ما بقيَ صاعٌ واحد^(١). يعني: إن هلك من الصُّبرة شيءٌ، يهلك من مال البائع، ويجبُ عليه أن يُعطيَ المشتريَ صاعاً مما بقي، ولو هلك الكلُّ قبل التسليم فسد البيع، ولا شيءٌ على المشتري.

وعلى هذا، ظهر أنّ المشتريَ لو اشترى كمّيّةً غيرَ معيّنةٍ من مخزنٍ يحتوي على كمّيّةٍ أكثرَ منها ممّا لا تتفاوت أحاده، صحّ البيعُ، ولكن لا يتمّ القبضُ إلا بعد التّعيين، ولو أتاح البائعُ للمشتري أن يقبضَ على الكمّيّة المشتراة متى شاء.

ثم إنَّ عدمَ التّعيين في المبيعات المتفاوتة، إنّما يُفسد البيع إن لم يكن مقروناً بخيار التّعيين. فإن كان البيعُ شرط فيه خيارُ التّعيين، مثل: أن يقول البائع: «بعْتُك شاءاً من هذه الثلاثة، على أن لك الخيارَ في تعيينها خلالَ ثلاثة أيام»، جاز البيعُ عند الحنفية والمالكية، ولصاحب الخيارِ الحقُّ في تعيينه، وسيجيء تفصيلاً أحكام هذا الخيار في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

١٦٢ - الجهالة في قدر المبيع:

أمّا معرفة مقدار المبيع، فشرطٌ لصحة البيع إن كان البيعُ بمقدار، بأن يقع البيعُ كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، فيجبُ أن يُعرف مقدارُ المبيع. أمّا إذا وقع البيعُ بالإشارة أو بالتّعيين، فلا يجب معرفة المقدار.

(١) شرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبي: ١٦١/٢.

مثال الإشارة، أن يقول البائع: «بعثُ منك هذا القطيعَ من الغنم، أو هذه الضبيرةَ من الطعام بكذا» ولا يُعرف عددُ الغنم في الأول، وكيْلُ الطعام أو وزنه في الثاني، جاز البيع، وهو ما يُسمّى: «بيع المجازفة»، ويجوز بشرط ألا يكون مبادلةً بين الربويّات، لأنّ المجازفة فيها لا تجوز. وسيجيء تعيين الربويّات في باب ربا البيع، إن شاء الله تعالى.

ومثال التّعيين: أن يقول البائع: «بعثُ منك أرضي الفلانيّة»، ولا يعرف المشتري ذرعها، جاز البيع. جاء في الفتاوى البزازيّة: «اشترى أرضاً، وذكر حدودها، لا ذرعها طويلاً وعرضاً، جاز... وإن لم يذكر الحدود، ولم يعرفه المشتري، جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد»^(١).

والظاهر أنّه فيما إذا كانت الأرضُ معروفةً بأنّها للبائع في منطقةٍ معروفة، وإلا فالجهالةُ الفاحشةُ تمنع صحّة البيع.

وقد ذكر ابنُ عابدين رحمتهما: أنّ الجهالةَ الفاحشةَ في قدرِ المبيع مُفسدة؛ فلو باعه جميعَ ما في هذه القرية، أو هذه الدار، والمشتري لا يعلم ما فيها، لا يصحُّ لفحش الجهالة، أمّا لو باعه جميعَ ما في هذا البيت، أو الصندوق، أو الجوّالِق، فإنّه يصحّ، لأنّ الجهالة يسيرة. هذا إذا كان المبيعُ يحتاج إلى التّسليم والتّسليم، أمّا إذا كان لا يحتاج إلى ذلك، فإنّه يصحّ بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقرّ أنّ في يده متاعَ فلانٍ غصباً أو وديعةً، ثمّ اشتراه من مالِكه، جاز وإن لم يعرف مقداره^(٢).

(١) الفتاوى البزازيّة بهامش الهنديّة، ٣٧٢/٤.

(٢) ردّ المحتار، كتاب البيوع: ١٠٤/١٤ فقرة (٢٢٣١٤).

١٦٣ - البيع على البرنامج:

وقد ذكر الفقهاء بيعاً يُسمّى: «البيع على البرنامج». والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم، وقيل: بفتحها، معرّبٌ من الكلمة الفارسيّة: «برنامج»، وهو دفترٌ مكتوبٌ فيه أوصافٌ ما في العدل من الثياب المبيعة، لتُشترى على تلك الصّفة بدون حلّ العدل. وقد أجازهُ الفقهاء بالرّغم من أنّ المبيع غيرُ مُشاهد، وكميّة الثياب غير معلومة، وقد عقد الإمام مالك رحمته الله لذلك باباً في موطنه. وذكر الدردير رحمته الله أنّه إنّما أُجيز للضرورة؛ وقال الدسوقيّ تحته:

«أي لِمَا في حلّ العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه، ومؤنة شدّه، إن لم يرضه المشتري، فأقيمت الصّفة مقام الرّؤية»^(١).

وقد ذكر الإمام محمّد رحمته الله جوازَهُ في سياق جواز البيع مجازفةً، فقال: «أرأيتم رجلاً انتهى إلى رجلٍ، ومعه عدلٌ ثياب، فقال صاحبُ العدل: ما أدري كم فيه ثوباً، وإن فتحتُه فعددتُه، أضرّ ذلك بعدل، وقد هلك البرنامج، أما ينبغي أن يجوز بيعُ هذا أبداً حتّى يُفتح ويُعدّ؟ فهذا جائز»^(٢).

ولكنّ البيع إنّما يلزم عند الجمهور إذا وُجد المبيعُ موافقاً للصّفات المذكورة في البرنامج. قال الإمام مالك رحمته الله: «ذلك لازمٌ لهم إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه، وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، يُجيزونه بينهم إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً له»^(٣).

(١) الدسوقيّ على الشرح الكبير، للدردير: ٢٤/٣.

(٢) الحجّة على أهل المدينة، للإمام محمد: ٧٣٠/٢.

(٣) موطأ الإمام مالك، البيع على البرنامج، مع أوجز المسالك: ٣١٥/١١ - ٣١٦.

فإن وُجد المبيعُ مخالفاً للصفات المذكورة في البرنامج، فللمشتري الخيارُ بالإجماع، ويُسمّى «خيار الخُلف»، أمّا إذا وُجد المبيع موافقاً للصفات المذكورة، فلا خيارَ للمشتري، ولزمه البيع عند مالك والجمهور، وقياسُ قول الإمام أبي حنيفة في بيع الغائب: أن يكون له خيارُ الرؤية.

١٦٤ - بيع العُلبِ المعبّأة:

وعلى هذا يُخرَج بيع العُلبِ المعبّأة في عصرنا، فإنّ المبيعَ المقصودَ من البيع غيرُ مشاهدٍ فيها، وإنّما يشتريها المشتري اعتماداً على ما كُتب عليها، أو على ما بيّنه البائع مشافهةً؛ وكذلك البضائعُ المعبّأة في الكراتين لا تُشاهد عند البيع، ولكن يُعرف نوعُها ووصفُها، إمّا بالإفصاح عنها بالكتابة على الكرتون، وإمّا بكون اسمها أو علامتها التجارية تُنبئ عن هذه الأوصاف. فالظاهرُ أنّ حكمه مثلُ البيع على البرنامج؛ فإن وجد المشتري ما في العُلبِ أو الكرتون مخالفاً للصفات مخالفةً جوهريةً، فله الخيارُ بالإجماع، أمّا إذا وجد موافقاً للصفات، فالبيع لازمٌ عليه عند المالكية والحنابلة والشافعية في وجه، وهو قول محمد بن سيرين، وأيوب، والعنبري، وإسحاق، وأبي ثور. وقياسُ أصل الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: أن يثبت له خيار الرؤية، وهو وجهٌ عند الشافعية أيضاً^(١).

ولكن إثبات خيار الرؤية في بيع العُلبِ المعبّأة، بالرغم من كون المبيع موافقاً للصفات التي اتفق عليها المتبايعان فيه ضرراً شديداً للبائع،

(١) راجع لهذه المذاهب: المغني، لابن قدامة، صحة البيع بالصفة: ٨٣/٤.

لأنه لا يمكنه بيع ذلك الشيء إلى آخر بعد فتح العلبة، وتعبثه مرة أخرى من الصعوبة والتكلفة بمكان، ومثل هذا الحرج مرفوع في الشريعة الغراء، وفي مثل هذا أفتى علماء مجلة الأحكام العدلية: بإلغاء خيار الرؤية في الاستصناع إن أتى الصانع بالمصنوع موافقاً للصفات المتفق عليها^(١). فالظاهر أن التعليل الذي أوجاهه الفقهاء المجلة إلى نفي خيار الرؤية في الاستصناع ينطبق تماماً على مثل هذا البيع، والله سبحانه أعلم.

١٦٥ - بيع المشاع:

وكون المبيع مشاعاً لا يُنافي معلوميته، فيجوز بيع حصّة مُشاعة من بناء، أو أرض، أو عروض، بشرط ألا يستلزم ضرراً على الشريك الذي لم يبع حصّته؛ وهذا ممّا اتفقت عليه المذاهب الأربعة. قال الحافظ ابن تيمية رحمته: يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ، مثل: قوله الذي في صحيح مسلم: «أيّما رجلٍ كان له شِرْكٌ في عَرْضٍ أو رُبعة أو حائط، فلا يحلّ له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه»^(٢).

وجاء في المادة (٢١٥) من مجلة الأحكام العدلية:

«يصح بيع الحصّة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك».

وقال العلامة خالد الأتاسي رحمته في شرحه:

«ثم إن هذه المادة ليست على إطلاقها، بل يُستثنى منها فصلان: الأول: بيع أحد الشريكين حصّته من مالٍ مشتركٍ بينهما بسبب الخلط، فإنه من

(١) راجع: المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية، وتعليقه في مقدمة المجلة.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٣٣.

الأجنبي لا يجوز إلا بإذن الشريك، وذلك بأن يخلط رجلان بفعلهما مألئهما، فيتعدّر تمييزُ أحدهما عن الآخر، كحنطةٍ بحنطة، أو جوزٍ بجوز، أو لوزٍ بلوز، أو يتعسّر كحنطةٍ بشعير؛ لأنّ كلّ حبةٍ تكونُ مملوكةً لأحدهما بجميع أجزائها ليس للآخر منها شيء، فإذا باع نصيبه من غير الشريك، لا يقدرُ على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك، فيتوقّف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسلم والتسليم؛ ومثله: الاختلاط بلا ضنع من أحدهما، بأن انشقّ الكيسان، فاختلط ما فيهما، وهذا بخلاف ما إذا كان الخلطُ بفعل أحدهما بدون إذن الآخر، فإنّ الخالط يملك مال الآخر، ويكونُ مضموناً عليه بالمثل للتعدّي، وبخلاف ما إذا كانت الشركة بينهما ابتداءً؛ بأن اشترى حنطةً، أو ورثاها، فإنّ كلّ حبةٍ تكونُ مشتركةً بينهما، فيبّع كلّ منهما نصيبه شائعاً جائز، ولو من الأجنبي بلا إذن الشريك. اهـ ملخصاً من الفتح، والبحر، والدّر المختار وحواشيه»^(١).

ولقد توسّع الفقهاء في جزئيات بيع المشاع، حتّى إنّه عدّ من مشكلات المسائل، وقد ذكر الأتاسي رحمته الله جملةً من هذه الجزئيات؛ والمناط فيها، كما قال هو نفسه: حصولُ الضرر للبائع، أو المشتري، أو الشريك، ويظهر ذلك من عباراتهم صراحةً أو دلالة. وعليه فما أمّن فيه من الضرر جاز بيعه، وإلا فلا. وليراجع شرحُ المجلّة للتفصيل.

١٦٦ - بيع قطعة غير معيّنة من الأرض:

وقد تُباع قطعة من الأرض مقدّرة بالخطوات أو الأمتار، ولكن يُترك تعيينها للمستقبل، وهذا يكون عادةً في أرض واسعة تشتريها شركة، ثم

(١) شرح المجلّة، للعلامة خالد الأتاسي رحمته الله: ١٠٩/٢.

تبيع قطعاتها لعامة الناس تُقدّر بالخطوات أو الأمتار؛ فمثلاً: كلّ قطعة منها بقدر خمسمئة متر، ولكن لا يتعيّن محلّ تلك الخمسمئة عند الشراء، وإنما يتعيّن حسب التصميم الذي تعمله الشركة فيما بعد. فالسؤال: هل يصحّ هذا البيع على أنّه بيع حصّة مشاعة من تلك الأرض الواسعة؟ وهل يجوز لمن يشتريها أن يبيعها إلى آخر؟.

وتخرّج هذه المسألة على ما ذكره الفقهاء الحنفيّة: من أنّ من باع عشرة أذرع غير معيّنة من دار، فإنّ هذا البيع فاسد عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لجهالة القدر المبيع، فإنّ جوانب الدار مختلفة الجودة، فتقع المنازعة في تعيين المبيع، وقال صاحبه: يجوز ذلك على أساس أنّه بيعٌ لحصّة مشاعة من الدار، وبيع المشاع جائز. ثمّ فسّر بعض الفقهاء قولهما بأنّه يصحّ البيع عندهم على أساس الشّيعون بشرط أن يُعلم مقدار جملة الدار، ولكن قال آخرون: قولهما لا يقتصر على تلك الصّورة، بل الصّحيح أنّه يجوز البيع عندهما، وإن لم يكن مقدار الكلّ معلوماً، لأنّ هذه جهالةٌ بيدهما إزالتها^(١).

وعلى هذا، فإنّ بيع قطعة غير معيّنة من جملة القطعات لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجوز عند صاحبه. والظاهر أنّه إن كانت جهالة التعيين تُفضي إلى المنازعة، فالأخذ بقول الإمام أبي حنيفة أولى، وإن لم تكن مفضيةً إلى المنازعة، فقول الصّاحبين أولى بالأخذ.

وينبغي أن يكون قول الشافعيّة مثل قول الصّاحبين فيما إذا علم مقدار الكلّ؛ لأنّ عندهم قولاً في بيع ما لا تتفاوت أحاده، مثل:

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار: ٤٨٧/٥ - ٤٨٨.

الحنطة، أنه إن اشترى قفيزاً واحداً من الصُّبْرَة، فإنَّ الشراء يُعتبر لِحَصَّةِ مُشَاعَةِ من الصُّبْرَة. قال جلال الدين المحلي رحمته الله في شرح المنهاج:

«ويصحَّ بيعُ صاعٍ من صُبْرَة تُعلم صيغاتها للمتعاقدين، وينزل على الإشاعة؛ فإذا علما أنها عشرةٌ آصع، فالمبيعُ عُشرها، فلو تلف بعضها، تلف بقدره من المبيع»^(١).

ولكن هل تُعتبر قطعات الأرض بمختلف جوانبها ممّا لا يتفاوت أحاده؟ فيه نظر. والظاهر أنه حينما تُباع قطعةٌ من الأرض في الصورة المذكورة، فإنها تُقوّم على أساس محلّ وقوعها، فإنَّ القطعة الواقعة على شارع عامّ ثمنها مختلفٌ عن القطعة التي ليست على شارع عامّ، وكذلك القطعة التي هي في أحد طرفي المجمع قيمتها أعلى من ثمن القطعة التي هي في وسطه. فإن تعيّن محلّ وقوعها وثمرتها بهذا الطريق، فإنه يُمكن أن تُعتبر ممّا لا يتفاوت أحاده، فيجوز هذا البيع على قول الشافعية والصّاحبين، وكذلك ينبغي أن يجوز لمن اشتراه أن يبيعه إلى آخر على قول أبي يوسف رحمته الله، لأنه يُجوز بيع العقار قبل قبضه، والله سبحانه أعلم.

١٦٧ - بيع أسهم الشركات:

ومن قبيل بيع المشاع: بيع أسهم الشركات المساهمة (Joint Stock Companies). والطريق المتبع في إنشاء الشركات المساهمة: أن المنشئين للشركة، بعد الحصول على رخصة من الجهات الرسمية المعنية، يُصدرون نشرةً (Prospectus) يذكرون فيها مقاصد الشركة المقترحة، ونوع النشاطات التجارية التي يُريدون الدخول فيها، وإنَّ هذه النشرة تدعو

(١) شرح المنهاج، للمحلي، مع القليوبي وعميرة: ١٦١/٢.

النَّاسِ إِلَى أَنْ يُسَاهَمُوا فِي إِنْشَاءِ هَذِهِ الشَّرْكَةِ؛ وَذَلِكَ بِأَنَّهُمْ يُقَسِّمُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرْكَةِ فِي أَسْهُمٍ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا لَهُ قِيَمَةٌ اسْمِيَّةٌ بِمَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، مِثْلُ: عَشْرَ رُوبِيَّاتٍ. فَإِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْمُصَدَّرِ (Issued Capital) عَشْرَةَ مِلايين مِثْلًا، فَإِنَّ الشَّرْكَةَ تُصَدِّرُ مِليونَ سَهِمٍ، وَيَحَقُّ لِلْمُسَاهِمِينَ أَنْ يُقَدِّمُوا طَلِبًا لِلْمُسَاهَمَةِ بِمَا يَشَاءُونَ مِنْ أَمْوَالٍ، فَإِنْ كَانَتِ الطَّلِبَاتُ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ الْمُصَدَّرِ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ طَالِبِي الْمُسَاهَمَةِ قَدْرًا مِنَ الْأَسْهُمِ، إِمَّا بِالِاقْتِرَاعِ، وَإِمَّا بِالنِّسْبَةِ وَالتَّنَاسُبِ؛ فَيَكُونُ لِبَعْضِهِمْ أَلْفُ سَهِمٍ، وَلِبَعْضِهِمْ أَلْفَا سَهِمٍ، وَهَكَذَا. وَإِنَّ هَذِهِ الْعَمَلِيَّةَ بِالنِّسْبَةِ لَطَالِبِي الْمُسَاهَمَةِ تُسَمَّى: «الِاِكْتِتَاب» (Subscription)، وَمِنْ قَبْلِ طَلْبِهِ لِلِاِكْتِتَابِ يُعْطَى وَرَقَةٌ تُثَبِّتُ أَنَّ حَامِلَهَا مُسَاهِمٌ فِي هَذِهِ الشَّرْكَةِ^(١)، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ حَامِلِي الْأَسْهُمِ يُعْتَبَرُ عُضْوًا فِي الْجَمْعِيَّةِ الْعُمُومِيَّةِ لِلشَّرْكَةِ الَّتِي لَهَا السُّلْطَةُ الْعُلْيَا فِي اتِّخَاذِ قَرَارَاتٍ أَسَاسِيَّةٍ لِإِدَارَةِ الشَّرْكَةِ وَتَعْيِينِ نَشَاطَاتِهَا، وَتَعْيِينِ مَجْلِسِ الْإِدَارَةِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ.

ثُمَّ إِنَّ الشَّرْكَةَ إِنْ كَانَتْ رَابِحَةً، فَإِنَّهَا، بَعْدَ وَضْعِ حِصَّةٍ مِنَ الْأَرْبَاحِ فِي احْتِيَاطِيٍّ، تُوزَعُ الْأَرْبَاحُ عَلَى حَمَلَةِ الْأَسْهُمِ بِالنِّسْبَةِ وَالتَّنَاسُبِ. وَإِنَّ كُلَّ حَامِلٍ لِلسَّهِمِ، لَهُ حَقٌّ فِي أَنْ يَبِيعَ سَهْمَهُ إِلَى آخَرَ، لِيَحُلَّ الْمَشْتَرِي مَحَلَّهُ فِي مِلْكِيَّةِ السَّهِمِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ حَقُوقٍ، وَإِنَّ السُّوقَ الَّتِي تُبَاعُ فِيهَا الْأَسْهُمُ وَتُشْتَرَى تُسَمَّى: «البورصة» (Stock Exchange).

وَقَدْ اخْتَلَفَتْ آرَاءُ الْمَعَاصِرِينَ فِي تَكْيِيفِ هَذِهِ الْأَسْهُمِ؛ فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَسْهُمَ لَا تُمَثِّلُ حِصَّةً مُشَاعَةً مِنْ مَوْجُودَاتِ الشَّرْكَةِ،

(١) وَفِي بَعْضِ النِّظَمِ لَا يُعْطَى الْمُسَاهِمُ وَرَقَةً أَوْ شَهَادَةً، وَإِنَّمَا يُسَجَّلُ اسْمُهُ فِي حِسَابِ لَدَى جِهَةٍ تُسَمَّى (CDC).

وإنما هي أوراقٌ ماليّةٌ تُمثّلُ ثمنَ الشّركة في وقت تقديرها، ولا تمثّل رأس مال الشّركة عند إنشائها، فهو بمثابة سندٍ لقيمة موجودات الشّركة^(١). والذي حملهم على هذا التّكليف أنّ حملة الأسهم ليس لهم حقٌّ مباشرٌ في التّصرّف في موجودات الشّركة، ولا حقٌّ الخروج عنها إلاّ ببيع الأسهم في السّوق، وبما أنّها، على هذا القول، تمثّل نقوداً، وليست حصّةً مُشاعةً في موجودات الشّركة، تنطبق عليها أحكامُ بيع التّقود.

ولكنّ معظم العلماء المعاصرين اعتبروا السّهم ممثلاً لحصّةٍ شائعةٍ في موجودات الشّركة. وهو الرّاجح؛ لأنّ العُرف يعتبر حملة الأسهم مُلاكاً للشّركة، وهم الذين تُوزع بينهم أرباحها، وهم الذين يتضرّرون بخسائرها، وهم الذين يستحقّون ثمن الموجودات عند تصفيتها. أمّا أنّهم لا يستحقّون التّصرّف المباشر في موجودات الشّركة، فلأنّ لكلّ واحدٍ من الشّركاء ملكاً مُشاعاً في جميع الموجودات، فليس لشريكٍ واحدٍ أن يستبدّ بالتّصرّف في ملكٍ مشتركٍ؛ وقد اتّفق الشّركاء عند إنشاء الشّركة أنّ التّصرّف في الموجودات إنّما يتمّ حسب قراراتِ مجموع الشّركاء الذين تُمثّلهم الجمعيّة العموميّة، ومجلسُ الإدارة المخوّل بذلك من قبل الجمعيّة العموميّة.

ومن هذه الجهة، فإنّ بيع السّهم بيعُ حصّةٍ مُشاعةٍ في موجودات الشّركة، وينطبق عليه أحكامُ بيع المشاع؛ وبذلك صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلاميّ، ونصّه:

«إنّ المحلّ المتعاقد عليه في بيع السّهم هو الحصّة الشّائعة من أصول الشّركة؛ وشهادة السّهم عبارةٌ عن وثيقةٍ للحقّ في تلك الحصّة»^(٢).

(١) تقيّ الدين النبهاني، النظام الاقتصاديّ في الإسلام، ص ١٧٣، دار الأمة.

(٢) قرار رقم (٦٣) بشأن الأسواق الماليّة في الدّورة السّابعة المنعقدة بجدة في شهر ذي القعدة

(١٤١٢هـ)، فقرة (٥).

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى عدم جواز بيع أسهم الشركات، لأنَّ مشتري السَّهم لا يعرف قدر الموجودات التي يمثلها سهمٌ واحد، بل رُبَّما لا يعرف جنسها؛ وهذه جهالةٌ فاحشةٌ تُفسد البيع. والذين أجازوا بيع الأسهم أجابوا عن ذلك: بأنَّ موجوداتِ الشركات مُعلنةٌ منشورةٌ في موازنتها، وبياناتِ مركزها الماليِّ، فعِلْمُها الإجماليُّ مُتاحٌ لكلِّ من يُريد أن يشتري أسهمها، أمَّا عِلْمُها التفصيليُّ، فلا يُشترطُ لصحة البيع، كبيع كلِّ ما في هذا البيت الذي سبق جوازه، وهذا هو الأوجه.

وبجواز بيع الأسهم أفتى كثيرٌ من علماء الهند، مثل: الإمام الشيخ أشرف علي التَّهانوي رحمته الله تعالى (١).

ولكنَّ هذا الجواز يخضع لجميع شروط البيع؛ فلو كانت الشركة لم تبدأ نشاطها، وكانت موجوداتها مقتصرةً على نقود، فإنَّ أسهم تلك الشركة لا تُمثل إلاَّ نقوداً، فلو بيع السَّهم بنقدٍ في هذه الحالة، فإنه لا يجوز بيعها بأقلِّ أو أكثرَ من قيمتها الاسميَّة، لأنَّ التفاضل يؤدي إلى الربا؛ وكذلك إن كانت الشركة تجارُتها حراماً، مثل: الشركات التي تتعامل في الخمر أو الخنزير، أو البنوك الربويَّة، يحُرِّم تداول أسهمها.

أمَّا إذا كانت الشركة نشاطها التجاريُّ حلالاً، ولكنها تُودِع فائضَ نقودها في البنوك الربويَّة، وقد تقترض منها قروضاً ربويَّة، فاختلقت أنظارُ الفقهاء المعاصرين في جواز شراء أسهمها؛ فقالت جماعةٌ من العلماء: إنَّه لا يجوز شراء أسهمها؛ لأنَّ حامل السَّهم يشارك في هذه

العمليات المحرّمة، فكان مثل شراء أسهم الشركات التي نشاطها التجاريّ حرام. وقال الآخرون: إنّ إيداع فائض النقود في البنوك الربويّة عمليّة منفصلة عن نشاطها التجاريّ، فلا يؤثر على أصل النشاط، بشرط أن يكون قليلاً بالنسبة إلى نشاطها الأساسيّ، وقدّره أكثر المجيزين أن يكون مثل هذا الإيداع أقلّ من ثلاثين في المئة بالنسبة إلى قيمة موجوداتها، والعائد الناتج منها أقلّ من خمسة في المئة من مجموع إيراداتها، وقالوا: إنّ حامل السهم يجب عليه أن يرفع صوته في الجمعية العموميّة ضدّ الإقراض أو الاقتراض الربويّ، ولكن إذا رفض صوته بالأغليبيّة، ودخل هذا الكسب المحرّم في أرباح الشركة، فإنّه يجب عليه أن يتخلّص من هذا الكسب المحرّم بالتصدّق بما يُساوي حصّته من الإيراد الذي دخل في الشركة تبعاً من خلال هذا الإيداع.

أمّا عمليّة الاقتراض الربويّ، فحرامٌ بلا شكّ، ويأثم بها فاعلها، ولكنّ المبالغ المقترضة تدخل في ملكه وضمّانه، فلا يحرم ما يكسبه بها، وعلى حامل السهم أن لا يأذن لمديري الشركة بهذه التعاملات الربويّة برفع صوته في الجمعية العموميّة، فإن امتنعوا فهو المقصود، وإن لم يمتنعوا، فلا يُنسب فعلهم إلى حامل السهم، لأنّ طبيعة الشركة المساهمة مختلفة عن شركة الأشخاص من حيث إنّ القرارات في الشركة المساهمة تُتخذ على أساس الأغليبيّة، وليس بإجماع الشركاء، كما هو الحال في شركة الأشخاص، فلا تُنسب القرارات إلى حامل السهم الذي صرح بإنكاره عليها، وإلى هذا يبدو ميلان شيخ مشايخنا التهانويّ رحمته الله^(١)، والله بمّ أعلم.

(١) إمداد الفتاوى: ٤٩١/٣.

ثم إن كان اقتناء أسهم الشركات جائزاً، انطبق على بيعه وشرائه جميعُ الشروط الشرعيّة لجواز البيع وصحّته، ولذلك لا يجوز لأحد أن يبيع أسهماً لا يملكها، كما هو معمولٌ به في البورصات، فإنّ الناس يبيعون أسهماً لا يملكونها، ويُسمّونها: (Short Sale) وهو ممنوعٌ في الشريعة قطعاً.

وكذلك يجب أن تكونَ الأسهمُ مقبوضةً لدى البائع قبل أن يبيعها إلى آخر، وألا يكونَ بيعاً مضافاً إلى المستقبل، وألا يستلزمَ محظوراً آخر، مثلَ الربا.

والبيوعُ التي تقعُ في بورصاتِ الأسهمِ على نوعين: «البيوع المستقبلية» (forward sales)، و«البيوع الفوريّة» (spot sales)، ولنتكلّم على كلّ واحد من هذين النوعين بشيء من التفصيل:

١٦٨ - البيوع المستقبلية للأسهم (forward sales):

فأمّا البيوعُ المستقبلية، فالمراد منها البيوعُ المضافةً إلى المستقبل، بمعنى: أنّ البائعَ فيها يعقد في يوم العقد بيعَ أسهم شركةٍ معيّنة في تاريخ لاحق، وفيه عدّة محظوراتٍ من الناحية الشرعيّة:

الأوّل: أنّه بيعٌ مضافٌ إلى المستقبل، وسيأتي (في شروط البيع التي ترجع إلى صلب العقد) أنّه محظورٌ شرعاً.

الثاني: أنّه يستلزم تأجيلَ البدلين، وبيع الكالئ بالكالئ، لأنّ ثمنَ البيع لا يُدفع عادةً عند العقد، بل عند حلول التاريخ المعقود عليه.

الثالث: أنّ المبيعَ في معظم هذه العقود لا يكونُ مملوكاً للبائع عند العقد، وفي معظم الحالات لا يُقصد بهذا البيع تسليمُ المبيع

وتسلّمه، وإنّما ينتهي العقد بتسوية فروق الأسعار، وهو نوعٌ من المضاربات والمقامرة.

وقد حاول بعضُ النَّاسِ تخريجَه على أساس الوعد المُلزم، ولكنه غيرُ صحيح، لما قدّمنا في مبحث الوعد أنّ الأصلَ في الوعد أنّه غيرُ لازم قضاءً، ولكنه قد يلزم قضاءً للحاجة العامّة، أو لدفع حرجٍ عامٍّ، ولا حاجةً هنا، لأنّ العقودَ المستقبلية في الأسهم ليست ممّا تحتاج إليه التجارة الحقيقيّة، بل إنّها تفتحُ بابَ المضاربات على أساس التّخمين (speculation)، وإنّ مفسادها في النّظام الاقتصاديّ واضحٌ لا تحتاج إلى تدليل^(١).

١٦٩ - البيوع الفوريّة للأسهم (spot sales):

أمّا البيوع الفوريّة، فالطّريق المتّبع فيها في البورصات أنه عند عقد البيع يُسجّل في كمبيوتر البورصة ما يُثبت هذا البيع، وتكون البورصة ضامنةً لأداء واجبات البائع والمشتري، ولكنّ البائع يُسلّم المبيع، والمشتري يؤدّي الثمن في وقتٍ لاحقٍ يكون تحديده مختلفاً في بورصات مختلفة، ففي بعضها يكون ذلك بعد ساعاتٍ من يوم العقد نفسه، وفي بعضها يكون بعد يومٍ واحد، وفي بعضها بعد يومين، أو ثلاثة، ولا يكون عادةً أكثرَ من ثلاثة أيّام، وإنّ في هذا الوقت المحدّد من قبل البورصة، تتمّ عمليّة التسليم الذي يُقال له: (Delivery). والتّسليم

(١) وقد أوضحت بعض هذه المفاصد في مقالتي بالإنكليزية Present Financial Crisis: causes and remedies from Islamic perspective والتي نُشرت ترجمتها العربية باسم «أسباب الأزمة المالية وعلاجها في ضوء الشريعة الإسلامية»، طبعة دار القلم - دمشق.

في الثمن معناه: أنّ المشتري يدفع الثمن إلى البائع، أمّا تسليم الأسهام، فمعناه أنّ في هذا الوقت يتمّ انتقال الأسهام إلى اسم المشتري في دفاتر الشركة التي وقع بيع أسهمها.

وعلى هذا، فإنّ هناك مسائل يجب تنقيحها من الناحية الفقهية:

المسألة الأولى: أنّ التسليم والتسليم لا يقع في بيع الأسهام عند العقد، فإنّ البائع ربّما يبيع أسهماً ليست في ملكه في ذلك الوقت، وقد تقدّم أنّ ذلك لا يجوز شرعاً.

المسألة الثانية: أنّه إن كانت الأسهام المبيعة في ملك البائع عند العقد، ولكنّ التسليم والتسليم لا يقع في بيع الأسهام عند العقد، فهل يُعتبر ذلك تأجيل البدلين؟ والجواب: أنّه ليس من قبيل تأجيل البدلين، لأنّ البيع حال؛ بمعنى أنّ ملك الأسهام ينتقل إلى المشتري فور تمام العقد، ويحقّ للبائع أن يطالب بالثمن فوراً، ولكن يتأخّر التسليم لأسباب إجرائية، وهذا مثل حبس البائع المبيع إلى تسديد الثمن، فإنّه بيع حال، ولكن يتأخّر فيه التسليم والتسليم.

المسألة الثالثة: أنّ الذي يجري عليه العمل في سوق الأسهام التقليدية، أنّ المشتري بعد عقد شراء الأسهام، ربّما يبيع الأسهام المشتراة إلى شخص ثالث قبل موعد التسليم (Delivery)، فهل يُعتبر ذلك بيعاً قبل القبض، فلا يجوز؟ فرّبما يُظنّ أنّه ليس بيعاً قبل القبض، لأنّ معنى القبض أن تنتقل إلى المشتري حقوق المبيع والتزاماته، وأن يدخل المبيع في ضمانه، وإنّ كلّ ذلك يحصل بمجرد عقد البيع الأوّل، حيث يُسجّل هذا البيع في الكمبيوتر، كما اعترف به أصحاب البورصة، وإنّ ما يقع في موعد التسليم هو تسجيل الملكية باسم المشتري فقط،

وإنَّ التَّأخِيرَ في تسجيل المبيع باسم المشتري لا يمنع من تمام القبض، كما أنه يُمكن أن يشتري رجلٌ سيارَةً، ويقبضها، ولكن يتأخر تسجيلها في الجهات القانونيّة إلى وقتٍ لاحق، فلا يتوقّف القبض على ذلك التسجيل، بل يتحقّق القبض بدونه، فكذلك يتحقّق القبض في الأسهم قبل تسجيلها باسم المشتري في موعد التسليم.

ولكنّ الحقيقة، كما يظهر بالتأمّل في ضوابط البورصة، أنّ الذي ينتقل إلى المشتري عند العقد هو ملكُ الأسهم فقط، أمّا القبض، فإنّه لا يحصل إلّا عند موعد التسليم، ويدلّ على ذلك دلائل آتية:

(١) قبض كلِّ شيءٍ يكون بحسبه في عرف ذلك الشيء، كما تقرّر في الفقه. وإنّ عُرف البورصة والمتعاملين فيها، أنّهم لا يعتبرون الأسهم مُسلمةً إلى المشتري إلّا عند التسليم الفعليّ الذي يقع في مواعده، ويُسمّونه تسليمًا (Delivery)، وإنّ هذا الاصطلاح فيه تصريحٌ بأنّ المشتري إنّما يتسلم الأسهم عند ذلك، لا قبله، والتسلم هو القبض.

(٢) إنّ سهم شركة معيّنة يُمثّل حصّةً شائعةً في جميع موجودات الشركة، كما تقدّم، وإنّ بيع الحصّة المشاعة جائز، ويتحقّق قبضها بالتخلية^(١)، بأن يتمكّن المشتري من الانتفاع به أو من التصرف فيه متى شاء، وإنّ هذا التمكن لا يحصل لمشتري الأسهم إلّا بعد التسليم، لأنّه لا يُعتبر حاملاً لأسهم الشركة قبل ذلك، ولهذا لو انعقدت الجمعية العموميّة قبل موعد التسليم، فإنّه لا يحقّ له أن يُصوّت فيها، لأنّه لم تعترف الشركة بعد أنّه حاملٌ لأسهمها. وكذلك لو وُزِع ربحُ الشركة،

(١) المبسوط، للترخسي، كتاب الإجارة، ١٤٦/١٥، والهداية، كتاب الإجارة، مع فتح القدير،

فإنَّ الشَّرْكَهَ تُوزَعُهَا عَلَى الْبَائِعِ (المالك القديم)، وإن كان البائع يردُّ ذلك الربح إلى المشتري بحكم انتقال الملك إليه.

(٣) تُصْرَحُ ضَوَابِطُ الْبُورْصَةِ أَنَّهُ لَوْ تَخَلَّفَ الْبَائِعُ عَنِ التَّسْلِيمِ فِي مَوْعَدِهِ، فَإِنَّهُ يَحَقُّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَ تِلْكَ الْأَسْهُمَ مِنَ السُّوقِ، وَتُسَمَّى هَذِهِ الْعَمَلِيَّةُ (Buy In)، وَلِئِنْ اضْطُرَّ الْمُشْتَرِي إِلَى دَفْعِ ثَمَنِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الْمَتَّفَقِ عَلَيْهِ مَعَ الْبَائِعِ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَجْبُرُ ضَرَرَهُ بِدَفْعِ الْفَرْقِ إِلَيْهِ^(١)، وَهَذَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَكُنْ تَسَلَّمَ الْأَسْهُمَ إِلَى مَوْعَدِ التَّسْلِيمِ، وَإِلَّا فَلَمْ تَكُنْ هُنَاكَ إِمْكَانِيَّةُ التَّخَلُّفِ مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ تَخَلُّفَ الْبَائِعِ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ فِي صَوْرَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَمَلُّكِهَا عِنْدَ التَّسْلِيمِ، وَإِنَّ بَطْلَانَ الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَاضِحٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَالِكاً لِلْأَسْهُمِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَلَكِنْ تَغَيَّرَ رَأْيُهُ عِنْدَ التَّسْلِيمِ، وَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ سَلَّمَ تِلْكَ الْأَسْهُمَ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَإِلَّا لَمْ يُمَكِّنْ لَهُ تَغْيِيرَ رَأْيِهِ وَبَيْعَهَا إِلَى آخَرَ، وَلَمَّا احْتِاجَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيهَا مِنَ السُّوقِ.

فبهذه الوجوه يتضح أنَّ قبضَ المشتري الأسهم لا يتحقق قبل التسليم.

أما ما يُقال: إنَّ حقوقَ السَّهْمِ والتزاماته تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، فإنَّ ذلك ليس بصحيح، كما أوضحناه في النقاط المارة، وإنَّما يُقال ذلك بمعنى أَنَّهُ إِنْ انْخَفَضَتْ قِيَمَةُ السَّهْمِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَإِنَّ الْمُتَضَرَّرَ هُوَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ، فَإِنَّ الرَّابِحَ هُوَ الْمُشْتَرِي، دُونَ

(١) Rules For Ready Delivery Contracts, Karachi Stock Exchange, clause 1 (b) & (c)

البائع، ومجرّد هذا الأمر لا يكفي لانتقال الحقوق والالتزامات؛ فلو اشترى أحد سياراً ببيع صحيح، ولم يقبضها، ووقع التّغير في قيمتها السّوقيّة قبل القبض، فإنّ المستفيد أو المتضرّر بهذا التّغير هو المشتري، وليس البائع، ولكن لا يُمكن أن يُقال: إنّ هذه الاستفادة أو التّضرّر يقوم مقام القبض.

والحاصلُ من هذه الدّراسة: أنّ من اشترى سهماً، فإنّه لا يجوز له شرعاً أن يبيعه قبل التسليم الفعليّ الذي يتمّ في مواعده، وهذا من أقوى الأسباب لتفادي المضاربات التي تقع في سوق الأسهم على أساس التّخمين، والتي أفسدت النظام كلّها، والله بُخَالِ اللَّهُ أعلم.

١٧٠ - حكم طعام البوفيه:

ومما شاع في عصرنا في المطاعم والفنادق طعامُ البوفيه، وهو أنّ صاحبَ المطعم يضع أنواعاً من الأطعمة في ضحونٍ كبيرة، ويأذن للمشتري أن يأكلَ منها ما شاء بثمنٍ معلومٍ معيّن. فالثمنُ في هذه المعاملة معلوم، ولكنّ المبيع غيرُ معيّن، لا جنسه ولا مقداره. والقياس أن لا يجوزَ هذا البيع، لأنّ المبيعَ وقدره مجهولٌ عند العقد جهالةً تؤدّي إلى الغرر، ولكنّ الناسَ تعاملوا به من غير نكير، والظاهرُ أنّ الغررَ فيه مغتفر، لأنّ الفقهاء أجمعوا على أنّ الغرر اليسير غيرُ مفسد للعقد، وقد فسّروا الغرر اليسير: بما يرجع إلى العُرف، وعدم إفضائه إلى النزاع؛ فعرف الدسوقي رحمته الله الغرر اليسير بقوله: «هو ما شأنُ الناس التّسامحُ فيه»^(١)، وقال النووي رحمته الله: «قال العلماء: مدارُ البطلان بسبب الغرر،

(١) حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٦٠/٣.

والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إن دعت حاجةً إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيقياً، جاز البيع، وإلا فلا»^(١).

ومن نظائر مسألتنا: ما أجمعوا عليه من دخول الحمام بأجرة، فإنه لا يُعرف عند العقد قدر ما يُستعمل من الماء، ولا قدر ما يمكث فيه المستأجر، وكذلك جواز الشرب من ماء السقاء بعوض، مع اختلاف الناس في استعمال الماء، كما ذكره النووي رحمته الله تعالى.

وأقرب نظيرٍ لطعام البوفيه هو استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، قال الجصاص رحمته الله تعالى:

«وفي هذه الآية، أي: في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، دلالة على جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، لأن ما أوجبه الله تعالى في هذه الآية للمطلقة هو أجرة الرضاع، وقد بين ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]»^(٢).

وذكر السرخسي رحمته الله تعالى أن إجارة الظئر بطعامها وكسوتها غير جائزة عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، لأن الطعام والكسوة مجهولان، وأجازه الإمام أبو حنيفة رحمته الله تعالى، ثم قال السرخسي رحمته الله تعالى:

«وأبو حنيفة رحمته الله تعالى استدلّ بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يعني: أجراً على الإرضاع بعد الطلاق، ألا ترى أنه

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي، باب بطلان بيع الحصة ١٠: ٥٦، والمجموع شرح المهدب، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٥٨/٩.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص: ١٠٦/٢.

قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وذلك أجر الرضاع، لا نفقة النكاح. ولأنّ الناس تعارفوا بهذا العقد بهذه الصّفة، وليس في عينه نصّ يُبطله، وفي النّزع عن هذه العادة حرج، لأنّهم يُعدّون الظئر من أهل بيتهم، فالظاهر أنّهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام الزوجات وكسوتهن»^(١).

والظاهر، كما ذكره السرخسيّ في أوّل هذه المسألة، أنّ جواز الإجارة بالطعام والكسوة مختصّ بالظئر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يجوز فيما سواه من عقود الإجازات، ولكنّ المالكيّة والحنابلة يُجوزون ذلك في استئجار أيّ أجير؛ قال ابن قدامة رضي الله عنه:

«اختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته، أو جعل له أجراً، وشرط طعامه وكسوته، فرؤي عنه جواز ذلك، وهو مذهب مالك وإسحاق، ورؤي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى رضي الله عنه أنّهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ورؤي عنه: أنّ ذلك جائز في الظئر دون غيرها، اختاره القاضي، وهذا مذهب أبي حنيفة، لأنّ ذلك مجهول، وإنما جاز في الظئر لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجب لهنّ النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرّق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدلّ على طلاقها، لأنّ الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجيّة، وإن لم تُرضع، لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، والسوارث ليس بزوجة، ولأنّ المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة، فجاز أن يكون عوضها كذلك، ورؤي عنه رواية ثالثة: لا يجوز ذلك بحال، لا في الظئر ولا

(١) المبسوط، للسرخسي، باب إجارة الظئر، ١١٩/١٥.

في غيرها، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر، لأن ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً، فيكون مجهولاً، والأجر من شرطه أن يكون معلوماً. ولنا ما روى ابن ماجه عن عتبة بن المنذر^(١) قال: كُنَّا عند رسول الله ﷺ، فقرأ ﴿طَسَ﴾ حتى إذا بلغ قصة موسى، قال: «إن موسى آجر نفسه ثمانين حجاج أو عشرأ على عفة فزجه وطعام بطنه»^(٢)، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته. وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه قال: «كنت أجيراً لابنة غزوان، بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم إذا ركبوا»^(٣). ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعاً، ولأنه قد ثبت في الظئر بالآية، فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفاً، وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرف، وهو الإطعام في الكفارات، فجاز إطلاقه كنقد البلد»^(٤).

(١) كذا في نسخة المغني، ولكن المذكور في سنن ابن ماجه: «عقبة بن النذر».

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في أبواب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، حديث (٢٤٤٤). وقال البوصيري رحمه الله في زوائد ابن ماجه: «ليس لعقبة بن النذر هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثه ضعيف لتدليس بقتة. رواه الإمام أحمد في مسنده من حديث عتبة بن النذر، وكذلك أخرجه ابن الجوزي في كتابه جامع المسانيد بسنده».

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه أيضاً بعد الحديث السابق، وقال البوصيري رحمه الله: «هذا إسناد صحيح موقوف، وحيان هو ابن بسطام بن مسلم بن نمير، ذكره ابن حبان في الثقات، وباقي رجال الإسناد ثقات، وهكذا رواه الحاكم في المستدرک من طريق عمرو بن مرزوق عن ابن مهدي به، ورواه البيهقي في الكبرى عن الحاكم به».

(٤) المغني، لابن قدامة: ٦٨/٦

والظاهر من كلام الفقهاء في هذه المسائل، أنّ للعُرف دخلاً كبيراً في إخراج عمليّة ما من الغرر الفاحش الممنوع، ولا شكّ أنّ ما تُعورف في البوفيه من هذا القبيل، لأنّ النَّاسَ يتعاملون به، ولا تؤدّي هذه الجهالة إلى نزاع.

ثمّ العُرف في طعام البوفيه، أنّه يؤذّن للمشتري أن يأكل ما شاء، ولكن لا يُسمَح له بأن يحمل منه شيئاً، أو يُطعم أحداً غيره، فالظاهر أنّه إباحةٌ ابتداءً، وتمليكٌ انتهاءً، والتملّك إنّما يتحقّق عند الأكل، فإن أخذ أشياءً للأكل ولم يأكلها، فالحكم يتوقّف على العُرف، فما تُعورف فيه أنّه لا يُعاد إلى الصّحون، صار ملكاً له، وإن كان ممّا يُعاد لا يملكه، والله سبحانه أعلم.

* * *

١٧١ - الشّرط السّابع: أن يكون مقبوضاً للبائع:

الشّرط السّابع المتعلّق بالمبيع: أن يكون البائع قد قبض المبيع قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، وهذا من شرائط الصّحّة، فبيع ما لم يقبضه بعدُ فاسدٌ شرعاً، ولو كان مملوكاً له. والأصل فيه: قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً، فلا يبيعه حتّى يستوفيه»^(١).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

الأول: قول عثمان البتيّ رضي الله عنه: إنّّه لا يشترط لصّحة البيع أن يكون البائع قبضه، فيجوز البيع عنده قبل قبضه في كلّ شيء. ولكن قال ابن عبد البرّ رضي الله عنه: «هذا قولٌ مردودٌ بالسُّنّة والحجّة المجمعّة على الطّعام، وأظنّه لم يبلغه هذا الحديث؛ ومثل هذا لا يُلتفت إليه»^(٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢١٣٦).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

الثاني: قال الشافعي، ومحمد بن الحسن من الحنفية: يحرم بيع كل شيء قبل قبضه، طعاماً كان أو غيره، منقولاً كان أو غير منقول، وهو ظاهر قول ابن عباس رضي الله عنهما، وهو رواية ابن عقيل عن أحمد كما في المغني.

الثالث: قال أحمد بن حنبل في أظهر رواياته: إنما يختص النهي بالطعام، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، ويجوز فيما سواه، كما حققه ابن قدامة.

الرابع: قال مالك رضي الله عنه: إنما يمتنع البيع قبل القبض في المكيل والموزون من الطعام خاصة، وقال سحنون وابن حبيب من المالكية: إنه ممتنع في كل مكيل أو موزون أو معدود، ثم هل يختص بالطعام أو بالربويات عندهم؟ فيه قولان حكاهما الأبي.

الخامس: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يمتنع البيع قبل القبض في سائر المنقولات، ويجوز في العقار الذي لا يخشى هلاكه، كما في فتح القدير^(١).

استدل الحنابلة على أن النهي مقصور على الطعام بالحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٢)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نص في الطعام.

واستدلوا أيضاً بما روي عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع بالدنانير، وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فسألته عن ذلك، فقال: «لا بأس به بالقيمة».

(١) فتح القدير، كتاب البيوع، ١٣٧/٦ - ١٣٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، حديث (٣٨١١).

أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وأحمد، وابن حبان، والحاكم، من طريق سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، ولم يرفعه عنه إلا سماك بن حرب، كما في التلخيص الحبير للحافظ^(١).

ووجه الاستدلال فيه على ما بيّنه ابن قدامة، أنه تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين. فلو جاز بيع الثمن قبل قبضه، جاز بيع المبيع قبل قبضه أيضاً، إلا في الطعام؛ فإنه ورد فيه التهي أيضاً.

وهذا الاستدلال غير ناهض على الشافعية والحنفية، لأنه صرف اقتضاء، ولا غرر فيه للانفساخ بالهلاك لعدم تعيينه بالتعيين، وإنما الكلام في بيع المبيع، فإنه ممكن الهلاك، وسيأتي ما يدل على عموم التهي عنه.

واستدل ابن قدامة أيضاً بحديث ليلة البعير، عن جابر رضي الله عنه، فإن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اشتراه من جابر، ثم وهبه له قبل أن يقبضه. وليس فيه حجة لهم، خلاف محمد رضي الله عنه، فإنه يفرق بين البيع والهبة، ويقول: إن هبة المبيع جائزة قبل قبضه، ولا يجوز بيعه قبل قبضه، كما في فتح القدير^(٢).

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف، فالهبة عندهم كالبيع، والجواب من قبلهم عن حديث البعير: أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إنما وهبه للبائع بعد قبضه على الثمن، وذلك يجوز، لأنه هبة للثمن حقيقة،

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٢)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائي (٤٥٨٩)، وابن ماجه (٢٤٦٢)،

والدارمي (٢٥٨١)، وأحمد: ١٥٤/٢، انظر التلخيص الحبير: ٢٥/٣ - ٢٦، باب القبض

وأحكامه، برقم (١٢٠٤).

(٢) فتح القدير: ١٣٥/٦.

وليس هبةً للمبيع، وإنما الكلام في هبة المبيع لغير البائع قبل قبضه.
وأما الشافعيّ ومحمد بن عقيل ومن وافقهم في تعميم النهي،
فاستدلوا بما يأتي:

١ - أخرج أبو داود: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ابتعتُ زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردتُ أن أضرب على يده، فأخذ رجلٌ من خلفي بذراعي، فالتفتُ، فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيثُ ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسولَ الله ﷺ نهى أن تُباعَ السِّلَعُ حيثُ تُبتاع، حتى يحوزها التُّجَّارُ إلى رحالهم»^(١).

فقد عمّم هذا الحديثُ الحكمَ في جميع السِّلَعِ، ولم يقصره على الطعام. وتكلّموا في إسناد هذا الحديث بأنّ فيه محمّد بن إسحاق، ولكن قال صاحب التَّنقيح: «سنده جيّد، وابنُ إسحاق صرّح فيه بالتحديث» كما في فتح القدير^(٢). وأخرجه أيضاً ابنُ جبّان في صحيحه، والحاكم في مستدركه وصحّحه، وأقرّه عليه الذهبيّ.

٢ - عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، إنّي أبتاع هذه البيوع، فما يحلّ لي منها وما يحرم عليّ؟ قال: «يا ابن أخي! لا تبمعن شيئاً حتى تقبضه»، وفي رواية أبان: «إذا اشتريتَ بيعاً، فلا تبعه حتى تقبضه». هذا اللفظ للبيهقيّ في سننه، وقال: «هذا إسنادٌ حسن متصل». وأخرجه أيضاً ابنُ جبّان في صحيحه، وأحمد في مسنده، وفيه تعميمُ الحكم لكلّ شيء، وأعلّوه بعبد الله بن عصفرة، لكن قال ابنُ القيم رحمته الله

(١) أخرجه أبو داود، برقم (٣٣٥٦)، والحاكم، ٤٠/٢ وصحّحه، وأقرّه الذهبيّ.

(٢) فتح القدير، ١٣٦/٦.

في تهذيب السنن: «هذا إسنادٌ على شرطهما، سوى عبد الله بن عصمة، وقد وثقه ابن حبان، واحتج به النسائي». وقال صاحب التنقيح: «فيه عبد الله بن عصمة، وهو الجشمي، حجازي، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وقال عبد الحق في أحكامه بعد ذكر هذا الحديث: عبد الله بن عصمة ضعيفٌ جداً، وتبعه على ذلك ابن القطان، وكلاهما مخطئ في ذلك، وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالتصبيبي أو غيره ممن يُسمى عبد الله بن عصمة»، كذا في نصب الراية للزيلعي^(١).

٣ - عن عبد الله بن عمرو: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي في باب كراهية بيع ما ليس عنده، وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح^(٢).

فنهى فيه^(٣) رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والبيع قبل القبض يتضمّنه، لأنّ المبيع لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن باعه قبل ذلك بالربح، كان ذلك ربحاً لما لم يضمنه، وهذه العلة تعمّ الطعام وغيره.

وبعين هذه الأدلة يستدلّ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، غير أنّهما يستثنيان العقار من عموم النهي، لأنّ علة النهي منتفية فيه، فإنّ الحديث

(١) وأخرجه البيهقي: ٣١٣/٥ وحسنه، وأحمد: ٤٠٢/٣، وانظر: تهذيب السنن: ١٣١/٥، ونصب الراية: ٣٣/٤.

(٢) أخرجه الترمذي، برقم (١٢٣٤، ١٢٣٥)، وأبو داود، برقم (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١، ٤٦١٢).

(٣) وكذا في قوله ﷺ: «الخراج بالضمن» أخرجه أبو داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث (٣٥٠٨).

الأخير - حديث عبد الله بن عمرو - دلّ على أنّ العلة في النهي عن بيع المبيع قبل القبض، هي أنّه يستلزم ربح ما لم يضمن، وإنّما يضمن الإنسان ما يخاف فيه الهلاك، وأمّا العقار، فلا يُخشى فيه ذلك إلا نادراً، حتّى لو كان العقار على شطّ البحر، أو كان المبيع علواً، لا يجوز بيعه قبل القبض، كما في فتح القدير^(١)؛ لأنّ الهلاك فيه غير نادر، وقال صاحب الهداية: «لهما (يعني؛ في جواز بيع العقار قبل قبضه)، أنّ ركن البيع صدر من أهله في محلّه، ولا غرر فيه، لأنّ الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهّي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلولٌ به بدلائل الجواز».

وقال ابن الهمام تحته: «والحديث معلولٌ به، أي: بغير الانفساخ، والدليل عليه أنّ التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذٌ في المبيع قبل القبض، وهو العتق والتزوّج عليه»^(٢).

١٧٢ - ما يكون قبضاً وما لا يكون:

ثمّ القبض عرّفه الفقهاء بعباراتٍ مختلفة؛ فجاء في القوانين الفقهية لابن جزيّ: «القبض عبارة عن حيازة الشيء والتمكّن منه، سواءً أكان ممّا يُمكن تناوله باليد أو لم يكن»^(٣)، وقال الكاساني رحمته الله: «معنى القبض: هو التّمكين والتخلّي، وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقةً»، وقال العزّ بن عبد السلام رحمته الله: «قولهم: قبضتُ الدار، والأرض، والعبد، والبعير: يُريدون بذلك الاستيلاء والتمكّن من التصرف»^(٤).

(١) فتح القدير، ١٣٨/٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة «قبض»، ٢٥٧ / ٣٢.

(٤) المرجع السابق نفسه.

ولكن بالرّغم من اتّفاق الفقهاء على هذه التّعريفات المتقاربة، فإنّ هناك تفصيلاً في تعيين طريق القبض في أشياء مختلفة، وفي بعضها خلاف؛ فلنذكر هذه التّفاصيل بالنسبة إلى المقبوضات:

١٧٣ - القبض في العقار:

اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّ القبض في العقار يحصل بالتّخلية^(١)، وهو كما قال الكاساني رحمته الله: «أن يُخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكّن المشتري من التصرّف فيه، فيجعل البائع مُسَلِّماً للمبيع، والمشتري قابضاً له». وذكر التّووي رحمته الله في شرح المهذب أنّ في معنى الأرض الشّجر الثّابت، والثّمرة المبيعة على الشّجر قبل أوان الجذاذ.

والتّخلية في الدّار تتحقّق بتسليم مفتاحها، ولو لم يدخلها المشتري، ولو كانت الدّار بعيدة عنهما، واشترط في الخانيّة أن يقول مع دفع المفتاح: «خلّيتُ بينك وبين الدّار فاقبضه» فإن لم يقل ذلك، لم يكن قبضاً^(٢)، ولم يُشترط ذلك في البحر والهنديّة وغيرهما، والظاهر أنّ المقصود بهذا الشّروط أن يتعيّن دفع المفتاح لغرض التّسليم، لأنّه يحتمل أن يكون دُفع لغرضٍ آخر. وعليه، فلا ينبغي أن يُشترط هذا اللفظ بخصوصه، بل إذا دُفع المفتاح ودلّت القرائن على أنّ المقصود منه التّسليم، كفى ذلك، ولهذا لم يذكر الفقهاء الآخرون هذا الشّروط. والله أعلم.

(١) المجموع شرح المهذب: ٢٧٣/٩ - ٢٧٤، والمغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤، والدسوقي على

الشرح الكبير: ١٤٥/٣، وبدائع الصّنائع: ٤٩٨/٤، حكم البيع.

(٢) الخانيّة بهامش الهنديّة: ٢٥٧/٢.

أما إذا قال: «سَلَّمْتها إليك»، فإن كانت الدَّارُ قَريبَةً من المشتري بحيث يتمكن من إغلاقها في الحال، تحقّق القبض، وإن كانت بعيدة، لا يتحقّق القبض حتى تمضي مدّة يمكن فيها الذهاب إليها^(١).

١٧٤ - القبض في الدَّار التي يسكنها البائع:

ثم اشترط الفقهاء لصحة تسليم الدَّار، أن تكون خالية من أمتعة البائع؛ فإن كانت مشغولة بها لا يتحقّق القبض حتى يُفرغها^(٢)، ولكن جاء في الفتاوى الهندية، عن فتاوى أبي الليث: «فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدَّار والمتاع، صحَّ التسليم، لأنَّ المتاع صار وديعة عند المشتري»^(٣). وكذلك ذكروا حيلة في نفاذ هبة ما هو مشغول بمتاع الواهب فقالوا: «وحيلة هبة المشغول، أن يُودِع الشَّاعِلُ أولاً عند الموهوب له، ثم يُسلِّمه الدَّار مثلاً، فتصحَّ لشغلها بمتاع في يده»^(٤).

(١) راجع: مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢٧٠) مع شرحها للأتاسي: ١٩٦/٢ - ٢٠٠.

(٢) المجموع شرح المذهب: ٢٧٤/٩.

(٣) الفتاوى الهندية: ١٧/٣ باب (٤) من كتاب البيوع.

(٤) الجوهرة النيرة، أوائل كتاب الهبة: ١١/٢، ونقله الحصكفي في الدر المختار، ولم يتعبه ابن عابدين بشيء. (رد المحتار: ٦٩٢/٥). ولكن قال الكاساني رحمته الله: «وفي هذه الحيلة إشكال وهو: أن يد المودع يد المودع معنى، فكانت يده قائمة على المتاع فتمنع صحة التسليم». (بدائع الصنائع: ١٧٨/٥) ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال: بأن يد المودع ليست يد المودع من كل الوجوه، ويده ردها متى شاء، قال السرخسي رحمته الله تعالى: «والمعنى فيه أن المودع متبرع في حفظها لصاحبها، والتبرع لا يوجب ضماناً على المتبرع للمتبرع عليه، فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها، وهو معنى قول الفقهاء رحمته الله: يد المودع كيد المودع». (المبسوط، للسرخسي، أوائل كتاب الوديعة). وإنَّ يد الواهب إنما تمنع تمام الهبة لأنها تمنع تمكن الموهوب له من التصرف في الموهوب. ولما كان متاع الواهب بيد الموهوب له بصفة المودع، فإنه لا يمنعه من التصرف، ويمكن له أن يرده متاع الواهب متى شاء.

ويمكن أن يُخْرَج على ذلك، ما يقع كثيراً: من أن الأب يهب داراً لابنه، وهو ساكنٌ معه فيها بمتاعه، فلو أذن الأب ابنه بقبض متاعه وديعته، وسجّل الدارَ باسم ابنه بعد الهبة، وصرّح بأن كونه يسكن الدارَ بعد ذلك موقوفاً على إذن الابن على سبيل العارية، وقيل ذلك الابن، ينبغي أن يُعتبر قبضاً كافياً لتمام الهبة، والله سبحانه أعلم.

١٧٥ - القبض في الدار المؤجرة:

وإن كانت الدارُ مؤجرة، يجوز للمالك بيعها من غير المستأجر بإذن المستأجر، ولا يتحقّق التسليم إلا بعد مضيّ مدة الإجارة. قال ابن عابدين رحمته الله تعالى: «ويدخل في الشغل بحق الغير، ما لو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض». ثم نقل عن جامع الفصولين: «باع المستأجر (يعني: الدار المؤجرة)، ورضي المشتري أن لا يُفسخ الشراء إلى مضيّ مدة الإجارة، ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيّها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن، ما لم يجعل المبيع بمحلّ التسليم»^(١).

أمّا إذا فسخ المستأجر الإجارة من البائع، وعقدّها مع المشتري من جديد، فالظاهر أنّ القبض يتحقّق بعقد المشتري الإجارة مع المستأجر، لأنّه تصرّف في المبيع من قبل المشتري، وهو يقوم مقام القبض. جاء في شرح المجلة عن الخلاصة: «وإن كانت داراً فأجرها المشتري، إن سلّمها إلى المستأجر، صار قابضاً، وإلا فلا»^(٢).

(١) ردّ المحتار، فصل فيما يدخل في البيع تبعاً: ٢٣٥/١٤ فقرة (٢٢٥٦٥).

(٢) شرح المجلة، للأتاسي، مادة (٢٧٥): ٢٠٧/٢.

وهل تثبت هذه الإجارة الجديدة من المشتري اقتضاءً إن قال له البائع: «سلمتُ إليك الدار بأن تكون أجرتها لك منذ اليوم»، وقيل ذلك المستأجر؟ الظاهر: نعم، لأنَّ مثل ذلك يُعتبر قبضاً في عُرف المستغلات، وقد ثبت في قوانين أكثر البلاد أنَّ البائع إن باع داراً مؤجرةً وسجلها باسم المشتري، فإنَّ عقدَ الإجارة يتحوّل إلى المشتري بحكم القانون، فينسخ عقدُ المستأجر مع البائع، وينعقد مع المشتري، وهذا دليل ثبوت الإجارة الجديدة اقتضاءً بحكم العرف؛ ويؤيده ما في البدائع في مبحث خيار الشرط:

«ولو كان فيها (أي: في الدار) ساكنٌ بأجر، فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري، فتركه المشتري فيها، أو استأوى الغلّة فهو إجازة، لأنَّ الأجرة بدلُ المنفعة، فكان أخذها دلالةً قصد تملك المنفعة، أو تقرير ملك المنفعة، وذلك قصدُ تملك الدار، أو تقرّر ملكه فيها، فكان إجازة»^(١).

١٧٦ - هل التسجيل في النظام العقاري يُعتبر قبضاً؟:

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا رحمته الله صورةً أخرى من قبض العقار، فقال: «يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد فيها سجلٌّ ونظامٌ عقاريّان، بحيث تكون قيودُ السجلّ هي المعتبرة في ثبوت الحقوق العقاريّة وانتقالها، كما في بلادنا (أي: السورية)، يُعتبر تسجيلُ بيع العقار في صحيفته من السجلّ العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولةً بامتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأنَّ قيد

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٩/٤.

السجلّ عندئذٍ يُغني عن التسليم الفعليّ، ويقطع علاقة البائع بالأرض فيُصبح أجنبيّاً، وعلى هذا استقرّ اجتهادُ محكمة التقض السوريّة. وإذا ظلّ بائعُ العقار شاغلاً له بعد التسجيل، وممتنعاً عن تفرّغه وتسليمه، تُنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصباً بلا حقّ بعد التسليم، فيبقى هذا الحكمُ الفقهيّ، (أي: عدم اعتبار القبض إن كان العقارُ مشغولاً بملك البائع) بالنسبة إلى الأموال غير المنقولة مقصوراً على الأماكن التي ليس فيها سجلٌّ ونظام عقاريّان من هذا القبيل»^(١).

وقال في موضع آخر: «بعد وجود الأحكام القانونيّة التي تُخضع العقود العقاريّة للتسجيل في السجلّ العقاريّ، استقرّ الاجتهاد القضائيّ أخيراً لدينا على: اعتبار التسليم حاصلًا بمجرد تسجيل العقد في السجلّ العقاريّ؛ فمن تاريخ التسجيل ينتقل ضمانُ هلاك المبيع من عهدة البائع إلى عهدة المشتري، لأنّ تسجيل البيع فيه تمكينٌ للمشتري أكثر ممّا في التسليم الفعليّ، إذ العبرة في الملكيّة العقاريّة قانوناً لقيود السجلّ العقاريّ، لا للأيدي والتصرّفات، وبتسجيل البيع لم يبقَ البائع متمكناً أن يتصرّف في العقار المبيع بعقدٍ آخر استناداً إلى وجوده في يده. وجميع الحقوق والدعاوى المتفرّعة عن الملكيّة، كطلب نزع اليد، وطلب الأجرة، وغير ذلك؛ تنتقل إلى المشتري بمجرد التسجيل»^(٢).

وربّما يُعترض على ما ذكره الشيخ الزرقا رحمته الله: أن التسجيل العقاريّ لا يعدو من أن يكون مثبتاً للملك قانوناً، أمّا القبض فشيءٌ زائدٌ على الملك. وقوله: «جميع الحقوق والدعاوى المتفرّعة عن الملكيّة، كطلب

(١) المدخل الفقهيّ العام، ٧٠٦/٢ (حاشية) طبع دار القلم - دمشق.

(٢) المرجع السابق، ٩٥٤/٢ الباب التاسع، نظرية العرف.

نزع اليد وطلب الأجرة وغير ذلك، تنتقل إلى المشتري بمجرد التسجيل»، اعترافاً بأن المشتري يحتاج لنزع يد البائع إلى رفع الدعوى، وأن العقار مقبوض بيد البائع، حتى بعد التسجيل. وأجاب عنه الشيخ رحمته الله بقوله: «بعد تسجيل العقار على اسم المشتري، يستطيع المشتري قانوناً أن يقيم هذه الدعوى لنزع يد البائع على العقار، ولو لم يكن بعد قد نقده الثمن فعلاً، وتُنزع يد البائع قضاءً باعتبار أنه ليس له علاقةً بالعقار... فلو لم يكن التسجيل تسليمياً للعقار المبيع في نظر القانون، لساغ للبائع أن يحبس العقار المبيع عن المشتري، ولو بعد الفراغ والتسجيل ما لم يدفع الثمن، وهذا لم يقل به أحد»^(١).

ولكن فيما قاله الشيخ رحمته الله نظرٌ من وجهين:

الأول: أنّ القبض يتحقق شرعاً بانتقال ضمان المبيع إلى المشتري. فالسؤال: إن سُجِّلَت عمارةٌ باسم المشتري، ولكن امتنع البائع عن التسليم الفعلي، وبقيت الدار مشغولةً بيد البائع، ثم هلكت قبل أن تتحقق التخليّة فعلاً، فهل تهلك من مال المشتري؟ الظاهر لا، وكذلك يُقال فيما استدلّ به الشيخ رحمته الله: من أنّ أحكام رهن العقار تثبت بمجرد التسجيل القانوني، وإن كان العقار باقياً بيد الرّاهن، فإنه لا يعتبر رهناً مقبوضاً، بل يُعتبر رهناً غير حيازي، فلو هلك بيد الرّاهن، هلك من ماله، ولا يُضمّن بالأقلّ من قيمته ومن الدين كما يُضمّن المرهون المقبوض (الرهن الحيازي) عند الحنفية.

الثاني: يقع في كثير من البلاد، أنّ العقار يُسجّل باسم غير المالك لأغراض ضريبية أو غيرها، وقد ذكرنا في مبحث بيع الثلجثة والعقود

(١) عقد البيع، للشيخ مصطفى الزرقا، ص ١١٩.

الصوريّة: أنّه قد يكون هناك عقدٌ صوريٌّ غيرٌ مقصود، وعقدٌ مستترٌ مقصود، وفي هذه الحالة لا يكفي التسجيل لإثبات الملك شرعاً، فضلاً عن القبض، إذا عارضه دليلٌ أقوى للملك، وقدّمنا أنّ مبدأ الصورية في العقود معترفٌ به في عدّة أنظمةٍ قانونيّة. يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

«أمّا بالنسبة للمتعاقدين والورثة، فالعقد الصوري لا وجود له، والعقد الحقيقي هو الذي يسري في حقّهم بقدر ما تتوافر فيه شروطُ الصّحة. ونحن في هذا إنما نطبّق مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان قد أرادا العقد المستتر، لا العقد الظاهر، فيلتزمان بما أراداه، لا بما لم يريداه. وهذا يتفق مع ما تقضي به المادة (١٣٢١) من القانون المدنيّ الفرنسيّ، من أنّ العقود المستترة لا تُنتج أثرها إلّا فيما بين المتعاقدين، وقد استقرّ الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك، كما أنّ الفقه والقضاء في مصر قد سلّمّا بالمبدأ أيضاً دون نصّ، لاتّفاقه مع القواعد العامّة»^(١).

(١) نظرية العقد، للسنهوري، ص ٨٣٥ - ٨٣٦ فقرة (٧٥٦).

صدر القانون الذي أشار إليه الشيخ الزرقا بموجب القرار (١٨٨) في العام (١٩٢٦م)، وقد رافقته قوة عرفية ووجاهة اجتماعية لفترة قصيرة، ومن ثم باتت تظهر وبشكل مطرد ومنتزاد منازعات تولى كبرها أكلّة أموال الناس بالباطل، مستغلين المبدأ القائل: «إن مجرد تسجيل بيع العقار في صحيفته يعتبر في حكم التسليم الكافي» ليقوموا بعد ذلك بتسليم حيازة العقار إلى شخص آخر ومنه إلى آخر وهكذا، والجميع يتذرع بحسن النية وبقوة الحيازة، وله حق التدخل بالمنازعة وإبداء الطلبات والاعتراض على القرارات؛ وما أكثر ما ترك المشترون لورثتهم من إرثٍ ثقيلٍ من الدعاوى والخصومات عوضاً عن البيوت والعقارات. ولو قدر للشيخ الزرقا رحمته الله أن يطلع على كل ذلك وما صاحبه من نتائج بالغة السوء، لما ذهب هذا المذهب، ولرأى رأي المؤلف الفاضل. (الناشر).

فتبيّن بهذا أن مبدأ الصّوريّة يُعترف به في القانون فيما بين المتعاقدين، فكما يُمكن أن يكون العقدُ صُوريّاً، يمكن أيضاً أن يكون التّسجيلُ صُوريّاً. واعترف القانون الإنكليزيّ بتصوّر المالك الصّوريّ (ostensible owner)، وهو الذي سجّل العقار باسمه، ولكنّه ليس مالِكاً حقيقيّاً (real owner)، كما جاء في المادة (٤١) من قانون «انتقال الأملاك» (Transfer of Property Act 1882).

فالذي يظهر: أنه لا ينبغي أن يُعتبر التّسجيل قبضاً ناقلاً للضمان في الفقه الإسلاميّ، إلا إذا صاحَبته التّخليّة بالمعنى الذي ذكرناه فيما سبق، ومنه أن يكون العقار مستغلاً بالإجارة، وعقد المشتري الإجارة مع المستأجر صراحةً أو اقتضاءً، كما أسلفنا، والله سبحانه أعلم.

١٧٧ - قبض المكيلات والموزونات:

أمّا المكيلات والموزونات، فإن بيعت مجازفةً، فحكمها حكم المنقولات العددية، وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى. أمّا إذا بيعت كيلاً أو وزناً، ففي تحقّق قبضها خلاف. فقال الشافعيّة والحنابلة: لا يتحقّق القبض إلا بكيّله إن كان مكيلاً، أو وزنه إن كان موزوناً^(١). وقال المالكيّة: قبضه تفرّغه في أوعية المشتري، حتّى قال الدسوقيّ: «وأما إذا هلك حال تفرّغه فيها، فضمّانه من البائع إن كان التفرّغ منه»^(٢).

وقال الحنفيّة: يتحقّق القبض بمجرد التّخليّة، بمعنى أن الضّمان ينتقل إلى المشتري بمجرد التّخليّة، ولكن لا يجوز للمشتري أن يبيعه

(١) المغني، لابن قدامة، ٢٢٠/٤.

(٢) الدسوقي على شرح مختصر خليل، ١٤٤/٣.

إلا بعد الكيل أو الوزن؛ وذلك لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»^(١).

١٧٨ - معنى جريان الصاعين:

وكذلك لو اكتاله المشتري أو اتزنه من بائعه، ثمّ باعه مكيلاً أو موازنةً من غيره، لم يحلّ للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيّله أو يزنه، ولا يكفي باكتيال البائع أو اتزانه من بائعه، وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري الثاني^(٢)؛ وذلك لما روي عن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري»^(٣). وأعلّ هذا الحديث بمحمّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، ولكنّه متلقّى بقبول المجتهدين.

والصحيح أنّ مراد الحديث بجريان الصاعين ألا يبيع أحد ما اشتراه حتى يكتاله، فيجب الكيل على البائع أولاً لنفسه إذا كان ابتاعه مكيلاً، ثمّ يجب الكيل على المشتري منه إذا ابتاعه مكيلاً كذلك، فتعدّد الكيل إنّما هو باعتبار الصفتين، وليس مراد الحديث أن يجري الصاعان في صفقة واحدة.

ويدلّ على هذا المعنى، ما أخرجه البزار: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع والمشتري، فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان». ذكره

(١) صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (٣٨١٤).

(٢) بدائع الصنائع، حكم البيع: ٤٩٩/٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه في التجارات، حديث (٢٢٢٨).

الزَيْلَعِي فِي نَسَبِ الرَّايَةِ، وَالْحَافِظُ ابْنُ حَجْرٍ فِي الدَّرَايَةِ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ^(١).

وهذا يدلّ على أنّ العلة في النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصّاعان، إنّما هو امتياز حقّ البائع من حقّ المشتري، وبالعكس، وذلك يحصل بصاع واحد، إذا كان بحضرة المشتري، وإنّما يجب تعدّد الصّاعين عند تعدّد الصّفقتين، وهذا مذهب الحنفيّة والحنابلة، خلافاً للشافعيّة^(٢)، والله أعلم.

ثمّ قد ذكر الباهرتي في العناية^(٣) ما ملخصه: أنّ من اشترى المكيلَ والموزون وأراد التصرّف؛ فإنّ ذلك على أربعة أقسام:

الأول: أنّه اشترى مكيالاً وباع مكيالاً، فحينئذٍ يجري فيه الصّاعان: صاع المشتري الأوّل لنفسه، وصاع المشتري الثّاني لنفسه؛ لأنّه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرّف في مال الغير حرام، فيجب التحرّز عنه.

الثّاني: أنّه اشترى مجازفةً، وباع كذلك، وحينئذٍ لا حاجة فيه إلى الكيل، لعدم الافتقار إلى تعيين المقدار.

(١) أخرجه البزار كما في الكشف، برقم (١٢٦٥). وانظر: مجمع الزوائد: ٩٨/٤ - ٩٩.

(٢) جاء في الهداية: «لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يُكتفى به... والصحيح أنّه يُكتفى به». (فتح القدير: ١٤١/٦). وجاء في: المغني، لابن قدامة: «وإن قال، خذ بهذا الكيل الذي قد شاهدته، فأخذه به، صح، لأنّه قد شاهد كيله وعلمه، فلا معنى لاعتبار كيله مرّة ثانية. وعنه لا يُجزى، وهو مذهب الشافعيّ». (المغني: ٢٢٢/٤).

(٣) العناية، للباهرتي، مع فتح القدير، ١٣٩/٦.

الثالث: أنه اشترى مكيالاً، وباع مجازفةً، وحينئذٍ يحتاج المشتري الأول إلى الكيل، ولا يحتاج الثاني.

الرابع: أنه اشترى مجازفةً، وباع مكيالاً، وحينئذٍ لا يحتاج المشتري الأول إلى الكيل، ويحتاج الثاني.

ثم ليُعلم أن ما ذكرناه، من أن كيلَ البائع بحضرة المشتري، يكفي عن اكتيال المشتري، إنما هو فيما إذا كان الكيل بعد البيع، فأما قبل البيع، فلا، فقد صرح ابنُ الهمام بأن الطعام لو كيل بحضرة الرجل، ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكيالاً قبل أن يكتاله بعد شرائه، لا يجوز هذا البيع (يعني: الثاني)، سواءً اكتاله المشتري منه أو لا؛ لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو، لم يكن قابضاً، (يعني: في حكم جواز البيع، وإن كان قابضاً في حكم انتقال الضمان كما أسلفنا عن الكاساني) فبيعه بيعٌ ما لم يقبض، فلا يجوز، راجع: فتح القدير، وراجع أيضاً: إعلاء السنن، باب التهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، تجد فيه بحثاً مبسوطاً في المسألة^(١).

ومال شيخُ مشايخنا محمد أنور شاه الكشميري رحمته الله إلى: أنه لا يجب تعدد الكيلين في الصفقتين أيضاً. فلو اشترى رجل طعاماً مكيالاً، واكتاله بحضرة رجلٍ يُشاهده، ثم اشتراه ذلك الرجل منه، كفاه عن إعادة الكيل؛ لأن المطلوب كون المبيع معلوماً، وقد حصل. نعم، إن كاله يُستحب له ذلك؛ فلا حاجة إلى تعدد الكيل في الصفقتين أيضاً، فكان الشيخ رحمته الله حمل حديث ابن ماجه على الاستحباب^(٢).

(١) فتح القدير: ٢٦٩/٥، وإعلاء السنن: ١٧٦/١٤ - ١٨٢.

(٢) وراجع: باب الكيل على البائع والمعطي من بيوع فيض الباري: ٢٢٠/٣.

وما قاله الشيخ رحمته موافقاً لمذهب الإمام مالك رحمته: قال ابن رشد رحمته:

«اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر، أو باع منه طعاماً على مكيلة ماء، فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله، وأن يعمل في ذلك على تصديقه؟ فقال مالك: ذلك جائز في السلم، وفي البيع بشرط النقد، وإلا خيف أن يكون من باب الربا، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن»^(١).

ولا شك أن هذا أيسر الأقوال.

١٧٩ - قبض العلب المعبأة:

ثم قد شاع في عصرنا: أن الموزونات تُباع في علب مُعبأة مكتوب عليها وزنها. ومعنى ذلك: أن البائع عبأها بعد وزنها، وكتب الوزن على العلب، وكذلك المكيلات، مثل: الحليب، والأدهان، والبترين، تُباع معبأة في علب مكتوب عليها كيلها باللترات، وقد سبق جواز بيعها في بيان البيع على البرنامج، ولكن الناس يشترون هذه العلب، دون أن يزنوا أو يكيلوا ما فيها، ولا يمكنهم الوزن أو الكيل، لأن ذلك يحتاج إلى فك التعبئة، وفيه حرج شديد للبائع والمشتري كليهما، فهل يجوز مثل هذا البيع؟.

أما على مذهب الإمام مالك رحمته، وقول الشيخ الأنور رحمته، فلا إشكال، لأن المشتري إن اعتمد على كيل البائع، جاز له أكله بدون إعادة

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٠٧.

الكيل، سواءً أكان بحضرته أم بغيبته، وقال الشيخ الأنور رحمته: «وأما إذا كانت الصّفقة واحدة، فلا حاجة إلى الكيل ثانياً، بل كفاه كيلُ البائع، إن كان بحضرته عند صاحب الهداية، وعندى مطلقاً، إذا اعتمد عليه»^(١).

ويمكن توجيهه: بأنّ النهي في الحديث معلولٌ بعلة الإفضاء إلى النزاع، فإن اعتمد المشتري على وزن البائع انتفت العلة، فانتفى الحكم.

وأما على قول جمهور الفقهاء الذين أخذوا بظاهر الحديث، وأوجبوا أن يتزن المشتري لنفسه أو يزنه البائع بحضرته، فيمكن أن يُقال في بيع هذه العُلب: إنّها بعد تعبئتها صارت عدديةً، تُباع على الصّفقة عدداً، وأما الوزن المكتوب عليها، فليس لكونها تُباع وزناً، وإنما لتمييز صغيرها من كبيرها، وهذا كما أنّ الحيوانات، مثل: الدجاج والشاة، عدديةٌ بلا خلاف، ومع ذلك قد تُباع بعد الوزن، لا لأنها وزنية، بل لمعرفة هزليها من سمينها؛ فيمكن تخريجُ بيعها على أنّها بيعت على الصّفقة مجازفة.

وعلى هذا، فقبضُها يتحقّق بما يتحقّق به قبضُ العدديات المنقولة.

والله سبحانه أعلم.

١٨٠ - القبض من مخازن السلع:

وقد جرت العادة في الأسواق ببيع السلع في المخازن، وتُسلم إلى المشتري وثائقُ تُثبت ملكه في كميةٍ من السلع المخزونة فيها، فهل يُعتبر القبض على الوثيقة قبضاً للمبيع؟

والجواب: أنّ وثائق السلع المتداولة في السوق على أقسام:

(١) فيض الباري: ٣/٢٢٠.

فمنها: يُمثّل ملكَ الحامل في سِلعةٍ معيّنة، بأن تكونَ السِّلعةُ معبّأةً في كرتوناتٍ مرقّمة، وكلُّ كرتونٍ له وثيقةٌ مكتوبٌ عليها رقمُ الكرتون، وأنَّ حاملها يحقّ له أن يتسلّم السِّلعة التي تمثّلها الوثيقة متى شاء، فحينئذٍ يُعتبر القبضُ على الوثيقة قبضاً للمبيع معنًى على أساس التّخلية.

ومنها: ما لا يُمثّل ملكَ الحامل في سِلعةٍ معيّنة، وإنّما تُعطيه حقاً لتسلّم كميّةٍ من سِلعةٍ غير معيّنة بالأرقام، موجودةٍ في المخزن بكميّةٍ كبيرة، وإنّ السِّلعة المبيّعة لا تميّز من غير المبيّعة إلاّ بعد التسلّم الفعليّ.

فالقَبْضُ على وثائق السِّلعة التي يُقال لها: «الأمر بالتسليم» (Delivery Order)، في هذه الصُّورة لا يُعتبر قبضاً، لأنّها لا تُمثّل مبيعاً معيّناً؛ وذلك لأنّ المبيعَ إن لم يكن معيّناً، لا ينتقل ضمانُ البائع إلى المشتري بتسليم الوثيقة فقط، فإن هلك بعضُ السِّلعة الموجودة في المخزن، لا يُمكن القطعُ بأنّ الجزء الهالك كان ممّا اشتراه المشتري، أو كان ممّا لم يشتره، والواجبُ على البائع أن يُعطيه الكميّة المبيّعة من الباقي بعد الهلاك، وعدمُ ضمان المشتري يدلّ على عدم قبضه للمبيع، لأنّ الضّمان يتبع القبض، فإن باعه المشتري إلى آخر، فإنّه من قبيل ربح ما لم يضمّنه.

ونظراً إلى كثرة التّعامل فيما بين الناس بهذا الشّكل، فقد زعم بعضُ الناس تبريره على أساس أن إعطاء هذه الوثيقة تخليّة بين المبيع وبين المشتري، فينبغي أن يُعتبر قبضاً حكماً. ولكنّ الواقع أنّ التّخلية إنّما تُعتبر قبضاً حكماً إذا كان المبيعُ متعيّناً متميّزاً عن غير المبيع، أمّا التّخلية بدون التّعيين، فإنّه ليس تخليّة في الواقع، وإنّما هو حقٌّ للأخذ

بعد التّعيين، وليس في حُكم القبض، لأنّه إن هلكت كمية بقدر كمية المبيع، والباقي في المخزن كميّةً أخرى مثلها، وجب على البائع أن يُعطيَ المشتريَ منها، كما ذكر الشّليبيّ عن الجامع:

«في بيع قفيزٍ من صُبرة، إذا كال البائعُ منه قفيزاً بغير حضرة المشتري، فهلك؛ أنّ البيع قائم يتعيّن فيما بقي»^(١).

وإن لم يبق في المخزن شيءٌ، بطل البيع، ولا يهلك شيءٌ من مال المشتري.

وقد يُقال: إنّ العُرف قد جرى بتداول هذه الوثائق في السُّوق، وأقرّه القانون، فينبغي أن يُعتبر القبضُ عليها قبضاً على الكميّة المذكورة فيها بحكم العُرف والقانون.

وإنّ هذا الاستدلال غير صحيح؛ وذلك لأنّ القانونَ لا يعتبر وثيقةً «الأمر بالتسليم» (Delivery Order) التي ليس فيها تعيينٌ للجزء المبيع كافيّاً لنقل الملك إلى المشتري، فضلاً أن ينتقل به ضمانُ المبيع إلى المشتري؛ فإنّ المادّة (١٨) من قانون بيع المال السّائد والمبنيّ على القانون الإنكليزيّ يُصرّح: بأنّ الملك لا ينتقل إلى المشتري حتّى يتعيّن المبيع. وذكرت في شرح هذا القانون عدّة قضايا حكمت فيها المحاكم الإنكليزيّة بأنّ الملك لا ينتقل قبل التّعيين. ومنها ما يأتي:

«And the mere fact that an order for delivery is given by the seller to the buyer , and is lodged by the buyer with a warehouseman, who holds the specified larger stock out of which the goods sold are to be taken, is not sufficient to transfer the property to the buyer. Thus, where the ascertainment

(١) حاشية الشليبي على تبين الحقائق للزليعي، باب التولية، فصل بيع العقار قبل قبضه: ٨١/٤.

of the goods depends upon their being separated from the bulk by the seller or a third party, or the buyer, by their being severed, weighed or measured or some other process, no property can pass until this be done. A pucca delivery order may create estoppel between the vendor and the holder of the order, but the title in the goods would not pass till the goods are ascertained and appropriated»^(١).

يعني: مجرد أن البائع أعطى الأمر بالتسليم للمشتري، وأن المشتري قد وضعها عند خازن المخزن الذي يوجد في حوزته الكمية الكبيرة التي يُستخلص منها الحصة المبيعة، لا يكفي لنقل الملك إلى المشتري. ولذا، فإنه لو كان تعيين المبيع موقوفاً على فصله من الكمية الكبيرة، إما من قبل البائع أو المشتري أو شخص ثالث، بعزله بعد وزنه أو ذرعه أو بطريق آخر، لا ينتقل الملك حتى يفعل ذلك. وإن «الأمر بالتسليم» الناضج يُنشئ «حق المنع»^(٢) (Estoppel) بين البائع وحامل الأمر، ولكن الملك لا ينتقل حتى تتعين البضاعة المبيعة.

فتبيّن بهذا أنّ القانون لا يعتبر هذه الوثيقة قبضاً، ولا نقلاً للملك، ولكن من جهة أخرى، يسمح القانون الرأسماليّ بالبيع بدون الملك، وبدون القبض، ومن هذه الجهة يسمح ببيع «الأمر بالتسليم» (Delivery Order)؛ لأنّ بيع ما لا يملكه الإنسان جائزٌ عندهم. أمّا الشريعة الإسلاميّة، فلا تُجيز بيع ما لا يملكه الإنسان، أو بيع ما ليس في قبضه الحقيقيّ أو الحكميّ، فلا يجوز هذا البيع في الشريعة الإسلاميّة.

(١) Pollock and Mulla On the Sale of Goods Act, 1930, Section 18, p 176

(٢) المراد من «حق المنع» في القانون، أن البائع إن أراد بيع تلك البضاعة إلى ثالث، فإنّ للمشتري منعه من ذلك على أساس هذه الوثيقة.

غير أننا قدّمنا أنّ عند الشافعية قولاً في بيع ما لا تتفاوت أحاده، مثل: الحنطة، أنّه إن اشترى قفيزاً واحداً من الصبرة، فإنّ الشراء يُعتبر لحصة مُشاعةٍ من الصبرة. قال جلال الدين المحلي رحمته الله تعالى في شرح المنهاج:

«ويصحّ بيع صاعٍ من صبرةٍ تُعلم صيغاتها للمتعاقدين، وينزل على الإشاعة. فإذا علما أنّها عشرةٌ أصع، فالمبيعُ عُشرها، فلو تلف بعضها، تلف بقدره من المبيع»^(١).

وعلى هذا القول، لو علّمت الكميّة المجموعه في المخزن أنّها عشرةٌ أطنان مثلاً، وبيعت منها كميّة، مثل: طنّ واحد، فإنّ الكميّة المذكورة على الوثيقة تُمثّل حصّةً مُشاعةً في مجموع ما في المخزن، ويُعتبر البيع أنّه بيع عُشر ما في المخزن. فلو هلك طنّ منه، فإنّه ينقص قدر العُشر من الطنّ المبيع، ولكنّه مشروطٌ بأن يعلم المتعاقدان مجموع الكميّة، وأن يتحمّل المشتري هلاك حصّته فيها، والعادة في أسواق السلع أنّ المشتري لا يعرف الكميّة المجموعه في المخزن، ولا يُعتبر المشتري ضامناً عند هلاك بعضها بقدر حصّته فيها، فلا تنطبق عليه هذه الجزئية.

وكذلك حكم شراء السلع المخزونة بواسطة البورصات العالمية^(٢)، وكثيرٌ من البيوع في بورصات السلع لا يُقصد منها التسليم والتسليم، وإنّما يُقصد بها المضاربات من خلال تذبذب أسعارها، وإنّ هذه

(١) شرح المنهاج للمحلي، مع القليوبي وعميرة: ١٦١/٢.

(٢) البورصة: كلمة معربة من الكلمة الإيطالية (Bourse) ومرادفها الإنكليزي (Exchange)، وقد يقال لها بالعربية: «المثابة»، أو «الندوة المالية»، وهي عبارة عن إدارة للسماسرة، تنظم عمليّات التجارة في السلع، أو أسهم الشركات، أو النقود والأوراق المالية. راجع لتاريخها: دائرة المعارف، للبستاني، ٦٧٩/٥.

العمليات بالمقارنة أشبه منها بالبيوع الحقيقية، ولا شك في حرمتها^(١). ولكن قد يُقصد بها البيوع الحقيقية؛ وحينئذ لا بد من توافر الشروط الشرعية في ذلك، ومنها: أنّ المشتري من تلك المخازن لا يجوز له أن يبيعها إلى آخر حتى يقبضها بالطريق الذي ذكرناه.

١٨١ - قبض العدديات:

أما العدديات، فالشافعية والمالكية يشترطون العدّ لتمام القبض^(٢)، كما يشترطون الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات. أمّا الحنفية، فيكفي عندهم التخلية^(٣)، وكذلك المكيلات والموزونات التي بيعت مجازفة، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمته الله، وذكر ابن قدامة من مذهب الحنابلة، أنّ مجرد التخلية لا يُعتبر قبضاً حتى تُنقل من مكانها، وكذلك الحكم في ما بيع مجازفة^(٤). واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلم في صحيحه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نشترى الطعام من الرُكبان جُزافاً، فنهانا رسولُ الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»^(٥)، ولكن المختار عند الحنابلة: أنّ القبض في العدديات يحصل بالعدّ، كما هو مذهب الشافعية والمالكية، فقال البهوتي: «فلا يُشترط نقله»^(٦)، وقال في شرح منتهى الإرادات: «ولا يُعتبر نقله بعد».

(١) وقد ذكرت بعض أقسام هذه العمليات في بحثي على «عقود المستقبلات في السلع»، انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ١٢٧/١.

(٢) المجموع شرح المذهب: ٢٧٨/٩، والشرح الكبير، للدردير، مع الدسوقي: ١٤٤/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٤٩٩/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

(٥) صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٨١٩).

(٦) كشاف القناع: ٢٣٤/٣، وشرح منتهى الإرادات: ١٩٠/٢.

والذين لا يرون نقل المبيع شرطاً لتمام القبض، مثل: الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة في قولهم المختار، فإنهم فسروا حديث ابن عمر رضي الله عنهما، بأنّ النقل المذكور فيه عبارة عن القبض، بدليل أنّه قد وقع في رواية سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيتُ الذين يشترون الطعام مجازفةً يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبيعوه، حتى يُؤووه إلى رحالهم»^(١).

ولا يشترط أحدٌ لتمام القبض أن يذهب المشتري بالمبيع إلى بيته، ولذا قال الحافظ ابن حجر رحمته الله: «الإيواء إلى الرّحال خرج مخرج الغالب»^(٢)، وقال العيني رحمته الله: «الإيواء المذكور فيه عبارة عن القبض»^(٣)، وقد ثبت في رواية عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه». وفي رواية نافع عنه: «فلا يبعه حتى يستوفيه»، (كلاهما عند مسلم)؛ فظهر أنّ المقصود هو القبض والاستيفاء، والنقل غير مقصود بذاته، ولعلّ التأكيد على النقل كان للثبوت في بداية الأمر، كي يتعودوا على التأكد من القبض الحقيقي، والله سبحانه أعلم.

١٨٢ - قبض التّقود:

كانت الدراهم المتخذة من الفضة، والدنانير المتخذة من الذهب تُعتبر من الموزونات. فأما التّقود الرّائجة اليوم، سواءً أكانت في صورة

(١) أخرجه البخاري، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث (٢١٣١) وهذا اللفظ له، وأخرجه مسلم أيضاً، حديث (٣٨٢٢).

(٢) فتح الباري: ٤/٣٥٠.

(٣) عمدة القاري: ١١/٣٥٦.

عُملة معدنيّة من غير الذهب والفضّة، أم كانت في صورة النّقود الورقيّة، فإنّها تُعتبر من العدديّات، فتجري عليها أحكامها في تحقّق القبض، ولكن لها أحكامٌ تُخصّصها، وخاصّةً بعد شيوع التّعاملات بواسطة البنوك. وإنّ تسليم النّقود وتسليمها بواسطة البنوك له صورٌ مختلفة نذكرها إن شاء الله تعالى في أحكام الثمن والطرق المختلفة لدفعه، والله سبحانه هو الموقّق للصّواب.

١٨٢ - هل يكفي القبض السّابق على المبيع؟

كلّ ما ذكرنا من أحكام القبض يتعلّق بما إذا كان المبيع في يد البائع عند العقد، وقد يكون المبيع بيد المشتري قبل العقد، فهل يجب عليه تجديد القبض بعد شرائه من المالك؟ فيه خلاف.

فقال المالكيّة والحنابلة: يكفي قبضه السّابق، ولا يحتاج إلى قبضٍ جديد، سواء أكان القبض السّابق قبض أمانة أم قبض ضمان، لأنّه مقبوضٌ بيده من قبل، فلا داعي لشيء جديد. فإن كان السّابق قبض ضمان، مثل: أن يكون القابض غصبه من المالك، ثمّ اشتراه منه، فلا يتغيّر الحكم، لأنّه لا يزال مضموناً عليه، وإنّما يتغيّر الحكم فيما إذا كان السّابق قبض أمانة، مثل: الوديعة، بحيث يصير بعد البيع قبض ضمان، ولا يحتاج هذا التّغيير إلى قبضٍ جديد، إذ يمكن تغيّر الحكم مع استدامة القبض السّابق، كما لو كان المقبوض وديعةً لديه، غير مضمون عليه، ثمّ طالبه المودع برّد الوديعة، فجحدها، صار مضموناً عليه، وتغيّر الحكم بدون قبضٍ جديد^(١).

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٧٢/٤، ومثله مذهب المالكيّة، وراجع له: شرح ميارة الفاسي على

أما الشافعيّة، فاختلّفت أقوالهم في المسألة، فذكر النووي رحمته الله ما يُوافق المالكيّة والحنابليّة، من أنّ المبيع يُعتبر مقبوضاً للمشتري بمجرد البيع، ثمّ قال: «ولا يحتاج إلى إذن في القبض؛ وهل يُشترط مُضيّ زمانٍ يتأتّى فيه القبض إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد؟ فيه وجهان»^(١). والذي ذكره المتأخرون من الشافعيّة: أنّه إن كان غائباً عن مجلس العقد، يُشترط مُضيّ مدّة يتمكّن فيها المشتري من القبض، ولكن لا يجب تجديد القبض، لأنّه في قبضه حقيقة^(٢).

وقال الحنفيّة: إنّ يد المشتري قبل البيع إن كانت يد ضمانٍ بنفسه، مثل: أن تكون يد غصب، يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، لأنّ المغصوب مضمونٌ بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمونٌ بنفسه، فتجانس القبضان، فتاب أحدهما عن الآخر، لأنّ التجانس يقتضي التشابّه، والمتشابهان ينوب كل واحدٍ منهما مناب صاحبه ويسدّ مسدّه، سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً، لأنّ يد الغاصب في الحالين يد ضمان.

أما إذا كانت يده يد ضمانٍ لغيره، كيد الرهن، بأن باع الرّاهن المرهون من المرتهن، فإنّه لا يصير قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً، أو يذهب إلى حيث الرهن، ويتمكّن من قبضه، لأنّ المرهون ليس بمضمونٍ بنفسه، بل بغيره وهو الدّين، والمبيع مضمونٌ بنفسه، فلم يتجانس القبضان، فلا ينوب أحدهما عن الآخر.

(١) المجموع شرح المهدّب: ٢٨١/٩.

(٢) مغني المحتاج: ١٢٨/٢، وفتح العزيز، للرافعي، بهامش المجموع: ٦٥/١٠، ٧١.

وكذلك إن كانت يد المشتري يد أمانة، كيد الوديعة والعارية، لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته، أو يذهب إلى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي، لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان^(١).

وتبين مما ذكرنا: أن القبض الجديد في صورة يد الأمانة إنما يشترط عند الحنفية فيما إذا كان المبيع غائباً عن مجلس البيع. فإن كان حاضراً بيد المشتري، فإن القبض يتحقق فوراً، ويؤيده ما أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنتُ على بكرٍ صعبٍ لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويُرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويُرده، فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه». قال: هو لك يا رسول الله! قال: «بعنيه»، فباعه من رسول الله ﷺ. فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر! تصنعُ به ما شئت»^(٢).

فكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قابضاً للجمل قبض أمانة، لأنه كان استعارة من أبيه، ثم لما وهبه رسول الله ﷺ، صار قبضه قبض ضمان بصفته مالكا، ولم يزل راكباً عليه بكلتا الصفتين، دون أن يُجدد القبض، لأنه لم يكن هناك اشتباه في تميز قبض الضمان من قبض الأمانة.

أما إذا كان المبيع غائباً، فيشترط الحنفية القبض الجديد، بأن يحضر المبيع إلى مجلس العقد، أو يذهب المتبايعان إليه، ويحصل التخلي

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٤/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث (٢٠٠٩).

بينه وبين المشتري، بينما المالكيَّة والحنبليَّة لا يشترطون ذلك. ويشترط الشافعيَّة، (في قول)، أن تمضي مدَّة يتمكَّن فيها المشتري من القبض الجديد. وثمرَةُ الخلاف تظهر فيما إذا كان المبيعُ غائباً عن مجلس العقد، ثمَّ هلك بدون تعدُّ من المشتري قبل أن يُحضَر إلى مجلس العقد، أو يذهب المتبايعان إليه؛ فيما أنَّ القبض حصل بمجرد عقد البيع عند المالكيَّة والحنبليَّة، فإنَّه يهلك من مال المشتري، وعند الحنفيَّة يهلك من مال البائع، لأنَّه كان بيد المشتري أمانة، ولم يتحقَّق القبض الجديد الذي ينتقل به ضمانه إلى المشتري، أمَّا عند الشافعيَّة، فإن مضت مدَّة يتمكَّن فيها المشتري من القبض الجديد، يهلك من مال المشتري، وإلا فمِن مال البائع.

والذي يظهر أنَّ مقصودَ الحنفيَّة أن تتميز يدُ الأمانة من يد الضمان، وتبيِّن النقطة التي ينتقل فيها ضمانُ المبيع إلى المشتري، فلو هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري من جديد، فإنَّه يمكنُ أن يُثير النزاع بأن يقول المشتري: إنَّه هلك من مال البائع، لأنَّه كان بيدي أمانة، ولم أقبضه بعد البيع، ويقول البائع: إنَّه هلك من مال المشتري، لأنَّه تمَّ عقد البيع. والمقصودُ من اشتراطِ القبض الجديد في صورة الرهن، أن تتميز نوعيَّة الضمانين، وأن تبيِّن النقطة التي تتغيَّر منها نوعيَّة الضمان. فالمرهونُ عند المرتهن مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته ومن الدين، بمعنى: أنَّه إن هلك في يد المرتهن، سقط الدينُ بذلك المقدار، وإن كانت قيمته أكثرَ من الدين لا يضمن المرتهنُ الزيادة، فضمانُ المرهون ليس كاملاً، أمَّا ضمانُ المبيع بعد القبض، فضمانٌ كامل. فلو هلك عند المشتري بعد القبض، فإنَّه هو الذي يتحمَّل الخسرانَ بكامله، فلا بُدَّ

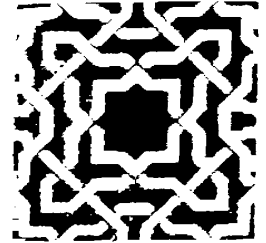
من تعيين النقطة التي يتغير منها الضمان من الناقص إلى الكامل، فإنه إن هلك المبيع قبل القبض الجديد، يمكن أن يُثير النزاع في نوعية الضمان: هل هو مضمون بنفسه أو بالدين كما أسلفنا.

ومن هنا يظهر أنّ المهمّ هو تبينُ نقطة انتقال الضمان بالتخلية، ولذا قالوا: «يذهبُ إلى حيثُ يتمكّنُ من قبضه بالتخلّي». فالظاهر في البيوع التي تتمّ فيما بين المتباعدين، ويتعدّدُ تجديدُ القبض حسّاً، كما هو الحالُ في التجارة الدوليّة اليوم، أنّ المقصودَ يحصلُ بتعيين نقطة انتقال الضمان بنصّ في العقد أنّ المشتري يُعتبرُ قابضاً منذ تلك النقطة بقبضٍ جديد. والله سبحانه أعلم.

* * *



١٨٤ - المبحث الثاني في أحكام الثمن وما يُشترط فيه



بعد الفراغ من أحكام البيع التي تتعلق بالمبيع وشروطه، ننتقل الآن إلى أحكام الثمن. وإن أحكام الثمن التي نريد أن نذكرها في هذا الباب على ثلاثة أقسام:

الأول: شروط كون الشيء ثمناً في البيع.

والثاني: الطرق المختلفة لدفع الثمن، وما تبرأ به ذمّة المشتري، وما يُعتبر قبضاً للثمن من قبل البائع.

والثالث: هل تتعين التقود بالتعيين في العقود؟ وبالله سبحانه التوفيق.

١٨٥ - شروط كون الشيء ثمناً:

أما الشروط التي يجب أن تتوافر في الثمن، فهي ما يأتي:

الشرط الأول: مالية الثمن:

فالشرط الأول في الثمن: أن يكون مالاً متقوماً شرعاً. وكل ما ذكرنا في مالية المبيع وتقومه، يجري في مالية الثمن أيضاً. فإن كان الثمن والمبيع



كلاهما عَرَوْضاً سُمِّيَ «مُقَايِضَةً»، وَيُشْتَرَطُ لَجَوَازِهِ أَنْ لَا يَسْتَلْزِمَ الرَّبَا، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي بَابِ مُسْتَقَلِّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ كِلَاهُمَا نَقْدًا سُمِّيَ صَرَفًا، وَسَيَجِيءُ حُكْمُهُ فِي بَابِ الصَّرْفِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

١٨٦ - الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا:

وَالشَّرْطُ الثَّانِي هُوَ: مَعْلُومِيَّةُ الثَّمَنِ، وَهُوَ مِنْ شَرَايِطِ الصَّحَّةِ، دُونَ الْإِنْعِقَادِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا، سِوَا مَا أَكَانَتْ الْجَهَالَةُ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، أَمْ فِي تَعْيِينِهِ أَمْ فِي قَدْرِهِ، كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمَبِيعِ. وَالدَّلِيلُ عَلَى فِسَادِ الْبَيْعِ بِجَهَالَةِ الثَّمَنِ: أَنَّ فِيهِ غُرْرًا، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ الْكَرِيمُ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ. وَقَدَّمْنَا فِي شُرُوطِ الْمَبِيعِ (الشَّرْطُ الْخَامِسُ) تَعْرِيفَ الْغُرْرِ وَمَا يَتَضَمَّنُهُ هَذَا الْإِصْطِلَاحُ، وَذَكَرْنَا هُنَا أَنَّ جَهَالَةَ الثَّمَنِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْغُرْرِ؛ وَكَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَيْهِ حَدِيثٌ آخَرٌ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١)، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». وَرَوَاهُ مَالِكٌ بِإِسْنَادٍ وَاقِعًا، وَقَالَ الْإِمَامُ التِّرْمِذِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِهِ:

«وَقَدْ فَسَّرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالُوا: بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِنَقْدٍ بَعْشْرَةَ، وَبِنَسِيئَةٍ بَعْشْرِينَ، وَلَا يَفَارِقُهُ عَلَى أَحَدِ الْبَيْعَتَيْنِ، فَإِنْ فَارَقَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا بَأْسَ، إِذَا كَانَتِ الْعَقْدَةُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمَا»^(٢).

فَعَلَّةُ الْفِسَادِ فِي «بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»: أَنَّ الثَّمَنَ مُتَرَدِّدًا، وَلَمْ يَجْزَمْ بِهِ الْعَاقِدَانِ عِنْدَ الْعَقْدِ.

(١) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٤٦٣٦)، وجامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨) حديث (١٢٣١).

(٢) جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨)، حديث (١٣٣١).

١٨٧ - وقت كون الثّمن معلوماً:

ثمّ هناك اختلافٌ بين الإمام أبي حنيفة والجمهور (ومنهم صاحباه، رحمهم الله تعالى)، في وقت كون الثّمن معلوماً، فعند أبي حنيفة رضي الله عنهما يجب أن يكون الثّمن معلوماً عند العقد، وذهب الجمهور إلى أن العقد يصحّ إذا كان الثّمن يؤول إلى علم، وإن لم يكن مقدار الثّمن معلوماً عند العقد.

وعلى هذا لو قال البائع: «بعثُ منك هذه الصُّبرة من الحنطة، كلُّ قفيزٍ منها بدرهم» ولم يُسمِّ جملة قفزانها، لم يجز البيع عند أبي حنيفة رضي الله عنهما إلا في قفيز واحد منها بدرهم، فيصحّ البيع في هذا القفيز الواحد فقط، ولكن له الخيار إن شاء أخذ القفيز بدرهم^(١)، وإن شاء ترك، ولا يجوز في الباقي، إلا إذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق، بأن كآلها، فله الخيار، وإن لم يعلم حتى افتراقا عن المجلس تقرّر الفساد.

وعند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يلزمه البيع في كلِّ الصُّبرة، كلُّ قفيز منها بدرهم، سواءً أعلم مقدار جملة الصُّبرة أم لم يعلم؛ وهو قول الإمام مالك، والشافعيّ، وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى، كما في المغني^(٢). وثمرَةُ الخلاف تظهر في أمرين:

(١) والظاهر مما نقله الكاسانيّ في البدائع: أن البيع لازم في القفيز الواحد، ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة، ولكن ذكر المتأخرون: أن له الخيار في هذه الصورة أيضاً، لتفرق الصّفقة عليه، وسمّوه «خيار التّكشّف»، كما في الدر المختار، ولكن الظاهر من كلام ابن عابدين رضي الله عنهما: أنه رجح ما جاء في البدائع، من أن البيع لازم على المشتري ولا خيار له فيه. (راجع: ردّ المحتار: ١٤٥/١٤).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٢٩/٤.

الأول: أنه لو كال في المجلس، وعلم جُملة القفزان، لزمه البيع عند الصّاحبين والجمهور، أمّا عند أبي حنيفة، فللمشتري الخيار: إن شاء أخذ الصُّبرة، وإن شاء تركه.

والثاني: أنه إن كُلت الصُّبرة بعد الافتراق، فالظاهرُ من مذهب أبي حنيفة: أنه يحتاجُ إلى عقدٍ جديدٍ بتراضي الطرفين، فلا يُجبرُ البائع على البيع، ولا المشتري على الشراء، والبيع عند الصّاحبين والجمهور لازمٌ على الطرفين.

وجهُ قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الثمن لا يكون معلوماً حتى يُسمّى جُملة القفزان، فالصُّبرة يمكن أن تتعيّن وتُعرف بالإشارة، فيجوز بيعها إن سمّي للجُملة ثمناً واحداً؛ ولكن حينما قال: «كلُّ قفيز بدرهم» صار قدرُ الثمن مجهولاً، فلم يُجز البيعُ في الجُملة، غير أن القفيز الواحد معلومٌ قدره وثمرته، فانعقد البيع في ذلك القدر، فإن صار قدرُ الجُملة معلوماً قبل افتراق المجلس، فللمشتري الخيار، لأنّه عرف الثمن الآن، فيحتاجُ إلى نظرٍ جديد، لأنّه قد يُقدر الصُّبرة أقلّ من الواقع، فيرضى بثمان المجموع، ولكن يتبيّن له بعد الكيل أن قدر الصُّبرة أكثر ممّا كان يتوقّع، وأنّه يجب عليه ثمنٌ أزيد ممّا كان رضي به، فيفوت رضاه.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى والأئمّة الثلاثة: إنّ جُملة المبيع معلومةٌ بالإشارة، وجُملة الثمن ممكنُ الوصول إلى العلم بها بالكيل، فكانت هذه الجهالة ممكنة الرّفْع، ومثلُ هذه الجهالة لا تمنع صحّة البيع، كما إذا باع بوزنِ هذا الحجر ذهباً. وأجاب عنه أبو حنيفة رضي الله عنه: بأنّ الجهالة موجودةٌ عند العقد إلى أن ترتفع، وإن

ارتفعت في المجلس انقلب العقد إلى الجواز، والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوعاً أيضاً عند أبي حنيفة، فلا يتم به الإلزام^(١).

وعلى هذا الخلاف جميعُ المثلّيات، من: المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديّات، فإن كانت جملةُ الثمن مجهولةً عند العقد، لا يصحّ البيع عند أبي حنيفة في الجملة، ويصحّ عندهم، غير أنّ الإمام أبا حنيفة يجوّز البيع في وحدةٍ واحدةٍ في المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة فقط، أمّا في المذروعات أو العدديّات المتفاوتة، فيفسد عنده البيع في الكلّ، فإذا قال: بعثُ منك هذا الثوب، أو هذه الأرض، أو هذه الخشبة، كلُّ ذراعٍ منها بدرهم، ولم يُسمّ جملةُ الدُرْعان، أو قال: بعثُ منك هذا القطيعَ من الغنم، كلُّ شاةٍ منها بعشرة دراهم، ولم يُسمّ جملةُ الشياه، فسد البيع في الكلّ، لأنّ في المذروعات ربّما لا يرضى المشتري بذراعٍ فقط، وفي العدديّات المتفاوتة إذا أجزنا البيع في واحد، فتعيّنُ ذلك الواحد يُفضي إلى النزاع، فلا سبيل إلى جواز البيع في وحدةٍ واحدة، فالبيع فاسد في الكلّ. وكذلك الأصحّ من مذهب أبي حنيفة: أن المشتري لو علم جملةُ الدُرْعان، أو جملةُ الشياه في المجلس لا ينقلب العقد صحيحاً، فيحتاج إلى عقد جديد، ويكفي التعاطي لهذا العقد الجديد، كما في الدّر المختار وردّ المختار.

ثمّ هذا أصل مذهب أبي حنيفة، ولكنّ المتأخرين من الحنفيّة اختاروا قولَ الصّاحبين للفتوى، كما في الدّر المختار، وقال ابن عابدين رحمهما: «(قوله: وبه يُفتى)، وعزاه في الشّرنبلاية إلى البرهان، وفي النّهر عن عيون المذاهب: وبه يُفتى لا لضعف دليل الإمام، بل

(١) هذا ملخص ما في: بدائع الصنائع: ٣٥٩/٤ - ٣٦٠.

تيسيراً. اهـ. وفي البحر: وظاهرُ الهداية ترجيحُ قولهما لتأخيره دليلهما^(١)، كما هو عادته. اهـ. قلت: لكن رجح في الفتح قوله، وقوى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحَه أيضاً: العلامة قاسم، عن الكافي، والمحجوبي، والنسفي وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل، فلا يُنافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيتُه في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيحُ التيسير على قوة الدليل^(٢).

١٨٨ - البيع بالرقم:

وتحدّث الفقهاء في هذا المجال عن البيع بالرقم. والرقم: علامة يُعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن^(٣). وكان البائع ربّما يقول: بعثك هذا الشيء برقمه، يعني: بالثمن الذي يظهر بالعلامة الموجودة على المبيع، لا يعلم المشتري معناها عند العقد. وهذا البيع غير جائز عند معظم الفقهاء، إلا إذا علم المشتري الثمن في المجلس فيخبر. وليس معناه أنّ العقد ينقلب جائزاً، بل المقصود أنّه يحتاج إلى عقد جديد بالتراضي، ولو بالتعاطي، قال الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمته الله: «وإن علم بالرقم في المجلس، لا ينقلب ذلك العقد جائزاً، ولكن إن كان البائع دائماً على الرضا، فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقدٌ ابتداءً بالتراضي»^(٤).

(١) في هذا بيان لقاعدة هامة في منهج صاحب الهداية الإمام المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) رحمته الله، وهي: أنه يقدم ذكر دليل الحكم الفقهي المرجوح، ويؤخر ذكر دليل الحكم الفقهي الراجح. (الناشر).

(٢) رد المحتار: ١٤٩/١٤ - ١٥٠.

(٣) المرجع السابق: ١٥٠/١٤.

(٤) فتح القدير: ٤٧٤/٥.

أمّا إذا علم المشتري معنى الرّقم عند العقد، وعلم به مقدار الثمن، كما هو المعروف في زماننا، من أنّ الثمن يكون مكتوباً على المبيع، ويعرفه المشتري، فلا خلاف في جواز البيع، لأن الثمن معلوم، قال ابن قدامة رحمته الله: «قال أحمد: ولا بأس أن يبيع بالرّقم، ومعناه: أن يقول: بعثك هذا الثوب برقمه، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد، وهذا قول عامة الفقهاء، وكرهه طاووس... فإن لم يكن معلوماً لهما، أو لأحدهما، لم يصحّ، لأن الثمن مجهول»^(١).

١٨٩ - البيع بسعر السوق:

إذا عقد المتبايعان البيع بسعر السوق، فإن كان معلوماً لهما عند العقد، فلا إشكال في جوازه، وأمّا إذا لم يكن معلوماً لهما عند العقد، ففيه كلام. وأصل المذهب عند الأئمة الأربعة: أنّه لا يجوز، إلا إذا علم المشتري بالقدر في المجلس ورضي به^(٢)؛ ولكن هناك وجه في مذهب الشافعية، حكاه النووي قال: «وحكى الرافعي وجهاً ثالثاً: أنّه يصحّ مطلقاً، للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعث هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، يصحّ البيع وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة، وهذا ضعيف شاذ»^(٣).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٦٤/٤.

(٢) رد المحتار: ١٠٥/١٤ ما يُبطل الإيجاب، والمجموع شرح المذهب: ٣٣٣/٩، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٥/٣، وكشاف القناع: ١٦٣/٣، وشرح منتهى الإرادات: ١٥٢/٢.

(٣) المجموع شرح المذهب: ٣٣٣/٩. وليتنبه أنه لم يذكر البيع بسعر السوق صراحة، ولكن قال: «ولو قال: بعثك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو ما باع به فلان فرسه أو ثوبه...» والظاهر أنه ينطبق على سعر السوق أيضاً.

وكذلك هناك رواية عن الإمام أحمد رضي الله عنه في جواز البيع بما ينقطع عليه السعر، ذكره المرداوي رواية عنه، وقال: اختاره الشيخ تقي الدين^(١). كذلك ذكر ابن القيم رضي الله عنه أنه منصوص عن الإمام أحمد، وهو الذي اختاره شيخه ابن تيمية رحمهم الله جميعاً. وإن ابن القيم رضي الله عنه حينما أجاز هذا البيع لم يفرق بين ما يتغير سعره وبين ما لا يتغير سعره، فإنه ذكره في مسألة بيع الاستجرار، وذكر فيه ارتفاع الأسعار وانخفاضها^(٢).

أما المتأخرون من الحنفية، فأجازوا البيع بسعر السوق فيما لا تتفاوت أحاده، ولا يتغير سعره لأحد الناس. قال ابن الهمام رضي الله عنه: «ومما لا يجوز البيع به، البيع بقيمته أو بما حلّ به، أو بما تُريد أو تُحب، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشترى فلان، لا يجوز... وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت كالخبز واللحم»^(٣)، وهو الذي حكاه ابن عابدين عن صاحب النهر، قال: «ومنه (أي: ممّا لا يجوز) أيضاً، ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت»^(٤).

والحاصل: أن الأشياء على قسمين:

قسم: تتفاوت أسعاره بتفاوت الأحاد، ولا يمكن تحديدها بسعرها بمعياري منضبط معلوم، فمن التجار من يبيعه بعشرة مثلاً، ومنهم من يبيعه بأقل أو أكثر، وحينئذ لا يجوز البيع بسعر السوق، لأن سعر

(١) الإنصاف، للمرداوي، مدخل كتاب البيوع: ٢٢٤/٤.

(٢) إعلام الموقعين: ٧/٤ - ٨.

(٣) فتح القدير مع الكفاية: ٤٦٧/٥.

(٤) رد المحتار: ١٠٥/١٤.

السوق، إن لم يكن معلوماً للمتبايعين عند العقد في مثل هذه الأشياء، اصطلاحاً غير مستقرّ، فيبقى الثمن مجهولاً بجهالة فاحشة تُفضي إلى النزاع.

والقسم الثاني للمبيعات: هو الذي لا تتفاوت آحاده، ولا تتفاوت أسعاره فيما بين الآحاد، وإنّها تنضبط بمعيارٍ معلوم يعرفه المتعاملون، ولا يحتمل أن يقع الخطأ أو النزاع في تطبيقه. فالبيعُ بسعر السوق في هذا القسم جائز، لأنّ ذكر مثل هذا المعيار المنضبط يقوم مقام ذكر الثمن، فليس فيه جهالة تُفضي إلى النزاع، ويبدو أنّ هذا القولُ عدلٌ وأوفقُ بالقواعد، وهناك أشياء تتغيّر قيمتها كلّ يوم، بل كلّ ساعة في بعض الأحوال، مثل: الذهب والفضّة وأسهم الشركات، ولكنها منضبطة لا تتغيّر بتغيّر التّجار، وقيمتها مسجلةٌ حسب الأوقات؛ فلو بيعت هذه الأشياء بسعر السوق، فلا بدّ من ذكر وقت التّقويم عند العقد، والله سبحانه أعلم.

١٩٠ - تعيين الثمن على أساس التّعامل السابق بين العاقدين:

ربّما يشتري المرء من البائع أشياء مرّة بعد أخرى، ويتعيّن الثمنُ بينهما عند أوّل شراء، وحينئذٍ لا يحتاجان لبيان الثمن في كلّ مرّة، بل يكون الثمنُ ما وقع عليه التّعاملُ بينهما، ويجوز أن تكون العقود الآتية مبنيةً على أساس التّعامل، ويسري مفعوله إلى أن يطلب أحدُ العاقدين التّغيير في الثمن، وحينئذٍ لا يسري مفعول التّعامل، بل يجب أن يتفق العاقدان على الثمن من جديد، وقد استدللّ الإمام البخاريّ رحمته الله على ذلك، بما رواه تعليقاً: عن الحسن البصريّ رحمته الله: أنّه اكرى من

عبد الله بن مرداس حماراً، فقال: «بكم؟» قال: «بدانقين»، فركبه، ثم جاء مرةً أخرى، فقال: «الحمار! الحمار!» فركبه، ولم يُشارِطه، فبعث إليه بنصف درهم. وقال الحافظ العيني (رحمته الله تعالى) في شرحه:

«وقد جرى العرفُ أنّ شخصاً إذا اُكترى حماراً، أو فرساً، أو جملاً، للركوب إلى موضع معيّن بأجرة معيّنة، ثم في ثاني مرّة إذا أراد ركوب حمار هذا على العادة، لا يُشارِطه الأجرة؛ لاستغنائه عن ذلك باعتبار العرف المعهود بينهما... ووصل هذا التعلّق سعيد بن منصور، عن هشيم، عن يونس، فذكر مثله»^(١).

والذي يتحصّل من الأحكام الفقهيّة المتعلقة في الموضوع: أنّه يجبُ لصحّة البيع أن يكون الثمنُ معلوماً للعاقدين عند العقد، أو يكونا قد اتّفقا على معيارٍ منضبطٍ لتعيين الثمن، بحيثُ لا يبقى في تعيينه مجالٌ للنزاع، أو يكون الثمن متعيّناً على أساس التّعامل الجاري بينهما.

١٩١ - تعيين الثمن في القوانين الوضعيّة:

أمّا القوانين الوضعيّة، فقد فسّحت المجالَ لعقود البيع بدون تعيين الثمن عند العقد، وبدون تعيين معيارٍ منضبطٍ لتعيينه فيما بعد. فالشّقّ الأول للمادّة (٩) من «قانون بيع المال» المطبّق من قبل الحكومة الإنكليزيّة في شبه القارة الهنديّة، تذكّر ثلاثة طرق لتعيين الثمن: الأوّل: تعيينه بنصّ في العقد، والثاني: ذكرُ طريقٍ لتعيينه فيما بعد، والثالث: تعيينه حسبَ تعامل العاقدين، ثم تقول المادّة في شقّها الثاني:

(١) عمدة القاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة... إلخ: ٢٢/١٢.

«Where the price is not determined in accordance with the foregoing provisions, the buyer shall pay the seller a reasonable price. What is a reasonable price is a question of fact dependent on the circumstances of each particular case».

«إن لم يُعيّن الثمن بالطرق المذكورة في الشقّ الأوّل، يدفع المشتري إلى البائع «ثمناً معقولاً»، وكون الثمن معقولاً أمرٌ يتعلق بالواقع، وهو موقوفٌ على أحوال خاصّة بكلّ قضية بذاتها».

وهذا النصّ صريحٌ في أنّ البيع يصحّ وإن لم يكن الثمن معلوماً بإحدى الطرق الثلاثة؛ وهذا بالرغم من أنّ المادة (٢٩) من قانون العقود تُصرّح: بأنّ العقود التي تشتمل على إبهام (Uncertainty) باطلة، ومن أجل أنّ قانون بيع المال فسّح المجال لعدم تعيين الثمن، قد وقعت نزاعاتٌ كثيرةٌ في المحاكم حكاها شرّاح هذا القانون^(١).

وإنّ الشريعة الإسلامية أولت عنايةً بالغةً بكون العقد شفافاً لا يُثير النزاعات، ولذلك منعت العقود التي فيها جهالةٌ مفضيةٌ إلى النزاع. فإن لم يتعيّن الثمن بأحد الطرق الثلاثة التي ذكرناها، فإنّ البيع فاسدٌ شرعاً، ويجب على المتعاقدين فسّخه، وردّ المبيع إلى البائع إن قبضه المشتري، ثمّ إن أرادا عقداً البيع من جديد بتعيين الثمن، وإن تصرّف المشتري في المبيع بأن باعه إلى آخر مثلاً، أثم بذلك، ولكن صحّ البيع الثاني إن استوفى شرائط الصّحة، ووجب على المشتري الأوّل مثل المبيع إن كان من ذوات الأمثال، والقيمة السوقية إن كان من ذوات القيم، كما سيأتي في مبحث البيع الفاسد إن شاء الله تعالى.

(1) See Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act. Sec. 9

١٩٢ - أثر النفقات الإجرائية على الثمن:

إن البيوع المعاصرة ربّما تحتاج إلى إجراءات كثيرة، مثل: صياغة العقود من قبل ذوي الاختصاص من المحامين، وتسجيلها في الجهات الرسمية، وكلّ ذلك يتطلّب نفقات، وبما أنّ هذه الإجراءات يحتاج إليها وينتفع بها كلّ واحد من العاقدين، فالأصل فيها أن يتشاركوا في تحمّل هذه النفقات، ولكن إذا اتّفقا بالتراضي على أن يتحمّلها أحدهما، فلا يظهر هناك مانع شرعيّ من ذلك، بشرط أن لا يتخذ ذلك حيلةً لمطالبة ما هو محظورٌ شرعاً؛ وبهذا أخذ المجلس الشرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعيّ رقم (٨) للمرابحة للأمر بالشراء. وتنصّ الفقرة (٣/٤/٢) منه ما يأتي:

«مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تُقسّم بينهما، ما لم يتّفق الطرفان على تحمّل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلةً، أي: على قدر العمل، حتّى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط، أو عمولة تسهيلات»^(١).

١٩٣ - أثر الضرائب الحكومية على الثمن:

إنّ من عادة التجّار أنّهم يأخذون في الاعتبار الضرائب المفروضة عليهم عند تعيين الثمن، وهذا القدر لا مانع منه شرعاً، ولكن قد يُنصّ

(١) «عمولة ارتباط»: عمولة تؤخذ من أحد الطرفين لمجرد استعداده للتعاقد مع الآخر، سواء أتمّ العقد بينهما أم لم يتم. و«عمولة تسهيلات»: هي العمولة التي تأخذها مؤسسة مالية لمجرد استعدادها لتقديم التمويل إلى الآخر، وكلاهما ممنوع شرعاً، لأنهما داخلتان في معنى الرشوة.

في عقد البيع أنّ الحكومة، إن حسمت مبلغاً من الثمن المدفوع بسبب البيع، فإنّ المشتري يلتزم بأنه يدفع إلى البائع مبلغاً يُساوي المقدار المحسوم من قبل الحكومة، حتّى يكون ما حصل عليه البائع صافياً هو مقدار الثمن المتفق عليه؛ فهل يجوز النّص بمثل هذا الشرط في العقد؟. والذي يظهر لي: أنّ ما تقتطعه الحكومة من ثمن البيع كضريبة هو على قسمين:

القسم الأول: ما تقتطعه الحكومة كجزء من ضريبة الدّخل (Income Tax) المفروضة على البائع: وإنّ ضريبة الدخل المفروضة على البائع سنوياً تُنتقص بذلك القدر، وتُسمّى في العادة (withholding tax)، أي: «الضّريبة المحبوسة». فإن كان مقدارها معلوماً عند العقد، جاز تضمينه في الثمن بتراضي الطرفين، لأنّه لا غرر فيه، أمّا إذا لم يكن معلوماً، ففيه غررٌ لا يجوز تحميله على المشتري، لأنّ ما يُقتطع من الثمن ينتفع به البائع عند تصفية ضرائبه السنويّة، فكأنّ هذا المقدار يعود إليه عند التصفية، فلا يجوز إلزام المشتري به وفيه غرر.

والقسم الثاني من الضّرائب: هو ما تفرضه الحكومة على عمليّة البيع، وليس جزءاً من ضريبة الدّخل، ولا يُحتسب عند تصفية حساب ضريبة الدّخل السنويّة لأحد الطرفين، وبما أنّ هذه الضّريبة مفروضة على عمليّة البيع نفسها، فإنّها في حكم النفقات الإجرائيّة، وقدّمنا أنّ الأصل فيها أن يتحمّلها الطرفان، ولكن يجوز بتراضي الطرفين أن يتحمّلها أحدهما؛ وعلى هذا، يجوز أن يُشترط ذلك في نصّ العقد أنّ المشتري هو الذي يتحمّلها، والله سبحانه أعلم.



١٩٤ - معلومية الأجل:

ويجب لمعلومية الثمن إن كان البيع مؤجلاً، أن يكون الأجل معلوماً، وسيأتي بيان ذلك في أحكام البيع المؤجل إن شاء الله تعالى.

١٩٥ - لا يُشترط كون الثمن مملوكاً للمشتري عند العقد:

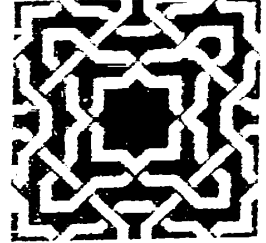
وإن كان الثمن من النقود أو الفلوس، فإنه لا يُشترط لصحة البيع أن يكون الثمن مملوكاً للمشتري عند العقد، كما يجب أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فإن الثمن إنما يجب في ذمة المشتري، ويجوز له في البيع الحال أن يتملك النقود بعد العقد، ويدفعها إلى البائع، ويجوز أيضاً أن يكون الثمن مؤجلاً، قال السرخسي رحمته الله تعالى:

«وإذا اشترى الرجل فلوساً بdraهم ونقد الثمن، ولم تكن الفلوس عند البائع، فالبيع جائز، لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقود، وقد بيّنا أن حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معاً، ولا يُشترط قيامها في ملك بائعها لصحة العقد، كما لا يُشترط ذلك في الدراهم والدنانير»^(١).

* * *

(١) المبسوط، للسرخسي: ٢٤/١٤.

المبحث الثالث في الطُّرُق المختلفة لأداء الثَّمن



١٩٦ - أحكام أداء الثمن عن طريق الحوالة:

ثمّ لأداء الثَّمن طرقٌ مختلفةٌ أبسطها دفعُ الثَّمن نقداً. ولكن قد يقع ذلك بطريق الحوالة؛ ومعناه: أنّ المشتري بدلاً من أن يوفّي الثَّمن بنفسه، يُحيلُ البائعَ على أحدٍ غيره، ليتسلّم البائعُ الثَّمن منه. وإنّ الفقهاء لم يذكروا هذا القسم من جملة أقسام البيع، لأنّ الحوالة لا تختصّ بالبيع، بل يُمكن حوالة أيّ دين، ولذا، فإنّهم ذكروا أحكام الحوالة في كتابٍ مستقلّ، ولأنّ وفاء الثَّمن بطريق الحوالة لم يكن فاشياً في عهدهم. أمّا في عصرنا، فقد شاع هذا الطُّريقُ في معظم البيوع التي يوفّي فيها الثَّمن عن طريق الشّيكات، أو البطاقات. ولذلك: أردنا أن نذكره بصفته قسماً من البيع؛ فنذكرُ أولاً: موجز أحكام الحوالة العامّة، ثمّ نذكرُ تطبيقاتها في التّجارات المعاصرة إن شاء الله تعالى.

١٩٧ - حقيقة الحوالة:

الحوالة في الاصطلاح الفقهيّ: نقلُ الدّين من ذمّة إلى ذمّة

أخرى.

والأصل في مشروعيته: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَظَلُّ الغنْيِ ظُلْمٌ، فإذا أتبع أحدكم على مَلِيءٍ فليتبّع»^(١).

وحاصله: أن المديون، بدلاً من أن يؤدي دينه بنفسه، يأمر الدائن أن يطالب شخصاً آخر يلتزم أداء دينه بدلاً منه. والمديون الأصلي يُسمى «المحيل»، والدائن «المحال»، أو «المحتال»، والشخص الآخر الذي أحيل عليه الدين: «المحتال عليه»، أو «المُحال عليه».

والفرق بين الحوالة والكفالة، أن الحوالة: تنتقل بها ذمّة المحيل إلى «المحال عليه»، وتبرأ ذمّة المحيل. أمّا الكفالة: فهي ضمُّ ذمّة إلى ذمّة، بأن المديون لا تبرأ ذمّته بالكفالة، بل ينضم إليه الكفيل، بحيث يجوز للدائن أن يطالب كليهما.

ثمّ الحوالة عند الحنفيّة على قسمين: الحوالة المقيدة، والحوالة المطلقة.

١٩٨ - الحوالة المقيدة:

أمّا الحوالة المُقَيِّدة، فإن يُقَيِّد قضاء دين الحوالة؛ بأن يكون من مال المحيل الذي عند المحال عليه، أو في ذمّته، مثاله: كان لزيدٍ على عمرو ألفٌ درهمٍ ديناً، أو ودیعةً، أو غصباً، ثم صار زيدٌ مديناً لخالد بألف درهم. فيقول زيدٌ لخالد: «أحلّتك على عمرو، لتأخذ منه الألف التي هي لي في ذمّته»، فحينما يُعطيه عمرو الألف درهم، يُستوفى بها الدينان.

(١) صحيح البخاري، برقم (٢١٦٦)، باب الحوالة.

١٩٩ - الحوالة المطلقة:

والحوالة المطلقة: ألا يُقَيَّد فيها قضاء دين الحوالة من دين المحيل على المحال عليه، أو من ماله عنده، بل يُحيلُ فيها المحيلُ من غير ذكرٍ ما له على المحال عليه؛ فقد لا يكونُ في ذمته للمُحيل شيءٌ، ولكنه يقبلُ الحوالة تبرُّعاً، أو يكونُ في ذمته شيءٌ، ولكن لا يذكره عند الحوالة، بل يُرسل إرسالاً^(١)، فيقول: «أحلثك على فلانٍ بدينك الذي عليّ» ويقبله المحال عليه.

أما جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فلا تكون الحوالة عندهم إلا مقيدةً بدينٍ للمُحيل على المحال عليه، فإن لم يكن على المحال عليه دينٌ للمُحيل، فهي ليست حوالةً، وإنما هي كفالة^(٢). ولا يوجد عندهم اصطلاحُ «الحوالة المطلقة»، غير أن ابنَ الماجشون، من المالكية، أجاز الحوالة على من لا دينَ عليه للمُحيل، بدون أن يُسميها حوالةً مطلقةً، ولكن اشترط أن تكونَ بلفظ «الحوالة»، وإلا فإنها تصير حمالةً، يعني كفالة^(٣).

وتبيّن ممّا سبق: أنّ عقدَ الحوالة إنّما يتمّ بين ثلاثة أطراف: المحيل، والمحال، والمحال عليه. فأما المحيل، فيجبُ رضاه لصحة الحوالة عند المالكية والشافعية والحنابلة قولاً واحداً، وكذلك في رواية القدوري للحنفية، بخلاف رواية الزيادات، حيث لا تشترط رضا المحيل، بل تصحّ الحوالة على تلك الرواية باتّفاق المحال والمحال عليه فقط^(٤).

(١) البحر الرائق: ٤٢٢/٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٥٧/٥، ومغني المحتاج، ١٩٤/٢، والمنتقى، للباجي، جامع الدين والحوال، ٤٥١/٣.

(٣) المنتقى، للباجي، ٤٥١/٣.

(٤) فتح القدير، ٣٤٦/٦ - ٣٤٧.

وأما المحتال، فيُشترط رضاه عند الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة، ولا يُشترط عند الحنابلة، لأنّ الحوالة إن كانت على مليء، وجب على المحتال أن يقبلها، وإن لم يقبل أجبره الحاكم على ذلك، فإنّ الحنابلة حملوا حديث: «فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع» على الوجوب^(١)، وحمله الأئمة الثلاثة على الإرشاد.

وأما المحتال عليه، فيُشترط رضاه عند الحنفيّة، وكذلك عند بعض المالكيّة والشافعيّة، ولا يُشترط ذلك عند الحنابلة، وهو المشهور من مذهب المالكيّة، وهو الأصحّ في مذهب الشافعيّة^(٢).

وإذا تمّ عقد الحوالة، برئت ذمّة المحيل، ووجب على المحتال عليه أداء دين المحال، ولكنّ هذه البراءة مطلقة عند الأئمة الثلاثة، بحيث لا يحقّ للدائن المحال أن يرجع على المحيل، ولو تخلّف المحال عليه عن أداء الدين، بأن جحد الدين أو الحوالة، أو أفلس، إلّا أن يكون المحال قد اشترط في عقد الحوالة أنّه لو لم يف المحال عليه الدين، فإنّه يرجع على المحيل؛ وكذلك إن اشترط في الحوالة ملاءة المحال عليه، إذا عجز عن أداء الدين، فإنّه يستحقّ الرجوع على المحيل عند المالكيّة والحنابلة، وبعض الشافعيّة. ولكنّ الجمهور من الشافعيّة يعتبرون هذا الشرط باطلاً^(٣).

أما عند الحنفيّة، فبراءة المحيل ليست على هذا الإطلاق، بل يجوز عندهم أن يرجع المحال على المحيل في حالة التوى، وإن لم يكن ذلك مشروطاً في عقد الحوالة. والتوى عند الحنفيّة: أن يجحد المحال عليه

(١) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٥، وبداية المجتهد: ٢٩٩/٢، ومغني المحتاج: ١٩٤/٢.

(٣) المنتقى على الموطأ: ٤٥١/٣، والمغني، لابن قدامة: ٥٩/٥، ومغني المحتاج: ١٩٦/٢.

الدينَ أو الحوالة، ويحلف، ولا بينة عند المُحيل، ولا عند المحال عليه، أو يُحكم عليه بالإفلاس على قول الصّاحبين، أو يموت مفلساً عند الإمام أبي حنيفة رحمتهما الله تعالى (١).

وحجّة الحنفية في ذلك ما رواه البيهقي، عن عثمان بن عفان رحمتهما الله تعالى: أنه قال: «ليس على مال امرئ مسلم توى، يعني: حوالة» (٢)، وقد بسطتُ الكلام على إسناده في شرح صحيح مسلم، كما ذكرتُ هناك: أنّ مثل هذا القول مروى أيضاً عن عليّ بن أبي طالب، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وشريح رضي الله تعالى عنهم (٣).

والواقع أنّ حقّ الرجوع على المحيل في حالة التوى هو الذي يُميّز الحوالة عن بيع الدين بالدين، وإلا فلا فرقَ بينه وبين بيع الكالئ بالكالئ الذي نهى عنه رسولُ الله صلى الله عليه وآله. ولذلك اضطرّ الأئمة الثلاثة إلى القول بأنّ الحوالة مستثناة من حرمة بيع الدين بالدين، يقول ابنُ رشد الحفيد رحمتهما الله تعالى: «الحوالة معاملةٌ صحيحةٌ مستثناةٌ من الدين بالدين» (٤).

وبعد تمهيد أحكام الحوالة الأساسية، نذكر البيوع المعاصرة التي تتم بطريق البنوك، إمّا بالحوالة الحقيقية، أو بما يشبهها، وإنّ وفاء الثمن عن طريق البنوك له صورٌ مختلفةٌ نذكرها فيما يلي، وبالله سبحانه التوفيق للسداد والصّواب.

* * *

(١) فتح القدير: ٣٥٣/٦.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي: ٧١/٦.

(٣) تكملة فتح الملهم: ٣٢٥/١ - ٣٢٦.

(٤) بداية المجتهد: ٢٩٩/٢.



تطبيقات معاصرة لأداء الثمن عن طريق الحوالة

٢٠٠ - التحويل المصرفي:

١ - ربمّا يقع تسليم النقود عن طريق التحويل المصرفي (Bank Transfer)، وذلك: بأن يكون لزيدٍ رصيدٌ في حسابه الجاري (Current Account) لدى بنك (أ)، ولعمروٍ رصيدٌ في حسابه الجاري (Current Account) لدى بنك (ب)، فيأمر زيدٌ بنك (أ) أن يُحوّل مبلغاً إلى رصيد عمروٍ في بنك (ب)، فحينما يدخل المبلغ في رصيد عمروٍ في بنك (ب)، يُعتبر عمرو قايضاً لتلك النقود. وحقيقته فقهاً: أن بنك (أ) مدينٌ لزيدٍ بمبلغٍ رصيده، وأمره بتحويل المبلغ أمرٌ بدفع دينه الذي على البنك إلى وكيل عمرو، وبنك (ب) وكيلٌ لعمروٍ في قبض المبلغ؛ فقبضه نيابةً عن عمرو قبضٌ من عمرو حكماً، وبهذه الصفة قبض بنك (ب) قبض أمانة، ثمّ بخلط البنك هذا المبلغ بأمواله الأخرى يُصبح مضموناً عليه، وينقل إلى قبض ضمان، وقد يقع هذا التحويل بعملاتٍ مختلفة، وسيأتي حكمه في مبحث الصّرف إن شاء الله تعالى.

٢٠١ - وفاء الثمن عن طريق الشيكات:

٢ - وقد يقع تسليم النقود عن طريق الشيكات (Cheques). والشيكات جمع شيك، وهو: ورقٌ يُصدره مَنْ له حسابٌ في بنك، فيريد أن يسحب به مبلغاً من رصيده عند البنك، إمّا ليأخذ ذلك المبلغ بنفسه، أو ليأخذ منه شخصٌ آخر مكتوبٌ عليه اسمه، أو ليأخذه من ذلك الحساب مَنْ يعرضه على البنك بدون تسميته، وفي هذه الحالة الأخيرة يُسمّى الشيك «الشيك لحامله» (Bearer Cheque).

ورأى جمعٌ من العلماء المعاصرين، أنه ينبغي أن يُعتبر تسلّم الشيك قبضاً لمبلغه. أمّا احتمال فشل الشيك، فلا ينبغي أن يُلتفت إليه، لأنّ القانون يفرض عقوباتٍ شديدةً على من أصدر شيكاً بدون رصيد، ومثلُ هذا الاحتمال قائم في تسليم النقود فعلاً، وهو كونُ النقود مزيفةً، ولكنّ هذا الاحتمال لا يمنع تمام القبض، فكذلك احتمالُ فشل الشيك.

وذكر بعضُ المعاصرين في التّدليل على كون قبض الشيك قبضاً حكماً: أنّ الفقهاء جعلوا الحوالة بمنزلة القبض^(١).

وذكر بعضُ المعاصرين أنّ حصول القبض أمرٌ يثبت بالعرف، قال ابن قدامة رحمته الله:

«لأنّ القبض مطلقٌ في الشرع، فيجبُ الرجوعُ فيه إلى العرف، كالإحراز والتفرّق»^(٢).

وجرى العرفُ بأنّ قبض الشيك يُعتبر قبضاً لمحتواه، فينبغي أن يبتني حكم الشرع على هذا العرف. ولكنّ الصحيح عندنا أنّه لا يُمكن إطلاقُ القول بأنّ قبض جميع الشيكات في حكم قبض محتواه؛ وذلك

(١) إنّما ذكره ابن قدامة رحمته الله في بيان أنّ الحوالة إنّما تصحّ على دين مستقرّ في ذمّة المُحال عليه. فإنّ أحال البائع على مشتريه بالثمن وقد ظهر في المبيع عيبٌ، هل تبطل الحوالة؟ فذكر أنّ ظهور العيب إن كان قبل القبض من المحال عليه، فإنّ فيه وجهين: أحدهما: تبطل الحوالة، والثاني: لا تبطل. وذكر في التّدليل على عدم البطلان: أنّ الحوالة بمنزلة القبض، فكأنّ المحيل أقبض المحتال دينه، فيرجع عليه به، ويأخذ المحتال من المُحال عليه، وإن كان ظهور العيب بعد القبض لم تبطل الحوالة وجهاً واحداً. (راجع: المغني، لابن قدامة: ٥/٥٦٦). وهذا السياق يدلّ على أنّ المراد من كون الحوالة بمنزلة القبض هو براءة ذمّة المحيل فقط.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٢٠.

لأنّ الواقع أنّ الشيك على ثلاثة أقسام: الشيك المصرفي (Bank Draft or Cashiers Cheque)، والشيك المصدّق (Certified Cheque)، والشيك الشخصي (personal cheque)، وينبغي أن ننظر في حقيقة هذه الأقسام الثلاثة لمعرفة الحكم الشرعي في كلّ واحدٍ من هذه الأقسام على حدته، وبالله سبحانه التوفيق.

٢٠٢ - الشيك المصرفي (Bank Draft):

وتعريف الشيك المصرفي ما جاء في معجم أوكسفورد:

«A cheque drawn by a bank on itself or its agent. A person who owes money to another buys the draft from a bank for cash and hands it to the creditor who need have no fear that it might be dishonoured»⁽¹⁾.

«الشيك المصرفي: شيكٌ يُصدره بنكٌ في ذمّته، أو ذمّة وكيل له. إنّ الشخص الذي هو مدينٌ لآخر يشتري الشيك المصرفي من بنك بدفع مبلغه نقداً، ويُسلم الشيك المصرفي إلى دائنه، ليأمنَ الدائنُ من خوف أن يفشل الشيك».

وحاصلُ هذا التعريف: أنّ الشيك المصرفي ليس هو الشيك العادي الذي يُسمّى «الشيك الشخصي»؛ فإنّ الشيك المصرفي يُصدره البنك نفسه، وهو التزامٌ من البنك بدفع مبلغ الشيك في حساب من أصدر لصالحه، ولا يُمكن للبنك الذي أصدره أن يرفض الدّفع، والعادة أنّ الذي يريد إصدار الشيك المصرفي لصالح دائنه، يدفع مبلغ الشيك نقداً إلى البنك المصدر في بعض الحالات، ولكن في أكثر الأحوال يأمره

بسحب مبلغه من حسابه في ذلك البنك، ومن ثمَّ يسحب البنك ذلك المبلغ من حسابه، ويودعه في حسابٍ خاصٍّ إلى أن يُدفع مبلغ الشيك إلى الدائن. والمعمولُ به: أنَّ الدائنَ بعد تسلُّم الشيك المصرفي، يُسلمه إلى بنكه الذي يتقاضى البنك المصدرَ بتحويل المبلغ إلى حساب الدائن لديه.

وقد اعتبر جمعٌ من العلماء المعاصرين تسلُّم الشيك المصرفي قبضاً حكماً؛ وبه صدر قرارٌ مجمع الفقه الإسلاميِّ العالميِّ، حيث ذكر في صور القبض الحكميِّ ما يأتي:

«تسلُّم الشيك إذا كان له رصيدٌ قابلٌ للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وحجزه المصرف»^(١).

والمراد من الشيك هنا الشيك المصرفي، لأنَّ الشيك الشخصي العادي لا يحجز فيه المصرف مبلغ الشيك، وإنما يحجزه عند إصدار الشيك المصرفي، وقد اعتبروه قبضاً على أساس أنَّ الذي دفع الشيك المصرفي إلى البائع تمت منه التخلية التي اعتبرها فقهاء الحنفية قبضاً حكماً.

ويُمكن تخريجه على أنَّ المشتري دفع المبلغ إلى البنك المصدر للشيك، أو أمره بسحب ذلك المبلغ من حسابه ليدفعه إلى البائع، والبنك الذي أصدر الشيك حجز مبلغ الشيك عنده لصالح البائع، وقيل دفعه إليه عندما يُطلب منه ذلك؛ فكأنَّ البائع وكلَّ البنك المصدر لتسلُّم

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلاميِّ، العدد السادس: ٧٧٢/١، قرار رقم: (٥٥/٤/٦) بجدة (١٤١٠هـ).
وبه أخذ معيار المتاجرة في العملات (بند: ٦/٢ب) من المعايير الشرعية الصادرة من المجلس الشرعيِّ للمؤسسات المالية الإسلامية.

ذلك المبلغ من المشتري، فحينئذ يُعتبر قبضه قبض الأصيل. جاء في
دُرر الحكّام:

«أما إذا سلّم البائع المبيع إلى شخصٍ أمر المشتري بتسليمه إليه،
فقد حصل القبض، كما لو سلّم البائع المبيع إلى المشتري نفسه»^(١).

ولكنّ البائع في مسألتنا لم يُوكّله بذلك صراحةً، إلّا أن يُقال: إنّه
حينما قبل البائع أن يُدفع الثمن بطريق الشّيك المصرفيّ، فكأنّه جعل
البنك المُصدر للشّيك وكيلًا له في قبض الثمن.

وربّما يُشكل عليه: أنّ البائع حينما يرضى بقبول الشّيك المصرفيّ، قد
لا يعرف البنك الذي يُصدر الشّيك، فيكون توكيلًا للمجهول، وهو لا يجوز^(٢).

ويُمكن التخلص من هذا الاعتراض: بأنّ توكيل المجهول بقبض الدين
إنّما لا يجوز من أجل أنّه يؤدّي إلى النزاع، فإنّ المديون إذا دفع إلى رجلٍ
ظنّاً منه أنّه هو الوكيل بالقبض، وادّعى الدائن أنّه لم يكن وكيلًا، يؤدّي
ذلك إلى نزاع. أمّا إصدار الشّيك المصرفيّ، فقد صار الآن من أوثق الوسائل
في تسديد الديون، ولا يؤدّي إلى نزاعٍ أبدًا؛ ولذلك أجاز بعض الفقهاء
بعض صور توكيل المجهول؛ فقد نقل عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أنّ الموكل
إن قال لشخصين: أيكما باع عبدي فجائز، فإذا باعه أحدهما صحّ^(٣).

ويُمكن أن يُعترض على صحّة القبض بالشّيك المصرفيّ ثانيًا: بأنّ
البنك لو كان وكيلًا للبائع في قبض المبلغ، لمّا جاز له أن يتصرّف فيه،

(١) درر الحكّام، مادة (٢٦٢).

(٢) شرح المجلة، للأتاسي: ٤١٨/٤، والإنصاف، للمرداوي، باب الوكالة: ٣٥٥/٥، والبيان،
للعمراني اليمني، كتاب الوكالة: ٤٠٨/٦.

(٣) البيان، للعمراني، كتاب الوكالة: ٤٠٨/٦.

فإن قبضه قبض أمانة، ولكن البنك بعد إخراج المبلغ من حساب المشتري، يجعله في حساب مستقل يُسمى: «حساب المصروفات» (payables)، وتُعتبر المبالغ المودعة فيه ديناً على البنك، والبنك يستخدمها في العُرف لصالحه إلى أن يتسلمها منه صاحب الحق.

ويُمكن التخلص من هذا الإشكال: بأنه كان أمانة ابتداءً، ثم صار مضموناً عليه بالخلط بأمواله الأخرى، وقد جرى التعاملُ بمثل هذا الخلط في جميع حسابات البنوك، وبهذا يُمكن أن يُقال: إن القبض على الشيك المصرفي قبض على محتواه بطريق الوكالة، لا الحوالة.

٢٠٢ - الشيك المصدّق (Certified Cheque):

والقسم الثاني: هو الشيك المصدّق، وهو الشيك الذي يُصدّر من صاحب حساب في بنك لصالح المستفيد، ولكن يُحمّل هذا الشيك تصديقاً من البنك أنّ مبلغ الشيك موجود في رصيد المصدر قابل للسحب، ويكتب عليه البنك عادةً كلمة «مقبول» (Accepted)، وفي مثل هذا الشيك يعزل البنك مبلغ الشيك من حساب المصدر إلى حساب نفسه^(١).

والظاهر أنّ مثل هذا الشيك لا يختلف عن الشيك المصرفي إلا في أنّ المصدر في الشيك المصرفي هو البنك نفسه، وفي الشيك المصدّق يُصدره صاحب الحساب، ولكن مبلغه محجوز عند البنك، كما كان محجوزاً في الشيك المصرفي، وما دام أنّ المبلغ محجوزاً

(١) Wikipedia, in its article on Cheque: Variations on regular cheques.

عند البنك، فإن ما ذكرناه في الشيك المصرفي ينطبق تماماً على الشيك المصدق أيضاً.

٢٠٤ - الشيك الشخصي (personal cheque):

أما الشيك الشخصي، فهو أمرٌ للبنك بسحب مبلغ من حساب مُصدره، وليس فيه توثيقٌ من البنك بأن ذلك المبلغ مُيسرٌ للسحب في حساب مُصدر الشيك، ولا التزامٌ من البنك بأدائه. فإن عُرض هذا الشيك على البنك، ورأى البنك أن مبلغه موجودٌ في حساب المصدر، ويحقّ له أن يسحبه من حسابه حسب التعاقد معه، فإن البنك ملزمٌ بدفعه، وإن لم يكن في حسابه ذلك المبلغ، أو كان، ولكن لا يحقّ للمصدر سحبه حسب تعاقد مع البنك، فإنه يحقّ له أن يرفضه، ولا يدفع شيئاً.

وقد شاع في كثيرٍ من البيوع الرّائجة اليوم أن المشتري يُوفي الثمن بطريق إصدار الشيك الشخصي باسم البائع، أو يُصدر الشيك لحامله، ليحصل البائع على مبلغه من البنك، إمّا نقداً إن كان الشيك لحامله، وإمّا بإيداع ذلك المبلغ في رصيد البائع في ذلك البنك، أو في بنك آخر له فيه حساب.

وحقيقةً هذه العملية فقهاً أن المشتري يُحيل البائع على بنكه، فهو مُحيل، والبائع مُحتال، والبنك مُحالٌ عليه. فإن رضي البائع بقبول الشيك، حصل به رضا المحيل والمحتال، أمّا البنك، فلم يرضَ بهذه الحوالة بعد، فتّمت الحوالة عند من لا يشترط رضا المحتال عليه لصحة الحوالة، وهم الحنابلة والمالكية والشافعية في الرّاجح من

مذهبهم. ولكن تصحّ الحوالة عندهم بشرط أن يكون لمصدر الشيك رصيدٌ قابلٌ للسحب بقدر مبلغ الشيك، فإنّ الحوالة عندهم مقيدةٌ دائماً بدين المحيل على المحال عليه. أمّا الذين يشترطون رضا المحال عليه لصحة الحوالة، مثل الحنفية، فلا تتمّ الحوالة عند إصدار هذا الشيك وتسليمه إلى المحال، لأنّ البنك، وهو المحال عليه، لم يتمّ رضاه بعد، ولكن إن قبل البنك الشيك، تمتّ الحوالة في ذلك الوقت، وحصل الاستيفاء بطريق الحوالة.

والسؤال: إن قبض البائع على الشيك الشخصي الموقع من قبل المشتري، هل يُعتبر ذلك قبضاً من البائع للثمن قبل عرضه على البنك المحال عليه واستيفاء مبلغه منه؟.

والظاهر في مثل هذا الشيك أنّه لا يعدو كونه حوالةً، فتبرأ به ذمّة المشتري أو المديون عند تمام الحوالة، وتنتقل الذمّة إلى البنك. ولكنّ اعتباره قبضاً في عملية الصّرف فيه إشكالٌ قويّ، لأنّ القبض لا يتحقّق إلاّ بأن يستطيع القابض التصرّف في المقبوض بدون حائل. وتصرّف حامل الشيك في محتواه معلقٌ على ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون ذلك المبلغ في رصيد المصدر.

والثاني: أن يكون سحب المبلغ مستحقاً له حسب تعاقد من البنك.

والثالث: ألا يمنع المصدر البنك من إيقاف الدّفع بعد إصدار الشيك وتسليمه إلى المستفيد.

فإن فات واحدٌ من هذه الشروط، لم يتمكّن حامل الشيك من استيفاء المبلغ حقيقةً. صحيحٌ أنّ إصدار الشيك الفاشل جريمةٌ في

القانون، ولكنّ المعاقبة القانونيّة للمُصدِر لا تُردّ الواقع أنّ حاملَ الشّيك لم يحصل على حقّه بوساطة الشّيك.

والقياس على النّقود المزيّفة لا يبدو صحيحاً، لأنّ النّقود هي محلّ عقد الصّرف، وهي المقصودُ بالعقد، فالقبضُ عليها قبضٌ على المبيع، سواءً كان معيباً أم لا. فإنّ ظهرت مزيّفةً، بطل الصّرف، أو وجب بدلُها على اختلاف القولين. أمّا الشّيك، فليس محلّاً للعقد، ولا مقصوداً بذاته، وإنّما المقصودُ ما يُمثّله من المبلغ. فإنّ فُشل الشّيك، فلا يُقال: إنّ العيبَ ظهر في المعقود عليه.

أمّا ما ذكره بعضُ الفقهاء: من أنّ الحوالة بمنزلة القبض، فالمقصودُ منه: أنّ الحوالة تُبرئ ذمّة المشتري أو المديون، وليس مرادهم في الظاهر أنّه قبضٌ في عقد الصّرف، ويتبيّن ذلك بما قاله ابن قدامة رحمته الله تعالى:

«وإنّ أحوال المكاتب سيّده بنجمٍ قد حلّ عليه، صحّ، وبرئت ذمّة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض»^(١).

فالظاهر كونُ الحوالة بمنزلة القبض في حقّ براءة ذمّة المحيل فقط، على أنّ الحوالة لا تتمّ بمجرد إصدار الشّيك الشّخصيّ عند الفقهاء الذين يشترطون رضا المحال عليه لصحّة الحوالة، وهم الحنفيّة وبعض الشّافعيّة وبعض المالكيّة، كما قدّمناه.

أمّا القولُ بأنّ العُرف يعتبر القبض على الشّيك قبضاً حكماً، فإنّه منقوضٌ بوجهين:

(١) المغني، لابن قدامة: ٥٦/٥.

الوجه الأول: أنه ليس ذلك عرفاً عاماً، بل يحقّ للدائن أو البائع أن يرفض في العرف والقانون قبول الشيك الشخصي من حيث كونه أداة لاستيفاء حقه، ولذلك جاء في الموسوعة المعروفة: Wikipedia.

«In the USA, a check as a form of payment can legally be refused for any reason (or no reason). Simply put: a payment via check is not a «payment» until the check was cashed and clears the bank»^(١).

يعني: «يُمكن في أمريكا، قانوناً، أن يُرفض كون الشيك أداة للاستيفاء لأي سبب، بل بلا سبب أيضاً. وبعبارة بسيطة: تسديد مبلغ عن طريق الشيك ليس «تسديداً» ما لم يُنضض الشيك إلى نقد، ويقبله البنك».

وجاء في المادة ٤٥ (٢) من قانون بيع المال الإنكليزي (١٨٩٣م) ما خلاصته أنه: «إن أُصدر من قبل المشتري ورق قابل للتداول (وهذا الاصطلاح يتناول الشيك أيضاً)، وتسلمه المشتري بصفته «وفاءً مشروطاً»، ولم يحصل ذلك الشرط بسبب فشل الورق أو بسبب آخر، فإنه يُعتبر أنّ البائع لم يوف له الثمن»^(٢). وبهذا يتبين: أنّ الأصل أنّ تسليم الشيك لا يُعتبر قبضاً لمحتواه، ولكن يحقّ للطرفين في بعض الأوراق القابلة للتداول، مثل: الكمبيالة، أن يتفقا على كونه نهائياً، وحينئذ يكون العقد عقد بيع الدين، كما مرّ في حكم الكمبيالة.

والوجه الثاني: أنّ القبض الحكمي إنما يُعتبر في البيوع العادية، أمّا عقود الصّرف، فإنه يلزم فيها القبض الحقيقي. وإنّ مذهب الحنفية

Wikipedia, under the article «Payment». (١)

«The seller of goods is deemed to be an «unpaid seller» within the meaning of this Act (٢)
(a) ... (b) when a bill of exchange or other negotiable instrument has been received as conditional payment, and the condition on which it is received has not been fulfilled by reason of the dishonor of the instrument or otherwise». (Sale of Goods Act, Section 45)

أوسع المذاهب في اعتبار التّخلية قبضاً حكماً، (لأنّ غيرهم من الأئمة الأربعة لا يعتبرون التّخلية في حكم القبض الحقيقي في غير العقار)؛ ثمّ قد صرح الحنفيّة: بأنّ التّخلية لا تقوم مقام القبض في الصّرف؛ فقد جاء في الدرّ المختار، عند بيان شروط صحّة الصّرف: «والتّقبض بالبراجم، لا بالتّخلية»، وقال ابنُ عابدين رحمته الله تحته:

«قوله: «لا بالتّخلية»: أشار إلى أنّ التّقييد بالبراجم للاحتراز عن التّخلية، واشتراط القبض بالفعل، لا خصوص البراجم، حتّى لو وضعه له في كفه أو في جيبه، صار قابضاً»^(١).

ومن هذه الجهات يصعب أن يُقال: إنّ قبض الشّيك الشّخصي قبضٌ لمحتواه في الصّرف. ولذلك قيّد مجمع الفقه الإسلاميّ اعتبارَه قبضاً حكماً بأنّ يحجز البنك مبلغه، وهذا لا يقع في الشّيك الشّخصي؛ ومعنى ذلك: أنّ المجمع قصّر قراره على الشّيك المصرفي، ولم يقل بأنّ تسلّم الشّيك الشّخصي يقوم مقام القبض الحقيقي.

والذي يظهر لي - والله سبحانه أعلم - أنّ العلماء الذين اعتبروا قبض الشّيك الشّخصي قبضاً حكماً، إنّما فعلوا ذلك لضرورة إرسال المبالغ عن طريق البنك، وقد اعتبروه صرفاً يُشترط فيه التّقبض في المجلس، وسوف نبحث هذه القضية في باب الصّرف إن شاء الله تعالى.

٢٠٥ - إيفاء الثمن عن طريق بطاقات الائتمان:

٣ - وقد يقع دفع الثمن عن طريق بطاقة الائتمان (Credit Card) وخلاصة هذه العمليّة: أنّ بعض البنوك تُصدر هذه البطاقات وتُعطيها

(١) ردّ المحتار، باب الصّرف، ٥٢٠/١٥، فقرة (٢٥١٢٣).

لُعملائها لقاء رسوم محدّدة، وللبنوك تعاقد مع التجّار بأن حامل هذه البطاقة حينما يشتري منهم بضاعة أو خدمة متقوّمة، فإنه بدلاً من دفع قيمتها أو أجرتها نقداً، يُريهم هذه البطاقة، والتاجر بعد التأكد من صحتها، يحصل على توقيع من المشتري على فاتورة البيع أو الإجارة، وبذلك تنتهي مسؤوليّة حامل البطاقة؛ ثمّ البنك مُصدر البطاقة قد يسحب مبلغ الثمن من حساب المشتري لديه، ويُحوّله إلى حساب البائع، وقد يدفع الثمن إلى التاجر بنفسه بعد حسم عمولته، ويحصل على ذلك الثمن من المشتري حامل البطاقة في مدّة معلومة، فإن لم يؤدّ المشتري ذلك الثمن في مدّة محدّدة، فإنّ مُصدر البطاقة يتقاضى عليها فائدة ربويّة.

وإنّ اسم «بطاقة الائتمان» وإن كان يُطلق في العرف العام لجميع البطاقات التي يُدفع الثمن بها، ولكنّ الواقع الاصطلاحيّ: أنّ هذه البطاقات على أقسام ثلاثة، وحكم كل واحد منها يختلف عن الآخر في بعض الحالات. فنذكر حكم كل واحد منها، وتكييفها الشرعيّ بصنفةٍ مستقلّة فيما يأتي إن شاء الله تعالى، وبالله سبحانه التوفيق للسداد والصواب.

٢٠٦ - القسم الأوّل: بطاقة الائتمان:

المراد من «بطاقة الائتمان» في الاصطلاح المصرفيّ: بطاقة تُتيح لحاملها فرصة أن يشتري بها بضائع، وأن يؤدّي مُصدر البطاقة ثمنها إلى التاجر، ثمّ إنه يُعطي حامل البطاقة أجلاً لدفع ذلك الثمن مع فائدة ربويّة. وإنّ العمليّة في هذه البطاقة عمليّة ربويّة بحتة لا تجوز، ولا يحتاج بيان حكمها إلى تفصيلٍ آخر.

٢٠٧ - القسم الثاني: بطاقة الحسم الفوري (Debit Card):

وإنّ هذه البطاقة تُصدّر لمن له حساب في البنك المصدر، وحينما يشتري حامل البطاقة بضاعة من التاجر، ويوقع على الفاتورة، فإنّ مبلغ الثمن يُسحب من حسابه فوراً، ويدفع البنك المصدر ذلك المبلغ إلى التاجر. وميزة هذه البطاقة: أنه ليس فيها احتمال فرض الفائدة الربويّة على حاملها، لأنّها لا تُستخدم إلّا في حدود رصيده في البنك، وإنّ البنك يسحب المبلغ من ذلك الحساب فوراً.

وإنّ تكييفها الفقهي: أنّ المشتري أصبح مديناً للتاجر، ووجب عليه دفع الثمن، ولكنّه حوّل البائع إلى مُصدر البطاقة، ليتقاضى البائع الثمن منه، وقبّل البائع ذلك. فالمشتري مُحيلٌ، والبائع مُحال، ومُصدّر البطاقة مُحالٌ عليه، وبما أنّ المحالّ عليه، وهو البنك، مديونٌ للمُحيل (حامل البطاقة) بدينٍ مستقرّ في ذمّته، لأنّ له رصيماً كافياً لدى البنك، فإنّ هذه الحوالة مقيدةٌ تجوز في جميع المذاهب، وقد تمّت الحوالة برضا كلّ واحدٍ من هذه الأطراف، لأنّ إصدار البطاقة لصالح المشتري موافقةٌ من البنك المصدر على قبول الحوالة بحدود رصيد المشتري عنده.

والعادة في كثيرٍ من بطاقات الحسم الفوريّ أنّ المصدر لا يتقاضى على الإصدار أيّة رسوم، ولئن كان أحدٌ من البنوك يتقاضى عليها رسوماً، فإنّه ينطبق عليها ما سيأتي من حكمها في القسم الآتي إن شاء الله تعالى؛ وكذلك ليس في هذه البطاقة احتمال فرض الفائدة الربويّة، ولذلك ليس هناك محذور شرعيّ في استخدام هذه البطاقة بالنسبة لحاملها، أمّا بالنسبة إلى التاجر الذي يقبل البطاقة ويبيع البضائع على أساس ذلك، فحكمه سيأتي في القسم الآتي إن شاء الله تعالى.

٢٠٨ - القسم الثالث: بطاقة الحسم المتأخر (Charge Card):

أما بطاقة الحسم المتأخر، فإنه لا يشترط فيها أن يكون لحامل البطاقة رصيد في البنك المصدر، بل يُصدرها البنك ثقةً بملاءة حاملها، وكلما يشتري حامل البطاقة بضاعةً أو خدمة، فإن المصدر يدفع الثمن إلى البائع بعد حسم عمولته، ثم يتقاضى ذلك من المشتري، والعادة المتبعة أن المشتري يُعطى فترة قصيرة، مثل: شهر، لِيُسَدّد فيها الثمن إلى مُصدر البطاقة، وفي هذه الفترة لا يتقاضى المُصدر أية زيادة ربويّة على الثمن، وتُسمّى هذه الفترة: «فترة السّماح» (Grace Period)، ولكن يُشترط في التّعاقّد معه أنه إن لم يُسَدّد الثمن في تلك الفترة، فإن المصدر يتقاضى عليه فوائد ربويّة عاديّة.

وإنّ هناك مسائل ثلاث بالنسبة إلى هذه البطاقات من الناحية الشرعيّة: الأولى: حكم الرّسوم التي يتقاضاها مُصدر البطاقة من حامل البطاقة.

والثانية: حكم العمولة التي يتقاضاها مُصدر البطاقة من التّاجر.

والثالثة: حكم التّعاقّد مع مُصدر البطاقة للحصول عليها، مع أنّ العقد يُصرّح: بأنّ حاملها إن لم يُسَدّد الثمن، فإنّ مُصدر البطاقة يتقاضى عليها فائدة ربويّة.

ولنتكلّم على كل واحدة من هذه المسائل:

٢٠٩ - حكم عمولة إصدار البطاقة:

أما المسألة الأولى، وهي: أنّ مُصدر البطاقة يتقاضى رسوماً على إصدارها، فإنه يتقاضى نوعين من الرّسوم: الأوّل: رسوم يُطالبُ بها

حامل البطاقة مرّة واحدة عند أوّل طلبه للبطاقة، وقد تُسمّى: «رسوم العضويّة»، والثاني: رسوم سنويّة لتجديد البطاقة. وكلّ واحدٍ من القسمين مبلغٌ مقطوعٌ لا يرتبط باستخدام البطاقة فعلاً.

واعتبر العلماء المعاصرون النوع الأوّل من الرسوم أجرّة لإصدار البطاقة الذي يحتاج إلى الإجراءات والخدمات التي يُقدّمها مُصدر البطاقة، من: فتح ملفّ العمل عنده، وإجراء حسابه، وتعريف الجهات التي سيحتاج إلى التعامل معها، وإعداد البطاقة، (فإنّ البطاقة تحتاج إلى إعدادٍ فنيّ من قِبَل أصحاب الاختصاص)، وإرسالها إليه، وهي مملوكة للمُصدر، وتلقّي تعليماته من حينٍ لآخر، وإيصال دينه إلى التاجر.

أمّا النوع الثاني من الرسوم، وهي رسومُ التّجديد كلّ سنة، فهي مقابلةٌ أيضاً لمثل هذه الإجراءات والخدمات^(١)، لأنّ التّجديد يحتاج إلى إصدار بطاقةٍ جديدة، فإنّ أوضاعَ حامل البطاقة ومُصدرها وقابليتها ربّما تختلف بمرور سنة، فإنّ هذه الإجراءات تحتاج إلى تجديد، غير أنّ الإجراءات السنويّة أقلّ بالنسبة للإجراءات في أوّل إصدار البطاقة، فرسومُ التّجديد أقلّ من رسوم العضويّة الأولى.

والظاهر أنّ هذا التّكييف صحيح، فإنّ مثل هذه الإجراءات والخدمات لا يجب أن تكون أجرتها محدّدة بالتّفقات الفعلية، ولكن يجب أن لا تتجاوز أجرّة المثل لهذه الخدمات.

وقد يُظنّ أنّ هذه الرسوم مقابلةٌ للقروض التي يُقدّمها المصدر إلى حامل البطاقة عند شراء البضاعات وغيرها؛ بدفع ثمنها إلى التّجار قبل

(١) بحث فضيلة الدكتور عبد الستار أبوغدة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع:

٣٦٢/١، وفضيلة الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في العدد العاشر من المجلّة: ٧٠٦/١.

أن يُطالب به حامل البطاقة، ولكن الظاهر أن هذا التكييف غير صحيح؛ وذلك لأنّ هذه الرّسوم لا ترتبط بالمبالغ المدفوعة من مُصدر البطاقة، وذلك لعدّة أسباب:

أولاً: قد يكون لحامل هذه البطاقة حساب في البنك المصدر، ويأمره حامل البطاقة بأن تُسَدّد الفواتير من حسابه مباشرة، فلا ينشأ على حامل البطاقة دينٌ إطلاقاً، ومع ذلك يجب عليه أن يدفع هذه الرّسوم لإصدار البطاقة، وهذا دليلٌ على أنّ الرّسوم لا علاقة لها بالدين. وثانياً: إنّ هذه الرّسوم يُطالب بها عند إصدار البطاقة أو تجديدها قبل أن ينشأ دينٌ، وإنّها تُدفع ولو لم يستخدمها صاحبها أبداً، ولم يدفع مُصدرها شيئاً بالنيابة عن حامل البطاقة.

وثالثاً: إنّ الرّسوم لا تختلف بقدر استخدام البطاقة، فيمكن أن لا يشتري بها أحدٌ من الناس طول السّنة إلا بضاعةً واحدةً بعشرة دولارات فقط، ويُمكن أن يشتري بها آخرٌ بضائع قيمتها عشرة آلاف دولار، أو أكثر، وإنّ الرّسوم في كلتا الحالتين واحدةٌ لا تختلف.

فالظاهر أنّ هذه الرّسوم مقابلةٌ للخدمات المذكورة لإصدار البطاقة والإجراءات التي يُحتاج إليها لاستخدامها من قِبَل الحامل؛ ولكن لا شكّ أنه في معظم الأحوال يدفع البنك المصدر مبالغ من عنده لتسديد فواتير حامل البطاقة قبل أن يُطالبه بتلك المبالغ، وهي في هذه الفترة قرضٌ يُقدّمه البنك للحامل، فتكون هذه الخدمات مصحوبةً بالقرض في تلك الحالة، ومتى كانت الخدمات متعلّقةً بالقرض أو مصحوبةً به، فإنّ الواجب أن لا يُتقاضى عليها أجرٌ أكثر من أجره المثل؛ لتفادي شبهة الرّبا في ما زاد على أجر المثل.

ونظيره ما ذكره الفقهاء من: أنه لا يجوز أخذ الأجرة على القضاء والإفتاء، ولكن يجوز أخذ الأجرة على كتابة الوثائق وغيرها، قال الحصكفي رحمته الله :

«يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق والمحاضر والسجلات قدر ما يجوز لغيره كالمفتي، فإنه يستحق الأجر على كتابة الفتوى، لأن الواجب عليه الجواب باللسان، دون الكتابة بالبنان؛ ومع هذا الكفت أولى، احترازاً عن القيل والقال، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال»^(١).

فعلى هذا ينبغي أن تكون أجرة الأعمال الإدارية والخدمات المتعلقة بها بقدر أجر المثل لتلك الخدمات، ولا تتجاوز أجر المثل، لئلا تبقى هناك شائبة لتقاضي الفائدة على القروض التي تنشأ باستخدام البطاقة.

٢١٠ - حكم العمولة المأخوذة من التاجر:

المسألة الثانية: حكم العمولة التي يتقاضاها مُصدرِ البطاقة من التاجر، وهي نسبة متفقٌ عليها من ثمن المبيعات، تتراوح ما بين (٢٪) و(٤٪).

واختلفت آراء العلماء المعاصرين في تكييف هذه العمولة:

- فقيل: إن هذه العمولة بمثابة حسم الكمبيالات، بمعنى: أن مُصدرِ البطاقة يُسدد دين البائع على المشتري بعد حسم نسبة منه لتعجيل الدفع، وهو في حكم الربا، كما تقرّر في حكم حسم الكمبيالة، ولكن هذا التكييف غير صحيح؛ أما أولاً: فلأن أثمان الشراء بالبطاقة كلها حالة، وليست مؤجلة، مثل ما تكون مؤجلة في الكمبيالات، وإنما يحرم

(١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإجارة، مسائل شتى: ٩٢/٦.

حسم الكمبيالات لأنَّ حَسْمَ بعض الدَّين يكون مقابلَ تخفيض الأجل، وهو شُعبَةٌ من شُعبِ الرِّبَا. أمَّا حَسْمُ بعض الدَّين الحالِّ عند الأداء، فإنَّه ليس مقابلَ تخفيض الأجل، فلا يُعتبر رِبَاً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

- والتَّكْيِيفُ الثَّانِي الَّذِي ذَكَرَهُ بَعْضُ الْمَعَاصِرِينَ: أَنَّ التَّاجِرَ وَكُلَّ مُصَدِّرِ الْبَطَّاقَةِ بِتَسَلُّمِ دَيْنِهِ مِنْ حَامِلِ الْبَطَّاقَةِ، فَمُصَدِّرُ الْبَطَّاقَةِ وَكَيْلٌ لَهُ بِتَسَلُّمِ الدَّيْنِ، وَإِنَّ الْعَمُولَةَ الَّتِي يَحْسِمُهَا الْمَصَدِّرُ هِيَ أَجْرَةٌ لِلوَكَالَةِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ؛ وَلَكِنَّهُ يُشْكَلُ عَلَيْهِ: أَنَّ الْمَصَدِّرَ يَدْفَعُ دَيْنَ الْحَامِلِ مِنْ عِنْدِهِ، ثُمَّ يُطَالِبُ الْحَامِلَ بِأَصْلِ الدَّيْنِ، وَلَوْ كَانَ تَوَكُّيلاً، لَطَالَبَ الْحَامِلَ بِذَلِكَ الدَّيْنِ، وَأَدَّاهُ إِلَى التَّاجِرِ؛ وَأَجَابَ عَنْهُ فَضِيلَةُ الدَّكْتُورِ عَبْدِ السُّتَّارِ أَبُو غَدَّةَ، حَفَظَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ:

«إِنَّ الْعَمَلِيَّةَ فِيهَا تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ، اقْتِضَاهَا سَهُولَةٌ أَدَاءَ الْمُهِمَّةِ الْمَزْدُوجَةِ، وَهِيَ تَحْصِيلُ الْفَوَاتِيرِ، وَأَدَاءُ الْمَبَالِغِ لِمَسْتَحَقِّهَا، فَقَدْ بَادَرَتْ شَرِكَةُ الْبَطَّاقَةِ بِالذَّفْعِ مِنْ طَرَفِهَا لِقِيَمَةِ الْفَوَاتِيرِ إِلَى أَصْحَابِ الْمَحَلَّاتِ وَالْخِدْمَاتِ، ثُمَّ حَصَلَتْهَا مِنْ حَامِلِي الْبَطَّاقَاتِ، وَذَلِكَ لَضَبْطِ التَّزَامَاتِهَا مَعَ أَصْحَابِ الْبُضَائِعِ وَالْخِدْمَاتِ، إِذْ لَا تَسْتَطِيعُ شَرِكَةُ الْبَطَّاقَةِ ضَبْطَ مَوَاعِيدِ التَّحْصِيلِ مِنَ الْعَمَلَاءِ، فِي حِينٍ أَنَّهَا يُمَكِّنُ التَّحَكُّمَ فِيمَا تَدْفَعُهُ مِنْ عِنْدِهَا، ثُمَّ تَقُومُ بِتَحْصِيلِهِ. وَمَنْ الْمَقَرَّرُ شَرْعاً جَوَازُ أَخْذِ أَجْرٍ مَعْلُومٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ مَنْ تَحْصِيلِ الدَّيْنِ، أَوْ تَوْصِيلِ الدَّيْنِ»^(١).

وَإِنَّ هَذَا التَّكْيِيفَ وَإِنْ كَانَ لَهُ وَجْهٌ، وَلَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ لِي - وَاللَّهُ بِعِلْمِهِ
أَعْلَمُ - أَنَّ الْعَمَلِيَّةَ فِي بَطَّاقَةِ الْحَسْمِ الْأَجْلِ عَمَلِيَّةٌ حَوَالَةٌ؛ فَإِنْ كَانَ لِحَامِلِ

(١) بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة: «بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي»، مجلة مجمع الفقه

البطاقة حساب في البنك المصدر بقدر فاتورة التاجر، فإنه حوالة مقيّدة تجوز عند جميع الفقهاء، وإن لم يكن له حساب في البنك المصدر، فإنه حوالة مُطلّقة، والحوالة المطلّقة، وإن كان فيها خلاف الأئمة الآخرين، فإنها جائزة عند الحنفيّة. وحاملُ البطاقة وجب عليه دينٌ للتاجر، وإنه أحال التاجر على البنك المصدر للبطاقة، فصار هو مُحيلًا، والتاجر مُحالًا، ومصدرُ البطاقة مُحالًا عليه، وتمت الحوالة على قول الحنفيّة برضا الأطراف الثلاثة، لأنّ إصدارَ البطاقة لصالح الحامل موافقةٌ من المصدر على قبول الحوالة. والحوالة كما هو معروفٌ فقهاً: نقلُ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ أخرى. فانتقلت ذمّةُ الحامل إلى ذمّةِ المصدر، وصار مصدرُ البطاقة مديوناً للتاجر بدينٍ حالّ.

وبعد تعيين هذه العلاقة بين المصدر والتاجر، ينبغي أن تُراعى النقاط الآتية:

الأولى: أنّ هذا الدينَ الذي وجب على المصدر دينٌ حالّ، وليس مؤجّلاً، فلو حَسَم منه شيئاً برضا التاجر الدائن، فإنه ليس حَسماً مقابل تخفيض الأجل، ولا داخلاً في «ضع وتعجل» الممنوع؛ لأنّ «ضع وتعجل» ممنوعٌ في الديون المؤجلة فقط، وليس في الديون الحالّة، جاء في الهداية: «ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أدّ إليّ غداً منها خمسمئة على أنّك بريءٌ من الفضل، فهو بريء»^(١).

وجاء في المدوّنة الكبرى للإمام مالك رحمته الله:

«قلت: رأيتَ لو أنّ لي على رجل ألف درهم قد حلّت، فقلت:

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدين: ٣٩٧/٧.

اشهدوا إن أعطاني مئة درهم عند رأس الشهر، فالتسعمئة درهم له، وإن لم يُعطني فالألف كلها عليه، قال: قال مالك: لا بأس به»^(١).

وبما أنّ الدّينَ على مُصدر البطاقة حالّ، فيجوز منه الحسمُ برضا الطّرفين.

النقطة الثانية: أنّ مُصدر البطاقة أو وكيله يُزوّد التّاجر بالماكينه التي تتمّ بها عمليّة قبول البطاقة، وهي بذاتها لها قيمة، وتكونُ مع التّاجر مملوكةً للمُصدر، يستخدمها التّاجرُ لصالحه، ويقوم المُصدر بصيانة هذه الماكينة دورياً، ويحقّ له من هذه الجهة أخذُ الأجرة على ذلك.

النقطة الثالثة: أنّ مُصدرَ البطاقة يوفّر للتّاجر الأوراقَ التي تُطبع عليها الفاتورة، ويوقع عليها العميل، وتكونُ نُسخةً منها مع حامل البطاقة، ونُسخةً أخرى مع التّاجر التي يُطالبُ بها مُصدر البطاقة أو وكيله بمبلغ الفاتورة.

النقطة الرابعة: أنّ مُصدر البطاقة يزوّد التّاجر بالتّعليمات والإجراءات المطلوب اتّباعها منه عندما يتقدّم حاملُ البطاقة لشراء بضاعته منه.

النقطة الخامسة: إنّ إصدارَ البطاقة وترتيبَ قبولها من التّاجر يجلب زبائنَ إلى التّاجر، ويُشجّع الناسَ على الشّراء منه، لأنّ الشّراء ممّن يقبل البطاقة أيسرُ للمشتريين؛ ففيه منافعٌ للتّاجر تُشبه منافع السّمسة.

ونظراً للنقطة الأولى، لو كان مُصدرُ البطاقة يطلبُ تخفيض الدّين بدون أيّة خدمة، ورضيَ بذلك الدّائن، لجاز ذلك لكون الدّين حالاً،

(١) المدوّنة الكبرى، آخر كتاب الصّالح: ٣/٣٩٧. وقد ذكرتُ نصوصاً أخرى في الموضوع في رسالتي «البيع بالتّقسيت» في «بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة»: ٣٠/١ - ٣١.

لا ينطبق عليه حكم «ضع وتعجل». ولكن لو كان الأمر مقتصرًا على التخفيض، لما جاز لمصدر البطاقة أن يرجع على حامل البطاقة (المحيل) بكامل الثمن، لأنّ المحال عليه في الحوالة المطلقة لو صالح الدائن على أقلّ من الدين، فإنّه يرجع على المحيل بما أدى، لا بما قبل الحوالة به، جاء في الجوهرة الثيرة:

«ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقّه، وأبرأه عن الباقي، نحو: أن يُصالحه على بعض حقّه، وأبرأه عن الباقي، فإنّه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير»^(١).

ولكنّ أداء الدين في مسألتنا مصحوبٌ بهذه الخدمات التي ذكرناها في النقاط الأربع الأخيرة، فالتخفيض مقابلٌ لهذه الخدمات، فكأنّه عند قضاء الدين أجرى مقاصّةً أجرته منه؛ ولذلك يستحقّ الرجوع على حامل البطاقة بكامل الدين.

ويتبيّن من هذا: أنّ العمولة التي يأخذها مُصدرُ البطاقة ليست بمثابة حَسْم الكمبيالة، وإنّما هي مُقابلةٌ لعدّة خدماتٍ متقومةٍ يُقدّمها لصالح التاجر، فليس هناك إشكالٌ في جواز دفعها وأخذها.

٢١١ - حكم غرامة التأخير والدخول في العقد بهذا الشرط:

المسألة الثالثة: حكم التعاقد مع مُصدر البطاقة في حين أنّ العقد يُصرّح بأنّ حامل البطاقة إن لم يُسدد الفاتورة خلال فترة السّماح، التي هي شهرٌ عادةً، فإنّ المصدر يتقاضى عليه زيادةً، فإنّ مثل هذا الاشتراط محرّمٌ شرعاً لكونه رباً، ولكن يُمكن لحامل البطاقة التّحرّز منه؛ بأن

(١) الجوهرة الثيرة شرح مختصر القدوري، أول كتاب الحوالة: ٣٨٠/١.

يأمر مُصدر البطاقة أن يحسب مبلغ الفاتورة من حسابه مباشرة، وقد تسمح بعض شركات البطاقة بذلك إمّا من حساب حامل البطاقة عند المصدر، وإمّا من حسابه في بنك آخر.

أمّا إذا لم يتيسّر ذلك، فهل يجوز لمسلم أن يأخذ البطاقة ويوقع على العقد الذي فيه هذا الشرط بنيتّه أنّه سيدفع الفواتير في حينها قبل أن تُفرض عليها زيادة ربويّة، ولا يُطبّق هذا الشرط فعلاً؟ فيه خلافٌ للعلماء المعاصرين؛ فقال بعضهم: إنّ مجرد التّوقيع على هذا الشرط دخولٌ في عقد محرّم، فلا يجوز، ولو كان بنيتّه عدم تطبيقه في الواقع. وقال آخرون: إنّ حامل البطاقة إن كان على يقين بأنّ هذا الشرط لا يُطبّق فعلاً لعزم أدائه مبلغ الفاتورة خلال الفترة المحدّدة، فإنّه يجوز. واستأنسوا لذلك بحديث عائشة في قصّة بريرة رضي الله عنها، حيث قال لها رسول الله ﷺ: «اشترطي لهم الولاء، فإنّ الولاء لمن أعتق»^(١). فأجاز هذا الاشتراط، لأنّ الشرط لا يُطبّق فعلاً.

ولكنّ هذا الاستدلال فيه نظر، لأنّ رسول الله ﷺ كان في قدرته أن يُبطل هذا الشرط، وقد أبطل ذلك في خطبته التي خطبها بعد ذلك. أمّا حامل البطاقة، فليس في مُكنته أن يُبطل هذا الشرط، غايةً ما في وسعه أن يؤدّي الفاتورة في حينه لئلا يُطبّق الشرط؛ ولكنّ مثل هذه الشروط قد عمّت بها البلوى في زماننا، فإنّ مثل هذه الشروط تُوجد في كثير من التّعاملات، مثل: التّعامل مع شركة الكهرباء، وشركات الهواتف، وغيرها، فإنّ شرط غرامة التّأخير موجودٌ في جميع ذلك، ولكن يُشكل القول: بأنّه لا يجوز للإنسان أن يتعاقد مع هذه الشركات للحصول على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٢١٦٨).

الكهرباء والهاتف وغير ذلك، بل جرى التعامل على أنّ الإنسان يتعاقد معها من غير نكير، بشرط أن يكون في عزمه أن يؤدّي واجباته في حينها، وإنّما أجزى ذلك لحاجة عامّة، فإن لم يتيسّر الحصول على بطاقة الحسم الفوريّ، ولا التّعاقد مع مُصدر البطاقة بأن يسحب مبلغ الفاتورة من حساب الحامل، واشتدّت الحاجةُ إلى مثل هذه البطاقة، فالمرجوّ أنّ حاملها يُعتبر معذوراً في الدّخول في هذا العقد إن شاء الله تعالى بعد أخذ جميع الاحتياطات اللاّزمة لأن لا يلجأ إلى دفع الفائدة الرّبويّة، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

٢١٢ - هل يُعتبر توقيع الحامل على الفاتورة قبضاً للثمن من قبل البائع؟:

قال بعضُ العلماء المعاصرين: التّوقيع من قِبَل حامل البطاقة يُعتبر قبضاً من البائع للثمن؛ جاء في المعايير الشرعيّة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة من جُملة صور القبض:

«تسلّمُ البائع قسيمة الدّفع الموقّعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة التي يُمكن فيها للمؤسّسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل»^(١).

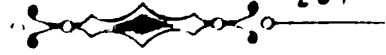
ولي فيه نظر، لأنّ براءة ذمّة المشتري شيءٌ، وحصول القبض من البائع شيءٌ آخر، كما قدّمنا في مبحث الشّيك الشّخصي. والذي يحصل بتوقيع المشتري هو الأوّل دون الثّاني، لأنّ توقيع حامل البطاقة على قسيمة الدّفع لا يتجاوز من أنّه أحال البائع على المؤسّسة التي أصدرت البطاقة، وأصبح هو دائناً لها، فلو أفلسَت المؤسّسة، يكون هو أسوأ

(١) «المعايير الشرعيّة» معيار رقم (١)، المتاجرة في العملات، بند: (٥/٦/٢ ج).

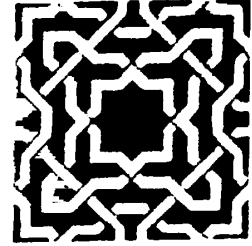
لغرمائه على قول أبي حنيفة، ويرجعُ على حامل البطاقة على قول الصّاحبين، فلا يتحقّق القبضُ من البائع بمجرد قبول الحوالة، ولا يتأتّى ههنا ما ذكرناه في الشّيك المصرفيّ، لأنّ البنك مُصدر البطاقة لم يقبض شيئاً من قبل المشتري المدين، حتّى يُقال: إنّه وكيلٌ للدّائن في قبض الدّين، كما ذكرناه في مسألة الشّيك المصرفيّ. والواقع أنّ البنك المصدر إنّما يدفع الثمنَ إلى البائع قبل أن يُطالب المشتري حامل البطاقة بتسديد مبلغه إليه؛ فليس التّوقيع على قسيمة الدّفع قبضاً من البائع للثمن، ولكن تبرأ به ذمّة المشتري، كما تبرأ بحوالة الدّين^(١)، والله بِعِلْمِهِ أعلم.

* * *

(١) وليتنبه: أن المعايير الشرعية قد أصدرت من قبل المجلس الشرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي يتكون من نحو عشرين من علماء البلاد المختلفة، وكنت رئيساً لذلك المجلس، ولكّني أوضحت في مقدمة المعايير الشرعية: أن القرارات إنّما اتّخذت في بعض الأمور المختلف فيها بالأغلبية، وسُجّل الخلاف في محاضر المجلس، وبما أن المعايير إنّما صدرت باسم المجلس، وليس باسم الأعضاء بصفتهم الشخصية، كما هو شأن المجامع الدولية الأخرى، فإنه لم يظهر فيها الخلاف؛ ولذا فلا ينسب كل ما جاء فيها إلى كل عضو بصفته الشخصية.



المبحث الرابع في أحكام تعيين النقود



٢١٢ - هل النقود تتعين بالتعيين؟

وبما أنّ الغالب في الأثمان أنّها نقود، فمن المناسب هنا ذكر مسألة تعيينها في العقود. فالنقود عند الحنفية لا تتعين بالتعيين، قال الكاساني رحمته الله تعالى:

«فالدراهم والدنانير على أصل أصحابنا: أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وإن عيّنت، حتى لو قال: بعث منك هذا الثوب بهذه الدراهم، أو بهذه الدنانير، كان للمشتري أن يمسك المشار إليه ويؤد مثله، ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والتوع والصفة والقدر، حتى يجب عليه ردّ مثل المشار إليه جنساً، ونوعاً، وقدرًا، وصفةً، ولو هلك المشار إليه لا يبطل العقد»^(١).

وقال الأئمة الثلاثة: تتعين الأثمان بالتعيين، قال ابن قدامة رحمته الله تعالى:

«والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد، بمعنى: أنّه يثبت الملك بالعقد فيما عيّناه، ويتعين عوضاً فيه، فلا يجوز إبداله، وإن خرج

(١) بدائع الصنائع: ٤٨٢/٤.

مغصوباً بطل العقد، وبهذا قال مالك والشافعي، وعن أحمد: أنها لا تتعين بالعقد، فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبةً، وهذا مذهب أبي حنيفة^(١).

ذكر ابن قدامة: أن مذهب الإمام مالك رحمته الله موافق لمذهب الشافعية، ولكن ذكر القرافي رحمته الله: أن مشهور مذهبه مثل مذهب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى^(٢).

ويتفرع على هذا الخلاف: أنه لا يجوز للبائع عند الشافعية وغيرهم أن يتصرف في الثمن المتعين قبل أن يقبضه^(٣)، ويجوز عند الحنفية، لأنه إن اشترى شيئاً بذلك الثمن، فإن عقد الشراء ينصرف إلى مطلق الثمن، لا بالثمن الذي يتسلم من مشتريه، إلا في بدل الصرف، فلا يجوز فيه التصرف قبل القبض. جاء في الهداية:

«قال: (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة، حتى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثوب فاسد) لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى، وفي تجويزه فوائده، وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب، كما نقل عن زفر رحمته الله، لأن الدرهم لا تتعين، فينصرف العقد إلى مطلقها، ولكننا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع، لأن البيع لا بد له منه، ولا شيء سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الأولوية، ويبع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعاً أن يكون متعيناً، كما في المسلم فيه^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة: ١٦٩/٤ فصول في أحكام الصرف.

(٢) الفروق، للقرافي، الفرق التاسع والثمانون والمئة: ٢٥٥/٣.

(٣) المجموع شرح المهذب: ٢٦٩/٩.

(٤) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصرف: ٣٦٣/٦ - ٣٦٤.

وبحث فيه ابنُ الهمام في فتح القدير وأيد قول زفر رحمهما الله تعالى، لكون الدرهم والدنانير لا تتعین. وهذا إذا اشترى الثوب بتصريح أن الثمن ما سيحصل عليه المشتري الثاني من المشتري الأول. أما إذا أطلق واشترى الثوب بdraهم، ولم يُصرح بتعيينها، فلا خلاف في جواز البيع.

وكذلك يتفرع على الخلاف في تعيين النقود أن المتعاقدين في الصّرف إذا تصارفا، بأن باع أحدهما دراهمَ بدينارٍ مثلاً، فهلك الدينار والدرهم قبل التقابض أو استُحقت، فاستقرض كل واحدٍ منهما ما وجب عليه بالصّرف، وأديا قبل التفريق، جاز عند الحنفيّة، ولا يجوز عند الشافعيّة^(١)، لأنّ العقد وقع على نقودٍ معيّنة، وقد هلكت أو استُحقت، فبطل العقد. أمّا عند الحنفيّة، فلم تتعین الدرهم ولا الدنانير، فلو وقع التسليم والتسليم بنقودٍ أخرى جاز البيع.

٢١٤ - العقود التي تتعین فيها النقود عند الحنفيّة:

ولكنّ عدم تعيّن النقود عند الحنفيّة مختصّ بالمعاوضات. أمّا الأمانات، فإنّها تتعین فيها، مثل: الوديعة والشركة والمضاربة والوكالة، فإن هلكت النقود في هذه العقود بعد التسليم، بطلت العقود كلّها، لأنّها وردت على نقودٍ متعيّنة وقد هلكت، وكذلك إن انفسخت هذه العقود لسببٍ من الأسباب، وجب على آخذ النقود أن يرُدّ عينها، ولا يجوز له استبدالها بغيرها، فلو استبدالها صار ضامناً.

وكذلك تتعین النقود في الهبة والصدقة، بمعنى أن الواهب لو وهب نقوداً معيّنة، وهلكت النقود قبل التسليم بطلت الهبة والصدقة. وكذلك

(١) جامع الفصولين، الفصل السابع عشر: ٢٢٧/١.

تتعيّن النّقودُ في الصّرف بعد فسادِه، فيردّ عينُ النّقْد الذي ورد عليه العقد^(١). وتتعيّن أيضاً إن بطل البيعُ بهلاك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، فيردّ البائعُ عينَ ما قبضَ من المشتري في ثمنه، كما أنّها تتعيّن في الدّين المشترك، إذا قبضه أحدُ الشريكين، فيؤمّرُ برّد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلانُ القضاء، بأن أقرّ بعد الأخذ أنّه لم يكن له على خصمه شيءٌ، فيردّ عين ما قبض لو كان قائماً^(٢).

وكذلك تتعيّن النّقودُ المغصوبةُ والمكتسبةُ بطريقٍ محرّم، مثل الرّبا. ولذلك وجب رُدّها على مالِكها، فإن تعذّر رُدّها إلى مالِكها، وجب التصدّقُ بها بقصد التّخلّص منها، وإيصالِ ثواب الصّدقة إلى مالِكها. وبما أنّها صدقةٌ نافلةٌ عن مالِكها، فيجوز صرفُها إلى من له قرابةُ الزّواج أو الولادة من الذي وجب عليه التصدّق. وكذلك ينبغي ألاّ يُشترط فيه التّملك. وقد ذكرْتُ أدلّة ذلك في «فتاوى عثمانى»^(٣).

فإن وهبَ هذه النّقودَ (المكتسبة بطريقٍ محرّم) بعينها لغنيٍّ، لا يجوز له أن يقبلها، ولو اشترى بعينها شيئاً، لا يجوزُ للبائع أن يقبلَ هذه النّقودَ ثمناً للمبيع، ولو قبلها البائع، لم يحلّ للبائع الانتفاعُ بها.

وعلى القول بتعيين النّقود المغصوبة والمكتسبة بطريقٍ حرام، فرّع الكرخي المرّبان ما ذكره ابنُ عابدين عن التّتارخانيّة:

«رجلٌ اكتسب مالاً من حرام، ثمّ اشترى، فهذا على خمسة أوجه: إمّا أنه دفع تلك الدّراهم إلى البائع أولاً، ثمّ اشترى منه بها، أو اشترى

(١) مقالُه في مسألة عند السرخسيّ في المبسوط، باب الصّرف في المرض، ٧٥/١٤.

(٢) راجع ردّ المحتار، ٧٠٢/١٤ - ٧٠٣، والأشباه والنظائر، الفرع الثالث، أحكام النّقْد، ٥١/٣ - ٥٢.

(٣) هي مجموع فتاوى باللغة الأردية، وهذا المبحث تجده في، ١٢٨/٣.

قبل الدّفعِ بها ودفعها، أو اشترى قبل الدّفعِ بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً، ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أُخَرَ، ودفع تلك الدراهم. قال أبو نصر: يطيبُ له، ولا يجبُ عليه أن يتصدّق إلا في الوجه الأوّل. وإليه ذهب الفقيه أبو الليث.

لكنّ هذا خلاف ظاهر الرواية، فإنّه نصّ في الجامع الصّغير: إذا غصب ألفاً، فاشترى بها جاريةً، وباعها بألفين، تصدّق بالربح. وقال الكرخي: في الوجه الأوّل والثاني لا يطيب، وفي الثّلاث الأخيرة يطيب. وقال أبو بكر: لا يطيبُ في الكلّ، لكنّ الفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للخرج عن النَّاس. اهـ. وفي الولوالجية: وقال بعضهم: لا يطيبُ في الوجوه كلّها، وهو المختار، ولكنّ الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للخرج لكثرة الحرام. اهـ. وعلى هذا مشى المصنّف في كتاب الغصب تبعاً للدّرر وغيرها^(١).

وسياتي تمام الكلام على ذلك مع تحقيق قول الكرخي رحمه الله في مبحث المال المكتسب بطريق حرام إن شاء الله تعالى.

٢١٥ - تعيّن النّقود في البيع الفاسد:

وأما في البيع الفاسد، ففيه روايتان عن الحنفية، وذكر في الدّر المختار أنّ الأصحّ أنها تعيّن في البيع الفاسد. وقال ابنُ عابدين رحمه الله تحتّه ناقلاً عن الأشباه والنظائر: «التّقْدُ لا يتعيّن في المعاوضات، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان». وأشار الحصكفي رحمه الله إلى الرواية التي تقول بعدم تعيّن النّقود في البيع الفاسد أنّها صحيحة، والتي

(١) رد المحتار، كتاب البيع، باب المتفرقات، ٤٤١/١٥ - ٤٤٢ فقرة (٢٤٩٦٧).

تقول: إنها تتعيّن في العقد الفاسد هي الأصحّ^(١)، لأنّ صاحب الهداية جعلها أصحّ^(٢).

ولكن ذكر ابنُ الهمام رحمته الله أنّ الأصحّ عدمُ تعيّن النقود في البيع الفاسد. وذلك لأنّه مستنبط من مسألة ذكرها الإمام محمد رحمته الله في الجامع الصغير. ونصّها:

«ومن اشترى جاريةً بيعاً فاسداً، وتقابضاً، فباعها وربح فيها، تصدّق بالربح، ويطيّب للبائع ما ربح في الثمن».

وعلله صاحبُ الهداية بقوله: «والفرقُ أنّ الجارية ممّا يتعيّن، فيتعلّق العقدُ بها، فيتمكّن الخبثُ في الربح. والدراهم والدنانير لا يتعيّنان في العقود، فلم يتعلّق العقدُ الثاني بعينها، فلم يتمكّن الخبث، فلا يجبُ التصدّق».

وذكر صاحبُ العناية وابنُ الهمام وكثيرٌ من الفقهاء أنّ هذا إنّما يستقيم على الرواية التي تقول: إنّ النقود لا تتعيّن في البيع الفاسد، ولا يستقيم على الرواية التي تقول: إنها تتعيّن فيه، لأنّ القول بأنّ العقد الثاني لم يتعلّق بعين ما فيه الخبث إنّما يستقيم إذا قلنا بأنّ الدراهم المقبوضة بالبيع الفاسد لم تكن متعيّنة.

ولكن اعترض عليه سعدي جلبي رحمته الله، وقال:

«فيه بحثٌ، فإنّ عدمَ التّعيين، سواءً كان في المغصوب أو ثمن المبيع الفاسد، إنّما هو في العقد الثاني، ولا يضّرّ تعيّنُه في الأوّل».

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار: ٧٠٣/١٤ - ٧٠٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ١٠١/٦ باب البيع الفاسد، تحت قول المتن: «وإن مات البائع فالمشتري أحقّ به حتّى يستوفي الثمن».

وحاصله: أنَّ الدَّراهمَ وإنَّ تَعَيَّنَتْ في البِيعِ الأوَّلِ، فإنَّها لا تَتَعَيَّنُ في البِيعِ الثَّانِي، وَعَلَّلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «لِكونِهِ عَقْدًا صَحِيحًا، حَتَّى لو أَشَارَ إليها وَقَتَ العَقْدِ، لَهُ دَفْعُ غَيرِها، فَعَدَمُ تَعَيَّنِها في هَذا العَقْدِ الصَّحِيحِ لا يُنَافِي كَوْنَ الأَصَحِّ تَعَيَّنِها في العَقْدِ الفاسِدِ». وَأَقْرَبُ ابْنُ عَابِدِينَ كَلامِ جَلْبِي وَنَقَلَ عَنِ الخَيرِ الرَّمَلِيِّ مِثْلَهُ.

وَالحَقُّ أَنَّ كَوْنَ الدَّراهمِ تَتَعَيَّنُ لَهُ مَعْنِيان:

الأوَّل: أَنَّ تَصِيرَ بالتَّعَيَّنِ مِثْلَ العَرُوضِ، بِحَيْثُ إِذا اشْتَرَى بِعَينِها شَيءٌ، تَعَيَّنَتْ لِلدَّفْعِ، كَمَا قالَ الشَّيْخانُ في بَيعِ الفَلسِ بالفَلسِينِ بأَعْيَانِهما، حَيْثُ يَقعُ البِيعُ عَلى عَينِهما مِثْلَ العَرُوضِ. وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الهَمَّامِ وَصاحِبُ العَنايَةِ صَحِيحٌ بِهَذا المَعْنَى، يَعْنِي أَنَّ الدَّراهمَ إِذا تَعَيَّنَتْ في البِيعِ الفاسِدِ كَمَا تَتَعَيَّنُ العَرُوضُ، يَقعُ العَقْدُ الثَّانِي عَلى عَينِها إِذا وَقَعَ العَقْدُ عَلَیْها، وَنَقَدَ المِشْتَرِي مِنها، فَيَتِمَّ كُنْ الخَبْثُ فَيَما يُشْتَرَى بِها. وَبِما أَنَّ رِوايَةَ الجامِعِ الصَّغِيرِ صَريحَةٌ في أَنَّ ما يُشْتَرَى بِها طَيِّبٌ، فلا يُمكِنُ القَوْلُ بِتَعَيَّنِها بِهَذا المَعْنَى.

والمَعْنَى الثَّانِي لِتَعَيَّنِ الدَّراهمِ في البِيعِ الفاسِدِ: هُوَ أَنَّهُ يَجِبُ رَدُّ عَينِها إِلى المِشْتَرِي، وَلا يَجوزُ أَنَّ يَرَدَّ إِليه دَراهمٌ أُخْرى مَكانِها، وَلَكن لا تَصِيرُ بِهَذا التَّعَيَّنِ في حُكْمِ العَرُوضِ المَتَعَيَّنَةِ مِنْ كَلى وَجِهِ، بَلْ إِذا وَقَعَ شِراءُ شَيءٍ أُخَرَ بِها، فَإِنَّهُ يَجري عَلى الأَصْلِ العَامِّ أَنَّ البِيعَ الثَّانِي لا تَتَعَيَّنُ فِيهِ الدَّراهمُ، وَيَجوزُ أَنَّ يُشِيرَ إِلى تِلْكَ الدَّراهمِ وَيَدْفَعُ غَيرِها. وَإِنَّ ما قالَهُ جَلْبِي وَأَيَّدَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُما اللهُ تَعَالَى هُوَ التَّعَيَّنُ بِهَذا المَعْنَى. فَإِنَّنا أَخَذنا التَّعَيَّنَ بِهَذا المَعْنَى، فَإِنَّ مَسْأَلَةَ الجارِيَةِ الَّتِي ذَكَرَها الإِمامُ مُحَمَّدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الجامِعِ الصَّغِيرِ لا تَدلُّ عَلى أَنَّ الدَّراهمَ لا تَتَعَيَّنُ

في البيع الفاسد، لأنه يُمكن أن تكونَ تعيّنت؛ بمعنى: أنها يجبُ ردُّ عينها إلى المشتري، ولكن لا تتعيّن إذا وقع شراءُ شيءٍ آخر بها، بل يقعُ البيعُ على دراهمٍ مطلقة.

وقد صرح السرخسي رحمته الله تعالى في الدرهم المودعة؛ بأنها تتعيّن بهذا المعنى، ولكن إذا وقع شراءُ شيءٍ بها، فإنها لا تتعيّن في البيع الثاني، قال رحمته الله تعالى:

«فإن كانت (الوديعة) دراهم، فالدرهم يُشترى بها، ثم يُنظر: إن اشترى بها بعينها ونقدها، لا يطيبُ له الفضلُ أيضاً، وإن اشترى بها، ونقدها غيرها، أو اشترى بدراهمٍ مطلقة، ثم نقدها، يطيبُ له الربحُ هنا، لأنّ الدرهم لا تتعيّن بنفس العقد، ما لم ينضمّ إليه التسليم؛ ولهذا لو أراد أن يُسلمَ غيرها كان له ذلك، فأما بالقبض يتعيّن نوعُ تعيّن، ولهذا لا يملك استردادَ المقبوض من البائع ليُعطيَه مثلها؛ فلهذا قلنا: إذا استعان في العقد والنقد جميعاً بالدرهم الوديعة أو المغصوبة، لا يطيبُ له الفضلُ، وكذلك إن اشترى بها مأكولاً ونقدها، لم يحلَّ له أن يأكل ذلك قبل أداء الضمان»^(١).

ففي هذه العبارة، صرح السرخسي رحمته الله تعالى بأنّ التّعيينَ في الدرهم المودعة هو بالمعنى الثاني، لا بالمعنى الأوّل، ولهذا قال في الجملة التي تحتها خطّ: «وإن اشترى بها، ونقدها غيرها، أو اشترى بدراهمٍ مطلقة، ثم نقدها، يطيبُ له الربحُ هنا»، وإلا فإن كان التّعيينُ بالمعنى الأوّل، لمّا كان هناك معنى للاشتراء بها ونقدها غيرها. فإن كان التّعيينُ

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب الوديعة: ١١٢/١١.

في الدرّاهم المودّعة بالمعنى الثاني، فالظاهر أنّه كذلك في الدرّاهم المقبوضة بالبيع الفاسد. وعلى هذا، فإنّ مسألة الجارية المذكورة في الجامع الصّغير، لا تدلّ على عدم تعيين النّقود في البيع الفاسد، ولا على تعيينها؛ فهذه المسألة لا علاقة لها بتعيين النّقود في البيع الفاسد، لا نفيّاً ولا إثباتاً.

أمّا ما ذكروه في الدرّاهم المغصوبة من أنّ ربّحها لا يطيب، فليس لكونها متعيّنة بالمعنى الأوّل، بل لما ذكره صاحب الهداية وابنُ الهمام نفسه: بأنّ عدم الطّيب مقصودٌ على ما إذا عُقد الشّراء بها، ونُقِد منها، لأنّ اجتماع الإشارة إليها والتّقدّم منها أورش شُبّهة أنّ العقد وقع عليها، فتمكّن فيها الخبث بسبب هذه الشّبّهة. وكذلك هذه الشّبّهة موجودةٌ في الدرّاهم المقبوضة ببيعٍ فاسدٍ إذا وقع البيعُ الثاني بها ونُقِد منها، ولكن انضمت إليها شُبّهةٌ أخرى، وهي شُبّهة عدم الملك، لأنّ المقبوض ببيعٍ فاسدٍ وإن كان يملكه العاقد بعد القبض عند الحنفيّة، فإنّ فيه شِبّهة عدم الملك لحصوله بطريقٍ غير مشروع، فلمّا اجتمعت فيه شِبّهتان، نزلت الشّبّهة إلى شِبّهة الشّبّهة، ولا تؤثر شِبّهة الشّبّهة في طيب ما حصل بها، ولذلك ظهر الفرق بين المقبوض فاسداً وبين الدرّاهم المغصوبة، حيث يطيب ربّح الأوّل، ولا يطيب ربّح الثاني.

فظهر بهذا أنّه لا يصحّ الاستدلالُ بمسألة الجارية، على أنّ الإمام محمّداً رضي الله عنه يقول بعدم تعيين النّقود في البيع الفاسد. بل رويت عنه روايتان: فروى عنه أبو سليمان: أنّ النّقود تتعيّن في البيع الفاسد كما في الغصب أو البيع الباطل، وروى عنه أبو حفص: أنّها لا تتعيّن في البيع الفاسد. وجه رواية أبي حفص: أنّ البيع الفاسد قد اعتُبر كالبيع

الصحيح في بعض الأحكام، مثل ثبوت الملك بعد القبض، فكما أنّ النقود لا تتعيّن في البيع الصحيح، لا تتعيّن في البيع الفاسد أيضاً. ووجه رواية أبي سليمان: أنّ الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونها مقبوضين لا على وجه مشروع، فكما أنّ النقود المغصوبة تتعيّن، فإنّها تتعيّن في البيع الفاسد أيضاً؛ وذكر صاحب الهداية أنّ رواية أبي سليمان أنّ النقود تتعيّن في البيع الفاسد هي الأصحّ^(١).

* * *

(١) الهداية مع العناية: ١٠١/٦.



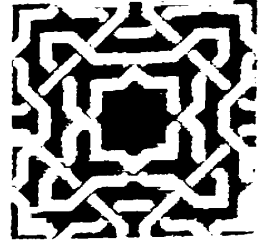
الباب الرابع

في الشُّروط التي ترجع إلى صُلب العقد

- تعليق البيع أو إضافته إلى المستقبل.
- الشرط الفاسد أو الاستثناء في البيع.

* * *





٢١٦ - المبحث الأول في تعليق البيع أو إضافته إلى المستقبل

وبعد الفراغ من شروط صحّة البيع التي ترجع إلى المتعاقدين والمعقود عليه من المبيع والثمن، نرجع الآن إلى الشروط التي ترجع إلى صلب العقد، والله سبحانه وليّ التوفيق.

* * *

٢١٧ - الشرط الأوّل: أن يكون البيع مُنَجَّزاً:

فمن شروط صحّة البيع: أن يكون العقد منجّزاً، فلا يجوز البيع المعلق على شرط، فإنّ الفقهاء اتّفقوا على أنّ البيع من العقود التي لا تقبل التعليق^(١)، وذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى أنّ ما كان مبادلة مالٍ

(١) ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣١٦/١٢: أن هذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء، وسيأتي في المتن عبارات الحنفية، وأمّا المذاهب الثلاثة الأخرى، فقال شمس الدين ابن قدامة في تعليق مسألة: «وإنما فسد البيع لأنه معلق بشرط مستقبل، فلم يصح.. كما لو قال: إن ولدت ناقتي فصيلاً فقد بعته بدينار». (الشرح الكبير مع المغني: ٥٨/٤)، وقال البهوتي: «الثالث: ما لا ينعقد معه بيع، وهو المعلق عليه البيع، كبعثك كذا إن جئتني... لأنه عقد معاوضة، وهو يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه». (شرح منتهى الإرادات: ١٦٤/٢)، وذكر النووي رحمته الله البيع والإجارة فيما لا يقبل التعليق (روضة الطالبين: ٣٣٨/٣)، وذكر القرافي رحمته الله البيع مما لا يقبل التعليق، فقال: «ولا يصح التعليق عليه، بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعته أو أجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون =

بمالٍ يُطله التعليق بالشرط. فإن قال البائع: «بعثك هذا الثوب إن نجحت في الامتحان». وقبله المشتري، لم يصح البيع.

وعدم جواز التعليق في البيع هو المقرّر في المذاهب الأربعة. والحجّة لهم: أنّ البيع كلّما تعلّق بأمرٍ دخله الغرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. وقدّمنا أنّ الغرر يشمل معاني ثلاثة، منها: تعليق التملك على الخطر، ولأنّ من شرط صحة البيع رضا العاقدین عند انتقال الملك، كما هو مصرّح في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي حديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنما البيع عن تراضٍ»^(١).

والتراضي إنّما يتحقّق بالجزم، وإن كان البيع معلّقاً على أمرٍ في المستقبل، فقد يفوت رضا أحد العاقدین عند وجود الشرط؛ وبهذا علّل القرافي رحمته الله عدم جواز البيع المعلق^(٢).

أمّا ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى، فرأيا جواز تعليق البيع بشرط، إذا كان فيه منفعة للناس. قال ابن القيم رحمته الله:

= مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإنّ شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول؛ كقدوم الحاج، وحصاد الزرع، ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده، فلو حظ المعنى العام، دون خصوصيات الأنواع والأفراد. (الفروق، للراقي، الفرق الخامس والأربعون: ٢٢٩/١).

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع المضطر: ١٧/٦.

(٢) الفروق، للراقي، الفرق الخامس والأربعون: ٢٢٩/١.

«وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط، أمرٌ قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف... ونصَّ الإمام أحمدُ على جواز تعليق البيع في قوله: «إن بعتَ هذه الجارية، فأنا أحقُّ بها بالثمن». واحتجَّ بأنه قول ابن مسعود»^(١).

وأثر ابن مسعود رضي الله عنه الذي أشار إليه ابنُ القيمٍ أخرجه مالك رحمهما الله تعالى في الموطأ: «أنَّ عبد الله بن مسعود ابتاع جاريةً من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبدُ الله بنُ مسعود عن ذلك عمرَ بنَ الخطاب، فقال: لا تقربها، وفيها شرطٌ لأحد»^(٢).

وبمثله أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار، ومحمد في الموطأ، وسعيد بن منصور في سننه^(٣). وجميع هذه الروايات متفقة على أن ابن

(١) إعلام الموقعين: ٣/٣٣٨، فصل: الحيلة في الصلح عن المال ببعضه، طبع دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣م.

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشروط فيها، ص ٥٧٢.

(٣) وزاد سعيد بن منصور في رواية: «أخبرنا سعيد، نا عيسى بن يونس، نا الأوزاعي، قال: ابتعت جاريةً واشترطت عليَّ ألا أبيع ولا أهب ولا أمهر، فإذا متُّ فهي حرّة، فسألت عطاء - أو سُئِل - فكّره، وسألت الحكمَ بنَ عتيبة قال: ليس به بأس، وسألت مكحولاً، فقال: لا بأس به، فقلت: أتخاف عليَّ فيه مائماً؟ قال: بل أرجو لك فيه أجراً، وسألت عبدة بنَ أبي لبابة، فقال: هذا فرج سوء، وقال الأوزاعي: وحدثني يحيى بنُ أبي كثير، عن الحسن قال: البيع جائز والشروط باطل، وسألت الزهري، فأخبرني أن ابنَ مسعود كتب إلى عمر يسأله عن ابتياعه من امرأته جاريةً على إن باعها فهي أحقُّ بها بالثمن، فقال عمر: «لا تطأ فرجاً وفيه شرطٌ لغيرك». (سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق: ١٣٤/٢).

مسعود رضي الله عنه لم يفت بجواز هذا البيع، بل سأل عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فمنعه من ذلك؛ فليس فيه حجة لجواز البيع المعلق، ولهذا لم يؤخذ به في المذاهب الأربعة.

وأما الحاجة، فتندفع بشرط الخيار في البيع، كما سيأتي.

٢١٨ - شرط التوقف (Suspensive Condition):

وكذلك ما يُسمى في القوانين الوضعيّة «شرط التوقف» (Suspensive Condition)، وهو: أن يُنصَّ في العقد أن البيع يظلُّ موقوفاً على أمرٍ في المستقبل غير محقق الوقوع، فإن تمَّ وقوعه انعقد البيع تلقائياً بأثر رجعي. مثاله: أن يقول المشتري: «اشتريتُ منك هذا الشيء بشرط أن أحصل على رخصة من الحكومة للمتاجرة فيه خلال ثلاثين يوماً من وقت العقد»، فإن لم يحصل على الرخصة، انفسخ البيع، وإن حصل عليها، اعتُبر البيع منعقداً منذ يوم العقد. فإن كان هذا الشرط في عقد البيع، فإنه من قبيل البيع المعلق، فلا يجوز، ولكنَّ الطريقَ المشروعَ لهذا الغرض أن يشتري المشتري المبيع بشرط الخيار، فينعقد البيعُ ناجزاً، ولكن يكون له الخيارُ في مدّة الخيار على اختلافٍ في تحديدها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موضعه. فإن وقع ما يتوقعه، مثل: الحصول على الرخصة، أُنجز البيعُ من وقت العقد، وإن لم يحصل، ففسخ العقد بحكم الخيار.

أما إذا اشترطت مثل هذه الشروط في اتّفاقيّة البيع التي ليست بحكم إنجاز البيع، بل هي في حكم المواعدة فقط، فلا يكون بيعاً معلقاً، بل هي مواعدة مشروطة بشروط؛ والظاهر أنه لا بأس بذلك،

بشرط أن يُعقد البيع عند وجود الشرط بإيجاب وقبول. وقد فصلنا الفرق بين اتّفاقيّة البيع وبين البيع في مبحث الوعد والمواعدة، وأنّ الأصل فيهما: أنّهما غير لازمين في القضاء، ولكن يُمكن القول بلزومهما في حالات الحاجة الحقيقيّة فقط، وليس بصفته أصلاً عامّاً.

وكذلك ما يُسمّى: «شرط الإنهاء» (Resolutive Condition)، وهو: شرط في عقد البيع أنّ العقد يفسخ تلقائياً إن وُجد أمرٌ مخصوص^(١). مثل: أن يشترط المشتري أنّ البيع يُفسخ إن فرض على مشتري ذلك المبيع ضريبة من الحكومة، فإنّه تعليقٌ لفسخ البيع على أمرٍ لا يتحقّق وجوده، ولكنّ الطّريق المشروع له: أن يُعقد البيع بخيار الشرط، فإن فرضت الضّريبة على المشتري في مدّة الخيار بسبب الشراء، فسخه المشتري بخيار الشرط.

٢١٩ - التعليق على أمر كائن:

والتعليق على ما عرّفه الحَمَوِيُّ رحمته الله: «ترتيب أمرٍ لم يوجد على أمرٍ لم يوجد بـ «إن» أو إحدى أخواتها»^(٢). وخرج بهذا التعريف التعليق على أمرٍ كائن، أي على أمرٍ وُجد عند العقد، ولهذا قيّد ابنُ نُجيم بطلان البيع المعلق بالمعلق بالشرط المحض، وقال ابنُ عابدين: «والظاهر أنّه احترازٌ عن التعليق بشرطٍ كائن، فإنّه تنجيزٌ، كما في جامع الفصولين، قال: ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا، تطلّق للحال، ولو علّق البراءة بشرطٍ كائن؛ يصحّ»^(٣).

(١) Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Sec. 4, Para 11.

(٢) غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر: ١٧٦/٣ الفن الثالث: القول في الشرط والتعليق.

(٣) ردّ المحتار: ٤٥٩/١٥ ما يبطل بالشرط الفاسد. وعبارة جامع الفصولين في الفصل السادس

والعشرين: ٢/٢ باختلاف يسير في اللفظ.

وظاهره: أنّ تعليقَ البيعِ على أمرٍ كائنٍ، يصحُّ بشرط أن يعلم المتبايعان وقوعه، لأنّ النّظيرَ الَّذِي ذُكر في جامع الفصولين لصحة الإبراء المعلق على شرطٍ كائن، هو أن يقول الزوج: «أنتِ طالق إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا»، وهذا ما يعلمه كلّ أحد، وحينئذ هو تنجيزٌ حقيقةً، أمّا إذا لم يعلم المتبايعان وقوع ذلك الأمر، مثل أن يقول البائع: «بعثك هذا القلم، إن كان ابني اشترى مثله» ولا يعرف المتبايعان هل اشترى ابنه مثله أم لا، فالظاهر أنّه تعليق، لا تنجيز، فينبغي أن لا ينعقد به البيعُ إن علما بعد ذلك أن ابنه اشترى مثله، فيحتاجان إلى عقدٍ في ذلك الحين، لأنّ عدم معرفتهما بالشرط الذي علّقا عليه البيعَ أخرج البيع من كونه جازماً، وهو المحذور الَّذِي يُبطل البيع، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

٢٢٠ - البيع بشرط رضا غير العاقدين:

والَّذِي يُستثنى من بطلان البيع المعلق عند الحنفية: أن يُعلّقه العاقد برضا أحدٍ غيره. قال ابنُ قاضي سمانونة رحمته الله: «ولو قال: بعته بكذا إن رضي فلان، جاز البيع والشرط جميعاً»^(١). وإنّما أجاز ذلك على أنه من قبيل خيار الشرط، قال ابن قدامة رحمته الله: «وإن شرط الخيار لأجنبي صح، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره، وهذا قولُ أبي حنيفة ومالك، وللشافعي فيه قولان، أحدهما: لا يصح، وكذلك قال القاضي: إذا أطلق الخيارَ لفلان، أو قال: لفلانٍ دوني، لم يصح»، ثم رجح ابن قدامة القول الأول^(٢)، لكن صرح البهوتي - من الحنابلة - بعدم انعقاد البيع به أيضاً؛

(١) جامع الفصولين؛ ٣/٢ فصل (٢٦).

(٢) المغني، لابن قدامة؛ ١٠٠/٤.

قال: «ما لا ينعقد معه بيع، كبعثك، أو اشتريت إن جئتني، أو رضي زيد بكذا»^(١). والظاهر أنه ليس هناك مانع من شرط الخيار لغير المتعاقد، لأن خيار الشرط إنما شرع ليتمكن صاحب الخيار من التروّي، ومن استشارة ذوي البصيرة في الأمر، فإن كان يجوز له أن يستشير غيره، ينبغي أن يفوض خياره إلى آخر يثق به أكثر ممّا يثق بنفسه.

* * *

٢٢١ - الشرط الثاني: أن يكون البيع معقوداً في الحال:

ومن شروط انعقاد البيع: أن يُعقد في الحال، فلا ينعقد البيع إن أضيف إلى مستقبل، مثل: أن يقول: بعثك هذا الشيء بكذا لتاريخ كذا، وإنه في حكم التعليق في عدم صحّة البيع بالاتفاق، ولكنّ الظاهر من عبارات الحنابلة والشافعية أنّهم يدخلون الإضافة في التعليق^(٢)، ويجعله الحنفية قسماً مستقلاً عن التعليق، لفرق دقيق بينهما، وإن كان حكمهما في فساد البيع واحداً.

قال العلامة ابن عابدين رحمتهما:

«ثمّ الفرق بين التعليق والإضافة هو: أنّ التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإنّ نحو «أنت طالق» سببٌ للطلاق في الحال، فإذا قال: «أنت طالق إن دخلت الدار» منع انعقاده سبباً للحال، وجعله

(١) شرح منتهى الإرادات: ١٦٤/٢.

(٢) «كقوله: بعثك إن جئتني بكذا... فلا يصحّ البيع لأنه علّق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح، كما إذا قال: بعثك إذا جاء رأس الشهر» (الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين بن قدامة: ٥٨/٤). وجاء في البيان في المذهب الشافعي: «ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا طلعت الشمس فقد بعثك عبدي» (١١٤/٥).

متأخراً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه، وهو الطلاق. وأمّا الإيجاب المضاف، مثل: «أنتِ طالقٌ غداً» فإنه ينعقد سبباً للحال، لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تُخرجه عن السببية، بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق، فإذا قال: «إن جاء غدٌ، فله عليّ أن أتصدق بكذا» لا يجوز له التصديق قبل الغد، لأنه تعجيلٌ قبل السبب، ولو قال: «له عليّ أن أتصدق بكذا غداً» له التعجيل قبله، لأنه بعد السبب، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فهو تعجيلٌ للمؤجل. وتفرع عليه: ما لو حلف لا يطلق امرأته، فأضاف الطلاق إلى الغد، حينئذ، وإن علقه لم يحث، هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول^(١).

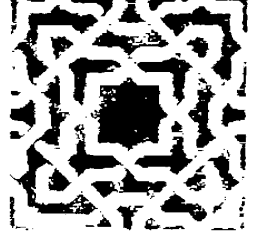
وبالجمله: فالبيع من العقود التي لا تقبل الإضافة إلى المستقبل، وعلله في الدر المختار بأنها: «تمليكات للحال، فلا تُضاف إلى الاستقبال، كما لا تُعلق بالشرط، لما فيه من القمار»، وقال ابن عابدين رحمته: «حاصله: أنه تمليكٌ على سبيل المخاطرة، ولما كانت هذه تمليكات للحال، لم يصحّ تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار».

وهذا بخلاف الإجارة، فإنها تقبل الإضافة. قال الزيلعي رحمته: «لأنّ الإجارة وما شاكلها لا يُمكن تمليكه للحال»، وقال ابن عابدين بعد نقله: «ويظهر من هذا... أنّ الإضافة تصحّ فيما لا يمكن تمليكه في الحال، وفيما كان من الإطلاقات، والإسقاطات، والالتزامات، والولايات، ولا تصحّ في كلّ ما أمكن تمليكه للحال»^(٢).

* * *

(١) رد المحتار، كتاب البيوع، باب المتفرقات؛ ٥١٢/١٥ - ٥١٣.

(٢) رد المحتار؛ ٥١٦/١٥.



المبحث الثاني في الشرط الفاسد أو الاستثناء في البيع

٢٢٢ - الشرط الفاسد:

ويُشترط لصحة البيع: ألا يكون مشروطاً بشرط فاسد. والشروط الفاسدة على نوعين:

الأول: أن يُشترط في المبيع وصفٌ في وجوده غرر، وسنذكر مسأله إن شاء الله تعالى في مبحث خيار فوات الوصف.

والثاني: أن يكون العقد مشروطاً بشرط لا يقتضيه العقد، فإن اشترط فيه مثل هذا الشرط، فسد العقد. والفرق بين الشرط والتعليق: أن التعليق ترتيبٌ أمرٍ لم يوجد على أمرٍ لم يوجد، والشرط: التزامٌ أمرٍ لم يوجد في أمرٍ وُجد بصيغة مخصوصة^(١).

والأصل في هذا: ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن الشرط في البيع. رواه أبو حنيفة رضي الله عنه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه^(٢). وأخرجه الترمذي عنه بلفظ: «لا يحلّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع»^(٣).

(١) غمز عيون البصائر، للحموي، ناقلاً عن الزركشي: ٤/٤١ الفن الثالث، القول في الشرط والتعليق.

(٢) جامع المسانيد: ٢٢/٢.

(٣) جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٩)، حديث (١٢٣٤).

وإنَّ الأئمةَ الأربعةَ اختلفوا في تفسير هذا الحكم، ونحتاج في بيان كل مذهبٍ إلى تفصيل، نُلخِّصه فيما يأتي بتوفيق الله تعالى:

٢٢٣ - المذهب الحنفي:

خلاصةُ مذهب الحنفيَّة: أنه إن كان المشروطُ في البيع شرطاً يقتضيه العقد، أو يلائمُ العقد، أو شرطاً جرى به العرفُ فيما بين الناس، فهو جائزٌ، ولا يفسدُ به البيع.

ومثالُ الشرطِ الَّذي يقتضيه العقد: ما إذا باع بشرط أن يحبس المبيعَ إلى قبض الثمن، أو اشترى دابةً بشرط أن يركبها المشتري، أو اشترى حنطةً في سنبليها، وشرط الحصادَ على البائع. والحقُّ أنَّ هذا النوع من الشرُوط ليس من الشرُوط المبحوث فيه، لأنَّه لا يفيد إلا تأكيداً ما وجب بنفس العقد، ولا يُضيف إليه شيئاً.

- ومثالُ الشرطِ الَّذي يلائمُ العقد، كما في البدائع: ما إذا باع على أن يُعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً، والرهنُ معلوم، والكفيل حاضر، فقبل، فإنه جائز، وكذلك شرطُ الحوالة شرطُ يلائمُ العقد، فيجوز^(١). ولعلَّ من الشرُوط الملائمة في عصرنا، أنَّ البائعَ يُسجِّل ملك المشتري للمبيع في الجهات الرّسميّة.

- ومثالُ الشرطِ الَّذي جرى به العرف: ما إذا اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع، أو جراباً على أن يخزّزه له خُفًا، قال السرخسي رحمته الله في المبسوط: «وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه عُرفٌ ظاهر، فذلك

(١) بدائع الصنائع: ١٧١/٥، والمبسوط: ١٩/١٣، وفتح القدير: ٢١٥/٥.

جائز أيضاً، كما لو اشترى نعلًا وشراكًا بشرط أن يحذوه البائع، لأن الثابت بالعرف ثابتٌ بدليل شرعيّ، ولأنّ في النزاع عن العادة الظاهرة حرجاً بيّنًا».

وقال الكاساني في البدائع: «والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رَحْمَتُهُ. وجه القياس أنّ هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وإنه مُفسد... ولنا أنّ الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع، كما تعاملوا الاستصناع، فسقط القياس بتعامل الناس، كما سقط في الاستصناع»^(١).

- وأمّا الشروط الأخرى التي لا تدخل في واحدٍ من هذه الثلاثة، فإن كان فيها منفعة لأحد العاقدين، أو للمعقود عليه، فإنها فاسدة، ويفسد بها البيع، مثل: أن يشتري الحنطة على أن يطحنها البائع، أو يتركها في داره شهراً، أو ثوباً على أن يخيّطه، فالبيعُ فاسد كما في فتح القدير^(٢) وغيره.

- وإن كان الشرط بحيث لا منفعة فيه لأحد العاقدين، ولا للمعقود عليه، فالشرط باطل، والعقد صحيح، نحو ما إذا اشترى دابةً أو ثوباً بشرط ألا يبيع، كذا في المبسوط^(٣)؛ وعلّله في البدائع بقوله: «لأنّ هذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، وهذا لأنّ فساد البيع في مثل هذه الشروط، لتضمّنها الربا^(٤)، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها

(١) بدائع الصنائع: ١٧٢/٥.

(٢) فتح القدير: ٢١٥/٥.

(٣) المبسوط: ١٥/١٣.

(٤) وسيأتي قريباً الكلام على تنقيح علة فساد البيع بشرط فاسد، وأنّ كونه يتضمن الربا علة مرجوحة. وذلك تحت عنوان «علة فساد البيع بالشرط الفاسد»، فقرة (٢٢٨) في كتابنا هذا.



عوض، ولم يوجد في هذا الشرط، لآته لا منفعة فيه لأحد، إلا أنه شرط فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثر في العقد، فالعقد جائز والشرط باطل».

٢٢٤ - المذهب الشافعي:

مذهب الشافعية قريب من مذهب الحنفية:

- فالشرط الذي يقتضيه العقد صحيح عندهم بدهاءة، لآته ملحوظ من غير حاجة إلى أن يذكر.

- وأما الشرط الذي يلائم العقد، فيسمى في المذهب الشافعي بالشرط الذي فيه «مصلحة العقد»، أو الشرط الذي تدعو إليه الحاجة، وهو جائز عندهم بهذا التعبير، فقد ذكر الشيرازي في المهذب:

«فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة، كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطل العقد، لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله، وبه الثقة، ولأن الحاجة تدعو إليه، فلم يفسد العقد»^(١).

وإن تعبير «المصلحة» أو «الحاجة» ظاهره العموم في كل مصلحة، وكل حاجة، ولكنهم لا يريدون ذلك العموم، وإنما استثنوا بهذا التعبير صوراً مخصوصة، ذكرها الرملي في نهاية المحتاج، والخطيب الشربيني في مغني المحتاج^(٢).

- وأما الشرط الذي جرى به التعامل، فليس مستثنى من النهي عند الشافعية، كما هو مستثنى عند الحنفية، غير أنهم يجوزون بيع العبد

(١) المهذب، ٢٦٨/١

(٢) نهاية المحتاج، ٤٣٥/٣، ومغني المحتاج، ٣٢/٢.

بشرط إعتاقه؛ لتشوّف الشارع إلى العتق، ولحديث بريرة رضي الله عنها، وهذا خلاف القياس عندهم.

- وأما الشرط الذي لا غرض فيه، ولا منفعة منه لأحد، فإنه يلغو عند الشافعية، ولا يفسد به العقد، كما عند الحنفية سواء بسواء^(١).

فالفرق الحقيقي بين المذهبين: أنّ الحنفية يجوّزون الشرط الذي جرى به التعامل، ولا يجوّزه الشافعية.

٢٢٥ - المذهب المالكي:

وإنّ المذهب المالكي من أدقّ المذاهب، وأكثرها تفصيلاً في مسألة الشرط، والفرق بينه وبين المذهبين السابقين: أنّ الأصل فيهما عدم جواز الشرط، وللإباحة صورٌ مُستثناة. والأصل في المذهب المالكي، على العكس من ذلك: إباحة الشرط، ولعدم الجواز صورٌ مُستثناة، فلا يكون الشرط في هذا المذهب فاسداً إلا في موضعين:

الأول: إذا كان الشرط يُناقض مقتضى العقد، كما إذا اشترط البائع على المشتري ألا يتصرّف في المبيع.

والثاني: إذا كان الشرط يُخلّ بالثمن، بأن يزيده أو ينقصه إلى قدر غير معلوم، وهذا كبيع اشترط فيه قرض، ووجه فساد الشرط في هذا، كما يقول الخرشي رحمته الله، أنّ الشرط: «يعود جهله في الثمن إمّا بزيادة، إن كان الشرط من المشتري، أو بنقص، إن كان من البائع». يعني: أنّه إذا اشترط البائع أن يُقرضه المشتري، فكأنّ جزءاً من المبيع مقابل

(١) نهاية المحتاج: ٤٣٥/٣، ومغني المحتاج: ٣٢/٢.

للإقراض، فإن لم يُقرضه وجب أن يزيد المشتري في الثمن مُقابلَ الجزء الذي كان الإقراضُ مقابلَه، وهذا الجزء من الثمن مجهول، وإذا اشترط المشتري أن يُقرضه البائع، فكأنَّ جزءاً من الثمن مُقابلَ للإقراض، فإن لم يُقرضه البائع وجب أن يُردَّ بعضُ الثمن الذي كان مُقابلَ الإقراض، وقدُرُه مجهول، فاختلَّ الثمن.

- والشَّرطُ الفاسدُ عندهم يبطلُ في جميع الأحوال، ولا يُعملُ به، وأمَّا أثره في العقد، فينقسم إلى أقسامٍ ثلاثة:

١- إنَّ الشَّرطَ الفاسدَ يُبطلُ العقدَ، وذلك إنَّما يقع عادةً إذا كان الشَّرطُ يُناقضُ مقتضى العقد، بحيث إذا أُعملَ لزم أن يختلَّ العقد، فيبطلُ الشرطُ والعقدُ كلاهما، كما إذا اشترط البائعُ على المشتري أن لا يتصرَّف في المبيع، أو اشترط الواهب على الموهوب له ألا يقبض الهبة.

٢- إنَّ الشَّرطَ الفاسدَ يبطلُ وحده، ويبقى العقدُ جائزاً، ويبدو أنَّ ذلك يقعُ فيما إذا ناقضَ الشَّرطُ مقتضى العقد، ولكنَّ العقدَ لا يختلَّ إذا أُعملَ الشَّرطُ، كما إذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يتزوَّج عليها، أو ألا يطلقها، فحينئذٍ يبطلُ الشَّرطُ ويصحَّ العقد. وذكر ابنُ رشد من هذا القبيل أن يشترط البائعُ شيئاً بعد انقضاء ملك المشتري، مثل أن يبيع العبد، ويشترط أنه متى أعتقه المشتري، فإنَّ الولاء يرجعُ إلى البائع، كما في حديث بريرة، حيث يصحُّ البيعُ ويفسدُ الشَّرطُ.

٣- إنَّ الشَّرطَ الفاسدَ يُبطلُ العقدَ، إلا إذا نزل عنه المشتري، فيسقطُ الشَّرطُ ويبقى العقدُ، وهذا فيما إذا كان الشَّرطُ يُخلَّ بالثمن، كما في بيع الوفاء وغيره.

وما سوى هذه الصور من الشروط جائزٌ عند مالك رضي الله عنه، فيجوز في مذهب المالكية أن يشترط البائع على المشتري أن يُعتق العبد المبيع، أو يقف الأرض المبيعة، ممّا يتضمّن إيقاع معنّى في المبيع هو من معاني البرّ، وكذلك يجوز عنده أن يبيع الدار، ويشترط البائع سُكناها مدّة معقولة، أو الدابة، ويشترط ركوبها إلى مدّة معلومة، أو مكان معلوم، أو الثوب، ويشترط عليه المشتري أن يخطه، أو الجنطة، ويشترط عليه أن يطحنها، وغير ذلك من الشروط التي فيها مصلحة معقولة لأحد المتعاقدين.

هذه خلاصة ما في بداية المجتهد، ومواهب الجليل للحطاب، والخُرشي^(١)، ويقول ابن رشد في بداية المجتهد: «ويرى أصحابه أنّ مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلّها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح».

٢٢٦ - المذهب الحنبلي:

أمّا المذهب الحنبليّ، فيقول: إنّ الشرط إذا كان أكثر من الواحد، يُنظر: إن كانا من مصلحة العقد جاز العقد والشرطان جميعاً، مثل: أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين. أمّا إن لم يكن الشرطان من مصلحة العقد، فسد الشرطان والعقد جميعاً على الإطلاق، مثل: أن يشتري ثوباً بشرط أن يخطه البائع ويغسله، فهذان شرطان، ويفسد بهما العقد.

(١) بداية المجتهد: ١٦١/٢ - ١٦٢، ومواهب الجليل، للحطاب: ٣٧٣/٤ - ٣٧٥، والخُرشي: ٨٠/٥

وأما إذا كان الشرط واحداً، فإن كان اشتراط عقد في عقد، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه المشتري شيئاً آخر، فهذا شرط فاسد يفسد البيع، وإن كان اشتراط منفعة للبائع في المبيع، مثل: أن يبيع الدابة ويشترط ركوبها، أو داراً، ويشترط سكنها مدة معلومة، أو اشتراط منفعة للمشتري، مثل: أن يشتري ثوباً ويشترط على البائع خياطته، فالشرط جائز والعقد جائز، وإن كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد ولكن فيه معنى البر، مثل: أن يشترط بائع العبد أن يُعتقه المشتري بعد الشراء، فهو جائز في رواية، وفساد في أخرى. أما الشروط الأخرى التي تُنافي مقتضى العقد، مثل: ألا يبيع، أو لا يهب، أو لا يعتق، أو أن يبيع أو يهب، فهذه شروط فاسدة لا تجوز، ولكن هل يفسد بها البيع؟ فيه روايتان، وذكر القاضي أنّ المنصوص عن الإمام أحمد عليه السلام أنها لا تُفسد البيع، فالبيع صحيح، وهذا ملخص ما في المغني لابن قدامة^(١).

٢٢٧ - الأحاديث الواردة في الباب:

وأما الأحاديث الواردة في الباب فثلاثة، وقد جمعتها قصة عبد الوارث بن سعيد، فنوردها بتمامها، لما فيها من فوائد:

أخرج ابن حزم في المحلى^(٢)، والحاكم في معرفة علوم الحديث^(٣)، عن عبد الوارث بن سعيد، قال: «قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عمّن باع بيعاً، واشترط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل. ثم سألت ابن أبي ليلى عن

(١) المغني، ٢٨٦/٤.

(٢) المحلى، ٤١٥/٨.

(٣) معرفة علوم الحديث، ص ١٢٨.

ذلك، فقال: البيع جائز، والشّروط باطل. ثمّ سألت ابن شبرمة عن ذلك، فقال: البيع جائز، والشّروط جائز.

فرجعتُ إلى أبي حنيفة، فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، حدّثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ. البيع باطل، والشّروط باطل.

فأتيتُ ابن أبي ليلى، فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، حدّثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أمّ المؤمنين: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «اشترى بريرة، واشترط ليهم الولاء» البيع جائز، والشّروط باطل.

فأتيتُ ابن شبرمة، فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، حدّثنا مسعر بن كدام، عن مُحارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله: أنّه باع من رسول الله ﷺ جملاً، واشترط ظهْره إلى المدينة. البيع جائز، والشّروط جائز.

فهذه هي الأحاديثُ الثلاثة التي يدورُ عليها الكلامُ في مسألة الباب. فأما حديثُ بريرة رضي الله عنها، فإنّ شرطَ الولاءِ للبايعين شرطٌ لم يكن في اختيار العبد وفاقؤه، لأنّ استحقاقَ الولاءِ حكمٌ شرعيّ لا يتغيّر بالاشتراط. والشّروطُ الذي يُبطلُ البيعَ ما كان وفاقؤه في اختيار العبد، فصار كأن يقول: بعْتُك هذه الأرض بشرط أن لا يرثك فيها بنوك. فمثلُ هذا الشرط كالْمعدوم، فلا يُبطلُ البيع. وقد فصلنا الكلامَ على حديثِ بريرة رضي الله عنها في كتاب العتاق من تكملة فتح الملهم^(١).

أما حديثُ النهي عن بيعٍ وشرطٍ، فقد رُوي بطريقتين:

الأول: ما أخرجه الترمذي في باب كراهية بيع ما ليس عنده من طريقِ أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه:

(١) تكملة فتح الملهم، طبع دار القلم - دمشق: ١٨٥/١.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ». وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَاسْتَدَلَّ بِهِ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى عَلَى جَوَازِ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ فِي الْبَيْعِ، وَمَنْعِ الشَّرْطَيْنِ.

وَالثَّانِي: مَا رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ، كَمَا فِي جَامِعِ الْمَسَانِيدِ^(١). وَاسْتَدَلَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ فِي الشَّرْطِ عَدَمُ الْجَوَازِ، سِوَاءً أَكَانَ وَاحِدًا، أَمْ أَكْثَرَ.

وَقَالَ شَيْخُنَا الْعِثْمَانِيُّ التَّهَانَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي إِعْلَاءِ السَّنَنِ:

«يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَمْرٍو بْنُ شَعِيبٍ يَرُوي عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ، فَرُوي عَنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَوَايَةً، وَرُوي عَنْهُ آخَرُونَ رَوَايَةً أُخْرَى. وَالثَّانِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّ أَسْلَ الْرَوَايَةِ كَانَ أَنَّهُ نَهَى عَنِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ رَوَاهُ بِالْمَعْنَى، لِأَنَّ مَعْنَى الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ: هُوَ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ، لِأَنَّ الْبَيْعَ نَفْسَهُ شَرْطٌ، فَإِذَا شُرْطَ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ آخَرَ اجْتَمَعَ فِيهِ شَرْطَانٌ، كَذَا قَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي مَعَانِي الْأَثَارِ... وَأَيْضًا لَا وَجْهَ لَجَوَازِ الشَّرْطِ وَعَدَمِ جَوَازِ الشَّرْطَيْنِ، وَأَيْضًا: كُلُّ شَرْطٍ مُتَضَمِّنٌ لِشَرْطَيْنِ: شَرْطُ الْوُجُودِ، وَشَرْطُ الْعَدَمِ، فَلَا يَخْلُو بَيْعٌ بِالشَّرْطِ عَنِ شَرْطَيْنِ، فَلَا يَجُوزُ لَوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ»^(٢).

وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَإِنَّهُ بَاعَ جَمَلَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَنْ يَرْكَبَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَخِلَاصَةُ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: أَنَّ هَذِهِ الْقِصَّةَ قَدْ رُوِيَتْ بِالْفِظَافِ مُخْتَلِفَةً، يَدُلُّ بَعْضُهَا عَلَى أَنَّ الرِّكُوبَ كَانَ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ، كَمَا

(١) جَامِعِ الْمَسَانِيدِ: ٢٢/٢.

(٢) إِعْلَاءِ السَّنَنِ: ١١٢/١٢.

في صحيح مسلم: «واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي»، ويدل بعضها على أنه لم يكن مشروطاً في العقد، ووقع البيع مطلقاً، ثم تبرع به النبي ﷺ. ومن أصرح ما يدل على ذلك ما أخرجه أحمد في طريق نبيح العنزى بسند رجاله ثقات:

«فقال النبي ﷺ: قد أخذته بوقية، قال: فنزلت عن الرحل إلى الأرض، قال: ما شأنك؟ قال: قلت: جملك! قال: قال لي: اركب جملك، قال: قلت: ما هو بجملتي، ولكنه جملك، قال: كنا نراجعه مرتين في الأمر إذا أمرنا به، فإذا أمرنا الثالثة لم نراجعه، قال: فركبت الجمل»^(١).

فإن هذا السياق صريح في أن جابراً رضي الله عنه قد سلم الجمل إلى النبي ﷺ، ولم يرض بالركوب عليه، إلا بأمر متكرر من النبي ﷺ، فضلاً عن أن يكون قد شرطه في العقد.

وقد ذكر البخاري رضي الله عنه في كتاب الشروط: أن الروايات التي وردت بالفاظ الاشتراط أكثر وأصح. وتعقبه شيخنا العثماني رضي الله عنه في إعلاء السنن^(٢): بأن زوادة عدم الاشتراط أكثر وأقوى، فساق جميع الروايات، وتكلم عليها متناً وإسناداً.

ولو سلم قول البخاري رضي الله عنه، فإنه يمكن أن تكون صيغة الاشتراط من تصرف الرواة، وأن يكون الرواة عبروا عنه بصيغة الشرط، لما أن التبرع قد وقع بعد البيع متصلاً، بخلاف سياق ما أسلفنا من رواية أحمد، فإنها صريحة في كون الركوب تبرعاً، ولا يمكن حملها على الاشتراط، وهو الذي يطمئن إليه القلب نظراً إلى جود النبي ﷺ، وثقة

(١) مسند أحمد، ١٥٠/٢٣ برقم (١٤٨٦٤).

(٢) إعلاء السنن، ١٠٩/١٢.

الصحابة به، فلا يُظنّ بجابر أن يخاف عند البيع أن النبي ﷺ يتركه راجلاً في الصحراء، حتى يشترط ركوبه في صلب العقد معه ﷺ. والظاهر من مثله أن يكون قد عقد البيع مطلقاً عن شرط، ثقةً بجود النبي ﷺ، وقد صدّق النبي ﷺ ثقته بعد البيع فعلاً، فأمره بالركوب، فيمكن أن يكون بعض الرواة قد عبّروا عن ثقته هذه بصيغ الاشتراط، وذكر الآخرون حقيقة الأمر، فلم يعبّروا عنها بالاشتراط.

ثم هناك ناحية أخرى، توجه إليها الطحاوي رحمه الله في شرح معاني الآثار، وهي: أن النبي ﷺ لم يكن في هذه القصة قصد البيع أصلاً، وإنما كان يريد أن يحسن إلى جابر رضي الله عنه بإيصال ثمن الجمل إليه، وتوصل إلى ذلك بصورة عقد البيع، ولهذا ردّ الجمل إلى جابر رضي الله عنه بعد الوصول إلى المدينة، ولم يمسكه بنفسه، ويدلّ عليه قوله عليه الصلاة والسلام في صحيح مسلم: «أتراني ماكسئك لأخذ جملك ودراهمك؟ فهو لك». ووقع في طريق نبيح العنزّي عند أحمد: أن النبي ﷺ بعد ما وقى أوقية إلى جابر، قال له: «خذ جملك» فقال جابر: ما هو جملي، إنما هو جملك يا رسول الله! قال: «خذ جملك»، قال جابر: فأخذته. فقال رسول الله ﷺ: «لعمري! ما نفعناك لئنزلك عنه»^(١). فمن هذه الجهة لا يستقيم الاستدلال بهذه القصة على أحكام البيوع المقصودة.

وقد وردت آثارٌ في تأييد من يمنع الاشتراط:

فمنها: ما أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود أنها باعت عبد الله جاريةً، واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر، فقال: لا يقربتها، ولا أجد فيها مثوبة^(٢).

(١) مسند أحمد، بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، برقم (١٤٨٦٤): ١٥٠/٢٣.

(٢) شرح معاني الآثار، ١٨٢/٢.

ومنها: ما أخرجه الطحاوي أيضاً: عن ابن عمر قال: «لا يحلّ فرجٌ، إلا فرجٌ إن شاء صاحبه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه، لا شرط فيه».

وبالجمله، فالمسألة مجتهدٌ فيها منذ عهد الصحابة والتابعين، وإنّ مذاهبهم المختلفة مرويةٌ عند عبد الرزاق في مصنفه^(١).

٢٢٨ - علة فساد البيع بالشرط الفاسد:

ثمّ اختلفت عباراتُ الفقهاء الحنفيّة في تعليل فساد البيع بالشرط. فقد مرّ عن البدائع: أنّ فساد البيع في مثل هذه الشروط، لتضمّنها الربا، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض. وقال ابن عابدين رحمته الله: «لأنّ إنّه معلّل بإفضائه إلى النزاع، فقال معللاً لجواز الشرط المعروف: «لأنّ الحديث معلولٌ بوقوع النزاع المُخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث»^(٢).

والظاهر أنّ تعليلَ ابن عابدين رحمته الله هو الرّاجح، وذلك لأمرين:

الأمرُ الأوّل: أنّ فقهاء الحنفيّة أجازوا الشروط التي جرى التعاملُ بها بحكم العرف، ولو كان الفسادُ معلولاً بكون العقد يتضمّن الربا، لما جاز الشرطُ بحال، حتّى لو كان متعارفاً، لأنّ الربا لا يحلّ بالعرف والتعامل.

والأمر الثاني: أنّ تعليله بأنّه زيادةٌ من غير عوض ويلزم منه الربا، غيرٌ واضح، لأنّه إذا اشترط المشتري منفعةً، فإنّ تلك المنفعة صارت

(١) مصنف عبد الرزاق: ٥٦/٨ - ٦٠.

(٢) رسائل ابن عابدين: ١٢١/٢، رسالة نشر العرف.

جزءاً من المبيع، وصار جزءاً من الثمن مقابلها، وإن اشترط البائع منفعة، صارت تلك المنفعة جزءاً من الثمن، وصار جزءاً من المبيع مقابلها، فليس هناك زيادةً بغير عوض. نعم! يلزم منه صفقة في صفقة، على أن جزء المبيع المقابل للمنفعة في الصورة الأولى، وجزء الثمن المقابل للمنفعة في الصورة الثانية غير معلوم، فجاء الفساد من هذه الجهة، وهو الذي عبّر عنه المالكية بأنه يُخلّ بالثمن، كما أسلفنا في مذهبهم. فتبين أن العلة هي الجهالة المفضية إلى النزاع، وليس أنه زيادةً من غير عوض.

أما إذا كان الشرط متعارفاً، فالعرف يقضي على أنه ليس صفقة في صفقة، لأن مجموع ما عُقد عليه الأمر أصبح بحكم العرف كأنه شيء واحد، فصار كما إذا باع شاتين بصفقة واحدة. وإن العرف يقضي على الجهالة أيضاً، لكون التجار يعرفون فرق السعر بين البيع المشروط فيه المنفعة، وبين غير المشروط فيه، فلا يقع النزاع عند الإخلال بالشرط، فإن اشترط مشتري النعل أن يحذوه البائع، فإن الفرق بين قيمة المحذو وغير المحذو معروف بين التجار.

ثم إن الحنفية ذكروا صوراً أخرى للشرط المتعارف غير شرط حذو النعل، فقال ابن الهمام رحمه الله:

«ومثله في ديارنا: شراء القبقاب على هذا الوجه، أي: على أن يُسَمَّر له سيراً... ومن أنواعه: شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة، وبشرط أن يبطن لها البائع بطانة من عنده»^(١).

وجاء في البزازية:

«اشترى ثوباً أو خُفّاً خَلِقاً على أن يُرَقِّعه البائع ويُسَلِّمه، صحَّ»^(١).

وقال ابن عابدين رحمتهما الله تعالى:

«وتدلّ عبارة البزازية والخانيّة، وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العُرف الحادث. ومقتضى هذا أنه لو حدث عرفٌ في شرطٍ غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً، إذا لم يُؤدّ إلى المنازعة»^(٢).

٢٢٩ - الصور المتعارفة لاشتراط الشروط في البيع:

وقد كثرت في عهدنا أنواعُ الشروط في البيوع والإجازات وغيرها، مثل: أن يُباع الهاتف الجوّال بشرط أن يُوفّر البائع معها منفعة استخدام شبكةٍ معيّنةٍ لدقائق معلومة، أو يُباع جهازٌ بشرط أن يستخلص البائع رخصةً لصالح المشتري باستعمال ذلك الجهاز. وكذلك ما تُعروف في العالم كلّهُ أنّ مشتري الثلاجات، والدّافئات، والمكيّفات، والأجهزة الكهربائيّة الأخرى يشترط على البائع القيام بتصليحها كلّما عرضها فسادٌ في حدود مدّة معلومة، كالسّنة أو السّنتين مثلاً، فإنّ هذا الشرط جائزٌ لشيوع التعامل به.

٢٣٠ - الضمان الممدّد (Extended Warranty):

ولكن هناك التزامٌ آخر رائجٌ في السّوق اليوم باسم: «الضّمان الممدّد» (Extended Warranty)، وهو: أنّ يُمدّد البائع مدّة تصليح الجهاز

(١) البزازية على هامش الهندية: ٤٢٩/٤.

(٢) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٦٦٩/١٤.

من قبله فوق المدّة المشروطة في العقد لقاء عوضٍ ماليٍّ زائد، فمثلاً: لو كانت المدّة المشروطة في العقد لتصلح الجهاز من قبل البائع سنّة، فإنّ البائع يقول: «ادفع لي كذا، فأمدد المدّة إلى سنّةٍ أخرى». فهذا ليس ممّا نحن فيه الآن من مسألة البيع بالشرط، وإنّما هو عقدٌ مستقلٌّ من عقود الصيانة، وموضعه كتاب الإجارة.

وليتنبّه أنّ العثمانيين قد أدخلوا تعديلاً في مجلّة الأحكام العدليّة، بإضافة مادّةٍ جديدةٍ على الوجه الآتي:

«البيع بشرطٍ يعود نفعه على أحد العاقدين صحيح، والشراء معتبر، فإذا باع فرساً على أن يركبها مدّة كذا، أو اشترى المشتري شيئاً مقابل سكنى داره المعلومة، فذلك البيع صحيح، والشرط معتبر».

وجاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادّة:

«إنّ تقييدَ البيع بشرطٍ بـ«على»، كما أنّه لا يجوز عند الحنفيّة، كذلك لم تُجزّه المالكيّة (?) والشافعيّة. وفي زماننا هذا نرى أنّ البيوع تُعقد خلافاً لهذه المذاهب الثلاثة، فوجب القول بما تقول به الحنابلة لتقريب أعمال الناس إلى الجواز، ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً».

نقله الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه «مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي»^(١). والذي يبدو أنّ تعميمَ حكم الجواز لجميع الشروط في

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ١٧٦/٣، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧م.

ليتنبه أن الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمته، لم يعزّ التعديل الذي ذكره إلى أي مصدر، وأن العدول عن رأي السادة الحنفية لجهة تقييد البيع بالشروط ومن ثم تقنين رأي السادة الحنابلة في هذا، إنما تم عبر تعديل نص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني، التي نصت على مبدأ حرية التعاقد والشروط، ولم يكن عبر تعديل =

البيع ربّما يؤدي إلى مفساد، والظاهر أنّ ما ذهب إليه الحنفية من جواز الشرط المتعارف يُعطي الحاجة التي ذكرتها هذه المذكورة، والله سبحانه وتعالى أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

٢٢١ - شرط عدم المنافسة:

وقد راجت في بعض القوانين الوضعية شروط تعسفية لاعهاد بها في الشرع، مثل: شرط «عدم المنافسة» (Restraint on competition)، وذلك: أنّ من اشترى محلاً تجارياً من آخر، فإنّه يشترط على البائع ألا يفتح محلاً تجارياً مثله لمدة معلومة في دائرة محدّدة.

وإنّ مثل هذا الشرط لانرى جوازّه، لأنّه حجّر على البائع وتقييداً لحريته في التجارة، وليس للمشتري أن يمنع من أي نوع من التجارة المباحة شرعاً، ثم إنّ مثل هذا الشرط يعوق دون منافسة حرّة في السوق، ويتبين من عدّة أحكام في الشريعة في باب التجارات، أنّها تُشجع المنافسة التجارية، فإنّها تضمن القيمة العادلة للمستهلكين، دون أن يتحكّم فيها واحد، أو قلّة قليلة من التجار الأثرياء، وإنّ مثل هذا الشرط مخالف لهذا المقصود.

نعم! إن اشترى المحلّ التجاريّ مع اسمه الذي له سمعة، وزيد الثمن من أجله، فيجوز أن يشترط على البائع ألا يستخدم هذا الاسم التجاريّ، وتنطبق عليه الأحكام والشروط التي ذكرناها في مسألة بيع الاسم التجاريّ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

= مواد المجلة. انظر ما كتبه الأستاذ الجليل الدكتور صبحي المحمصاني رحمته الله في كتابه القيم: «الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها» تحت عنوان: تعديلات المجلة، ص ١٩٨ (الناشر).

٢٢٢ - شرط عدم نقل الملكية:

وقد أُجيزَ في بعض القوانين الوضعيّة، أن يشترط البائع عدم نقل الملكية إلى المشتري إلى أن يُسدّد كلّ الثمن، وهذا الشرط له معنيان: الأول: أن لا تُنقل الملكية الحقيقيّة إلى المشتري، بحيث لا يزال البائع مالكا للمبيع، فهذا الشرط إن كان في «اتفاقية البيع» (Agreement to sell) التي حقّقنا فيها أنّها مواعدة للبيع في المستقبل، وليس بيعاً، فإنّ حاصلَ هذا الشرط أنّ الوعد بإنجاز البيع مشروط بذلك الشرط، وهذا لا بأس به، لأنّ البيع لم يتمّ بعد؛ وبما أنّ القوانين الوضعيّة لا تعترف بالبيع إلّا بانتقال الملك، فينبغي أن تُحمل إجازة الشرط بهذا المعنى^(١).

أمّا إذا تجاوزت مرحلة الوعد، وأنجز البيع، ثمّ اشترط أنّ الملك لا ينتقل إلى المشتري إلّا بتوافر شروط، فإنّه شرطٌ مناقضٌ لعقد البيع، يفسد به البيع بالإجماع، لأنّه لا معنى للبيع إلّا نقل ملك المبيع إلى المشتري، وإنّ ذلك يتمّ فورَ تمام الإيجاب والقبول، واشترط عدم نقل الملك معناه أن يُعقد البيع بشرط عدم البيع، وهو تناقضٌ ظاهر. وإن قيل: إنّ الملك يحدث بتسديد الثمن تلقائياً، فهو بيعٌ معلق، وقد سبق أنّ البيع لا يقبل التعليق.

والمعنى الثاني لهذا الشرط: أنّ المراد من نقل الملكية تسجيلُ المبيع باسم المشتري في الجهات الرسميّة، فيشترط بائع السيارة مثلاً أنه لا يُسجلها في الجهات الرسميّة باسم المشتري إلّا بعد تسديد

(١) ولتراجع المادّة (١٩) من قانون بيع المال مقارنةً بالمادّة (٤).

الثمن بكامله، وكذلك بائع البيت يشترط مثل هذا الشرط، وإن كان المشتري يملكه حقيقةً، ويتصرف فيه تصرف الملاك. وهذا لا مانع منه شرعاً، لأن التسجيل في الجهات الرسمية أمرٌ إجرائيٌّ زائدٌ على الملكية الحقيقية والعرفية، وقد يُعترف به في القانون أيضاً باسم «ملكية المنفعة» (Beneficial Ownership)، فالامتناع من التسجيل لا يُنافي نقل الملكية الحقيقية والعرفية؛ وقد سبق منا في مبحث بيع التلجئة والعقود الصورية: أنه يمكن أن يكون التسجيل باسم غير المالك الحقيقي.

٢٢٢ - البيع بشرط وجود من يشتريه من المشتري:

وهناك طريقٌ متبعٌ في الأسواق، أن من يريد أن يبيع أشياء إلى تاجرٍ تلك الأشياء، فإنَّ التاجر لا يقبل أن يشتري منه فوراً، بل يقول له: إنني أقبل أن تضعها عندي على أنني إن وجدتُ مشترياً لها، اشتريتها منك. ولو اعتُبر العقد بينهما عقد بيعٍ مشروطٍ؛ بأن يجد المشتري مشترياً آخر منه، ففيه عدّة محظورات من الناحية الشرعية، منها: أنه يبيع بشرطٍ مخالفٍ لمقتضى العقد، أو يبيع معلقاً على شرط.

ولكن هناك طريقان للوصول إلى هذا الغرض:

الأول: أن يُعير تلك الأشياء إلى التاجر، ويجعله سمساراً لبيعها إلى المشتري لقاء عمولة يدفعها إلى التاجر.

والثاني: أن يشتري التاجرُ منه تلك الأشياء بخيار شرطٍ إلى مدّةٍ متفق عليها؛ فإن وجد مشترياً، باعها إليه، وينفذ به البيع الأول، وإن لم يجد مشترياً خلال المدّة، ردها إلى البائع الأول بخيار الشرط.

٢٢٤ - صفقة في صفقة:

ومن قبيل زيادة الشرط في البيع، ما يُسمى: «صفقة في صفقة» وهو: أن يُشترط في العقد عقدٌ آخر، مثل: أن يقول البائع: «بعثك داري بكذا على أن تبيعني سيّارتك بكذا» وقد اتفق العلماء على كونه ممنوعاً شرعاً. والأصل في ذلك: ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة». أخرجه أحمد والبخاري^(١) من طريق شريك، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عنه. وقال الهيثمي: «رجال أحمد ثقات» ولكن في إسناده شريك النخعي، تكلم المحدثون في حفظه، وله أوهامٌ معروفة. وأخرجه الطبراني، والبخاري، وابن خزيمة، وابن حبان^(٢)، موقوفاً، عن عبد الرحمن، عن أبيه: أنه قال: «لا يصلح صفقتان في صفقة». وقال ابن الهمام رضي الله عنه: «رواه البخاري في مسنده عن أسود بن عامر، وأعلّ بعض طرقة ورجح وقفه، وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد القاسم بن سلام»^(٣).

وهناك حديثٌ آخر: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة. أخرجه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٤). وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح». ورواه مالك بلاغاً.

وغلّط ابن الهمام رضي الله عنه من زعم أنّ الحديثين بمعنى واحد، وقال:

(١) مسند أحمد: ٣٢٤/٦ حديث (٣٧٨٣)، ومسند البخاري: ٣٨٤/٥ حديث (٢٠١٧).

(٢) المعجم الكبير، للطبراني: ٣٧٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وصحيح ابن حبان: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠).

(٣) فتح القدير: ٨١/٦.

(٤) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٤٦٣٦)، وجامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨)، حديث (١٢٣١).

«هذا (يعني حديث بيعتين في بيعة) أَخَصُّ منه، فَإِنَّه في خصوصِ من الصَّفقات وهو البيع. بخلاف حديث الصَّفقتين فَإِنَّه عامٌّ لكلِّ صفقة، سواءً كان بيعاً، أو إجارةً ونحوها».

ثمَّ إِنَّ كُلاًّ من الحديثين فَسَّر بتفسيرين: ففسَّر سماك الحديثَ الأوَّل بقوله: «الرَّجل يبيع البيعَ فيقول: هو بِنَسَأٍ بكذا وكذا، وهو بنقدٍ بكذا وكذا»^(١)، وكذلك فسَّره أبو عبيد القاسم بن سلام بقوله: «بأن يقول الرَّجل للرَّجل: أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، ويفترقان عليه»^(٢).

والتفسير الآخر للحديثين، هو ما ذكرنا: من أن يُشترط عقدٌ بعقدٍ آخر، وهو الَّذي اختاره صاحب الهداية، ورجَّحه ابن الهمام رحمهما الله تعالى، كما في فتح القدير.

وأما الحديثُ الثاني، فقال فيه الإمام الترمذي رحمته الله بعد إخراجِه:

«قال الشافعي: ومن معنى ما نهى النَّبِيُّ ﷺ عن بَيْعَتين في بَيْعَةٍ، أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا، على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي غلامك، وجبت لك داري. وهذا يُفارقُ عن بيعٍ بغير ثمنٍ معلوم، ولا يدري كلُّ واحدٍ منهما على ما وقعت عليه صفقته».

وعلى أساس هذا الحديث ذهب جمهور العلماء إلى أن اشتراط صفقةٍ في صفقةٍ أخرى لا يجوز. قال ابنُ قدامة رحمته الله: «وهكذا كلُّ ما في معنى هذا، مثل أن يقول: بعثك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أوجزك، أو على أن تؤجرني

(١) مسند أحمد: ٣٢٥/٦.

(٢) فتح القدير: ٨١/٦.

كذا، أو على أن تُزَوَّجني ابنتك، أو على أن أزوجهك ابنتي، أو نحو هذا، فهذا كله لا يصح. قال ابن مسعود: الصفقتان في صفقة ربا^(١)، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء^(٢).

أما الإمام مالك رحمته الله، فقد فرّق بين عقود مختلفة، فمَنَعَ اجتماع بعض العقود في صفقة واحدة، وأجاز ذلك في بعض العقود. فمثلاً، جَوَّز الإمام مالك رحمته الله اجتماع الإجارة والبيع في صفقة واحدة. قال الخُرشي:

«لا يجوز اجتماع بيع الأعيان مع الجُعل في صفقة واحدة للعلّة المذكورة، (أي: لتنافر الأحكام بين البيع والجعالة)، بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة، فيجوز، سواءً كانت الإجارة في نفس المبيع، كما لو باع جلوداً على أن يخزنها البائع للمشتري نِعالاً، أو كانت الإجارة في غير المبيع، كما لو باع له ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر، وما أشبه ذلك على المشهور»^(٣).

وقد صرح الإمام مالك رحمته الله في مسائل كثيرة من المدونة، أنّ الجمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة جائز عنده^(٤). فكأنه رحمته الله حَصَرَ منع الصفقتين في الصفقة في عقود خاصة جمّعها بعضهم في بيتين:

(١) مصنف عبد الرزاق: ١٣٩/٨ كتاب البيوع، حديث (١٤٦٣٦)، والمعجم الكبير، للطبراني: ٣٦٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة، كتاب الوضوء: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وترتيب صحيح ابن حبان، كتاب الوضوء: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠). وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٩٠/٤.

(٣) الخُرشي على مختصر خليل، كتاب الإجارة: ٤/٧.

(٤) المدونة الكبرى، أول كتاب الجعل والإجارة: ٤١٥/٣.

نكاح، شركة، صرف، وقرضٌ مُساقاةً، قِراضٌ، بيعٌ، جُعل
فَجَمَعُ اثْنين منها: الحَظْر فيه فَكُنْ فَطِنًا، فَإِنَّ الحَفْظَ سهلٌ^(١)

والظاهر أنّ ما سوى هذه العقود يجوز جمعها عنده في صفقة واحدة.

وقد بيّن الإمام القرافي رحمته الله الأساس الذي بنى عليه الإمام مالك

رحمهما الله تعالى الفرق بين العقود المختلفة، فقال:

«اعلم أنّ الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك: «جص مشنق»، فالجيم للجعالة، والصّاد للصّرف، والميم للمساقاة، والشّين للشّركة، والتّون للنكاح، والقاف للقراض. والسّر في الفرق: أنّ العقود أسبابٌ لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشّيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يُناسب المتضادّين، فكلُّ عقدين بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عقدٌ واحد؛ فلذلك اختصّت العقود التي يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة، بخلاف الجعالة، للزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك يُنافي البيع؛ والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة له، وذلك موافقٌ للبيع. ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادّهما في المكايسة في العوض والمعوض، بالمسامحة في النكاح، والمشاحة في البيع، فحصل التّضاد. والصّرف مبنية على التّشديد^(٢) وامتناع الخيار والتّأخير، وأمور كثيرة لا تُشترط

(١) الدسوقي على شرح مختصر خليل، باب المساقاة: ٥٤٩/٣.

(٢) وربما يُشكل عليه: أنّه أجاز الصّرف مع البيع في جزئية ذكرها ابن قدامة رحمته الله، وهي: إذا باع شيئاً بدنانيه، بشرط أن يصرفها المشتري دراهم بسعر معلوم، فإنّه غير جائز عند الجمهور، وجائز عنده. قال ابن قدامة في تعليل قول الجمهور: «لأنه شرط في العقد أن يُصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع، فيكون بيعتان في بيعة... وجوّزه مالك، وقال: لا ألقت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلوماً حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدرهم =

في البيع، فضاءً البيعُ الصَّرْفَ. والمساقاةُ والقراضُ فيهما الغرر والجهالة كالجعالة، وذلك مضاءً للبيع. والشركةُ فيها صَرَفٌ أحدِ التَّقْدِينِ بالآخر من غير قبضٍ، فهو صَرَفٌ غيرُ ناجز، وفي الشركة مخالفةُ الأصول، والبيعُ على وفق الأصول، فهما متضادان. وما لا تضاداً فيه يجوز جمعه مع البيع. فهذا وجه الفرق»^(١).

فظهر أنّ العلةَ في منع الصفقتين في صفقةٍ عند مالك رضي الله عنه ليس الجمعُ بين العقود في حدّ ذاته، وإنّما هو الجمعُ بين المتضادّين، فلو لم يكن هناك تضادٌ بينهما جاز اجتماعهما في صفقة واحدة. وأمّا الجمهور الذين يمنعون الجمعَ بين الصفقتين في سائر العقود، فالظاهر أنّ علةَ المنع عندهم البيعُ بشرطٍ يُخالف مقتضى العقد، وقد مرّ أنّ بعضَ الفقهاء علّوه بأنّه يستلزم الربا، وبعضهم علّوه بإفضائه إلى النزاع، وقد سبق أنّ التعليلَ الثاني هو الرَّاجِح. وربّما يتأيد التعليلُ الأوّل بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «الصفقتان في صفقةٍ ربا»^(٢)، ولكن

= التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير». (المغني: ٢٩٠/٤). والجواب: أنه لم يُجز البيع والصرْف في صفقة واحدة، وإنما نظر إلى هذه الجزئية بخصوصها إلى مال العقد دون صورته، حيث يجب على المشتري أن يُعطيه الدراهم ثمناً للمبيع، فكانه عقد البيع بالدراهم، وليس بالدنانير، فالصرْفُ الظاهر صورةً لا يُعتبر، ولهذا قال: «لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد» ومعناه: أنه لو اعتبر اللفظ، لحكّم بعدم جوازه؛ لكونه بيعاً وصرفاً في صفقة واحدة. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

(١) الفروق، للقرافي رضي الله عنه، الفرق ١٥٦ بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع... إلخ: ١٤٢/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ١٣٩/٨ كتاب البيوع، حديث (١٤٦٣٦)، والمعجم الكبير، للطبراني: ٣٧٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة، كتاب الوضوء: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وترتيب صحيح ابن حبان، كتاب الوضوء: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠).

يمكن حمله على كونه عقداً فاسداً، لأن لفظ «الرّبا» كان كثيراً ما يُطلق في عهد السلف على كلّ عقدٍ ممنوعٍ شرعاً. قال الحافظ ابن حجر رحمته الله: «ويطلق الرّبا على كلّ بيعٍ محرّم»^(١). بل قد أُطلق هذا اللفظ على كلّ عملٍ محرّم، كما في قول رسول الله ﷺ: «إنّ من أربى الرّبا، الاستطالةُ في عرض المسلم بغير حقّ» أخرجه أبو داود^(٢).

ووجب حملُ قول ابن مسعود رضي الله عنه على ذلك، لأنّه لا يصدّق عليه المعنى المصطلح للرّبا، كما أسلفنا في مبحث البيع بالشّرط، بل عدمُ صدقِهِ على الصّفقتين في الصّفقة بالطريق الأولى، لأنّه إذا اجتمعت الصّفقتان، فالذي يحصلُ عموماً أنّ كلّ واحدٍ منهما له عوضٌ مستقلٌّ معلوم، فلا يتأتّى فيه معنى الزيادة بغير عوض. فالظاهر أنّه أراد به عقداً ممنوعاً، وليس رباً بالمعنى المصطلح، والله سبحانه أعلم.

وبما أنّ الصّفقتين في صفةٍ نوعٍ من البيع بشرطٍ زائد، فإنّه يجوز عند الحنفية إذا جرى به العرف، لأنّ الشّرط في البيع إن كان معروفاً فإنّه يجوز عندهم، وأجاز فقهاء الحنفية بيع التعل بشرط أن يحذوه البائع، قالوا: إنّه لا يجوز في القياس لكونه بيعاً بشرط الإجارة، ولكن جاز استحساناً لمكان العرف، قال السرخسي رحمته الله:

«وإذا اشترى نعلًا بدرهم، وشراكاً معها على أن يحذوها البائع، فهو جائزٌ استحساناً لكونه متعارفاً بين التّاس، وإذا كان أصلُ العقد يجوز للعرف، فالشّرط في العقد إذا كان متعارفاً بالجواز أولى. وإن اشترى

(١) فتح الباري، كتاب البيوع، باب قول الله ﷻ: ﴿مَتَابِعًا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ أَنْعَمًا﴾
مُضَعَّفَةً ٤: ٣١٣/٤.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأدب، حديث (٤٨٧٦).



ثوباً على أن يخيطة البائع بعشرة فهو فاسد، لأنه بيع شرط فيه إجارة، فإنه إن كان بعض البدل بمقابلة الخياطة، فهي إجارة مشروطة في بيع، وإن لم يكن بمقابلتها شيء من البدل، فهي إعانة مشروطة في البيع، وذلك مفسد للعقد؛ وهذا ومسألة النعل في القياس سواء، غير أن هناك استحساناً للعرف، ولا عرف هنا، فيؤخذ به بالقياس»^(١).

فتبين أنه إذا جرى العرف بالجمع بين الصفتين، فإنه يجوز؛ وعلى هذا تفرعت عدة جزئيات في كتب الفقه، ومنها ما جاء في المحيط البرهاني:

«إذا دفع الرجلُ جلدًا إلى الإسكاف، واستأجره بأجرٍ مسمى على أن يخرز له خفين، وسمى له المقدار والصفة على أن ينعل الإسكاف، ويبطنه من عنده، ووصف له البطانة والنعل، فهو جائز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز. ووجه القياس في ذلك: أن هذا إجارة شرط فيها شراء، فتفسد، كما لو استأجر داراً، وشرط فيها شراء، ولأنه صار مشترياً ما ليس عنده لا على وجه السلم، وشراء ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا سلباً، وكان بمنزلة ما لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيط له جبّة على أن يحشوه ويبطنه من عنده بأجرٍ مسمى، فإنه لا يجوز لما ذكرنا، فكذلك هذا. ذكر محمد رحمته الله مسألة الجبّة في الأصل على هذا الوجه، إلا أنه ترك هذا القياس في باب الخفّ للتعامل، ولا تعامل في فصل الخياط»^(٢)، فتردّ فصل الخياط إلى ما يقتضيه القياس»^(٣).

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب الإجارة، ١٥/١٠٢.

(٢) والظاهر أن التعامل اليوم على جوازه في الجبّة أيضاً، والله سبحانه أعلم.

(٣) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل (٣٣)، ١٢/١٠٥.

وكذلك إن سلم رجلٌ غزلاً إلى حائكٍ لينسجه، وأمره أن يزيد في الغزل رطلاً من غزله، فقد أجازته الفقهاء، سواءً أكان الغزل الزائد قرضاً، أم بيعاً، مع أنه إجارةٌ مشروطٌ فيها القرضُ أو البيع، ولكته جوز استحساناً، وقالوا: «فإذا كان كلا الأمرين متعارفاً فيما بين الناس، ترك القياس فيهما، وخصّ به الأثر»^(١).

٢٣٥ - الصور المتعارفة للجمع بين صفقات:

ومما تعورف في عصرنا، أنّ الناس يلتزمون تقديم مجموعة من الخدمات في صفقة واحدة، بعضها ترجع إلى الإجازات، وبعضها ترجع إلى البيوع، فوكلاء السفر يُقدّمون خدمات الحج والعمرة مثلاً، فيلتزمون جميع حاجات المسافر في صفقة واحدة، بما فيها الحصول على التأشيرة، وإكمال الإجراءات القانونية، وتذاكر عدّة من الأسفار الجويّة والبريّة، والإقامة في فنادق، أو في الخيام في مواضع متعددة، وثلاث وجبات للأكل يوميّاً، مع جهالة نوعها ومقدارها، ويتقاضون لهذه المجموعة أجراً مقطوعاً؛ فهذه مجموعة عدّة عقود بعضها إجازات، وبعضها بيوع، وكلُّ واحدٍ منها مشروطٌ بالعقود الأخرى.

وكذلك أجرُ الإقامة في بعض الفنادق تشمّل الفطور، أو الوجبات الثلاثة مع الجهالة في نوعها وقدرها. فظاهر القياس أن لا يجوز، لأنّه اشتراط صفقات في صفقة واحدة، مع الجهالة فيما هو مبيع، ولكن جرى به التعامل من غير نكير، والجهالة غير مفضية إلى النزاع، فصار هذا المجموع جائزاً.

(١) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل (٣٣): ١٠١/١٢.

٢٣٦ - البيع بالوفاء:

ومن قبيل الشَّرط الزائد في البيع، ما يُسمَّى: «البيع بالوفاء»، وهو؛ على ما عرّفه الحصكفيّ في الدر المختار: «أن يبيعه العينَ بألفٍ على أنه إذا ردّ عليه الثمنَ ردّ عليه العين». وعرّفه ابنُ نُجيم بقوله: «أن يقول البائعُ للمشتري: بعثُ منك هذا العينَ بدينٍ لك عليّ، على أنّي متى قضيتُ الدينَ فهو لي، أو يقولَ البائعُ: بعثك هذا بكذا على أنّي متى دفعتُ لك الثمنَ، تدفعُ العينَ إليّ»^(١).

ووجهُ تسميته بالوفاء: أنّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يردّ المبيعَ على البائع حين يردّ الثمن. وبعضُ الفقهاء يُسمّيه: «البيع الجائر»، ولعلّه مبنيٌّ على القول بجواز البيع كما سيأتي، وبعضهم يُسمّيه: «بيع المعاملة»، وسمّاه الشافعيّة: «الرهنَ المعاد»^(٢)، والمالكيّة: «بيع الثنايا»^(٣).

واختلف الفقهاء في حكمه اختلافاً شديداً، فذكروا فيه أقوالاً كثيرةً من أهمّها ما يأتي:

الأول: أنّه رهنٌ حقيقةً، وذكر في جامع الفصولين، عن فتاوى التسنفيّ قال:

«البيع الذي تعارفه أهلُ زماننا احتيالاً للرّبا، وسمّوه: بيع الوفاء، هو رهنٌ في الحقيقة، لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامنٌ لما أكل من ثمره، أو أتلف من شجره، ويسقط الدينُ بهلاكه لو بقي،

(١) البحر الرائق، ١١/٦.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، ٥٧٩/١٥.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص ٢٣٣.

ولا يضمن الزيادة، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام»^(١).

وبه جزم الإمام أبو الحسن الماتريدي وكثير من الفقهاء، وبهذا صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ وهذا نصه:

«وحيقته: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع». قرّر:

١- إن حقيقة هذا البيع «قرض جرّ نفعاً» فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢- يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً»^(٢).

الثاني: أنه بيع صحيح بشرطه للعرف، وهو الذي اختاره الزيلعي رحمته الله، فقال: «الفتوى على أنه بيع جائز مفيد لبعض أحكامه، من حل الانتفاع به، إلا أنه لا يملك بيعه للغير» وذكر الحصكفي عن النهاية أن عليه الفتوى. وذكر ابن عابدين عن النهر: «والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي»^(٣)، ولعل هذا القول مبني على جواز الشرط المتعارف في البيع.

الثالث: ما سمّوه: «القول الجامع»: وهو أنه فاسد في حق بعض الأحكام، حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام، كحل الأنزال ومنافع المبيع، ورهن في حق البعض، حتى لم يملك

(١) جامع الفصولين، الفصل الثامن عشر: ١٦٩/١.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٦) بشأن بيع الوفاء.

(٣) رد المحتار، باب الصرف: ٥٨١/١٥.

المشتري بيعه من آخر، ولا رهنه، وسقط الدينُ بهلاكه؛ فهو مرگبٌ من العقود الثلاثة، كالزرافة فيها صفةُ البعير، والبقر، والنمر، جُوزٌ لحاجة الناس إليه، بشرط سلامة البدلين لصاحبهما. قال في البحر: «وينبغي أن لا يُعدل في الإفتاء عن القول الجامع»^(١)، وهو الذي اختاره أصحابُ مجلة الأحكام العدلية في مادة (١١٨) حيث قالوا:

«بيعُ الوفاء، هو: البيعُ بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كلٍّ من الطرفين مقتدرًا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أنّ المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير». وعلى هذا الأساس، فرّعت المجلة عدّة أحكامٍ جزئيةٍ لبيع الوفاء في المواد (٣٩٦) إلى (٤٠٣).

القول الرابع: أنّ شرط الوفاء إن كان في صلب العقد، فإنّه يُفسد البيع، ويصيّر رهناً تجري عليه جميع أحكام الرهن، من أنّه يحرم على المشتري أن ينتفع به، لأنّه مرتهنٌ في الحقيقة. أمّا إذا كان صلبُ العقد خالياً من شرط الوفاء، ثمّ وعد المشتري بأنّ البائع كلّما جاء بالثمن، فإنّه يبيعُ إليه المبيعَ ببيعٍ جديد، فهو بيعٌ جائزٌ يُجلب للمشتري الانتفاع بالمبيع، ويكونُ الوعدُ مُلزماً للمشتري، قال القاضي خان رحمته:

«وإنّ ذكر البيع من غير شرط، ثم ذكر الشرط على وجه الموعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأنّ الموعدة قد تكونُ لازمةً، فتجعلُ لازمةً لحاجة الناس»^(٢).

(١) البحر الرائق: ١٣/٦ باب خيار الشرط.

(٢) فتاوى قاضي خان بهامش الهندية: ١٦٥/٢ فصل في الشروط المفسدة للبيع.

قال الحصكفي رحمته الله بعد نقل هذا القول: «وهو الصَّحيح، كما في الكافي والخانيَّة، وأقرّه خسرو هُنا، والمصنّف في باب الإكراه، وابنُ الملك في باب الإقالة»، وهذا ما اختاره بعضُ مشايخنا في شبه القارة الهندية للفتوى^(١).

وهذا القول مبنيٌّ على قول الصّاحبين، بأنّ الشُّرط بعد العقد لا يلتحق بأصل العقد. وذكر ابنُ عابدين رحمته الله: أنّ الشُّرط الفاسد لو التحق بعد العقد، ففي التحاقه بالعقد روايتان عن أبي حنيفة، والصَّحيحُ أنّه يلتحق عنده لا عندهما، ورجّح المشايخ قول الصّاحبين^(٢).

وكذلك المالكيَّة، صرّحوا بمثل ذلك في بيع الوفاء الذي يُسمّونه: «بيع الثُّنيا»، أو «الثّنايا»، فإنّه لا يجوزُ عندهم بالشُّرط في صُلب البيع. قال الإمام مالك رحمته الله في المدوّنة:

«ومن ابتاع سلعةً على أنّ البائع متى ردّ الثّمن فالسلعةُ له، لم يجرُ لأنّه بيعٌ وسلف، قال سُحنون: بل سلفٌ جرّ منفعة. اهـ»^(٣).

ولكن إذا وقع البيع مطلقاً عن هذا الشُّرط، ثمّ وعد المشتري البائع بأنّه سوف يبيعه إن جاءه بالثّمن، فإنّ هذا الوعد صحيحٌ لازمٌ على البائع، قال الحطّاب رحمته الله:

«قال في معين الحكّام: ويجوز للمشتري أن يتطوَّع للبائع بعد العقد بأنّه إن جاء بالثّمن إلى أجل كذا، فالمبيعُ له، ويلزمُ المشتري متى جاء

(١) راجع: إمداد الفتاوى: ١٠٨/٣ - ١٠٩ مسألة (١٣٥).

(٢) راجع: ردّ المحتار: ٦٥٥/١٤ باب البيع الفاسد.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للعلامة الحطّاب رحمته الله، ص ٢٣٣.

بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت^(١) في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك، نُقِضَ إن أراد البائع، ورُدَّ إليه... وإن لم يضرباً لذلك أجلاً، فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده، ما لم يُفَوِّتْهُ المبتاع، فإن فوّته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت، فله منعه بالسُّلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له رُدَّ البيع، وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه^(٢).

أما إذا كان الوعد بالوفاء قبل البيع، ثم عقدا البيع بغير شرط، فقد اختلفت فيه أقوال المتأخرين من الحنفية؛ فقال ابن قاضي سماونة في جامع الفصولين:

«ولو تواضعا (أي: التلجئة) قبل البيع، ثم تبايعا بلا ذكر شرط، جاز البيع عند ح رَحْمَةُ اللهِ، إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة. وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع، ثم عقدا بلا شرط الوفاء، فالعقد جائز، ولا عبرة للمواضعة السابقة^(٣)».

ومعناه: أنّ المواضعة السابقة للوفاء لا تلتحق بأصل العقد، فيجوزُ البيع، كما جاز في المواضعة اللاحقة.

واعترض عليه ابن عابدين رَحْمَةُ اللهِ؛ بأنه ينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه، وتعقبه الأتاسي رَحْمَةُ اللهِ؛ بأنه بحث مخالف للمنقول^(٤). ولكن

(١) التفويت في اصطلاح المالكية: أي تصرف مانع للزّد.

(٢) تحرير الكلام، ص ٢٣٩.

(٣) جامع الفصولين، فصل (١٨)، ٢٣٧/١.

(٤) شرح المجلة، للأتاسي، ٦١/٢.

يبدو أنّ النزاعَ لفظيًّا، لأنَّ صاحبَ جامع الفصولين صرَّح بالاستثناء من الجواز ما إذا تصادقا أنّهما تبايعا على تلك المواضعة، ومعناه أنّهما إذا بنيا العقد على المواضعة السابقة بتصريح أنّه مشروطٌ بتلك المواضعة، تبين أنّ الشرطَ في صلب العقد، وهو مفسد. والذي جوّزه في جامع الفصولين أن تكون المواضعةُ ليس لها ذكرٌ في العقد، وليس هناك تصادقٌ بأنّهما بنيا العقدَ عليها، وحينئذٍ لا وجهَ لعدم الجواز، وبجوازه أفتى شيخُ مشايحنا التّهانويّ (رحمتهُ اللهُ) (١).

وربّما يقع ههنا إشكال، وهو أنّ المواضعةَ إذا وقعت قبلَ العقد، فالظاهر أنّها ملحوظةٌ عند العقد لدى الفريقين، ولو لم يتلفظا بها صراحةً عند الإيجاب والقبول، وإنّهما لا يبيان العقدَ المطلق إلا على أساس ذلك الوعد السابق، فلم يبق هناك فرقٌ بين هذا العقد المطلق الذي سبقته مواضعةٌ من الفريقين، وبين العقد الذي شرط فيه العقد الآخر صراحةً، وينبغي أن يكون الحكم دائراً على حقيقة المعاملة دون صورتها، وأن تكون المواضعةُ السابقةُ في حكم الشرط في البيع في عدم الجواز.

والجواب عن هذا الإشكال، على ما ظهر لي - والله سبحانه أعلم - أنّ الفرقَ بين المسألتين ليس في الصّورة فحسب، بل هناك فرقٌ دقيق في الحقيقة أيضاً.

وذلك أنّ العقد الواحد إن كان مشروطاً بالعقد الآخر صراحةً، والذي يُعبّر عنه بالصفقة في الصفقة، لا يكون عقداً باتاً، وإنّما يتوقّف

(١) إمداد الفتاوى: ٣/١٠٨ - ١٠٩ مسألة (١٣٥).

على عقدٍ آخر بحيث لا يتم العقد الأوّل إلا به، فكان في حكم العقد المتردّد. فإذا قال البائع للمشتري: بعثك هذه الدار على أن تؤجر الدار الفلانية لي بأجرة كذا، فمعناه: أنّ تمام البيع موقوفٌ على الإجارة اللاحقة، ومتى توقّف العقد على واقع لاحق، خرج من حيّز كونه باتاً، وصار في حكم العقد المتردّد، ولو حكّمنا بمقتضى هذا العقد، وامتنع المشتري من الإجارة، فإنّ ذلك يستلزم أن يثبت للمشتري خيار الفسخ، لأنّه لم يرضَ بالعقد إلا بشرط الإجارة اللاحقة، وعند فوات الشرط يفوت المشروط، وهو الذي صرح به الفقهاء الذين يُجوزون الشرط في البيع. فقد ذكر ابنُ قدامة رحمته الله في: مَنْ باع عبداً بشرط أن يُعتقه المشتري، أنّ البيع بهذا الشرط جائزٌ في مذهب المالكية، وهو وجهٌ في مذهب الحنابلة، وهو ظاهرٌ مذهب الشافعية، ثم قال ابنُ قدامة رحمته الله:

«وإن لم يُعتقه، ففيه وجهان: أحدهما: يُجبر، لأنّ شرط العتق إذا صحّ تعلّقه بعينه، فيُجبر عليه كما لو نذر عتقه، والثاني: لا يُجبر، لأنّ الشرط لا يوجب فعلَ المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن والضمين. فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنّه لم يُسلم له ما شرطه له. أشبه ما لو شرط عليه رهناً»^(١).

وكذلك صرح الحنفية في الشروط الجائزة، أنها تُعتبر بمعنى أنّ عدم الوفاء بها يثبت الخيار لمن اشترطها؛ جاء في الفتاوى الهندية:

«ولو شرط فيه رهناً معيّناً، ثم امتنع من تسليم الرهن لا يُجبر عليه، ولكن يُقال للمشتري: إمّا أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن، أو يُفسخ العقد»^(٢).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٨٦/٤.

(٢) الفتاوى الهندية: ١٣٣/٣ كتاب البيوع، باب (١٠).

وذكر الكاساني رحمته الله عدّة صورٍ من الشروط الجائزة عند الحنفيّة، ومنها ما جرى بها التعامل، مثل: الاشتراط على البائع أن يُوفّي المبيع في منزله^(١)، ومثل: اشتراط الرهن أو الكفيل، ثم قال: «ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه، فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط والغرض»^(٢).

فتبيّن بهذا: أنّ مقتضى الشرط في البيع، أن يكون تمام البيع متوقفاً على الوفاء بالشرط، فإن لم يوجد الوفاء، حصل للأخر خيار الفسخ.

وهذا بخلاف ما لو ذكرا الشرط على سبيل الوعد في أوّل الأمر، ثمّ عقدا البيع مطلقاً عن شرط؛ فإنّ البيع ينعقد بيعاً باتاً من غير أن يتوقف تمامه على شيء، فلا يتوقف تمامه على الوفاء بالشرط. فلو امتنع المشتري من الوفاء بعد ذلك، فإنّه لا يؤثر على هذا البيع البات شيئاً، فيبقى البيع تاماً على حاله، ولا يثبت خيار الفسخ للبائع. وغاية الأمر: أن يُجبر المشتري على الوفاء بوعده على القول بلزوم الوعد، وهذا شيء لا أثر له على البيع البات الذي حصل بدون أيّ شرط، فإنّه يبقى تاماً، ولا يحقّ للمشتري أن يفسخ البيع، ولو لم يف المشتري بوعده.

وبهذا تبين أنّ البيع إذا اشترط فيه العقد الآخر، يبقى متردداً بين التمام والفسخ، بخلاف البيع المطلق الذي سبقه الوعد بالشيء، فإنّه لا تردّد في تمام البيع، فإنّه يتمّ في كلّ حال، فلا يصحّ أن يقال: إنّ الأمر سواءً في الحالتين.

(١) وقد يُستشكل: بأنّ الشرط الفاسد إن كان يُخرج البيع من كونه باتاً، ويجعله في حكم البيع المعلق، فكيف يجوز البيع بشرط متعارف، مع أنّه بيعٌ معلقٌ أيضاً؟ والجواب عنه ما تقدّم في عبارة ابن عابدين رحمته الله: أنّ علّة الفساد في مثل هذا البيع هي الجهالة المفضية إلى النزاع، ومتى ارتفعت الجهالة بالعرف، فقدت علّة المنع، والله سبحانه أعلم.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٨٠/٤.

ولكن لا بدّ من التنبّه بأنّ الحكمَ بجواز البيع في هذه الصّورة تصحيحٌ له بجميع لوازمه، ومنه: أنّ المبيعَ مضمونٌ على المشتري؛ فإنّ هلك المبيعُ في يد المشتري، فإنّه يهلك من ماله، ولا يسقط به شيءٌ من الثمن، وبهذا يُفارق هذا البيعُ الرهن.

٢٢٧ - بيع الاستغلال:

ثم إنّ الذي باع المبيعَ وفاءً، قد يستأجره من المشتري، ويُسمّى: «بيع الاستغلال»^(١). وحكمه يتفرّع على الخلاف في حكم بيع الوفاء؛ فمن جعله بيعاً فاسداً، أو رهناً، لم يُجز إجارته من البائع. أمّا مَنْ أجاز بيعَ الوفاء، فقد أجاز إجارته من البائع أيضاً. جاء في الفتاوى البزازية:

«فإنّ أجر المبيعَ وفاءً من البائع، فمن جعله فاسداً قال: لا تصحّ الإجارة، ولا يجب شيء... ومَنْ جعله رهناً كذلك، لم يلزم البائع الأجر... ومن أجازَه جوّز الإجارة من البائع وغيره، وأوجب الأجر»^(٢).

والظاهرُ من هذا الكلام: أنّ الذين لم يُجيزوه عند اشتراط الوفاء في صلب العقد، وأجازوا وعدّ الوفاء قبل العقد أو بعده، فإنّ مقتضى قولهم في صورة الجواز أن تجوز الإجارة إلى البائع أيضاً، ولكن يجب لذلك أن يقبض المشتري أولاً على المبيع، ثمّ يعقد الإجارة من البائع، فإنّ أجر قبل القبض، لا يجوز. قال ابن عابدين رحمتهما:

(١) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٨٧/١، ومجلة الأحكام العدلية، مادة (١١٩)، وراجع شرحها للأناسي: ١١/٢ - ١٤.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية: ٤١٢/٤ - ٤١٣. وقد نقله ابن عابدين في ردّ المحتار:

«وإن أجره من البائع قبل القبض، أجاز صاحب «الهداية» أنه لا يصح، واستدلّ بما لو أجر عبداً اشتراه قبل قبضه، أنه لا تجب الأجرة. وهذا في البات، فما ظنك بالجائز؟. اهـ. فعلم به أن الإجارة قبل التّقبض لا تصحّ على قولٍ من الأقوال الثلاثة»^(١).

ولا شكّ أن الحكم بصحة الإجارة إنّما يصحّ على المذهب المفتى به للحنفيّة إذا لم يكن البيع مشروطاً بها في صلب العقد، وكذلك الحكم بصحة الإجارة يستلزم أن تكون العين المؤجّرة في ضمان المؤجر طوال مدّة الإجارة؛ فإن هلكت بغير تعدّد من المستأجر، فإنّها تهلك من مال المؤجر.

٢٣٨ - البيع الإيجاريّ (Hire- Purchase):

ومما اعترفت به القوانين الوضعيّة نوعٌ من البيع يُسمّى: البيع الإيجاريّ (Hire- Purchase).

وحقيقته: أن مالك العين يؤجرها إلى آخر بشرط أن المستأجر إذا وفى بجميع أقساط الأجرة في مدّة معلومة، فإنه يستحقّ تملكها دون دفع أيّ ثمنٍ يُعتدّ به، واختلفت عبارات الحقوقيين في تعريفه اختلافاً كثيراً، ولكنّ الذي جرى به العرف القانونيّ يتلخّص في صورتين:

الصورة الأولى: ما عرّفها الأستاذ السنهوريّ رحمه الله بقوله: «يصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة

(١) ردّ المحتار: ٥٨٦/١٥. وقال محقق الكتاب: «لم نعر على النقل في الهداية، ولعلّ صاحب الهداية ذكره في غيرها من مؤلفاته».

مقسّطة، ثم يتفقان على أنه إذا وقى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجارُ بيعاً، وانتقلت ملكية المبيع بآته إلى المشتري»^(١).

والصورة الثانية: ما عرّف في القانون الإنكليزيّ بأنه: «إجارة عين مع الاتفاق بين الطرفين على أنّ إجماليّ الأجرة المدفوعة إلى مدّة معيّنة إن بلغت قيمة الشراء المتفق عليها في العقد، فإنّ المستأجر يكون بالخيار بين أن يفسخ الإجارة ويردّ العين، وبين أن يشتريها من المؤجر، إمّا مقابل ما دفعه من الأجرة، أو بدفع مبلغ متفق عليه»^(٢).

أما الصورة الأولى، فهي ظاهرة البطلان شرعاً، لأنّ العقد صار متردداً بين البيع والإجارة، فهو إجارة إلى مدّة معلومة، ويُعتبر نفسه بيعاً بعد تلك المدّة. ولذا، فقد وقع هناك اختلافٌ شديدٌ في المحاكم الوضعية في تكييف هذا العقد هل هو بيعٌ أم إجارة؟ أم هو مركّب من العقدين^(٣). وإنّ الشريعة لا تحتمل الجهالة في المبيع والتمن، فضلاً أن تحتملها في طبيعة العقد نفسها.

وأما الصورة الثانية، فإنّ تخيير المشتري بالشراء في نهاية مدّة الإجارة تكون عادةً بالنصّ في عقد البيع، فهو شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فلا يجوز من هذا الوجه. والتعريف الذي ذكرناه عن القانون الإنكليزيّ، يُسيغ للعاقدين أن يعتبروا الأجرة المدفوعة ثمناً لشراء العين، وحينئذٍ يعود نفس المحذور الذي كان في الصورة الأولى، حيث إنّ دفعات الأجرة تنقلب ثمناً للبيع اللاحق، وينقلب العقد كلّهُ

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: ١٧٧/٤ - ١٧٨.

(٢) Chitty On Contracts, V2,p461, Para 3212, Sweet & Maxwell, London, 1977.

(٣) راجع لتفصيل هذا الاختلاف: حاشية الوسيط: ١٧٩/٤.

بيعاً بعدما عُقد في البداية إجارةً، وهذا سببٌ ثانٍ لفساد العقد من الناحية الشرعية.

٢٢٩ - التآجير التموليَّة:

وهناك طريقٌ آخر للبيع الإيجاري يُسمى في المؤسسات المالية: «التآجير التموليَّة» (Financing Lease)، وتؤجر فيه مؤسسة مالية عقاراً أو سيارةً أو أجهزةً بأن يبقى ملكها مع المؤسسة المؤجرة، وينتفع بها المستأجر خلال مدة الإجارة، وفي نهاية مدة الإجارة تُدفع العينُ المؤجرةُ إلى المستأجر إن وفى جميع أقساط الأجرة. ولأجل هذا الغرض، تُعيَّن الأجرةُ على أساس التكلفة التي تحمّلها المؤجر لشرائها، فيُضيفُ على تلك التكلفة نسبةً مئويةً تكون في العادة مرتبطةً بسعر الفائدة الربويَّة، فلما تستوفي المؤسسة المؤجرة تكلفتها مع ربح زائد، فلا شغل له بالعين المؤجرة، فينقل ملكها إلى المستأجر. ولكن المؤجر في مثل هذه الإجارة لا يقبل أيَّ خطر أو ضمانٍ للعين المؤجرة، بل الضمانُ على المستأجر في جميع الحالات؛ فلو هلكت العينُ أثناء مدة الإجارة، فإنَّ المستأجر يبقى ملزماً بدفع أقساط الأجرة في مواعيدها، ولو وقع الهلاكُ بدون تعدُّ أو تقصيرٍ منه.

وإنَّ هذا الطريقَ غيرُ مقبولٍ في الشريعة الإسلامية إطلاقاً، فإنَّ المؤجرَ، بصفته مالِكاً للعين، يجب عليه أن يتحمَّل ضمان العين، وإنَّ يد المستأجر يدُ أمانة، فلا يضمن الهلاك إلا بتعدُّ منه أو تقصيرٍ بسوء استخدامه للعين المؤجرة، وكذلك لا معنى لدفع الأجرة بعد هلاك العين وفقدان المنفعة التي كانت مقابلةً للأجرة.



والواقع أنّ الإجارة التّمويليّة بهذا الشكل طريقٌ من طرق الإقراض الربويّ؛ والعادة في القروض الربويّة من قبل المؤسسات الماليّة أنّها تُطالب برهن من المقرض توثيقاً للدين، ولكن إن تخلّف المقرض عن السداد، احتاجت المؤسسات إلى تسجيل الرهن، وإنّ ذلك يتطلّب إجراءات قانونيّة، وتفادياً لهذه الإجراءات، اتّخذت هذا الطريق لئلا تكون العينُ عندهم بصفتها مرهونةً، بل تحتفظ بملكيّتها وإمكان بيعها في السّوق دون اتّخاذ إجراءات قانونيّة لتسجيل الرهن؛ وكذلك قد يُفيدهم هذا الطريق لتخفيف الضّرائب في بعض السّلطات، ولكن صاغوا هذا العقد بأن يحتفظوا بحقّ الملك، ويتعدوا عن جميع الأخطار والضّمانات التي تتبع الملك في عامّة الأحوال، وأجازتهم السّلطات القانونيّة بذلك لأنّهم يعتبرونه تمويلاً ربويّاً في الأصل، ولا مانع عندهم في ذلك والعياذُ بالله تعالى.

٢٤٠ - الإجارة المنتهية بالتّمليك:

أمّا إذا أجر المؤجرُ عيناً، ولم يكن البيعُ مشروطاً في عقد الإجارة، ولكن وعدّ المؤجرُ بالبيع وعداً منفصلاً عن العقد، فينبغي الجواز، بشرط أن تجريّ عليه جميع أحكام الإجارة طوال المدّة، بما فيها أنّ العينَ المؤجرة تبقى في ملك البائع وضمانه طوال المدّة، بحيث إذا هلكت بدون تعدّ أو تقصيرٍ من المستأجر، تهلك من مال المؤجر، وينقطع الكراء، وإن هلكت بتقصير من المستأجر، فإنّه يضمن قيمتها يوم الهلاك، وبشرط أن يُعقد البيعُ مستقلاً بعد انتهاء مدّة الإجارة، وسُمّيت مثلُ هذه العمليّة في الكتابات المعاصرة:

«الإجارة المنتهية بالتّملك»^(١). وقد صدر بها قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ، ونصّه:
«الإيجار المنتهي بالتّملك:

أولاً: ضابطُ الصّور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ - ضابط المنع: أن يردّ عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عينٍ واحدة، في زمن واحد.

ب - ضابط الجواز:

١ - وجود عقدين منفصلين، يستقلُّ كلُّ منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرامُ عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجودُ وعديّ بالتّملك في نهاية مدّة الإجارة، والخيارُ يوازي الوعدَ في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعليّةً، وليست ساترةً للبيع.

٣ - أن يكون ضمانُ العين المؤجّرة على المالك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجّر ما يلحق العينَ من ضررٍ غير ناشئ من تعديّ المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجرُ بشيءٍ إذا فاتت المنفعة.

٤ - إذا اشتمل العقدُ على تأمين العين المؤجّرة، فيجب أن يكون التأمينُ تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمّله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

(١) صدر عن دار القلم بدمشق كتاب: «الإجارة المنتهية بالتّملك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة» لمؤلفه الدكتور غسان الشيخ، وهو رسالة علمية جامعة، عرضت لهذا العقد بكافة صورته ومجمل أحكامه. (الناشر).

- ٥ - يجب أن تُطبّق على عقد الإجارة المنتهية بالتّمليك أحكام الإجارة طوال مدّة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- ٦ - تكون نفقات الصّيانة غير التّشغيليّة على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدّة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

- أ - عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدّة المحدّدة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدّة بيعاً تلقائياً.
- ب - إجارة عين لشخصٍ بأجرة معلومة، ولمدّة معلومة، مع عقد بيع له معلقٍ على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدّة المعلومة، أو مضافٍ إلى وقتٍ في المستقبل.
- ج - عقد إجارة حقيقيّ، واقترن به بيعٌ بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجّلاً إلى أجل طويل محدّد (هو آخر مدّة عقد الإيجار). وهذا ما تضمّنته الفتاوى والقرارات الصّادرة من هيئات علميّة، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيّة السّعودية^(١).

٢٤١ - الاستثناء في البيع:

ومن شروط صحّة عقد البيع: أن لا يتضمّن استثناء غير مشروع. والأصل فيه، ما أخرجه الترمذيّ عن جابر رضي الله عنه: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثنيا إلا أن تُعلم». وقال الترمذيّ رضي الله عنه: «هذا حديثٌ حسن صحيح»^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثاني عشر، قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتّمليك، وصكوك التّأجير.

(٢) جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، حديث (١٢٩٠).

وهذا الحديث أصلٌ في باب الاستثناء من البيع، ومُفاده: أن الاستثناء إن أدّى إلى الجهالة في المستثنى، أو في المستثنى منه، فإنه ممنوع، أمّا إن كان معلوماً، ولا يؤدي إلى جهالة مفسدة في المستثنى منه، فإنه جائز.

وعلى هذا الأساس استنبط الحنفية مسائل الاستثناء فقالوا: إن الأصل أن ما جاز بيعه انفراداً، جاز استثنائه من البيع. فلو باع صبرة حنطة، واستثنى قفيزاً منها، فالبيع جائز في المستثنى منه. وكذا إذا باع صبرة، واستثنى جزءاً شائعاً منها، ثلثها أو ربعها، أو نحو ذلك، لأن بيع قفيز من صبرة جائز، وكذلك بيع جزء شائع من الصبرة، فجاز استثنائه من الصبرة. أمّا لو باع قطعاً من الغنم، واستثنى شاةً منها بغير عينها، فالبيع فاسد، لأن الغنم ممّا تتفاوت آحادها، فلا يجوز بيع شاةٍ غير معيّنة من قطع، لأنّ عدم تعيينها يؤدي إلى الجهالة، فلا يجوز استثنائها أيضاً بدون التعيين، ولكن لو استثنى شاةً منها بعينها فالبيع جائز.

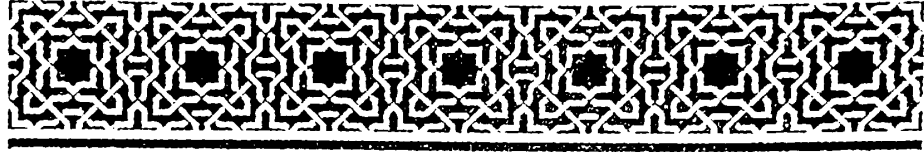
وإن باع حيواناً، واستثنى ما في بطنه من الحمل، أو استثنى شيئاً من أطرافه، فالبيع فاسد، لأنّ الحمل والأطراف ليست محلاً للبيع بانفرادها، فلا يجوز استثنائها. ويُفسد مثل هذا الاستثناء كلّ عقد يفسد بالشروط الفاسدة، لأنّ الاستثناء الفاسد بمنزلة الشرط الفاسد، فيفسد العقد الذي يفسده شرط فاسد، مثل: الإجارة والرهن والكتابة، أمّا العقود التي لا يفسدها الشرط الفاسد، مثل: النكاح، والخلع، والصّلع عن دم العمد، والهبة، والصّدقة، فمثل هذا الاستثناء لا يفسدها، ويبطل الاستثناء^(١)، ومذهب المالكية قريبٌ من مذهب الحنفية.

(١) بدائع الصنائع؛ ٣٨٦/٤ - ٣٨٧ الشروط الفاسدة.

أما الشافعيّة والحنابلة، فإنّما يجوّزون الاستثناء من الصُّبرة إن كان
بنسبة شائعة، مثل: الثلث أو الربع، أمّا إذا استثنى قدراً معلوماً، مثل:
قفيز أو قفيزين، فإنّه لا يجوز عندهم، وعلّله ابن قدامة رحمته الله بأنّ: «المبيع
معلومٌ بالمشاهدة، لا بالقدر، والاستثناء يغيّر حكم المشاهدة، لأنه
لا يُدرى كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يُجز، ويخالف الجزء (يعني:
المشاع) فإنه لا يُغيّر حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها»^(١).

* * *

(١) المغني، لابن قدامة: ٢١٣/٤ باب بيع الأصول والثمار.



الباب الخامس

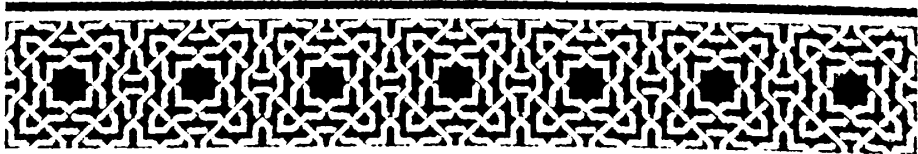
تقسيم البيع من حيث طريق

وفاء العوضين

. البيع الحالُّ والمؤجَّل.

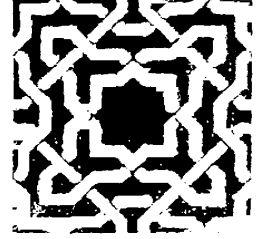
. السَّلْم والاسْتِصْنَاع.

* * *





تمهيد



٢٤٢ - التّقسيم الأوّل: من حيثُ طريق وفاء العوضين:

إنّ البيع له أقسام كثيرةٌ حسب التّقسيمات المختلفة:

أما التّقسيم الأوّل، فهو من حيثُ طريق وفاء العوضين أو أحدهما،

وبهذا الاعتبار ينقسم البيع إلى أربعة أقسام:

١ - البيع الحالّ: وهو البيع الذي لم يُشترط فيه تأجيل أحدٍ من

البديلين.

٢ - بيع الكالئ بالكالئ: وهو الذي اشترط فيه تأجيل البديلين

كليهما.

٣ - البيع المؤجلّ: وهو الذي اشترط فيه تأجيل الثمن، دون المبيع.

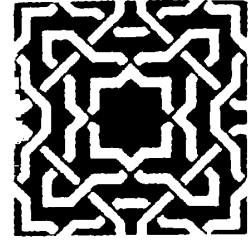
٤ - السّلم: وهو الذي اشترط فيه تأجيل المبيع، دون الثمن.

ولندكر أحكام كلّ واحد من هذه الأقسام، وبالله التّوفيق.

* * *



المبحث الأول في البيع الحالّ والمؤجل



٢٤٢ - البيع الحالّ:

أمّا البيع الحالّ، فحكمه: أنّه متى وقع البيع، استحقّ المشتري مطالبة تسليم المبيع، واستحقّ البائع مطالبة تسليم الثمن فوراً، وإن أعطى أحدهما الآخر مهلة لتسليم ما عليه، فإنّه تطوّع، وليس حقاً له. ولذلك إن أمهله إلى أجل غير معلوم، مثل: ما يقول بعض التجار لبعض أهل معرفته: «أدّ الثمن متى شئت»، فإنّه بيع حالّ أمهل فيه البائع المشتري تطوّعاً، ولذلك يحقّ له أن يطالبه بالثمن متى شاء. ولو كان بيعاً مؤجلاً، لفسد البيع، لجهالة الأجل، ولكنه جائز على كونه حالاً.

فإن كان البيع حالاً، فمقتضى العقد أن يحقّ تسليم المبيع والثمن في الحال؛ ولكن من يجب عليه التسليم أولاً، فيه تفصيل:

فإن كان البيع الحالّ مُقايضةً، وهي مبادلة العروض بالعروض، أو صرفاً، وهو مبادلة التقود بالتقود، فإنّه يجب على العاقدين التسليم معاً، وليس أحدهما أحقّ من الآخر. وإنّ هذا الوضع من أنّ التسليم يجب عليهما معاً، هو المقرّر في القانون الإنكليزيّ بالنسبة لجميع أنواع

مصرَّحٌ في المادّة (٣٢) من قانون بيع المال (Sale of Goods Act 1930).

٢٤٤ - حبس المبيع لاستيفاء الثمن:

وأما في الفقه الإسلاميّ، فإنّ الوضعَ مختلفٌ في بيع العروض بالنقود، وفيه خلافٌ بين الفقهاء؛ فمذهبُ الحنفيّة والمالكيّة أنّه يجبُ على المشتري تسليمُ الثمنِ أولاً، ولذلك يحقُّ للبائع أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن؛ وذلك لأنّ بمجرد العقد انتقلت ملكيّة المبيع المتعيّن إلى المشتري، أمّا الثمن، فهو دينٌ في ذمّة المشتري، ولا يتعيّن التقدُّ إلاّ بالقبض، فلا تتحقّق المساواةُ إلاّ بتسليمِ الثمن، حتّى يتعيّن كونه مملوكاً للبائع، كما تعيّن المبيعُ مملوكاً للمشتري^(١).

وقال الشافعيّة والحنابلة: يُجبر البائعُ على تسليم المبيع أولاً، ثمّ يُجبر المشتري على تسليم الثمن، لأنّ حقَّ المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمّة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكّده^(٢)؛ ولمّا ثبت أنّه يجب على البائع تسليم المبيع أولاً، فمن ضرورة ذلك أنّه

(١) جاء في الهداية: «ومن باع سلعة، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً، لأنّ حق المشتري تعيّن في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعيّن حق البائع بالقبض، لما أنه لا يتعيّن بالتعيين، تحقّقاً للمساواة. ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سلّما معاً، لاستوائهما في التعيين، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع». (الهداية مع فتح القدير والكفاية: ٤٩٦/٥ قبيل خيار الشرط، ومثله في مبسوط السرخسي، باب قبض المشتري بإذن البائع: ١٩٢/١٣).

وقال الحطّاب: «إن وقع العقد في شيء من المثلّات بشيء من الأثمان، ومنه مسألة الكتاب، فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً». (مواهب الجليل: ٣٠٥/٤).

(٢) الشرح الكبير على المقنع لشمس الدين ابن قدامة، بهامش المغني للموفق ابن قدامة:

لا يحقّ له حبس المبيع لاستيفاء الثمن. ولكن استثنى منه الشافعية أنّه إن خاف البائع فوت الثمن، فإنّه يحقّ له أن يشترط في العقد أنّه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن، قال الشربيني رحمته الله في مغني المحتاج:

«ولو شرط البائع بموافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الزمن^(١) الحال لا المؤجل، وخاف فوت الثمن بعد التسليم، ولم يقل بالبداءة بالبائع صح، لأنّ حبسه من مقتضيات العقد، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً، أو حالاً ولم يخف فوته بعد التسليم، لأنّ البداءة حينئذٍ بالتسليم للبائع»^(٢).

ثم حقّ حبس المبيع عند من يقول به إنّما يثبت في البيع الحال دون المؤجل، كما سيأتي، حتى إنّ هذا الحقّ يبطل إذا أصر البائع حقه في استيفاء الثمن بعد العقد، لأنّه أصر حقّ نفسه في قبض الثمن، فلا يتأخر حقّ المشتري في قبض المبيع. وكذا المشتري إذا نقد الثمن كلّه، أو أبرأه البائع عن كلّه، بطل حقّ الحبس، لأنّ حقّ الحبس إنّما كان لاستيفاء الثمن، وقد حصل.

ولو نقد المشتري الثمن كلّه إلّا درهماً، كان للبائع حقّ حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي، لأنّ المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ، فكان كلّ المبيع محبوساً بكلّ جزء من أجزاء الثمن، وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة، وسمّى لكل واحدٍ منهما ثمناً، فنقد المشتري حصّة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حصّة الآخر، لما قلنا، ولأنّ قبض أحدهما دون الآخر تفريق الصفقة الواحدة في حقّ

(١) كذا في المطبوع، والظاهر أنّ الصحيح «الثمن» دون «الزمن».

(٢) مغني المحتاج، للشربيني، باب في البيوع: ٣٤/٢.

القبض، والمشتري لا يملك تفريق الصّفقة الواحدة في حقّ القبول، بأنّ يقبل الإيجاب في أحدهما دون الآخر، فلا يملك التفريق في حقّ القبض أيضاً، لأنّ للقبض شبهة بالعقد^(١).

٢٤٥ - بيع الكالئ بالكالئ:

أمّا بيع الكالئ بالكالئ، وهو ما كان كلّ واحد من البديلين فيه ديناً في الذمّة، فهو بيع غير جائز عند جمهور الفقهاء. والأصل في حرّمته: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٢). وقد فرغنا من الكلام على هذا النوع من البيع تحت الشرط الخامس من شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٢٤٦ - البيع المؤجل:

أمّا البيع المؤجل، وقد يسمّى البيع بالنسيئة، فما اشترط فيه تأجيل الثمن. وهو جائز بالإجماع، وقد أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «اشترى رسول الله صلى الله عليه وآله طعاماً من يهوديّ بنسيئة، ورهنه درعاً له من حديد»^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٧/٤.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک: ٦٥/٢ برقم (٢٣٤٢)، والدارقطني في سننه: ٧١/٣ برقم (٢٦٩) و (٢٧٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٢٩٠/٥ باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، وعبد الرزاق في مصنفه: ٩٠/٨ برقم (١٤٤٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٩٨/٦ برقم (٢١٦٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٢١/٤، والبخاري في مسنده كما في كشف الأستار، للهيثميّ: ٩١/٢، وكذلك روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه في المعجم الكبير، للطبراني: ٣١٧/٤ برقم (٤٣٧٥).

(٣) صحيح البخاري، كتاب السلم، حديث (٢٢٥١).

٢٤٧ - معلومية الأجل:

ويجب لصحته أن يكون الأجل معلوماً، فإن كان الأجل فيه جهالة تُفضي إلى النزاع، فسد البيع.

والأصل فيه: قول الله ﷻ في القرآن الكريم: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقال الموفق ابن قدامة رحمته الله: «لا بدّ من كون الأجل معلوماً لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، وقول النبي ﷺ: «إلى أجلٍ معلوم»^(١). ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً. فأما كيفيته، فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف»^(٢).

وذكر المرغيناني رحمته الله في الهداية: أنّ البيع إلى النيروز والمهرجان، وصوم التصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك، فاسدٌ لجهالة الأجل، وهي مُفْضِيَةٌ إلى النزاع في البيع، لابتنائها على المماكسة، إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما.

أما ضرب الأجل بقدم الحاج، وكذلك إلى الحصاد، والدياس، والقطاف، والجذاز، (بمعنى: أنّ الثمن يجب حينما يحصد الزّراع زرعهم، أو حينما يقطف أصحاب البساتين ثمارهم)، فإنه لا يجوز عند الحنفية، لما ذكر صاحب الهداية: أنها تتقدّم وتتأخّر^(٣)؛ وهو قول الشافعي أيضاً، وزوي عن الإمام أحمد رحمته الله أنه قال: «أرجو أن لا يكون به بأس»، وبه

(١) إشارة إلى ما أخرجه البخاري وغيره عن ابن عباس رحمتهما الله مرفوعاً: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». (كتاب السلم، حديث (٢٢٤٠).

(٢) المغني، لابن قدامة، ٣٢٩/٤.

(٣) الهداية مع فتح القدير، ٨٦/٦.

قال مالك وأبو ثور^(١). ورُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه لم يُجزَّ تأجيل الثمن إلى خروج العطاء^(٢)، (يعني: حينما يُعطى أصحاب الديوان رواتبهم)، ورُوي عن ابن عمر وبعض أمهات المؤمنين رضي الله عنهن جواز ذلك^(٣). والظاهر أن هذا الاختلاف مرجعه إلى معلوميّة مواعيد الحصاد والجذاذ والعطاء، فإن كان معلوماً في الجملة بحيث لا يقع فيه نزاع، جاز التأجيل إليها وإلا لم يُجز. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٤٨ - البيع بالتقسيت:

وكما يجوز ضربُ الأجل لأداء الثمن دفعةً واحدة، كذلك يجوز أن يكون أداء الثمن بأقساط، بشرط أن تكون آجال الأقساط ومبالغها معيّنة عند العقد، وقد يُسمّى: «البيع بالتقسيت»، وهو نوعٌ من البيع المؤجل، والأقساط قد تُسمّى «نجوماً».

٢٤٩ - التأجيل حقٌّ للمشتري في البيع المؤجل:

ومن أحكام البيع المؤجل والمقسط، أن التأجيل حقٌّ للمشتري، فلا يحقُّ للبائع أن يطالب بالثمن قبل حلول الأجل، ولا يحقُّ له أن يحبس المبيع من أجل استيفاء الثمن، كما يجوز في البيع الحال^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٢٩/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، برقم (٢٠٦١٩).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، باب من رخص في الشراء إلى العطاء، برقم (٢٠٦٢٧) و(٢٠٦٢٨).

(٤) جاء في الفتاوى الهندية: «للبيع حقُّ حبس المبيع لاستيفاء الثمن إذا كان حالاً، كذا في المحيط. وإن كان مؤجلاً، فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده، كذا في المبسوط».

نعم! يجوز أن يقبضه المشتري أولاً، ثم يرهنه لدى البائع توثيقاً للدين^(١).
والفرق بين الرهن والحبس لاستيفاء الثمن: أنّ المبيع المحبوس عند البائع مضمونٌ عليه بالثمن لا بالقيمة، فلو هلك المبيع، وهو محبوسٌ عنده، يفسخ البيع، ولا يكون مضموناً عليه بقيمته السوقية. أمّا في الرهن، لو هلك عند البائع المرتهن بغير تعدّد منه، لا يفسخ البيع، بل يضمّنه المرتهن بالأقلّ من قيمته ومن الدين عند الحنفية^(٢).

ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد، فلم يقبض المشتري المبيع حتى حلّ الأجل، فله أن يقبضه قبل نقد الثمن، وليس للبائع حقّ الحبس عند الحنفية؛ لأنّه أسقط حقّ نفسه بالتأجيل، والساقط مُتلاشٍ، فلا يحتمل العود. وكذلك لو طرأ الأجل على العقد، بأن أخرج الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حلّ الأجل، فللمشتري أن يقبض المبيع قبل نقد الثمن، ولا يملك البائع حبسه لما قلنا^(٣).

وعند المالكية فيه قولان، قال الخرشي: «وهل ما حلّ بعد تأجيله كالحال، فيه خلاف»^(٤).

ثمّ الأجل المضروب في البيع هل يتدبّر من وقت العقد أو من وقت قبض المشتري المبيع؟ فيه تفصيل، وهو أنّ الأجل إن كان تاريخاً معيّناً، مثل: بداية رمضان، فإنّ الثمن يصير حالاً عند حلول الأجل،

(١) الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير، ٩٩/٩، وردّ المحتار مع الدر المختار، كتاب الرهن: ٤٩٧/٦.

(٢) بدائع الصنائع، ١٦٠/٦.

(٣) المرجع السابق، ٥٠٦، ٥٠٧.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، فصل بيع الخيار، ١٥٩/٥.

سواءً أكان المشتري قبض المبيع قبله أم لم يقبضه، أمّا إذا كان الأجل المضروبُ بزمان، مثل شهر أو سنة، بدون ذكر التاريخ، فإنّ الأجل يبدأ عند الإمام أبي حنيفة رحمته الله منذ قبض المشتري للمبيع، وعند صاحبيه يبدأ منذ يوم العقد^(١).

وكونُ الأجل حقاً للمشتري في البيع المؤجل والمقسط، مشروط بأن يلتزم بوفاء الأقساط في مواعيدها، فيجوز الاشتراط في عقد البيع بالتقسيت أن المشتري إن لم يوف قسطاً في مواعده، فإنّ الأقساط كلّها تصير حالةً واجبةً الأداء فوراً، قد صرح به فقهاء الحنفية؛ فجاء في خلاصة الفتاوى:

«ولو قال: كلما دخل نجمٌ ولم تؤدّ، فالمال حالٌ، صحّ، ويصير المالُ حالاً»^(٢).

ولم أجد هذا الحكم في غير المذهب الحنفي. ولكن صدر بذلك قرارٌ من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في موضوع البيع بالتقسيت، ونصّه:

«يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد»^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٦/٤ - ٥٠٧.

(٢) خلاصة الفتاوى، كتاب البيوع: ٥٤/٣ طبع كويته، ومثله في: الفوائد الخيرية على جامع الفصولين: ٤/٢ طبع الأزهرية - مصر ١٣٠٠هـ.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة بجدة، قرار رقم ٥١ (٦/٣) بند: خامساً.

٢٥٠ - زيادة الثمن من أجل التأجيل:

هل يجوز أن يكون الثمن المؤجل زائداً على الثمن الحال؟ قد حكى الشوكاني رحمته الله عن زين العابدين علي بن الحسين، والناصر، والمنصور بالله، والهادوية: أنه لا يجوز، لكون الزيادة مقابلاً للأجل، وهو الربا، أو فيه مشابهة الربا^(١). أما الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدثين، فقد أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد، بشرط أن يثبت العاقدان على أنه بيع مؤجل بأجل معلوم. فأما إذا قال البائع: أبيعك نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، وافترقا على ذلك، دون أن يتفقا على تحديد واحدٍ من الشقين، فإنه لا يجوز، قال الإمام الترمذي رحمته الله:

«وقد فسّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة؛ أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقدٍ بعشرة، وبنسيئةٍ بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدة على أحدٍ منهما»^(٢).

وأخرج ابن أبي شيبة: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا بأس أن يقول للسلعة: هي بنقدٍ بكذا، وبنسيئةٍ بكذا، ولكن لا يفترقان إلا عن رضا».

وأخرج مثله عن طاوس، وعطاء، وحمّاد، وإبراهيم^(٣). كما أخرج عبد الرزاق مثله عن سعيد بن المسيّب، وطاوس، والزّهري، وقتادة^(٤)، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على ذلك^(٥).

(١) نيل الأوطار، للشوكاني: ١٢٩/٥.

(٢) جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨) حديث (١٣٣١).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، برقم (٤٩٤) و(٤٩٩) و(٥٠٠) و(٥٠٤).

(٤) مصنف عبد الرزاق، برقم (١٤٦٢٦) و(١٤٦٢٧) و(١٤٦٣٠).

(٥) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢٩٠/٤، والمبسوط، للسرخسي: ٨/١٣، والدسوقي على الشرح =

وقد استدللّ بعضهم على عدم جواز هذه الزيادة، بما أخرجه أبو داود: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا»^(١).

وهذا الحديث ليس فيه حجة. أمّا أولاً، فلأن المنذري رضي الله عنه تكلم على إسناده، فقال: «في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد. والمشهور عن محمد بن عمرو من رواية الدراوردي ومحمد بن عبد الله الأنصاري: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة»^(٢). وقال شيخنا التهانوي رحمته الله: «وفي إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد، وقد تفرّد به، وهو أيضاً مخالف لما هو المشهور عنه: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة، فإنه يدلّ على فساد البيع، بخلاف ما رواه عنه أبو داود، فإنه يدلّ على جوازه بأوكس الثمنين، فلا يُحتج بما تفرّد به، بل المقبول من حديثه ما وافقه عليه غيره»^(٣).

وقال الخطابي رحمته الله في شرح هذا الحديث:

«لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث، أو صحح البيع بأوكس الثمنين، إلا شيءٌ يُحكى عن الأوزاعي، وهو مذهبٌ فاسد، وذلك لما تتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل، وإنما المشهور من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم:

= الكبير: ٥٨/٣، والمدونة الكبرى، كتاب البيوع الفاسدة: ١٩٠/٣، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣١/٢.

(١) سنن أبي داود، مع بذل المجهود: ١٣٤/١٥ كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة.

(٢) تلخيص سنن أبي داود، للمنذري: ٩٨/٥.

(٣) إعلاء السنن: ١٨١/١٤.

أنه نهى عن بيعتين في بيعة... فأما رواية يحيى بن زكريّا، عن محمد بن عمرو، على الوجه الذي ذكره أبو داود، فيُشبهه أن يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه، كأنه أسلفه ديناراً في قفيزين^(١) إلى شهر، فلما حلّ الأجل وطالبه بالبُرّ، قال له: بعني القفيز الذي لك عليّ بقفيزين إلى شهر، فهذا بيع ثانٍ، قد دخل على البيع الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيردّان إلى أوكسهما، وهو الأصل. فإن تبايعا المبيع الثاني قبل أن يتقابضا الأول، كانا مُرّبين^(٢).

وفسره شيخ مشايخنا الكنكوهي رحمته الله بطريق آخر، فقال:

«ظاهره مخالف للمذاهب كلّها، إلا أن يُقال في معناه: إن من باع شيئاً على أنه بخمسة إن كان ناجزاً، أو بعشرة إن كان نسيئةً، ثم افترقا من غير أن يتعيّن أحدهما، فهذا البيع فاسدٌ، لكونهما افترقا قبل تعيّن الثمن، ولأنه ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وكان الحكم فيه الفسخ، إلا أن المشتري استهلك المبيع أو أكله، فلا يجب فيه إلا المثل أو القيمة، وهو أوكس عادةً من الثمن المتعيّن بينهما في البيعتين معاً، فصار المعنى: أن من باع بيعتين كذلك، ثم لم يبق المبيع حتى يُفسخ البيع، فله أن يأخذ القيمة أو المثل، ولا يأخذ الثمن، لأنه لو أخذ الثمن، كان إبقاءً للبيع، وهو مأمورٌ بفسخه، وأمّا إذا أخذ الثمن ولم يفسخ البيع، فقد أربى لكونه عقد عقداً فاسداً، والعقود الفاسدة كلّها داخلّة في حكم الربا»^(٣).

(١) كذا في المطبوع، ولعلّ الصحيح «قفيز» كما يتضح من العبارة الآتية.

(٢) معالم السنن، للخطّابي: ٩٧/٥ - ٩٨.

(٣) بذل المجهود: ١٣٤/١٥ - ١٣٦.

فتبيّن بهذا: أنّ هذا الحديث ليس فيه ما يمنع زيادة الثمن في البيع المؤجل، ما دام ذلك متعيّناً في العقد من غير ترديد. والظاهر أنّ البائع لو ذكر أثماناً مختلفةً لآجال مختلفة، ثمّ جزماً على واحدٍ من الآجال، فإنّه جائزٌ أيضاً. وحاصله أنّ ذلك يجوزُ عند المساومة فقط، وأمّا عقدُ البيع، فلا يصحّ إلاّ بجزم الفريقين على أجلٍ معلومٍ وثمنٍ معلومٍ، فإن لم يَجْزِمِ العاقدان على ما وقع عليه البيع، لم يَجْزِ. وبهذا يُعلم حكم ما قد يقع في الشُّوق، من أنّ البائع يقول: «إن أدّيت الثمن بعد شهر، فالبضاعةُ بعشرة، وإن أدّيته بعد شهرين، فهي باثني عشر» ويفترقان على ذلك، زعماً من المشتري أنّه سوف يختارُ منها ما يُلائمه في المستقبل، فإنّ هذا البيع فاسدٌ بالإجماع.

وإنّ زيادة الثمن من أجل الأجل، وإن كان جائزاً عند بداية العقد، ولكن لا تجوز الزيادة عند التخلّف في الأداء، فإنّه ربأ، في معنى: «أتقضي أم تُربي؟»، وذلك لأنّ الأجل، وإن كان منظوراً عند تعيين الثمن في بداية العقد، ولكن لما تعيّن الثمن، فإنّ كلّه مقابلٌ للمبيع، وليس مقابلاً للأجل، ولذلك لا يجوز «ضع وتعجل»، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى. أمّا إذا زيد في الثمن عند التخلّف في الأداء، فهو مقابلٌ للأجل مباشرةً لا غير، وهو الربأ.

٢٥١ - مسألة «ضع وتعجل»:

ومما يتعامل به بعضُ التجّار في الديون المؤجلة أنّهم يُسقطون حصّةً من الدّين بشرط أن يُعجّل المديونُ باقيه قبل حلول الأجل، مثل: أن يكون لزيدٍ على عمرو ألفٌ، فيقول زيد: «عجل لي تسعمئة، وأنا



أضع عنك مئة»، وإن هذه المعاملة معروفة في الفقه باسم «ضَع» وتعَجَّل»، وهذا التعجيل إن كان مشروطاً بالوضع من الدين، فإن المذاهب الأربعة متفقة على عدم جوازه^(١)، قال ابن قدامة رحمته الله:

«إذا كان عليه دينٌ مؤجَّل، فقال لغريمه: «ضَع عني بعضه، وأعجل لك بقيته، لم يجز. كرهه زيد بن ثابت، وابنُ عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشيم، وابنُ عُليّة، وإسحاق، وأبو حنيفة. وقال مقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما آذن بحربٍ من الله ورسوله. وزوي عن ابن عباس: أنه لم ير به بأساً؛ وزوي ذلك عن النخعي وأبي ثور، لأنه أخذ بعض حقه، تارك لبعضه، فجاز كما لو كان الدين حالاً... ولنا أنه بيعُ الحُلُول فلم يجز، كما لو زاده الذي له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم، وتُعجل لي المئة التي عليك»^(٢).

هذا إذا كان البيع مؤجَّلاً. أمّا إذا كان البيع حالاً، فلا بأس بالصُّلح على بعض الدين مقابل التعجيل. ودليله: ما أخرجه البخاري وغيره: عن كعب رضي الله عنه: «تقاضى ابن أبي حدرٍ ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسولُ الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سيِّجفَ حُجرتِه، فنادى: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله! فقال: ضَع من دينك هذا، وأوماً إليه، أي الشَّطر، فقال: لقد فعلتُ يا رسول الله! قال: قُمْ فاقضِه»^(٣).

(١) موطأ الإمام مالك، بيوع، ما جاء في الربا في الدين، ص ٦٠٦ طبع كراتشي، والموطأ، للإمام محمد، ص ٢٤٧، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة، ثم يقول: انقذني وأنا أضع عنك. والهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدين: ٣٩٦/٧.

(٢) المغني، لابن قدامة مع الشرح الكبير، ١٧٤/٤ - ١٧٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، حديث (٤٥٧).

وجاء في الهداية: «ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أد إليّ غداً منها خمسمئة، على أنك بريء من الفضل، فهو بريء»^(١)، وجاء في المدونة: «قلت: رأيت لو أنّ لي على رجل مئة دينار ومئة درهم حالة، فصالحته من ذلك على مئة دينار ودرهم (نقداً)، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم»^(٢).

٢٥٢ - بيع العينة:

ومن البيوع المؤجلة ما يُسمّى: «عينة»، وهي على اختلاف اصطلاح الفقهاء على قسمين:

الأول: ما عرفه التّوويّ رحمته الله بقوله: «وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويُسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقلّ من ذلك الثمن نقداً»^(٣). فإن كان البيع الثاني مشروطاً في البيع الأول، فهو بيع فاسد بالإجماع، أمّا إذا كان البيع الثاني غير مشروط في البيع الأول، فهو جائز عند الشافعية. وقد أيد الإمام الشافعي رحمته الله جوازه بقوة، وأطال في التّليل عليه في كتابه «الأم»^(٤).

أمّا المالكية والحنفية والحنابلة، فهم متفقون على عدم جوازه، وإن لم يُسمّه بعضهم «عينة»؛ فقال ابن رُشد رحمته الله: «فإذا باع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها منه بأقلّ من ذلك الثمن نقداً، فسخت البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، وهو الصحيح في النّظر»^(٥)، وقال

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدين: ٣٩٧/٧.

(٢) المدونة الكبرى: ٣٩٥/٣ آخر كتاب الصلح.

(٣) روضة الطالبين، للنووي: ٤١٦/٣.

(٤) كتاب الأم، للشافعي، باب بيع الأجل: ١٦٠/٤.

(٥) المقدمات الممهّدات، لابن رشد: ٥٣/٢.



الخرقي من الحنابلة: «من باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها، إلا أن تكون قد تغيرت صفتها، وإن اشترها أبوه أو ابنه، جاز»^(١)، والحنفية عمموا عدم الجواز ولو كان البيع الأول حالاً، ولم يُنقد الثمن في المجلس؛ فقد جاء في الهداية: «من اشترى جارية بألف درهم حالاً أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسمئة قبل أن ينقد الثمن الأول، لا يجوز البيع الثاني»^(٢).

وقد استدلل المانعون بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».

أخرجه أبو داود في سننه، وقال المنذري في تلخيصه: «في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر، لا يُحتج بحديثه، وفيه أيضاً عطاء الخراساني، وفيه مقال»^(٣). وبنفس الطريق أخرجه البزار في مسنده^(٤)، وأخرجه أحمد في مسنده من طريق يحيى بن عبد الملك ابن أبي غنينة، عن أبي جناب، عن شهر بن حوشب^(٥)، وفي إسناده أبو جناب الكلبي، وهو ضعيف، كما أنّ في شهر بن حوشب مقالاً معروفاً، وحسن ابن القيم إسناده الحديث لتعدد طرقه^(٦).

(١) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة: ٤٥/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٦٨/٦.

(٣) تلخيص أبي داود، للمنذري، باب التهي عن العينة: ٩٩/٥ - ١٠٣ برقم (٣٣١٧).

(٤) مسند البزار، برقم (٥٨٨٧).

(٥) مسند أحمد: ٥١/٩ برقم (٥٠٠٧).

(٦) تهذيب السنن، لابن القيم: ١٠٤/٥.

ومعظم المانعين استدلّوا بحديث أبي إسحاق السَّبَّيْعِيّ قال: «دَخَلَتْ امرأتي على عائشة، وأمّ ولدٍ لزيد بن أرقم، فقالت لها أمّ ولد زيد: إني بعْتُ من زيدِ عبدًا بثمانمئةٍ نسيئةً، واشتريتهُ منه بستمئةٍ نقدًا، فقالت عائشةُ رضي الله عنها: أبلغني زيداً أن قد أبطلتَ جهادَكَ مع رسول الله صلى الله عليه وآله إلا أن تتوب، بئسما شريتَ وبئسما اشتريتِ»^(١).

وأعله الإمام الشَّافِعِيُّ رحمته الله بجهالة امرأة أبي إسحاق، وقال ابنُ القيم رحمته الله: «هذا الحديث حسن، ويُحتجُّ بمثله، لأنّه قد رواه عن العالية (امرأة أبي إسحاق) ثِقَتَانِ ثَبَتَانِ: أبو إسحاق زوجها، ويونس ابنُها»^(٢)، وقال ابن عبد الهادي في التَّنْقِيحِ: «هذا إسنادٌ جيّد، وإن كان الشَّافِعِيُّ قال: لا يثبُت مثله عن عائشة، وقولُ الدَّارِقُطَنِيِّ في العالية: «هي مجهولةٌ لا يُحتجُّ بها» فيه نظر، فقد خالفه غيرٌ واحد». وقال ابنُ الجوزي رحمته الله: «قالوا: إنّ العاليةَ امرأةٌ مجهولةٌ، لا يُحتجُّ بنقل خبرها. قلنا: هي امرأةٌ جليلةٌ القدر، ذكرها ابنُ سعد في الطبقات، فقال: العاليةُ بنتُ أنفع بن شراحيل، امرأةُ أبي إسحاق السَّبَّيْعِيّ، سمعت عائشة»^(٣).

وقد رُوِيَ منعُ العينة عن غير عائشة من الصحابة. فقد روى غير واحد عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّه سُئِلَ عن رجل باع من رجل حريرةً بمئة، ثم اشترها بخمسين، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة»^(٤).

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي: ٣٣٠/٥، وقال البيهقي: «كذا جاء به شعبة عن طريق الإرسال».

(٢) تهذيب السنن: ١٠٠/٥.

(٣) ذكر القولين (أي: قول ابن عبد الهادي، وابن الجوزي) ابن الهمام رحمته الله في فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٧٠/٦.

(٤) تهذيب السنن، لابن القيم: ١٠١/٥، والجوهر التقي، للمارديني، مع سنن البيهقي: ٣٣١/٥.

ولكن منع العينة إنما يتجه إذا بقي المبيع في البيع الأول على حاله عند البيع الثاني، فإن تغير المبيع بما أثر على قيمته، جاز البيع الثاني، ولو كان إلى البائع الأول. قال شمس الدين ابن قدامة: «وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل: أن هزل العبد أو... تخزق الثوب ونحوه، جاز له شراؤها بما شاء، لأن نقص الثمن لنقص المبيع، لا للتوسل إلى الربا»^(١).

هذا إذا حصل نقص الثمن لتغير في صفة المبيع، أما إذا انتقص سعره لظروف السوق دون أن يقع نقص في صفته، فلا ينبغي شراؤه بأقل؛ جاء في المحيط البرهاني: «ولو رخص سعر السلعة من غير أن حدث بها عيب، فلا ينبغي أن يشتريها بأقل مما باع، لأن تغير السعر معتبر»^(٢) في حق الأحكام إذا بقي العين على حاله، كما في حق الغاصب، وأشبه ذلك، فيجعل وجوده كعدمه»^(٣).

وكذلك يجوز البيع الثاني باتفاق الفقهاء إن كان بمثل الثمن الأول أو بأكثر منه، لانتفاء كونه وسيلة إلى الربا، وإنما الممنوع البيع بأقل، أو بمثل قيمته بزيادة الأجل، قال في المحيط البرهاني: «ولو باعه بألف نسيئة سنة، ثم اشتراه بألف درهم نسيئة سنتين، لا يجوز... لأن الزيادة في الأجل تكون نقصاناً في المالية»^(٤).

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة: ٤/٤٥، ومثله في الفروق، للقرافي: ٣/٢٦٨ الفرق بين قاعدة ما يسد من الذرائع... إلخ.

(٢) كذا في المطبوع، ولعل الصحيح «غير معتبر».

(٣) المحيط البرهاني: ٩/٣٨٣ كتاب البيوع، فصل (٦).

(٤) المرجع السابق: ٩/٣٨٥.

ثم إن كان المشتري الثاني والد البائع الأول، أو ابنه، أو زوجته، فهو داخل في العينة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز لتباين الأملاك، وكان كما لو اشتراه آخر^(١)، وهو قول الحنابلة^(٢) والذي يظهر: أن قول المالكية مثل قول الصحابين، لأنهم حيث ذكروا أن في حكم البائع الأول من تنزل منزلته، فسروه بوكيل البائع أو عبده المأذون، ولم يدخلوا فيه الابن أو الأب^(٣).

وقال ابن الهمام رضي الله عنه: «ولو اشترى وكيل البائع بأقل من الثمن الأول جاز عنده (يعني: عند أبي حنيفة)، خلافاً لهما، لأن تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه، فلذا يجوز للمسلم أن يوكل ذميّاً بشراء خمر وبيعها عنده، ولكن ينتقل الملك إلى الموكل حكماً، فكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البائع، وعندهما عقد الوكيل كعقده»^(٤)، وقول المالكية مثل قول الصحابين^(٥).

وإن باع المشتري الأول السلعة إلى ثالث، ثم باعها ذلك الثالث إلى الأول، فقد يُسمى «العينة الثلاثية»، وهو موضع خلاف بين الفقهاء: فمذهب الحنفية أن ذلك جائز، قال ابن الهمام رضي الله عنه: «ولو باعه المشتري

(١) فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٦٨/٦.

(٢) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة: ٤٥/٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٧٧/٣، والفروق، للقرافي: ٢٦٨/٣.

(٤) فتح القدير: ٦٨/٦، ومثله في المحيط البرهاني: ٣٨٣/٩ وزاد: «فإن عاد المشتري إلى المشتري الأول، إن عاد بسبب هو فسخ في حق الناس كافة، كخيار الرؤية أو خيار الشرط قبل القبض أو بعده بقضاء أو غير قضاء، أو بخيار عيب قبل القبض بقضاء أو غير قضاء، لا يجوز للبائع الأول أن يشتريه بأقل مما باع، وإن عاد إليه بسبب هو فسخ في حقهما، بيع جديد في حق الثالث، كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع».

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٧٧/٣، والفروق، للقرافي: ٢٦٨/٣.

من رجل، أو وهبه، ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل، يجوز لاختلاف الأسباب بلا شبهة، وبه تختلف المسببات»^(١).

والظاهر من قول الإمام مالك رحمته الله: أن ذلك لا يجوز، قال ابن رشد رحمته الله: «وسئل مالك: عن رجل ممن يُعَيَّن ببيع السلعة من الرجل بثمان إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر، كان قاعداً معهما، فباعها منه؛ ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد، قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما بينهما»^(٢).

والظاهر من عبارته أنه فيما إذا كان بمواطأة، إذ قيد الثالث برجل حاضر قاعد معه، فلو لم يكن ذلك بمواطأة، فإنه يجوز، والله سبحانه أعلم.

٢٥٢ - العينة بمعنى التورق:

القسم الثاني من العينة: ما يُسمّيه الحنابلة: التورق، وذكره الحنفية باصطلاح العينة، وهو: أن يشتري المرء سلعةً سيئةً، بزيادة في ثمن المثل، ثم يبيعها نقداً إلى غير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد. وفي حكمه روايتان عن الإمام أحمد رحمته الله^(٣)، ولكن المذهب المختار عند الحنابلة جوازه. قال المرداوي رحمته الله: «لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يُساوي مئةً بمئة وخمسين فلا بأس، نص عليه وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق»^(٤).

(١) فتح القدير: ٦٨/٦.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨٩/٧.

(٣) الفروع، لابن مفلح: ١٧١/٤.

(٤) الإنصاف، للمرداوي، ٣٣٧/٤، ومثله في كشاف القناع، ١٧٥/٣، وشرح منتهى الإرادات:

أما الشافعيّة، فيجوزون العينة، فجواز التورق عندهم أولى، وذكر الإمام الشافعيّ رحمته جوازه كأنه متفق عليه بينه وبين مانعي العينة، وألزمهم به^(١).

وكذلك الظاهر أنّ التورق جائز عند المالكيّة؛ فإنّ الدسوقيّ رحمته ذكر أنّ شروط بيوع الآجال المتطرق إليها التهمة خمسة، وذكر منها: «أن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً، أو من تنزل منزلته، والبائع أولاً هو المشتري ثانياً، أو من تنزل منزلته»^(٢)، وقال القرافيّ رحمته: «إنّا إنّما نمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأوّل»^(٣).

أما الحنفيّة، فقد ذكروا التورق باسم العينة، ثمّ منهم من ذهب إلى كراهته، مثل الإمام محمّد رحمته، فإنّه روي عنه أنّه قال: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميمٌ اخترعه أكلة الربا»، ومنهم من ذهب إلى جوازه، مثل الإمام أبي يوسف رحمته، وروي عنه أنّه قال: «العينة جائزةٌ مأجورٌ من عمل بها»^(٤).

وإنّ ابن الهمام وافق بين قوليّ الكراهة والجواز، فحمل الجواز على الصّورة الأولى، وهي التورق، وحمل الكراهة على الصّورة الثانية، وهي العينة عند جمهور الفقهاء؛ فقال رحمته:

«ثمّ الذي يقع في قلبي، أنّ ما يُخرجه الدافع إن فعلت صورةً يعود فيها إليه هو أو بعضه، كعود الثوب أو الحرير... فمكروه، وإلا فلا

(١) قال رحمته: «قيل: أفحرامٌ عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرّمه منه؟» كتاب الأم: ١٦٠/٤.

(٢) حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير: ٧٧/٣.

(٣) الفروق، للقرافيّ: ٢٦٨/٣.

(٤) ردّ المحتار، باب الصرف: ٥٦٨/١٥.

كراهةً إلا خلاف الأولى على بعض الاحتمالات، كأن يحتاج المديون، فيأبى المسؤول أن يُقرض، بل أن يبيع ما يساوي عشرةً بخمسة عشر إلى أجل، فيشتريه المديون، ويبيعه في السوق بعشرة حالة.

ولا بأس في هذا، فإنَّ الأجلَ قابله قسْطٌ من الثمن، والقرضُ غيرُ واجبٍ عليه دائماً، بل هو مندوبٌ، فإن تركه بمجرد رغبةٍ عنه إلى زيادة الدنيا فمكروه، أو لعارضٍ يُعذر به فلا، وإنما يُعرفُ ذلك في خصوصيات المواد، وما لم ترجع إليه العينُ التي خرجت منه لا يُسمى بيعَ العينة؛ لأنه من العين المسترجعة، لا العين مطلقاً^(١). وإلا فكلُّ بيعٍ بيعُ العينة^(٢).

وما ذكره ابن الهمام رحمته الله وجيةً جداً، ولذلك اختاره كثيرٌ من الحنفية وأفتوا به، قال ابنُ عابدين، بعد ذكر رأيِ ابنِ الهمام رحمته الله :

«وأقره في البحر والنهر والشُرنبلاية، وهو ظاهرٌ، وجعله السيد أبو السعود محملاً قول أبي يوسف، وحمل قولَ محمدٍ والحديثَ على صورة العود^(٣)».

ولكن جواز التورق مشروطٌ بالألا تكون هناك ملابسٌ أخرى تُفسد البيع، مثل: أن يشترط المشتري على البائع الأول أن يبيع السلعة في السوق نيابةً عنه، فإنَّ هذا الشرطُ يُفسد البيع، أما إذا كان البيعُ خالياً من

(١) هذا مبنيٌّ على أن الحنفية عرّفوا العينة ببيع العين بالربح نسيئةً كما في «الدر المختار»، فيقول ابن الهمام رحمته الله : إن العينة المذمومة لا تتحقق ببيع العين بالربح مطلقاً، وإنما تتحقق إذا عادت العين إلى البائع، حتى يثبت أنَّ البائع إنما اتخذ العين حيلةً مصطنعة، وإلا فالمقصود الزيادة مع بقاء العين عنده.

(٢) فتح القدير: ٣٢٤/٦.

(٣) رد المختار، كتاب الكفالة: ١٦٣/١٦ فقرة (٢٥٦٩٢).

هذا الشرط، ثم وكل المشتري البائع نفسه بأن يبيعه في السوق، فالظاهر أنه لا محذور فيه، ولكن الاجتناب عنه أولى، لأن أخذ النقود الأقل بالبيع الأول، هو الذي يدفع الأكثر بعد البيع الثاني، وصورته تُشابه دراهم بدراهم، وإن كان من جهتين مختلفتين وخاصةً إذا كان التورق عن طريق بورصات السلع^(١)، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهذا نصه:

«(١) التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعةً بثمن مؤجل من أجل أن يبيعه نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشترى منه بقصد الحصول على النقد، وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

(٢) التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعةً من الأسواق المحليّة أو الدوليّة، أو ما شابهها، بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

(٣) التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسّسة، والممول هو العميل.

(٤) لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي)، وذلك لأنّ فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الدّمة، وهو رباً^(٢).

(١) وقد فصلت الكلام على التورق في رسالتي: «أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية». راجع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ٤٥/٢.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم ١٧٩ (١٩/٥).

٢٥٤ - قلب الدين أو معاملة الدين:

تحدّث الفقهاء عن مسألة في البيع المؤجّل والمداينات الأخرى، وهي أنّ المديون ربّما يعجز عن أداء دينه عند حلول الأجل، فيدخل مع الدائن في بيع مؤجّلٍ آخر بثمنٍ زائدٍ على الثمن الحالّ، ويُمهله الدائن في دينه الأوّل، ويُسمّى: «قلب الدين» في اصطلاح الحنابلة، و«معاملة» في اصطلاح المتأخّرين من الحنفيّة. فإن كان هذا الإمهال في الدين الأوّل مشروطاً في البيع الثاني، فالبيع الثاني فاسدٌ بالاتّفاق، لأنّه بيعٌ شرط فيه ما لا يقتضيه العقد، أمّا إذا لم يكن الإمهال شرطاً في البيع الثاني، ففيه خلاف؛ فقال الإمام مالك رحمته الله: إنّه غير جائز، جاء في الموطأ:

«قال مالك في الرّجل يكون له على الرّجل مئة دينارٍ إلى أجل، فإذا حلّت، قال له الذي عليه الدين: بعني سلعةً يكون ثمنها مئة دينار نقداً بمئة وخمسين إلى أجل. قال مالك: هذا بيعٌ لا يصلح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه. قال مالك: وإنما كره ذلك لأنّه إنّما يُعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخّر عنه المئة الأولى إلى الأجل الذي ذكره آخر مرّة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه؛ فهذا مكروهٌ ولا يصلح، وهو أيضاً يُشبهه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهليّة، أنّهم كانوا إذا حلّت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إمّا أن تقضي، وإمّا أن تُربي؛ فإن قضى أخذوا، وإلا زادهم في حقوقهم، وزادوه في الأجل»^(١).

ومثله مذهب الحنابلة، قال البهوتي رحمته الله:

«ويحرّم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتّى يقلّب عليه الدين، ومتى قال ربّ الدين: إمّا أن تقلّب الدين، وإمّا أن تقوم معي

(١) موطأ الإمام مالك مع أوجز المسالك: ٣٣٠/١١.

إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسَه الحاكمُ لعدم ثبوت إيساره عنده، وهو مُعسر، فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإنَّ الغريمَ مكرهٌ عليها بغير حقٍّ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلةٍ من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة، فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع النَّاسُ في الأمور الاختيارية»^(١).

وقد شدّد الإمام ابن تيمية رحمته الله في ذلك، فقال:

«وأما إذا حلّ الدينُ وكان الغريمُ معسراً، لم يُجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب، لا بمعاملةٍ ولا غيرها، بل يجب إنظاره، وإن كان موسراً كان عليه الوفاء، فلا حاجةً إلى القلب، لا مع يساره ولا مع إيساره»^(٢).

وما ذكر البهوتي وابن تيمية رحمهما الله تعالى من اتفاق المسلمين على منع قلب الدين إنما هو فيما إذا كان الإمهال شرطاً في البيع الثاني، أو كان المدينُ مُكرهاً، كما ذكره البهوتي. أمّا إذا لم يكن الإمهال مشروطاً، ولا المدينُ مُكرهاً، فقد ثبت عن الحنفية أنهم أجازوا هذه المعاملة، قال الإمام محمد رحمته الله:

«قال أبو حنيفة رحمته الله في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار إلى أجل، فإذا حلت، قال له الذي عليه الدين: بعني سلعةً يكون ثمنها مئة دينار نقداً بمئة وخمسين إلى أجل: إنَّ هذا جائز، لأنهما لم يشترطاً شيئاً، ولم يذكر أمرأ يفسد به الشراء. وقال أهل المدينة: هذا لا يصلح. قال محمد: ولم لا يصلح هذا؟ رأيتم من كان له على رجل دين، فقد حرّم الله

(١) كشف القناع: ١٧٥/٣ فصل: ومن باع سلعة بنسيئة.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، باب الربا: ٤١٨/٢٩. وجعله رحمته الله عين الربا في: ٤٣٧، ٤٣٥/٢٩.

عليه أن يبيعه منه شيئاً يُربح عليه فيه. قالوا: نخاف أن يكون هذا ذريعةً إلى الربا. قيل لهم: وأنتم تُبطلون بيوع الناس بالتخوف ما تظنون من غير شرطٍ اشترطه، ولا بيعٍ فاسدٍ إلا بما تظنون وترون!... قالوا: نرى أنه إنما باعه لمكان دينه، قيل لهم: إنهما لم يتذكرا الدينَ بقليلٍ ولا كثير... رأيتم لو أجزتم البيعَ كما نُجزيه، أما كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من صاحبه وقد حلّ؟ قالوا: بلى، له أن يأخذ دينه، قيل لهم: فإذا كان له أن يأخذ دينه كان البيعُ جائزاً، فبأيّ وجه أبطلتم بيعه؟!^(١).

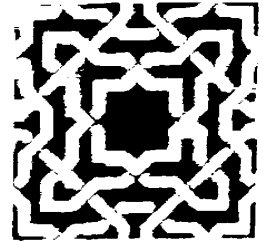
والحاصل: أنّ الإمهالَ في الدينِ الأوّل إن لم يكن مشروطاً، فلا يزال الدائنُ يحقّ له أن يطالبَ بالدينِ الأوّل في الحال قضاءً. فإن أمهله، أمهله تطوّعاً، فلا يُقال: إنّه عوضٌ عن الزيادة في البيع الثاني. والظاهرُ أنّ مذهب الإمام الشافعي رحمته الله مثله، لأنّه يقول بجواز العينة، فهذا أولى بالجواز عنده.

ثم إن المتأخرين من الحنفيّة، وإن مشوا على مذهب الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، غير أنّهم ذكروا فيها كراهةً. جاء في الدرّ المختار: «شراء الشيء اليسير بثمنٍ غالٍ لحاجة القرض يجوز ويكره». وقال ابن عابدين رحمته الله في شرحه: «أي: يصحّ مع الكراهة»^(٢). والظاهر أنّ المراد كراهةً تنزيهيةً تجتمع مع الجواز، ولا شك أنّ الاحتياط في مسألة قلب الدين في مذهب المالكية والحنابلة، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) كتاب الحجّة على أهل المدينة، للإمام محمد، ٢/٦٩٤ - ٦٩٦ باب ما يجوز من الدين وما لا يجوز، طبع دار المعارف النعمانية.

(٢) ردّ المحتار، فصل في القرض، ١٥/٢١٥.



المبحث الثاني في السَّلَم والاستصناع

٢٥٥ - السَّلَم:

والسَّلَمُ بيع الآجل بالعاجل، بمعنى أن المشتري يدفع الثمن حالاً، ويلتزم البائع بتسليم المبيع في وقت لاحق، ويُسمى «سَلَمًا» و«سَلَفًا». وإن هذا البيع ينعقد عادةً في حين أن المبيع معدوم، مثل: أن يقع السَّلَم في ثمرة لم تظهر بعد، أو في حين أن البائع لا يملك المبيع، وإن ذلك مخالفٌ للمبدأ العام؛ من أنه لا يجوز بيع المعدوم ولا بيع ما لا يملكه الإنسان، كما مرّ في شروط المبيع، ولكن ثبتت مشروعيته للحاجة العامة بقول الله **وَعَجَلٌ**: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروى سعيد بن منصور: عن ابن عباس **رضي الله عنهما** قال: «أشهد أن السَّلَفَ المضمون إلى أجلٍ مسمى قد أحله الله في الكتاب، وأذن فيه». ثم قرأ هذه الآية^(١).

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب التفسير، سورة البقرة، حديث (٣١٣٠)، وسكت عليه الذهبي.



وقد روى البخاري رحمتهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يُسَلِّفون في الثمر، العامّ والعامّين... فقال: «من سلف في تمر، فليُسَلِّف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ»^(١).

وقال ابنُ المنذر رحمتهما: «أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أن السَّلْمَ جائز». وقال ابنُ قدامة رحمتهما بعد نقله: «ولأنَّ المُثْمَنَ في البيع أحدُ عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمّة كالثمن، ولأنَّ بالناس حاجةً إليه، لأنَّ أربابَ الزّروع والثّمار والتّجاراتِ يحتاجون إلى النّفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل، وقد تُعوّزهم النّفقة، فجوّز لهم السَّلْمَ ليرتفقوا، ويرتفقَ المُسَلِّمُ بالاسترخاص»^(٢).

والمشتري في السَّلْمِ يُسمّى «ربّ السَّلْمِ» أو: «المُسَلِّم»، والبائع «المسَلَّم إليه»، والثَّمَنُ «رأس المال»، والمبيعُ «المسَلَّم فيه». وإنّ هذا البيع لا يجوز إلاّ بشروطٍ؛ بعضها ترجع إلى نفس العقد، وبعضها إلى الثمن، وبعضها إلى المسَلَّم فيه، وبعضها إلى تسليم المسَلَّم فيه، وفي بعضها خلافٌ بين الفقهاء. ولنبيّن هذه الشّروط في فقراتٍ مستقلّة، والله سبحانه هو الموفق:

٢٥٦ - الشّروط في نفس العقد:

أمّا الشّروط التي ترجع إلى نفس العقد، فاشتراط بعضُ الفقهاء، بالإضافة إلى الشّروط العامّة: أن يكونَ البيعُ بلفظ «السَّلْمِ» أو «السَّلْفِ»

(١) صحيح البخاري، أول كتاب السلم، برقم (٢٢٣٩).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣١٢/٤.

خاصةً، وهو قولُ زفر، وأحدُ وجهي الشافعيّ رحمهما الله تعالى، لأنّ القياسَ ألاّ ينعقد أصلاً، لأنّه بيعُ المعدوم، إلّا أنّ الشرع ورد بجوازه بهذين اللَّفظين، فيقتصرُ الجواز عليهما^(١).

أمّا الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، فلا يشترطون فيه لفظ «السلم» أو «السلف»، بل يجوزونه بلفظ البيع أيضاً. قال الكاسانيّ رحمته الله: «ولنا أنّ السلمَ بيع، فينعقد بلفظ البيع، والدليل على أنّه بيع: ما روي: أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»^(٢).

ووجه الاستدلال به: أنّ لفظ الرخصة يدلّ على أنّ السلم قد استثنى من بيع المعدوم؛ والأصلُ في المستثنى أن يكون داخلاً في المستثنى منه.

والشرطُ الثاني الذي يرجعُ إلى العقد عند جمهور الفقهاء: أن يكون العقدُ باتاً خالياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما. قال الكاسانيّ رحمته الله: «لأنّ جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس، لأنّه شرطٌ يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال... إلّا أنّا عرفنا جوازه بالنص؛ والنصُ ورد في بيع العين، فبقي ما وراءه على أصل القياس، خصوصاً إذا لم يكن في معناه، والسلمُ ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار، لأنّه شرع لدفع الغبن،

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٠/٤، ومغني المحتاج: ١٣٤/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٣٠/٤، وقال الزيلعيّ رحمته الله في نصب الرأية: ٤٥/٤: «غريب بهذا اللفظ... لكن رأيت في شرح مسلم، للقرطبيّ، ما يدلّ على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ... والذي يظهر أنّ هذا حديث مركب».

والتَّسَلُّمُ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَبْنِ وَوَكْسِ الثَّمَنِ، لِأَنَّهُ بَيْعُ الْمَفَالِيسِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي
مَعْنَى مَوْرَدِ النَّصِّ»^(١).

وقال المالكيّة: يجوز اشتراط الخيار لأحدهما، أو لهما، أو لأجنبي
إلى ثلاثة أيام، إن تأخر قبض رأس المال إليها، فإنّ هذا التأخير يجوز
عندهم^(٢)، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في شروط رأس المال.

٢٥٧ - الشروط في رأس المال:

أمّا الشّروط التي ترجع إلى رأس المال، فهي ما يأتي:

(١) بيان جنس رأس المال؛ فإن كان من التّقود، وجب تعيين العُملَة،
مثل: الدرّاهم، أو الدنانير، أو الرّيالات، أو الرّبيّات وغيرها، وإن كان
من الأعيان، وجب بيان جنسِه، مثل: الحنطة، أو التّمرة، أو الثّوب.

(٢) بيان نوعه؛ فإن كان من التّقود، وكان في البلد أنواع مختلفة من
العُملَة الواحدة، وجب بيان النوع الذي وقع عليه العقد، وإن كان من
الأعيان، مثل: الثّوب، وجب تعيين نوعِه، مثل: الكتّان أو الحرير.

(٣) بيان صفته؛ إن كان رأس المال يتفاوت في صفاته.

(٤) بيان قدره؛ إن كان العقد يتعلّق بقدره من المكيّلات والموزونات
والعدديّات المتقاربة، ولا يكفي الإشارة إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً
لصاحبيه وللإمام الشافعيّ رحمهم الله تعالى، فإنهم على أنّ الإشارة
تكفي عن بيان القدر، كما في الذرعيّات والعدديّات المتفاوتة التي يتفق

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٣١، ومثله في المجموع شرح المهذب: ١٠٦/١٣.

(٢) الدسوقيّ على شرح مختصر خليل، ٣/١٩٦.

الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه معهما في أنّ الإشارة تكفي فيها، ولا يلزم بيان القدر. وصورة المسألة: إذا قال: أسلمتُ إليك هذه الدراهم، ولا يُعرف وزنها، أو هذه الصُّبْرَة، ولم يُعرف كيلها، يجوز عندهما وعند الشافعي، لأنّ الإشارة أغنت عن بيان القدر، كما أنّها تُغني عنه في البيع الحال. ولا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنّ جهالة القدر في رأس المال قد تؤدّي إلى الجهالة في المسلم فيه، مثل: أن يُستحقّ بعض رأس المال، فينسخ السّلم بقدر المستحقّ، ويبقى في الباقي، وذلك غير معلوم. ولو قال: أسلمتُ إليك هذا الثوب ولم يُعرف ذرعه، أو هذا القطيع من الغنم، ولا يعرف عدده، جاز في قولهم جميعاً.

وجه الفرق على قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنّ القدر في المذروعات والعدديّات المتفاوتة مُلحَقٌ بالصّفة، وإعلامُ صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السّلم إذا كان معيّناً مُشاراً إليه^(١)، وظاهر أنّ هذا مبنيٌّ على كون الذراع وصفاً، لا قدراً، وسيجيء الكلام على ذلك في مبحث خيار فوات الوصف إن شاء الله تعالى.

(٥) أن يكون مقبوضاً في مجلس عقد السّلم؛ لأنّ المسلم فيه إن كان نقداً، فإنّه لا يتعيّن بدون القبض، فيكون ديناً، والمسلم فيه ديناً أيضاً، والافتراق بدون قبض رأس المال افتراق عن دين بدين، وإنّه يجعله بيع الكالئ بالكالئ، وقد مرّ أنه لا يجوز بنص الحديث. وأما إن كان رأس المال عيّناً، فوجه اشتراط قبضه في المجلس: أنّ السّلم بيع أجل بعاجل، فقبض العاجل داخل في معناه. قال الكاساني رضي الله عنه: «ولأنّ مأخذ هذا العقد دليلٌ على هذا الشرط، فإنه يُسمّى «سَلْماً» و«سلفاً» لغةً

(١) راجع: بدائع الصنائع: ٤٣١/٤ - ٤٣٢ للتفصيل.

وشرعاً؛ تقول العرب: «أسلمت» و«أسلفت» بمعنى واحد، وفي الحديث: «مَنْ أسلم، فليسلم في كَيْل معلوم». وروى: «مَنْ أسلف فليُسلف في كَيْل معلوم». والسلم يُنبئ عن التسليم، والسلف يُنبئ عن التّقدّم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال، ويُقدّم قبضه على قبض المسلم فيه^(١). وهذا مذهب الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة^(٢).

أمّا الإمام مالك بن أنس رحمه الله، فخالف الجمهورَ في أمرين: الأول: أنّه أجاز تأخير قبض رأس المال إن كان عُروضاً، ولو إلى أجل المسلم فيه^(٣)، لأنّ العروض تتعيّن بالتّعيين، فلا يكون ديناً بدّين. والثاني: أنّه إن كان رأس المال نقداً، فإنّه يجوز تأخير رأس المال إلى ثلاثة أيّام، لأنّ ما قارب الشّيء يُعطى حكمه. وذهب بعض المالكيّة إلى أنّ التأخير إلى ثلاثة أيّام إنّما يجوز إذا كان بدون شرط، واختاره عبد الحقّ وابن الكاتب وابن عبد البرّ رحمهم الله تعالى، وقال آخرون: يجوز بشرطٍ أيضاً، واختاره في مختصر خليل^(٤).

أمّا تأخيره فوق الثلاث بشرط، فلا يجوز بالاتفاق، أمّا إن كان بدون شرط، فإن كان رأس المال من العروض، وتأخّر قبضه فوق الثلاث، لم يُفسخ العقد، وإن كان من التّقود، يفسد العقد على ما في المدوّنة، ولا يفسد عند ابن حبيب؛ بشرط: أن يكون بدون شرط في العقد^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٣/٤.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٣٣٤/٤.

(٣) الدسوقيّ على شرح مختصر خليل: ١٩٧/٣.

(٤) المرجع السابق: ١٩٥/٣.

(٥) كذا في: المقدمات الممهّدات، لابن رشد: ٢٨/٢.

وبما أنّ قبض رأس المال شرط لصحة السلم، فإن قبضه المسلم إليه، ثم انتقض القبض بعيب أو استحقاقٍ مثلاً، فإنه يوجب بطلان السلم^(١).

أما إذا عجل ربُّ السلم بعض رأس المال، وأخر بعضه، ففيه خلاف بين الفقهاء؛ قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه^(٢). وعلمه ابن نجيم رحمته بقوله: «وصح في حصّة التقد؛ لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يثيب الفساد، لأنه طارئ، إذ السلم وقع صحيحاً في الكلّ، ولذا لو نقد الكلّ قبل الافتراق، صح»^(٣).

وظاهر أنّ هذا إنّما يمكن إن كان المسلم فيه ممّا يحتمل التبعض، ويمكن تبعض الثمن على حصص، فأما إذا كان المسلم فيه ممّا لا يقبل التبعض أو يضره التبعض، مثل: الثوب، فالظاهر أنّ تأخير بعض رأس المال يفسد العقد.

وقال المالكية: إن قدم بعض رأس المال، وضرب لبعض رأس المال أجلاً بطل السلم في الصفقة كلها، ومتى قبض البعض، وأخر البعض فسد، لأنه دين بدين^(٤).

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٣٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٣٣٤-٣٣٥.

(٣) البحر الرائق: ٦/١٧٨.

(٤) المدونة الكبرى، كتاب السلم الثاني: ٣/٨٧، وكفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، للمنوفي، مع حاشية العدوي: ٣/٣٦٧.

٢٥٨ - هل يجوز أن يكون الدينُ في ذمّة المسلم إليه رأس مال السّلم؟

ولو أراد ربُّ السّلم أن يجعلَ الدينَ الذي في ذمّة المُسلم إليه رأس مال السّلم، فإنّ ذلك غيرُ جائزٍ عند الأئمة الأربعة والجمهور، لأنّه يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ. وإن نقده في المجلس جاز، لأنّ المانع ههنا ليس إلّا انعدامَ القبض حقيقة، وقد زال. وقد ذكرنا في مبحث بيع الدين: أنّ العلامة ابنُ تيميّة وتلميذه ابنُ القيم رحمهما الله تعالى، أجازا أن يُجعلَ الدينُ على المسلم إليه رأس مال السّلم، وإن لم ينقده في المجلس، وسَمّياه بيعَ الواجب بالسّاقط^(١). هذا إذا كان الدينُ في ذمّة المسلم إليه حالاً، أمّا إذا كان مؤجّلاً، فلا يجوزُ عندهما أيضاً، لأنّه ليس من الدين السّاقط.

والظاهرُ أنّ مذهبَ الجمهور أوفقٌ بمقاصد السّلم؛ وذلك لأنّ السّلم إنّما شرع لدفع حاجة فاقدي السيولة، الذين يُريدون أن يحصلوا على نقدٍ يستخدمونه للاستثمار في نشاطاتهم الزراعيّة أو التجاريّة، ومن أجل ذلك ربّما يرضون بالوكّس في الثمن. فلو جاز أن يكون الدينُ الذي عليهم رأس مال السّلم، فإنّهم لا يحصلون على نقد، مع كون السّلم بثمرٍ أو كس، فتفتوّث المصلحةُ التي شرع السّلم من أجلها.

وبالتالي: إنّ إجازة مثل هذا السّلم ربّما يستغلّها الدّائنون، بأنّه إذا حلّ الدينُ على المديون، ولم يكن قادراً على أدائه، أسلم إليه الدّائناً بدينه في حنطةٍ مثلاً بثمرٍ أو كس، لأنّ السّلم يكون عادةً بثمرٍ أقلّ من القيمة السّوقيّة؛ وهذا عينُ قلب الدين الذي كرهه الكثيرون، وشدّد فيه الإمامان ابنُ تيميّة وابنُ القيم رحمهما الله تعالى.

(١) إعلام الموقعين، بحث الحوالة: ٣٣١/١.

أما إذا كان مالُ ربِّ السِّلْم موجوداً في يدِ المسلمِ إليه قبل العقد، وأراد ربُّ السِّلْم أن يجعله رأسَ مالِ السِّلْم، فهل ينوب القبضُ السَّابِق عن القبضِ المستحقِّ في مجلس عقد السِّلْم؟ قال الحنابلة: إنَّه ينوب عن ذلك ولا يحتاج إلى قبض جديد^(١). أمَّا الحنفيَّة، ففرَّقوا بين يدِ الضَّمان ويدِ الأمانة، فقالوا: إن كان القبضُ السَّابِق قبضَ ضمان، كقبضِ الغاصب، جاز أن ينوب عن القبضِ المستحقِّ في مجلس السِّلْم، وإن كان قبضَ أمانة، كقبضِ الوكالة أو الوديعة، فإنَّ القبضَ السَّابِق لا يقوم مقامه، ويحتاج إلى تجديد القبض إن لم يكن حاضراً في مجلس العقد. وقد فصلنا موقفَ الحنفيَّة في هذا الصِّدد تحت الشرط السَّابع من شرائط المبيع، تحت عنوان «هل يكفي القبض السَّابِق على المبيع؟».

٢٥٩ - السِّلْم بين البلدين:

إن كان المتعاقدان في بلدين، ويُريدان أن يعقدا السِّلْم، فطريقُه عند الجمهور: أن يُرسِل ربُّ السِّلْم مبلغَ رأسِ المالِ إلى المسلمِ إليه مقدّماً، ويكونُ هذا المبلغُ أمانةً عند المسلمِ إليه، فإذا تسلَّمه، عقدا السِّلْم بطريقِ الهاتف، أو آلاتِ الاتِّصال الأخرى، وبما أنَّ المبلغَ مقبوضٌ للمسلمِ إليه قبل العقد، فلا يحتاجُ إلى قبضٍ جديدٍ عند الحنابلة، وبما أنَّه أمانةٌ، فإنَّه يحتاجُ إلى قبضٍ جديدٍ عند الحنفيَّة، ويتأتَّى فيه ما قدَّمنا في مبحثِ القبض؛ من أنَّ المقصودَ من القبضِ الجديدِ تحديدهُ النُّقطة التي ينتقلُ فيها قبضُ الأمانةِ إلى قبضِ الضَّمان. أمَّا عند المالكيَّة،

(١) كشف القناع، فصل: الشرط السادس للسِّلْم؛ ٢٩١/٣.

فيمكن أن يعقدا السِّلْمَ بطريق الهاتف وغيره، ثم يُرْسِلُ رَبُّ السِّلْمِ رَأْسَ المال بحيثُ يَصِلُ إليه في خلال ثلاثة أيام، والله تعالى أعلم.

٢٦٠ - الشُّرُوطُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ:

أما الشُّرُوطُ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَهِيَ مَا يَأْتِي:

- ١ - أن يكونَ جنسُ المسلم فيه معلوماً، مثل: التمر، أو الثوب.
 - ٢ - أن يكون نوعه معلوماً، مثل: التمر البرني، وثوب الكتان؛ فإن لم تختلف أنواعُ المسلم فيه، فلا يشترط بيانُ النوع.
 - ٣ - أن تكونَ صفته معلومة، مثل: كونه جيّداً، أو وسطاً، أو رديئاً، وقد تُعورَفُ في زمننا، أنّ الأنواعَ تُقسَّمُ إلى الدَّرَجَةِ الأولى، والثانية، وغيرها، فإن كان كذلك، يُشترط بيانُ الدَّرَجَةِ المطلوبة.
- وحاصلُ هذه الشُّرُوطِ الثلاثة أن ينضبط المسلم فيه، بحيث لا يبقى في ضبطه احتمالُ النزاع.

- ٤ - أن يكون قدره معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد، قال النبي الكريم ﷺ: «مَنْ سَلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيَسْلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ»^(١).
- ويُشترط أن يكون معيارُ القدر ممّا يؤمّن عليه فقدّه عن أيدي الناس؛ فإن اشترط الكيلَ بمكيالٍ لا يُعرف عياره بأن قال: «بهذا الإناء» ولم يُعرف كم يسع فيه، أو بحجرٍ لا يُعرف عياره، ولا يُعلم كم وزنه، أو بخشبية لا يُعرف قدرها، أو بذراع يده، لا يجوز السِّلْمُ^(٢).

(١) صحيح البخاري، أول كتاب السلم، برقم (٢٢٣٩).

(٢) بدائع الصنائع، ٤/٤٤٠.

٥ - أن يكون المسلم فيه من المثليات، فيجوز السلم في المكيلات، أو الموزونات، أو المذروعات، أو العدديات المتقاربة التي لا تتفاوت أحادها إلا تفاوتاً يسيراً يُتسامح في مثله عرفاً، كالجوز والبيض؛ وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى، وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز السلم في الجوز والبيض عدداً، ويجوز وزناً، لأن ذلك يتباين ويختلف، فلم يجز عدداً، كالبطيخ^(١)، وهو قول زفر رحمته الله^(٢). ودليل الجمهور: أن التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسيرٌ، أعرض الناس عن اعتباره، فلا يُعتبر، ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الهلاك، بخلاف الرُّمان والبطيخ، فإنَّ التفاوت في أحادهما تفاوتٌ فاحش، ولهذا كان الضمان فيهما بالقيمة. والظاهر من كلام المالكية: أنه يجوز السلم في الجوز والبيض عدداً، ولكن يُقاس حَجْم أحادها بمقياس كالخيط وغيره^(٣).

وبما أن السلم يجوز في العدديات المتقاربة، فإنه يجوز في السيارات والدراجات والطائرات والثلاجات والمكيفات والأدوات المنزلية والكهربائية التي ينضبط نوعها ووصفها وموديلها ولونها، ونحو ذلك من الأوصاف التي لها دخلٌ في رغبة المشتريين، ولا بأس بتعيين المصنع أو العلامة التجارية، بشرط أن يكون المسلم فيه عامّ الوجود في محلّه بحكم الغالب عند حلول أجله، كما سيأتي تفصيله في الشرط السابع إن شاء الله تعالى^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٢٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٤١/٤.

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٢٠٧/٣.

(٤) المعيار الشرعي رقم (١٠) بشأن السلم والسلم الموازي، الصادر من المجلس الشرعي،

بند: (٨/٢/٣).

ولا يجوز السّلم في العدديّات المتفاوتة من الجواهر، واللّالي، والجلود، والأدم، والرّؤوس، والأكارع، والبطيخ، والقشّاء، والرّمّان، والسّفرجل، ونحوها من العدديّات التي تتفاوت آحادها، لأنّه لا يمكن ضبطها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالةً فاحشةً مفضيةً إلى المنازعة.

٢٦١ - السّلم في الحيوان:

وكذلك لا يجوز السّلم في الحيوان عند الحنفيّة^(١)، وهو روايةٌ في مذهب أحمد رضي الله عنه، وجوّزه الشافعيّة والمالكيّة^(٢)، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة^(٣). لأنّ الجهالة فيه تزول ببيان الجنس والنوع والصفة والسنّ؛ فكان مضبوط الوصف. والتفاوت فيما وراء ذلك لا يُعتبر، ولهذا وجب ديناً في الذّمة في النّكاح، فأشبه الثّياب، وقال الحنفيّة: إنّه بعد بيان هذه الأشياء يبقى بين فرسٍ وفرسٍ تفاوتٌ فاحشٌ في الماليّة، فتبقى جهالةً مفضيةً إلى المنازعة، وإنّها مانعةٌ من صحّة العقد.

وأخرج عبد الرزّاق عن سيّدنا عمر بن الخطّاب رضي الله عنه قال: «إنكم تزعمون أنّنا لا نعلم أبواب الرّبا، ولأنّ أكون أعلمها أحبّ إليّ من أن يكون لي مثل مصر وكورها، ومن الأمور أمورٌ لا يكتنّ يخفين على أحد، هو أن يُبتاع الذهب بالورق نسيئةً، وأن يُبتاع الثّمرة وهي معصرةٌ لم تطبّ، وأن يُسلم في سين»^(٤).

(١) بدائع الصنائع: ٤٤٢/٤.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٧/٣.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٣١٤/٤.

(٤) مصنف عبد الرزّاق، باب السلف في الحيوان: ٢٦/٨ رقم (١٤١٦١)، وأخرجه البيهقي في =

أما قياسه على وجوبه في النكاح، فقال فيه الكاساني رحمته:
«والاعتبار بالنكاح غير سديد، لأنه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع؛ ألا ترى أنه يصح من غير ذكر البدل، وببدل مجهول، وهو مهر المثل، ولا يصح البيع إلا ببديل معلوم، فلا يستقيم الاستدلال».

٦ - الشرط السادس عند الحنفية: أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحلّ، حتى لو كان منقطعاً عند العقد، موجوداً عند المحلّ، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك، لا يجوز السلم؛ وهو قول الثوري والأوزاعي رحمهما الله تعالى، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يشترط ذلك، ويجوز السلم إذا كان موجوداً عند المحلّ، واستدلوا على ذلك: بأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً، فجاز السلم فيه كالموجود.

واستدل الحنفية بالأحاديث التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل، فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل^(١).

وقال الحنفية: ولو انقطع المسلم فيه بعد المحلّ، فربّ السلم بالخيار: إن شاء فسخ السلم، وإن شاء انتظر وجوده، لأن السلم قد

- سننه الكبرى: ٢٣/٦، وقال: هذا منقطع. وقال المارديني رحمته في الجوهر النقي: «قد تقدم أن ابن سيرين أيضاً رواه عن عمر، ومراسيل ابن سيرين صحيحة».
(١) الهداية مع فتح القدير: ٢١٣/٦، والمغني، لابن قدامة: ٣٣٢/٤ - ٣٣٣.

صَحَّ، والعجزُ الطَّارِئُ على شَرَفِ الزَّوَالِ، فصار كإباق المبيع قبل القبض^(١).

٢٦٢ - تعيين المسلم فيه بالمحلّ أو المصنوع:

٧ - الشرط السابع: أن لا يكون المسلم فيه معيناً بمحلّ يُمكن أن ينقطع، مثل: أن يُسلم في ثمرة شجرة بعينها، أو بُستانٍ بعينه. قال ابنُ قدامة رحمته الله: «لا يجوز أن يُسلم في ثمرة بستانٍ بعينه، ولا قريةٍ صغيرة، لكونه لا يؤمّن تلفه وانقطاعه. قال ابنُ المنذر: إبطالُ السّلم إذا أسلم في ثمرة بستانٍ بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممّن حفظنا عنه ذلك: الثوريّ، ومالك، والأوزاعيّ، والشافعيّ، وأصحابُ الرّأي، وإسحاق»^(٢).

والدليل على ذلك: ما أخرجه ابن ماجه، عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبيّ صلى الله عليه وآله، فقال: إنّ بني فلانٍ أسلموا، لقومٍ من اليهود، وإنهم قد جاعوا، فأخافُ أن يرتدّوا، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: «مَنْ عنده؟» فقال رجلٌ من اليهود: عندي كذا وكذا، لشيءٍ قد سمّاه، أراه قال: ثلاثمئة دينارٍ بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان. فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان»^(٣).

(١) الهداية مع الفتح: ٢١٤/٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٣٢/٤.

(٣) سنن ابن ماجه، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم، حديث (٢٢٨٠)، وفيه عنعنة الوليد ابن مسلم، ولكن أخرجه ابن حبان في حديث طويل في إسلام زيد بن سعة، وقد صرح فيه الوليد بن مسلم بالتحديث، وفيه: أنّ زيد بن سعة قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: هل لك أن تبيني تمراً معلوماً من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، فقال: «لا يا يهودي! ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بني فلان» (ترتيب ابن حبان، لابن هلبان، ٥٢٢/١).

وهذا صريح في أنّ تسمية حائط مخصوص، أو شجر مخصوص، لا يجوز في السلم، لأنّه لا يُعرف هل يبقى ذلك الحائط أو تلك الشجرة إلى حلول الأجل أو لا. وعلى هذا لا يجوز السلم في منتج مصنع معيّن، أو شركة معيّنة لا يؤمن انقطاعه، أمّا إذا كانت الشركة الصناعيّة كبيرة، وكان الأجل قصيراً يؤمن انقطاع القدر المسلم فيه في حدود ذلك الأجل، فينبغي الجواز؛ وذلك لأنّ الفقهاء منعوا السلم في ثمرة قرية معيّنة صغيرة، كما مرّ في عبارة ابن قدامة. ومفهومه أنّه إن كانت القرية كبيرة بحيث يؤمن انقطاع ثمرتها في حدود الأجل المضروب، جاز السلم، لأنّ علّة المنع، وهي الانقطاع، لا توجد في تلك الصّورة، وقال ابن نجيم رحمته الله:

«بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدية، أو شامية، فإنّ احتمال أن لا ينبت في الإقليم شيءٌ برؤمته ضعيف، فلا يبلغ الغرر المانع في الصّحة؛ ولذا قيّد بالقرية، احترازاً على الإقليم»^(١).

فظهر بهذا أنّ علّة فساد السلم في منتج مكان معيّن هو خشية انقطاع المنتج في ذلك المكان، فإن وقع الأمن من ذلك، أو كان احتمال الانقطاع نادراً ضعيفاً، فلا يفسد به السلم.

وكذلك قد يكون ذكر مكان معيّن لبيان صفة المسلم فيه، لا لكونه مصنوعاً أو ناتجاً في ذلك المكان بخصوصه، وإن أتى المسلم إليه بمصنوع أو ناتج من غير ذلك المكان مستوفياً لصفاته، جاز السلم،

(١) البحر الرائق، ٢٦٥/٦.

وأجبر ربُّ السَّلْمِ على قبوله، وكون المقصود صفةً، لا مكاناً، يتعيّن بالعرف. قال ابنُ نُجَيْمٍ رحمته الله تعالى:

«وفي الخلاصة وغيرها: ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز، وفي ثوب هراة، وذكر شروط السَّلْمِ، يجوز، لأنَّ حنطتها يُتوهم انقطاعها، إذ الإضافة لتخصيص البقعة، فيحصل السَّلْمُ في موهوم الانقطاع، بخلاف إضافة الثوب، لأنها لبيان الجنس والنوع، لا لتخصيص المكان. وكذا لو أتى المسلم إليه، بثوب هرويّ نُسج في غير ولاية هراة من جنس الهرويّ، يعني: من صفته ومؤنته، يُجبرُ ربُّ السَّلْمِ على قبوله. فظهر أن المانع والمقتضي العرف؛ فإن تُعورف كونُ النسبة لبيان الصفة فقط، جاز، وإلا فلا، كذا في فتح القدير»^(١).

أما السَّلْمُ في أسهم شركةٍ معيّنة، فقد منعه المجلس الشرعيّ للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، لأنَّ الشَّرَكَاتِ ممّا يمكن انقطاعها أو تصفيثها، فصار مثل السَّلْمِ في ثمرة بستان معيّن. وهناك علةٌ أخرى لعدم جواز السَّلْمِ في أسهم الشَّرَكَاتِ، وهي: أنّ الأسهم، كما مرّ في تكييفها الشرعيّ، حصّةٌ مُشاعرةٌ في موجودات الشركة، وموجودات الشركة مجموعةٌ من النقود، والديون، والأعيان غير المنقولة، والأعيان التي هي داخلَةٌ في العدديّات المتفاوتة، ولا يجوز فيها السَّلْمُ، والله سبحانه أعلم.

٢٦٢ - الشُّرُوطُ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى تَسْلِيمِ الْمُسْلِمِ فِيهِ:

أما الشُّرُوطُ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى تَسْلِيمِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَهِيَ مَا يَأْتِي:

(١) البحر الرائق، ٢٦٦/٦.

الشَّرط الأوَّل عند الجمهور: أن يكون تسليم المسلم فيه مؤجَّلاً: فلا يصحَّ السَّلْم الحالّ عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، لأنَّ السَّلْم يُنبئ عن الدِّين، فالأجلُّ داخلٌ في معناه، ولقوله ﷺ: «من أسلف في شيء ففي كئيل معلوم، ووَزن معلوم، إلى أجل معلوم».

وقال الشَّافعيّ رحمته الله: يصحَّ السَّلْم حالاً ومؤجَّلاً، فإن أطلق عن الحلول والتأجيل، وكان المسلم فيه موجوداً، انعقد حالاً، لأنّه إذا جاز السَّلْم مؤجَّلاً، فلأنَّ يجوزَ حالاً أولى، لبُعدِه عن الغرر؛ والمراد من الحديث «إلى أجلٍ معلوم» عنده: هو العلمُ بالأجل، لا الأجلُ نفسه.

والمقصودُ من السَّلْم الحالّ عند الشافعيّة: أن ربَّ السَّلْم له حقُّ التسلُّم في أيّ وقتٍ شاء بعد العقد. ويُشكِّل عليه: أن ذلك ممكنٌ في كلِّ بيع، وإن لم يكن سلماً، فلا داعي لعقده بالسَّلْم.

والجوابُ: أن الشَّافعيّة لا يُجيزون بيعَ الشَّيء الغائب، إلّا عن طريق السَّلْم الحالّ؛ فقد ذكر الخطيبُ الشربينيّ رحمته الله: أن فائدة العُدول من البيع إلى السَّلْم: «هو جوازُ العقد مع غيبة المبيع، فإنَّ المبيعَ قد لا يكون حاضراً مرئياً فلا يصحَّ بيعُه (أي: عند الشافعيّة)، وإن أخره لإحضاره، ربّما فات على المشتري، ولا يتمكّن من الانفساخ إذ هو متعلّق بالذمّة»^(١).

وعلى القول بالسَّلْم الحالّ، يجوز أن يتأخّر تسليم المبيع إلى أيّ وقتٍ إذا كان بتراضي الطرفين، وكذلك يجوز أن يُضرب أجلٌ قصير، مثل: يوم أو يومين.

(١) مغني المحتاج، كتاب السلم: ١٣٨/٢.

٢٦٤ - الشرط الثاني: أن يكون أجل التسليم معلوماً:

الشرط الثاني: أن يكون أجل التسليم معلوماً؛ وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، لقول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقول الرسول الكريم ﷺ: «من أسلف في شيء؛ ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(١).
أما كيفية الأجل، ففيه اختلاف فصلناه في مباحث البيع المؤجل تحت عنوان «معلومية الأجل».

٢٦٥ - أقل مدة السلم:

ثم اختلف الفقهاء في تحديد أقل مدة في تأجيل السلم، لأنه لم يرد فيه نص؛ فروي عن الإمام محمد بن الحسن رضي الله عنه أنه مقدر بشهر، لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل، ويقرب منه مذهب الحنابلة؛ حيث قالوا: «من شرط الأجل: أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه»^(٢). وقد رويت عن مشايخ الحنفية روايات مختلفة، منها: ما روي عن الكرخي رضي الله عنه: أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه، وعنه: أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه، وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، وقدره بعضهم بثلاثة أيام؛ قياساً على خيار الشرط، وبعضهم بنصف يوم، واختار صاحب الهداية وابن الهمام؛ التقدير بشهر على قول الإمام محمد رضي الله عنه^(٣). وقدّر المالكية أدنى مدة السلم بنصف شهر^(٤).

(١) صحيح البخاري، كتاب السلم، حديث (٢٢٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٣٣٠/٤.

(٣) فتح القدير، ٢١٨/٦ - ٢١٩.

(٤) حاشية الدسوقي، ٢٠٥/٣.

أما الشافعيّة، فليس عندهم أجلٌ مقدّر، بل إنهم يجوّزون التسلم الحال، كما مرّ.

وبما أنّه ليس هناك نصٌّ في تحديد مدّة التسلم، فإنّ المجلس الشرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، لم يُحدّد مدّة لأجل التسلم؛ فجاء في المعيار الشرعيّ للتسلم:

«يُشترط أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوماً على نحو يُزيل الجهالة المُفضية إلى النزاع، ولا مانع من تحديد آجال متعدّدة لتسليم المسلم فيه على دُفعاتٍ، بشرط تعجيل رأس مال التسلم كلّه»^(١).

وهذا مبنيٌّ على قول رسول الله ﷺ: «فليُسلف في أجل معلوم»، بدون تقييد الأجل بمدّة معيّنة. فظهر أنّ المقصود تعيينُ الأجل، سواءً أكان قصيراً أم طويلاً، والله تعالى أعلم.

٢٦٦ - الشرط الثالث: أن يكون محلّ التسليم معلوماً:

الشرط الثالث: أن يكون محلّ التسليم معلوماً. قال أبو حنيفة، والثوريّ، والشافعيّ في رواية عنه: أنّه إن كان للمسلم فيه حملٌ ومؤنة، فيجب لصحّة التسلم أن يُذكر في العقد مكان التسليم. وقال أبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، والشافعيّ في رواية أخرى: أنّه لا يُشترط ذكره في العقد، ويجب التسليم في محلّ العقد^(٢)، وبه قال المالكيّة، غير أنّهم قالوا: «الأفضل اشتراطه»^(٣)؛ لأنّ النبيّ الكريم ﷺ لم يشترط ذلك حين

(١) المعيار الشرعيّ رقم (١٠) بند (٩/٢/٣).

(٢) المعني، لابن قدامة، ٣٣٩/٤.

(٣) بداية المجتهد، ٢٠٤/٢.

أجاز السّلم، ولأنّ سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقد وُجد في هذا المكان، فيتعيّن مكانُ العقد لوجوب الإيفاء فيه، كما في بيع العين.

وقال أبو حنيفة وغيره ممّن يشترط بيان المكان: أنّ كونَ مكان التسليم مكانَ العقد ليس من مقتضى العقد، بدليل: أنّهما لو عَيّنَا مكاناً آخرَ جاز اتّفاقاً، ولو كان مقتضى العقد التسليم في محلّ العقد، لكان ذلك تغييراً لمقتضى العقد، فكان ينبغي أن لا يجوز؛ وإذا لم يتعيّن مكانُ التسليم في العقد، بقي مجهولاً جهالةً مُفضيةً إلى المنازعة.

وأما إذا لم يكن للمُسَلّم فيه حَمْلٌ ومُؤنّة، ولم يُذكر محلُّ التسليم في العقد، فعن أبي حنيفة فيه روايتان: الأولى: أنّه لا يتعيّن مكانُ العقد، ويؤفّيه في أيّ مكان شاء؛ لأنّ ما ليس له حَمْلٌ ومُؤنّة لا تختلف قيمته باختلاف الأماكن، فلم تكن جهالته مُفضيةً إلى المنازعة، والرّواية الثّانية عنه: أنّه يتعيّن فيه مكانُ العقد؛ كقول الصّاحبين. ومن المشايخ من جمع بينهما: بأنّه إن لم يتنازعا، فإنّه يُؤفّيه في مكان العقد، وإن تنازعا، فإنّه يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه^(١).

٢٦٧ - الشرط الرابع: أن يُسَلّم نفس المُسَلّم فيه بدون استبدال:

والشرط الرابع لجواز التسليم عند الجمهور: أن يُسَلّم نفس المُسَلّم فيه؛ فلا يجوز استبداله بشيءٍ آخر، ولو برضا ربّ السّلم؛ لأنّ استبداله بشيءٍ آخر يؤدّي إلى بيع المُسَلّم فيه قبل قبضه، وهو لا يجوز. قال ابن قدامة رحمته الله:

(١) بدائع الصّانع، ٤/٥٠٠.

«وأما بيعُ المسلم فيه من بئعه، فهو أن يأخذ غيرَ ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه، فهذا حرام، سواءً كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواءً كان العَرَض مثلَ المُسَلِّم فيه في القيمة، أو أقلّ، أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي»^(١).

وَحجَّتْهُم في ذلك: ما رواه أبو داود، عن أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أسلف في شيء فلا يصرِّفه إلى غيره»^(٢). وسكت عليه أبو داود، وأعلَّه المنذري وغيره بعطيّة العوفيّ، وقال ابن الهمام رضي الله عنه: «رواه الترمذي وحسنه»^(٣)، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه... وعطيّة العُوفِي ضَعَّفَه أحمدٌ وغيره، والترمذي يُحسِّن حديثه. ورواه عبد الرزاق موقوفاً على ابن عمر، قال: أخبرنا مَعْمَرٌ، عن قتادة، عن ابن عمر قال: إذا أسلفت في شيء؛ فلا تأخذ إلا رأس مالك، أو الذي أسلفت فيه»^(٤).

وبالتالي، فإنَّ أحاديثَ المنع عن البيع قبل القبض، وعن ربح ما لم يضمن، كلُّها تدلُّ على ذلك، لأنَّ المسلم فيه في ذمّة المُسَلِّم إليه ما لم يقبضه ربُّ السلم، فإن باعه باع ما لم يضمن.

وكما لا يجوز استبدالُ المسلم فيه من المسلم إليه، لا يجوز بيعُ المُسَلِّم فيه إلى ثالث قبل التسلّم بالطريق الأولى، لأنه بيعٌ قبل القبض.

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٤٢/٤.

(٢) سنن أبي داود، باب السلف يُحوّل، حديث (٣٤٦٨).

(٣) يعني: أخرجه في العلل الكبير، أبواب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، حديث (٣٤٦).

(٤) فتح القدير: ٢٣١/٦.

أما الإمام مالك رحمته الله، فعنده تفصيلٌ دقيقٌ في المسألة، ولخصه ابنُ رشد رحمته الله، فقال:

«وأما مالك: فإنه مَنع شراءَ المسلم فيه قبل قبضه في موضعين: أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناءً على مذهبه؛ في أنّ الذي يُشترط في بيعه القبضُ هو الطَّعام على ما جاء عليه النصُّ في الحديث. والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً، فأخذَ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يُسلم فيه رأس ماله، مثل: أن يكون المسلم فيه عرضاً، والتمنُّ عرضاً مخالفاً له، فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجلُ شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أنّ هذا يدخله إمّا سلفٌ وزيادة، إن كان العرض المأخوذُ أكثرَ من رأس مال المسلم، وإمّا ضمانٌ وسلف، إن كان مثله أو أقلّ».

«وكذلك إن كان رأس مال المسلم طعاماً، لم يجز أن يأخذ فيه طعاماً آخرَ أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه. فإن كان مثلَ طعامه في الجنس والكيل والصفة، فيما حكاه عبد الوهَّاب، جاز، لأنّه يحمله على العروض، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صفته، وإن كان أقلَّ جودةً، لأنّه عنده من باب البدل في الدنانير، والإحسان، مثل: أن يكون له عليه قمحٌ، فيأخذ بمكيلته شعيراً».

«وهذا كلُّه من شرطه عند مالك ألا يتأخر القبض^(١)، لأنّه يدخله بيع الدين بالدين.

(١) يعني: قبض بدل المسلم فيه عند حلول الأجل، وإلا فإنه يستلزم بيع الدين بالدين.

وإن كان رأس مال السلم عيناً^(١)، وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه، جاز ما لم يكن أكثر منه، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئةً إذا كان مثله أو أقل^(٢)، وإن أخذ دراهم في دنانير، لم يتهمه على الصرف المتأخر^(٣)، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم.

وأما بيع السلم من غير المسلم إليه: فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاماً، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه^(٤).

٢٦٨ - الشرط الخامس: تسليم المسلم فيه حسب الأوصاف المتفق عليها:

الشرط الخامس: أن يقع التسليم حسب المواصفات التي اتفق عليها العاقدان في العقد. فإن سلم بغير هذه المواصفات، لم يصح التسليم، إلا أن يرضى به رب السلم؛ فإن كان أزدأ مما وقع الاتفاق عليه، لا يصح التسليم إلا برضا رب السلم اتفاقاً، وأما إن كان أجود منه فقد صح التسليم، ويُجبر رب السلم على قبوله عند الإمام أبي حنيفة

(١) المراد من العين في اصطلاح المالكية: التقود.

(٢) يعني: أن استبدال العرض المسلم فيه بالتقد الذي كان ثمناً، يستلزم أن يكون بيع التقد بالتقد نسيئةً، ولكن مالكاً بالتقيد لم يدخله في بيع التقد بالتقد نسيئةً، وذلك لأن أصل العقد لم يكن فيه بيع التقد بالتقد، وإنما طرأ عليه بالاستبدال وحينئذ لم يكن فيه نسيئة.

(٣) يعني: إن كان رأس مال السلم دنانير، والمسلم فيه عروضاً، ثم استبدل بتلك العروض دراهم، فالظاهر أنه صار بيع الدراهم بالدنانير، وقبض الدراهم متأخر عن قبض الدنانير، ولكن مالكاً بالتقيد أجاز ذلك، لأن أصل العقد لم يكن فيه بيع الدنانير بالدراهم، وإنما جاءت الدراهم بدلاً من العروض المسلم فيه.

(٤) بداية المجتهد: ٢٠٥/٢ - ٢٠٦.

وصاحبيه رحمهم الله تعالى، وقال زفر: لا يُجبر على قبوله، لأنَّ المسلمَ إليه متبرِّعٌ على ربِّ السلم في إعطائه الزيادة، والمتبرِّعُ عليه لا يُجبر على قبول التبرع، لما فيه من إلزام المِنة، فلا يلزمه من غير التزامه.

وحجَّةُ الأئمة الثلاثة: أنَّ إعطاء الأجود مكانَ الجيِّد في قضاء الديون لا يُعدُّ فضلاً وزيادةً في العادات، بل يُعدُّ من باب الإحسان في القضاء، ولو اُحِقَّ الإيفاء، فإذا أعطاه الأجود، فقد قضى حقَّ صاحب الحقِّ وأجملَ في القضاء، فيُجبر على الأخذ^(١).

والظاهرُ أنَّ هذا إذا كان الأجود لا يفوت به غرضُ ربِّ السلم، أمَّا إذا كان الأجود بحيثُ يفوتُ به مقصوده الذي أرادَه بالعقد، فينبغي أن لا يُجبر على قبوله؛ كما قال زفر رحمته الله، والله سبحانه أعلم.

٢٦٩ - السلم الموازي:

وقد راج في بعض المؤسسات الماليَّة اصطلاحُ «السلم الموازي»؛ والمقصود منه: أنَّ المسلمَ إليه بعد التزامه بتسليم المسلم فيه إلى ربِّ السلم في موعدٍ محدّد، قد يعقد السلم مع جهةٍ أخرى، يكون هو فيه ربِّ السلم. مثاله: أنَّ شركة (أ) أسلمت مئةً وعشرة آلاف في كمِّيَّة محدّدة من القطن، تُسلم إليها شركة (ب) في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد مُسلمٌ إليها، ثمَّ تُسلمُ شركة (ب) مئة ألفٍ إلى أحد زارعي القطن في نفس كمِّيَّة القطن بالتزام التسليم في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد الثاني ربّة السلم، وزارعُ القطن هو المسلم

(١) بدائع الصنائع؛ ٤/٤٣٤. وليتنبه: أنَّ الكاساني رحمته الله ذكر هذه المسألة في استبدال رأس المال بأجود أو أردا، ثم ذكر في الأخير حكمَ استبدال المسلم فيه، وقال فيه: «وإن أعطى أجود أو أردا، فحكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه».

إليه. ومقصودُ شركة (ب) أن تحصل على الكميّة المطلوبة من القطن في أوّل شهر يناير، لتتمكّن من تسليمها إلى شركة (أ) حسب العقد الأوّل، وتنتفع بالفرق بين رأس مال السّلمين، وإنّ هذا العقد الثّاني الذي عقده شركة (ب) مع زارع القطن يُسمّى: «السّلم الموازي».

وإنّ السّلم الموازي بهذا الشّكل إنّما يجوز إن لم يكن هناك ربط بين العقدين، وأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن السّلم الموازي مستقلة عن السّلم الأوّل، بمعنى أنّ زارع القطن في المثال المذكور إن أخلّ بالتزاماته في السّلم الموازي، فإنّ المسلّم إليه في السّلم الأوّل لا يتحلّل من التزاماته، بل يجب عليه أن يسلم الكميّة المطلوبة من القطن إلى ربّ السّلم الأوّل، (الذي هو شركة (أ) في المثال المذكور) ولو اضطرّ لذلك إلى شرائها من السوق.

٢٧٠ - توكيل المُسلم إليه ببيع المُسلم فيه:

وقد يقع أنّ ربّ السّلم يوكل المسلّم إليه ببيع المُسلم فيه نيابة عن ربّ السّلم؛ فإن كان هذا التوكيل مشروطاً في عقد السّلم، فالبيع فاسد، لأنّه شرط يُخالف مقتضى العقد، أمّا إن لم يكن التوكيل مشروطاً في العقد، وقبض ربّ السّلم المسلّم فيه، ثمّ وگله بالبيع بدون شرط سابق، فإنّه جائز، ولكن يجب أن يكون بعد أن يقبض ربّ السّلم على المسلّم فيه. فإن باعه المسلّم إليه قبل قبض ربّ السّلم، صار البيع لنفسه، ولو كان باعه نيابة عن ربّ السّلم^(١). ولا يُقال: إنّه بيع فضوليّ موقوف، لأنّ ربّ السّلم لم يملك المُسلم فيه، فإنّه لا يملكه إلّا بعد القبض، فصار بيع المُسلم إليه لنفسه، لأنّه هو المالك.

(١) إمداد الفتاوى، ٧٠/٣ باب بيع السّلم، سؤال (٧٧).

٢٧١ - الاستصناع:

ومن البيوع التي يتأخر فيها التسليم «الاستصناع»، وعرفه قذري باشا بقوله: «هو طلبُ عملِ شيءٍ خاصٍّ على وجهٍ مخصوصٍ مادّته من الصّانع»^(١). ويمكنُ تعريفه الاصطلاحيّ بأن نقول: «هو أن يطلب المشتري من البائع أن يأتي له بشيءٍ مصنوعٍ بموادٍّ من عنده موصوفٍ في الذمّة، ويلتزمُ البائعُ بذلك لقاءً ثمنٍ متفقٍ عليه».

وهو عقدٌ جائزٌ عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، وغيرُ جائزٍ عند الشافعيّة والمالكيّة والحنابلة، وفي قول زفر، رحمهم الله تعالى جميعاً، إلا أن يكون بطريق السّلم بشروطه المعروفة^(٢)، وذلك لأنّه لا يصحّ بيعاً، لكونه بيعٌ ما ليس عند البائع، ولا إجارةً لأنّ الصّانع يصنع في ملكه، ولا سلماً لفوات شروطه، فلا يستقيم تقييده على أحدٍ من العقود المشروعة، فلا يجوز.

أمّا الحنفيّة، فقالوا: إنّ ما ذكره المانعون هو القياس، غير أنّنا تركنا القياسَ استحساناً لمكان التّعامل. قال الإمام برهان الدين رحمته الله: «وجوزناه بتعامل الناس، فإنّ النّاس يعاملون الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى يومنا هذا من غير نكيرٍ وردٍّ من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين؛ وتعامل النّاس من غير نكيرٍ وردٍّ من علماء كلّ عصرٍ حجّةٌ يترك بها القياس، ويخصّص بها الأثر، ألا ترى أنّ دخول الحمّام بالأجر جائزٌ استحساناً لتعامل النّاس من غير نكيرٍ من علماء كلّ عصر،

(١) مرشد الحيران، مادة (٥٥٦).

(٢) كشاف الفناع: ١٥٤/٣، ومواهب الجليل للحطاب، كتاب السلم: ٥١٧/٦ و ٥١٨، وفتح القدير:

وإن كان القياسُ يأبى جوازه، لأنَّ مدَّة ما يمكث في الحماق وقدَرَ ما يَسْتَعْمَل من الماء مجهول»^(١).

وَيُسْتَأْنَس لجواز الاستصناع؛ بما صحَّ عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ استصنع منبراً، فقد أخرج البخاري: عن سهل بن سعد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أرسل رسولُ الله ﷺ إلى فلانة، امرأةٍ من الأنصار، سَمَّاهَا سهل: «مُرِّي غلامَكَ النَّجَّار أن يعمل لي أعواداً أَجْلِسُ عليهنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ» فَأَمَرْتُهُ، فَعَمِلَهَا من طَرْفَاء الغابة، ثمَّ جاء بها، فأرسلتُ إلى رسول الله ﷺ، فأمر بها فَوُضِعَتْ ههنا^(٢).

وكذلك رُوِيَ عن النبيِّ الكريم ﷺ: أَنَّهُ استصنع خاتماً، كما جاء في كتاب السَّمائل للترمذي: عن أَنَس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أن يَكْتُبَ إلى العَجَم، قيل له: إِنَّ العَجَم لا يَقْبَلُونَ إِلاَّ كِتَاباً عَلَيْهِ خَاتَمٌ، فَاصْطَنَعَ خَاتِماً، فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إلى بِياضِهِ فِي كَفِّهِ»^(٣). وَالظَّاهِرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَصْنَعْ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَصْنَعَ مِنْ آخِرٍ.

وإنَّ الحديثين، وإن لم يكونا صريحين في أَنَّهُ كان مواعداً أو معاقداً، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ التَّعَامُلِ الْمُسْتَمَرِّ أَنَّهُ كان على وجه العقد.

والصَّحِيحُ من مذهب الحنفيَّة: أَنَّ الاستصناع معاقداً، لا مواعداً محضاً، لأنَّ الإمامَ مُحَمَّدَ بنَ الحَسَنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ذَكَرَ فِيهِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ،

(١) المحيط البرهاني: ٣٦٣/١٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، حديث (٩١٧)، وراجع أيضاً: الأحاديث برقم (٤٤٨) و(٩١٧) و(٢٠٩٤) و(٢٥٦٩).

(٣) السَّمائل، للترمذي، باب ما جاء في ذكر خاتم رسول الله ﷺ، حديث (٩١)، وأصل الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما.

وهما لا يجريان في المواعدة، ولأنه جوزه فيما فيه تعاملٌ دون ما ليس فيه، ولو كان مواعدةً، جاز في الكلّ، وسماه شراءً، فقال: «إذا رآه المستصنع فهو بالخيار، لأنه اشترى ما لم يَره»، ولأنّ الصانع يملك الدرهم بقبضها، ولو كانت مواعيد لم يملكها.

ثمّ اختلفت تعبيراتُ الفقهاء الحنفيّة في تكييف هذا العقد؛ فصَحَّ صاحبُ الهداية أنّه ينعقد بيعاً من البداية، وأنّ المعقودَ عليه هو العينُ المصنوعُ، دون العمل، والمعدومُ قد يُعتبر موجوداً حكماً. وقال ابنُ الهمام تحتَه: «وحيث لزم جوازه، علمنا أنّ الشارِع اعتبر فيها المعدومَ موجوداً، وفي الشَّرْع كثيرٌ كذلك، كطهارة المستحاضة، وتسمية الذّابح إذا نسيها، والرّهن بالدين الموعود، وقراءة المأموم»^(١).

وذهب آخرون إلى أنّه إجارةٌ ابتداءً، وينعقد بيعاً قبيل التسليم. نقله ابن الهمام عن الذّخيرة، وجزم به الإمام برهان الدين في المحيط، فقال: «ينعقد إجارةٌ ابتداءً، ويصيرُ بيعاً انتهاءً متى سلّم قبل التسليم بساعة، بدليل أنّهم قالوا: إنّ الصّانع إذا مات قبل تسليم العمل، بطل الاستصناع، ولا يُستوفى المصنوعُ من تركته، ولو انعقد بيعاً ابتداءً وانتهاءً، لكان لا يبطل بموته، كما في بيع العين والسّلم، وقال محمّد بن النّووي: إن أتى به الصّانع، كان المستصنعُ بالخيار، لأنّه اشترى شيئاً لم يَره، ولو انعقد إجارةٌ ابتداءً وانتهاءً، لم يكن له خيارُ الرّؤية، كما في الخياط والصّبّاغ، ولو كان ينعقد بيعاً عند التسليم، لا قبله بساعة، لم يثبت خيارُ الرّؤية، لأنّه يكون مُشترياً ما رآه... فعلمنا أنّها تنعقد إجارةٌ ابتداءً، وإن كان القياسُ ياباه، لأنّه إجارةٌ على عملٍ في

(١) فتح القدير، ٢٤٢/٦.

ملك الأجر، ثم يصيرُ بيعاً انتهاءً قبل التسليم بساعة، وإن كان القياسُ يأبى أن تصير الإجارةُ بيعاً، لكننا تركنا القياسَ في الكلِّ لمكان التعامل. والمعنى في ذلك: أنّ المستصنعَ طلب منه العملَ والعينَ جميعاً، فلا بدّ من اعتبارهما جميعاً، واعتبارهما جميعاً في حالة واحدة متعذّر، لأنّ بين الإجارة والبيع تنافياً، فجوزناها إجارةً ابتداءً، لأنّ عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة، ويمنع انعقاد البيع، فاعتبرناها إجارةً ابتداءً، وجعلناها بيعاً قبل التسليم بساعة، توفيراً على الأمرين حظّهما، كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض، اعتبرناها تبرّعاً ابتداءً عملاً باللفظ، بيعاً انتهاءً عملاً بالمعنى»^(١).

٢٧٢ - هل الاستصناع عقد لازم؟

ثم المشهورُ من كلام فقهاء الحنفيّة: أنّ عقد الاستصناع عقدٌ غيرُ لازم، بمعنى أنّ لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين الانفرادَ بالفسخ، كما في الشركة والمضاربة^(٢). ولكن هل يلزم المستصنع قبولُ المصنوع إن جاء به الصانعُ حسب المواصفات المطلوبة؟ فيه خلاف؛ فقال الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: للمشتري خيارُ الرؤية، فيحقُّ له أن يردّه، لأنّه اشترى ما لم يره، ولا خيارَ للصانع حسب ظاهر الرواية، وقال الإمام أبو يوسف رضي الله عنه: لا خيارَ لأحدٍ منهما إن جاء الصانعُ بالمصنوع على الصّفة المشروطة. قال الكاساني رضي الله عنه:

«وجه قول أبي يوسف؛ أنّ الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء

(١) المحيط البرهاني: ٣٦٤/١٠ - ٣٦٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي، كتاب البيوع: ١٣٩/١٢ - ١٤٠.

بالعمل على الصّفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضراراً بالصّانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد، لأننا لا ندري أنّ العمل يقع على الصّفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار».

ثمّ رجح الكاساني رحمته الله قول الطرفين وقال:

«وقول أبي يوسف: إنّ الصّانع يتضرّر بإثبات الخيار للمستصنع مسلّم، ولكنّ ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر البائع بإثبات الخيار للمستصنع، لأنّ المصنوع إذا لم يُلائمه، وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعدّر ذلك على الصّانع لكثرة ممارسته، وانتصابه لذلك، ولأنّ المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته، لم يحصل ما شرع له الاستصناع، وهو اندفاع حاجته»^(١).

هذا كلّه على أصل مذهب الحنفيّة من كون الاستصناع عقداً غير لازم، ولكن أفتى بعض المتأخّرين من علماء الحنفيّة بلزوم الاستصناع على الجانبين؛ وعلى هذا مشى الثّمرتاشي والحضكفي رحمهما الله تعالى في تنوير الأبصار والدّر المختار، فقالا:

«(صحّ) الاستصناع (بيعاً، لا عدّة) على الصّحيح، ثمّ فرّع عليه بقوله: (فيجبر الصّانع على عمله، ولا يرجع الأمر عنه)».

وذكر ابن عابدين رحمته الله تحتها، أنّ المصنّف والشارح تبعاً في ذلك «الدّرر والغرر» و«مختصر الوقاية»، ثمّ ذكر أنّه مخالف لما في عدّة كتب للحنفيّة أنّه لا جبر فيه، وأوله بأنّه إذا صار الاستصناع سلماً بتحديد

(١) بدائع الصّنائع، كتاب الاستصناع، ٩٥/٤ - ٩٦.

الأجل بشهرٍ أو أكثر، فيلزمُ على الطرفين، لأنَّ السَّلمَ عقدٌ لازم، ولكنَّ حملَ العبارة المذكورة على كونه سلماً بعيداً جداً؛ ثم ذكر لهذا القول وجهاً آخر، وهو أنَّه قد صرَّح في الهداية أنَّه لا خيارَ للصانع بعدما رآه المُستصنِع، فالظاهر أنَّ هذا منشأ توهم المصنِّف وغيره^(١).

ولكن أخذ مدوّنو مجلة الأحكام العدلية بقول اللزوم حسب ما جاء في تنوير الأبصار وغيره، وبقول أبي يوسف رضي الله عنه في أنَّ المستصنِع لا خيارَ له بالرؤية، فقالوا في مقدمتها:

«وعند الإمام الأعظم: أنَّ المستصنِع له الرجوعُ بعد عقد الاستصناع، وعند الإمام أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إذا وُجد المصنوعُ موافقاً للصفات التي بُيّنت وقت العقد، فليس له الرجوع. والحالُ أنَّه في هذا الزمان قد اتَّخذت معاملُ كثيرةٌ تُصنعُ فيها المدافعُ والبواخرُ ونحوها بالمقاوله، وبذلك صار الاستصناعُ من الأمور الجارية العظيمة. فتخييرُ المستصنِع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالحَ جسيمة، وحيثُ إنَّ الاستصناعَ مستندٌ إلى التعارف، ومقيسٌ على السَّلم الشرعيِّ على خلاف القياس بناءً على عُرف الناس، لزم اختيارُ قول أبي يوسف رضي الله عنه في هذا مراعاةً لمصلحة الوقت»^(٢).

وعلى هذا الأساس نصَّت المادة (٣٩٢) من المجلة ما يأتي:

«إذا انعقد الاستصناعُ فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوعُ على الأوصاف المطلوبة المبيّنة، كان المستصنِعُ مخيراً».

(١) راجع الدر المختار مع ردّ المختار، ٤٠٧/١٥ - ٤٠٨ فقرة (٢٤٨٥٢).

(٢) تقرير أصحاب المجلة المقدم إلى الصدر الأعظم في بداية مجلة الأحكام العدلية، ص ١٤.

واعترض على هذه المادة من المجلة؛ أن الأخذ بقول أبي يوسف في نفي خيار الرؤية لا يستلزم كون العقد لازماً، لأن الإمام أبا يوسف رحمته الله لا يرى العقد لازماً، ويجوز عنده أن يفسخ أحد الطرفين العقد قبل إتمام العمل، كما سبق في عبارة البدائع، حيث جوز أبو يوسف رحمته الله للمستصنع أن يفسخ العقد بعد قطع الصانع جلده، وإنما يجعله الإمام أبو يوسف لازماً بعدما رآه المستصنع، وأقره بعد إتمام العمل. وجعله أصحاب المجلة عقداً لازماً، زعموا منهم بأنه قول أبي يوسف.

ولدفع هذا الاعتراض، فسّر العلامة خالد الأتاسي رحمته الله أول هذه المادة في شرح المجلة بعين ما فسّر به ابن عابدين قول تنوير الأبصار من أنه إنما يلزم إن عُقد سلماً، وقال: «ينبغي أن تُحمّل الفقرة الأولى من المادة على هذا المراد، لموافقته للنصوص المعتمدة»^(١).

ولكن الذي يظهر أن أصحاب المجلة جعلوه عقداً لازماً من البداية، وليس بعد إتمام العمل فقط، ووجهه بأنه قول أبي يوسف رحمته الله، لأن أبا يوسف رحمته الله زويت عنه في لزوم العقد روايات مختلفة.

قال الإمام برهان الدين رحمته الله: «الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة».

ثم قال: «قال أبو يوسف أولاً: يُخيّر المستصنع دون الصانع، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا خيار لواحدٍ منهما، بل يُجبر الصانع على العمل، ويُجبر المصنوع (كذا في المطبوع، والظاهر أن الصحيح «المستصنع») على القبول. وجه ما زوي عن أبي يوسف؛ أنه يُجبر كل واحدٍ منهما: أما

(١) شرح المجلة، للاتاسي، ٤٠٧/٢.

الصانع، فلائنه ضمن العمل، فيجبر على العمل، وأما المستصنع، فلائنه لو لم يُجبر على القبول، يتضرر به الصانع»^(١).

فظهر بهذا أن كون العقد لازماً هو الذي رجع إليه أبو يوسف رضي الله عنه. فلعل أصحاب المجلة أخذوا بهذا القول نظراً إلى المشاريع الكبيرة التي تحتاج إلى عقدٍ باتّ لازم، كما صرحوا به في التقرير المذكور، ونظراً إلى أن الصحيح عند الحنفية إما كون الاستصناع بيعاً من البداية، أو إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً، كما أسلفنا، وكلّ من البيع والإجارة عقدٌ لازم^(٢)، وبما أن العقد إنما شرع بالتعامل، فلو وقع التعامل على لزومه، وخاصة في المشروعات الكبيرة، فليس هناك مانع شرعي؛ وعلى هذا لا داعي لنسبة السهو والتوهم إلى «تنوير الأبصار» و«الدرر والغرر» و«مختصر الوقاية»، فإن ما نصّوا به يمكن حمله على هذا القول لأبي يوسف رضي الله عنه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٧٢ - شروط صحة الاستصناع:

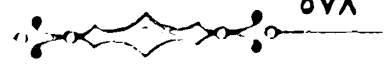
ويجب لصحة الاستصناع أن تتوافر فيه شروطٌ نذكرها وما يتعلّق بها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المعقود عليه ممّا يحتاج إلى صنعة:

فلا يمكن الاستصناع فيما لا صنعة فيه، مثل: الحنطة أو الشعير أو المنتجات الزراعيّة الأخرى.

(١) المحيط البرهاني: ٣٦٥/١٠.

(٢) غير أن الإجارة تُفسخ بالأعدار، فيجب على القول بلزوم الاستصناع أن يجوز الفسخ من طرف واحد لعذر، كما في الإجارة، وراجع لتفصيل الأعدار، المحيط البرهاني: ٣٧٠/١١، كتاب الإجارة، فصل (١٨).



٢٧٤ - الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَحَدِّدَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِمَوَاصِفَاتٍ مَنْضِبَةٌ:

فلا يجوز أن يكون محلُّ الاستصناع شيئاً معيّناً بذاته، مثل: سيارة معيّنة.

٢٧٥ - الشَّرْطُ الثَّلَاث: أَنْ لَا يُضْرَبَ لِتَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَجَلٌ لِلاِسْتِمْهَالِ:

فإن ضُرب له أجلٌ فيما لا تعامل فيه، صار سَلماً باتفاق أئمة الحنفيّة. وأمّا إذا ضُرب أجلٌ في ما فيه تعاملٌ للناس بالاستصناع، صار سَلماً عند أبي حنيفة رضي الله عنه. فيُشترط تعجيلُ رأس المال، خلافاً لصاحبيه، فإنّه لا يصيرُ سَلماً عندهما. ولكن ذكر مشايخُ الحنفيّة أنّ هذا الخلافَ فيما إذا كان الأجلُ للاستمهال من الصّانع. أمّا إذا كان للاستعجال، فلا يصير سَلماً عند أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً. قال السرخسي رضي الله عنه:

«وهذا إذا كان ذكرُ المدّة على سبيل الاستمهال. أمّا إذا كان على سبيل الاستعجال، بأن قال: على أن يفرغ منه غداً أو بعد غدٍ، فهذا لا يكون سَلماً، لأنّ ذكر المدّة للفراغ من العمل، لا لتأخير المطالبة بالتسليم. ألا ترى أنّه ذكر أدنى مدّةٍ يمكنه الفراغُ فيها من العمل. ويُحكى عن الهندواني قال: إن كان ذكرُ المدّة من قبَل المستصنع، فهو للاستمهال، ولا يصيرُ به سَلماً، وإن كان الصّانع هو الذي ذكر المدّة، فهو سَلَمٌ، لأنّه يذكر على سبيل الاستمهال. وقيل: إن ذكر أدنى مدّةٍ يتمكّن فيها من الفراغ من العمل، فهو استصناع، وإن كان أكثرَ من ذلك، فهو سَلَمٌ، لأنّ ذلك يختلف باختلاف الأعمال، فلا يمكن تقديره بشيء معلوم»^(١).

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب البيوع، ١٢/١٤٠.

وحاصله: أن مقصودَ المسلم إليه في السلم أن يحصل على نقدٍ حالاً، لينتفع به في حاجاته إلى الأجل المضروب. فمقصودُ ضربِ الأجل هو الاستمهال للانتفاع بالنقود، فإن ضرب الأجل في الاستصناع لعينِ هذا المقصودِ صار سلباً، أما إذا ضرب الأجل للتمكن من إعداد المصنوع حسب المواصفات، وليس المقصودُ الانتفاع بالنقود إلى ذلك الأجل، فهذا التأجيل من طبيعة العقد، وهو الذي ذكروا فيه أنه للاستعجال، لا للاستمهال، وينبغي أن يُراعى في تحديد مدة الاستعجال: أن الصانع عنده طلباتٌ من عدة مستصنعين، وهو يُعدّ المصنوعات المطلوبة منهم واحداً تلو الآخر؛ فإن حدّد مدةً تفي بطلبِ المستصنع بعد الإيفاء بطلباتٍ أخرى، والله سبحانه أعلم.

٢٧٦ - الشرط الرابع: أن يُعقد الاستصناع فيما فيه تعاملٌ بالاستصناع:

فما ليس فيه تعامل، لا يجوز فيه الاستصناع. وهذا الشرط ذكره جميعُ فقهاء الحنفية^(١)، لأنّ الاستصناع إنما شرع على أساس التعامل، فلو لم يكن هناك تعاملٌ، فقد مبرّره، فلم يجز؛ ولذلك قالوا: لا يجوز الاستصناع لنسج الثياب.

ثم لو وقع الاستصناع على ما لا تعامل فيه، وذكر فيه الأجل على سبيل الاستعجال، أو لم يُذكر الأجل، اضطربت فيه عبارات المتأخرين؛ فالمفهوم من اشتراط التعامل لصحة الاستصناع أن لا يصح فيما ليس فيه تعاملٌ أصلاً، ولكن جاء في الدر المختار:

(١) راجع مثلاً: رد المحتار: ٤٠٣/١٥.

«ولم يصح فيما لم يُتعامل فيه، كالشوب إلا بأجل كما مرّ، (يعني: أنه يكون سَلماً) فإن لم يصحّ، فسد إن ذكر الأجل على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال، كَعَلَى أن تُفْرِغَهُ غداً، كان صحيحاً».

وظاهره: أنّ الاستصناعَ يصحّ في ما لا تعامل فيه إن كان الأجل للاستعجال، ولهذا قال ابنُ عابدين تحتَه:

«وظاهره: أنه لو لم يذكر أجلاً أصلاً فيما لم يَجْر فيه تعاملٌ، صحّ، لكنّه خلافُ ما يُفهم من المتن، ولم أره صريحاً، فتأمّل»^(١).

وكذلك جاء في المادّة (٣٨٩) من مجلّة الأحكام العدليّة:

«كلّ شيءٍ تُعومل استصناعه، يصحّ فيه الاستصناع على الإطلاق، وأمّا ما لم يُتعامل باستصناعه، إذا بُيّن فيه المدّة صار سَلماً، وتُعتبر فيه شرائط السّلم، وإذا لم يُبيّن فيه المدّة، كان من قبيل الاستصناع أيضاً».

وظاهره: أنّ الاستصناعَ جائزٌ فيما لا تعامل فيه إن لم تُذكر المدّة في العقد؛ وعلى هذا لا يبقى هناك فرقٌ بين ما فيه تعاملٌ وما لا تعامل فيه. وقد حلّ العلامة خالد الأتاسي رحمته الله هذا الإشكالَ في شرح المجلّة، فقال: «وإن لم يُبيّن فيه (أي: في الاستصناع) مدّة، فهو استصناعٌ فاسدٌ منهّي عنه، فهو وإن كان فاسداً، لكن بعد وقوعه يأخذ حكمَ الصّحيح، وقد أشارت المجلّة إلى هذا بقولها: «كان من قبيل الاستصناع»، أي: تجري فيه أحكامُ الصّحيح، وإن لم يكن استصناعاً مشروعاً. والذي يظهر للعبد الضّعيف: زلّة قلم بعض الشّراح هنا؛ حيثُ ظنّ من عبارة المجلّة «كان من قبيل الاستصناع أيضاً»، ومِن أخذه أحكامَ الصّحيح،

(١) ردّ المحتار: ٤١١/١٥ فقرة (٢٤٨٦٣).

أنه قولٌ في المذهب بأنه صحيح، وأن المجلة اختارته، مع أنه مصادمٌ لما أجمعوا عليه من أن الاستصناع لا يكون إلا في ما فيه تعامل، وبعضهم، وهو الفاضل علي حيدر أفندي، اعترض عليه وعلى المجلة؛ ظاناً أنه حيث كان فاسداً، لا يصح وقوعه استصناعاً، وهذا وهمٌ. والحقيقة: أن المجلة لم تغلط بقولها: «كان من قبيل الاستصناع أيضاً»؛ لأن من العقود ما يكون فاسداً منهياً عنه، وبعد وقوعه يأخذ حكم الصحيح، كالمبيع بعقد فاسد، يدخل في ملك المشتري بالقبض، والرهن الفاسد بشيوع أو غيره، إذا كان سابقاً على الدين يأخذ حكم الصحيح بعد وقوعه، حتى لو نقض الرهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون، كان للمرتهن حق حبسه حتى يؤدي إليه الرهن ما قبض، وإذا مات الرهن، وعليه ديون كثيرة، فالمرتهن أولى من سائر الغرماء. قال في التنوير: «كل حكم في الرهن الصحيح، فهو الحكم في الرهن الفاسد»، فعلم من هذا أنه لا يلزم من عدم جواز إيقاع الفاسد أن لا يترتب عليه حكم بعد وقوعه، يُشير إلى هذا عبارة المجلة: كان من قبيل... إلخ»^(١).

وهذا كلامٌ متينٌ جداً، وبه تنطبق النصوص الفقهية التي ذكرناها، والله سبحانه أعلم.

٢٧٧ - المراد من التعامل في الاستصناع:

ومما ينبغي ذكره، تعيين المراد بالتعامل المشروط لصحة الاستصناع؛ هل يجب لتحقيق ذلك أن يكون فيه تعاملٌ منذ عهد

(١) شرح المجلة، للأناسي: ٤٠٤/٢ - ٤٠٥.

الصحابة والتابعين، أم يُعتبر التعامل الحادث أيضاً؟ لم أر فيه تصريحاً من قبيل أصحاب المذهب في مبحث الاستصناع، ولكن تعرّض له ابن عابدين رحمته في رسالته «نشر العرف»، فقال:

«فإن قلت: إن ما قدّمته من أنّ العرف العام يصلح مخصّصاً للأثر ويُترك به القياس، إنّما هو فيما إذا كان عامّاً من عهد الصحابة ومن بعدهم، بدليل ما قالوا في الاستصناع: إنّ القياس عدم جوازه، لكنّا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير من أحد الصحابة، ولا من التابعين، ولا من علماء كلّ عصر، وهذا حجّة يُترك به القياس؛ قلت: من نظّر إلى فروعهم عرف أنّ المراد به ما هو أعمّ من ذلك؛ ألا ترى أنّه نُهي عن بيع وشرط، وقد صرح الفقهاء بأنّ الشرط المتعارف لا يُفسد البيع، كسواء نعلٍ على أن يحذوها البائع، أي: يقطعها، ومنه: ما لو شرى ثوباً، أو خُفّاً خَلِقاً على أن يُرّقه البائع ويخرّزه ويسلّمه، فإنّهم قالوا: يصح؛ للعرف. فقد خصّصوا الأثر بالعرف، وإنّما يصحّ دعواك تخصيص العرف العام بما ذكرته إذا ثبت أنّ ما ذكر من هذه المسائل ونحوها كان العرف فيها موجوداً زمن المجتهدين من الصحابة وغيرهم، وإلا فيبقى على عمومته مُراداً به ما قابل العرف الخاصّ ببلدة واحدة، وهو ما تعامله عامّة أهل البلاد، سواء كان قديماً أو حديثاً»^(١).

ومعنى ذلك: أنّ العرف الحادث معتبرٌ كالعرف القديم، وعلى هذا جرى به عمل العلماء في كلّ زمان، لأنّ ما صرّحوا بجواز الاستصناع فيه بالتعامل، مثل: أواني الحديد، والرصاص، والنحاس، والزجاج، والخفاف، والتعال، ولجم الحديد للدواب، ونصول السيف، والسكاكين

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة «نشر العرف»، ١٢٤/٢ - ١٢٥.

والقسيي، والنبال، والسلاح كله، والطشت، والقمقمة^(١)، لم يثبت في كل واحدٍ واحدٍ من هذه الأشياء التعاملُ منذ عهد الصحابة والتابعين، وإنما جرى فيها التعاملُ شيئاً فشيئاً، وقد حكم العلماء بالصحة في كل ما جرى به التعامل في عهدهم، ولذلك ذكر أصحاب المجلة الاستصناع في ما يُصنع في المعامل الجسيمة من المدافع والبواخر، وظاهر أنها لم تكن موجودة في عهد الصحابة والتابعين؛ وكذلك جرى العمل اليوم بالاستصناع في المباني الكبيرة وغيرها من غير إنكار العلماء، فظهر أنّ التعامل الحادث معتبرٌ في جواز الاستصناع.

وعلى هذا، ما صرحوا فيه بعدم جواز الاستصناع لفقد التعامل، مثل: الثياب، لو جرى باستصناعها التعامل، ينبغي أن يجوزَ فيها الاستصناع. قال ابنُ عابدين رحمتهما الله تعالى:

«الباب الثاني: فيما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية، فنقول: اعلم أنّ المسائل الفقهيّة؛ إمّا أن تكون ثابتةً بصريح النصّ، وهي الفصل الأوّل، وإمّا أن تكون ثابتةً بضرب اجتهاد ورأي، وكثيرٌ منها بينه المجتهدُ على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث، لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنّه لا بدّ فيه من معرفة عادات الناس، فكثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى

(١) بدائع الصنائع: ٩٤/٤.

مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنّه لو كان في زمنهم، لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه»^(١).

فإن قيل: إنّ التعامل يحدث شيئاً فشيئاً. فمن عقد الاستصناع لأوّل مرّة فيما لم يجز فيه التعامل حينئذٍ، ينبغي أن لا يجوز، وكذلك من تبعه. فالجواب على ما أسلفنا عن العلامة خالد الأتاسي رحمته الله: من أنّ من العقود ما يكون فاسداً منهياً عنه، وبعد وقوعه يأخذ حكم الصحيح، كالمبيع بعقد فاسدٍ يدخل في ملك المشتري بالقبض؛ فما لم يثبت التعامل العامُّ يُنهي عنه، ولكنّه بعد وقوعه يأخذ حكم الصحيح، إلى أن يثبت فيه التعامل، فيخرج من قبيل المنهيات أيضاً.

ومقتضى هذا: أنّ ما صرّحوا بعدم جواز الاستصناع فيه لعدم التعامل، كالثياب، لو جرى فيه التعامل، جاز فيه الاستصناع، وقد حدث هذا في زماننا، إذ تُجار الثياب، ولاسيّما تُجار الأقمشة الجاهزة، يستصنعونها من المعامل والمصانع، وإنّ المعامل إنّما تصنع الأقمشة حسب ما تتسلّم الطلبات منهم، فينبغي جواز ذلك، والله سبحانه أعلم.

وقد نحا العلامة الشيخ فتح محمد اللكنوي (تلميذ الإمام عبد الحي اللكنوي رحمهما الله تعالى) منحى آخر، فقال: إنّ اشتراط العرف لجواز الاستصناع مبني على قول الإمام أبي حنيفة رحمته الله الذي يثبت خيار الرؤية للمستصنع، فإنّ الصانع ربّما يتضرّر بالردّ، فلم يجز إلا ما فيه تعامل. أمّا على قول أبي يوسف رحمته الله الذي يجعل العقد لازماً، ولا يثبت خيار

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين رحمته الله، رسالة «نشر العرف»، ١٢٥/٢.

الرؤية إذا كان المصنوعُ موافقاً للمواصفات، فلا ضررَ فيه على الصّانع، فلا يُشترط العرفُ والتعامل^(١). والله سُبْحَانَهُ أعلم.

٢٧٨ - أحكام المصنوع:

- ١ - يجبُ أن يكون المصنوعُ موافقاً للمواصفات التي اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز أن يُعقد الاستصناعُ على شيءٍ معيّنٍ مصنوعٍ من قبل.
- ٢ - إذا وقع العقدُ على أساس المواصفات، لا على شيءٍ معيّنٍ، ولكن أتى الصّانعُ عند التسليم بشيءٍ مصنوعٍ من قبل، جاز إن كان موافقاً للمواصفات المعقود عليها. قال الحصفيّ رحمته الله: «فإن جاء الصّانعُ بمصنوعٍ غيره، أو بمصنوعه قبل العقد، فأخذه، صحَّ»^(٢).
- ٣ - والمصنوعُ قبل التسليم ملكٌ للصّانع، ولهذا ذكر الفقهاء أنه يجوزُ له أن يبيعه من غيره، كما في الدرّ المختار: «فصح بيع الصّانع لمصنوعه قبل رؤية أمره». وعلّق عليه ابنُ عابدين بقوله: «الأولى: قبل اختياره، لأنّ مدارّ تعيّنه له على اختياره، وهو يتحقّق بقبضه قبل الرؤية»^(٣)، ولكن ينبغي أن يُقيّد جوازُ البيع من الغير بشرط أن يتمكّن الصّانع من تسليم مثله إلى المُستصنع في موعده، فإن لم يتمكّن، لا يجوزُ له بيعه إلى غير المُستصنع، لا لأنّه ليس ملكاً له، بل لأنّه يؤدي إلى عدم التسليم إلى المُستصنع في موعده المعقود عليه، وقد مرّ ترجيحُ أنّ الاستصناع عقدٌ لازم، ويجوز ضربُ الأجل فيه للاستعجال.

(١) عطر هداية، ص ١١٢.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٤٠٩/١٥.

(٣) ردّ المحتار: ٤٠٩/١٥ فقرة (٢٤٨٥٨).

٤ - إن المصنوع قبل التسليم مضمونٌ عليه، فيتحمّل الصانع جميع تبعات الملك من صيانته وحفظه، فإن هلك قبل التسليم هلك من مال الصانع.

٥ - وبما أنّ المصنوع ملكٌ للصانع، وليس ملكاً للمستصنع قبل التسليم، فلا يجوز للمستصنع أن يبيعه قبل أن يُسلم إليه.

٦ - تبرأ ذمّة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع، أو تمكينه منه بالتخلية، أو تسليمه إلى من يُحدّده المُستصنع وكيلاً عنه في القبض، وبهذا ينتقل ضمان المصنوع من الصانع إلى المستصنع.

٧ - إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات، فإنّه يحقّ للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول، ولو مع الحظ من الثمن، أمّا إذا كان موافقاً للمواصفات، فليس فيه خيار الرؤية للمستصنع.

٨ - يجوز التسليم قبل الأجل، بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات؛ لأنّ الأجل فيه للاستعجال لا للاستمهال كما مرّ.

٩ - إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حقّ بعد التخلية من الصانع وتمكينه من القبض، يكون المصنوع أمانةً في يد الصانع، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، ويتحمّل المستصنع تكليفة حفظه.

١٠ - يجوز أن يُنصر في عقد الاستصناع أنّ المستصنع إن تأخر في قبض المصنوع مدّةً معيّنةً بعد وقوع التخلية والتمكين من الصانع، فإنّ

المستصنع يوكله ببيعه على حسابه^(١)، ويستوفي منه ثمن الاستصناع، وإن وجدت زيادة، تُردّ إليه، وإن وُجد نقص رجع على المستصنع بالفرق، وتكلفة البيع على المستصنع^(٢).

٢٧٩ - الاستصناع في البنايات:

وقد تُعورِف في زماننا الاستصناع في البنايات؛ وله صورتان: الصورة الأولى: أن تكون الأرض ملكاً للمستصنع، ويطلب مالك الأرض من المُقاوِل^(٣) أن يبني عليها عمارةً حسب تصميمٍ معيّن: فإن كانت المقاولَةُ لعمل البناء فقط، والموادُّ كُلُّها من قِبَل صاحب الأرض، فالعقدُ ليس استصناعاً، وإنّما هو إجارةٌ تنطبق عليها أحكامُ إجارةِ الأشخاص، وأمّا إذا كانت المقاولَةُ تشملُ عملَ البناء مع توفير الموادّ من قِبَل المُقاوِل، فهو استصناع، أمّا إذا كان بعضُ الموادّ من المقاولِ وبعضُها من صاحب الأرض، فإن كان ما يُقدّمه المقاولُ شيئاً يسيراً، يمكن أن يأخذ حكمَ الإجارة، ويُقاس على ما ذكره الفقهاء من إجارةِ الكاتب ليكتب كتاباً بجبره، أو إجارةِ الصبّاغ ليصبغ ثوباً بصبغٍ من عنده. جاء في المحيط البرهاني:

(١) والتوكيل مقا يقبل التعليق. ذكر ابن عابدين عن البرازية: «تعليق الوكالة بالشروط جائز، وتعليق العزل به باطل» (ردّ المحتار، متفرقات البيوع: ٤٩٢/١٥ - ٤٩٣ - فقرة ٢٥٠٧١).

(٢) المسائل المذكورة في الفقرات (٦) إلى (١٠) مأخوذة من المعيار الشرعي «الاستصناع والاستصناع الموازي» رقم (١١) من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٣) التعريف القانوني لعقد المقاولَة أنه: «عقدٌ يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدّي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» (الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيهوري: ٥/٧) فالمقاولَة في القانون تشمل الاستصناع والإجارة.

«لو استأجر صباغاً يصبغ له الثوب، فإنه جائز. وطريق الجواز أن يجعل العقد وارداً على فعل الصباغ، والصبغ يدخل فيها تبعاً، فلم تكن الإجارة وارداً على استهلاك العين مقصوداً»^(١).

وأما إذا كانت معظم المواد، أو الجوهرية منها من قبل المقاول، فالظاهر أنه استصناع.

ولو شرع الصانع في بناء المشروع على أرض المستصنع، ثم انسخ العقد لسبب من الأسباب، وجب تصفية العملية بحالتها الرأهنة، إما بدفع الثمن بنسبة ما تم من العمل^(٢)، مثل: أن يكون ما تم من العمل نصف العمل المعقود عليه، فيدفع نصف الثمن، أو يُعطى الصانع ثمن المثل للمواد التي قدمها، وأجرة المثل لعمله، أو بطريق آخر للتصفية يتراضى عليه الطرفان، وبهذا يكون ما تم من البناء ملكاً للمستصنع، ويحق له أن يعقد مع مقاول آخر لإتمام البناء على أساس الإجارة أو الاستصناع.

٢٨٠ - والصورة الثانية: أن تكون الأرض ملكاً للصانع، ويطلب منه

المستصنع أن يبني عليها بيتاً، أو مكتباً، أو دكاناً:

ومنه ما جرى به العمل من أن صاحب الأرض الخالية يعمل خطة لبناء كبير يحتوي على شقق سكنية، أو مكاتب أو محلات، ثم يدعو

(١) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل العاشر، ٢٨٩/١١.

(٢) نظيره، ما ذكره الفقهاء من أن من استأجر كريباً للحج ذهاباً وإياباً، فمات بعد الحج، فإن الكري يستحق الأجر بنسبة ما تم من عمله (راجع، المبسوط، للسرخسي، كتاب الإجارة، باب الكراء إلى مكة، ٢٢/١٦).

النَّاسَ للاكتتاب، فيدفعون إليه مبالغ، ثم يُسَلَّم إليهم الشُّقُق بعد اكتمالها، فهو مخرَجٌ على الاستصناع، فالمكتتبون يعقدون مع صاحب الأرض استصناعَ الشُّقَّة أو المكتب أو محلَّ تجاريٍّ بمواصفات معلومة حسب التصميم؛ فيجوزُ ذلك بشروطِ الاستصناع. ولكنَّ ما يفعله بعضُ النَّاس من بيعِ الشُّقَّة أو المكتب قبل اكتمال بنائه، وقبل أن يقع التسليم، فإنَّه لا يجوزُ لما ذكرنا من أنَّ المصنوعَ ليس ملكاً للمُستصنع قبل التسليم، فهو بيعٌ لما لا يملكه الإنسان، وهو ممنوعٌ بنصِّ الحديث.

ويجوز للمُستصنع اشتراطُ أن يصنعه الصَّانع بنفسه، فإذا اشترط ذلك وقبَّله الصَّانع، وجب عليه صنعه بنفسه، فلا يجوز له أن يفوض العملَ إلى غيره، أو أن يأتي بما هو مصنوعٌ غيره، إلا أن يرضاه المُستصنع؛ وذلك لأنَّ الاستصناعَ يأخذُ حكمَ الإجارة من وجه، وإذا اشترط المُستأجرُ عملَ الأجير بنفسه، جاز هذا الشرط^(١)، فكذلك في الاستصناع، أمَّا إذا لم يكن هناك شرطٌ من المُستصنع أنَّ الصَّانع يصنعه بنفسه، فيجوز له أن يفوض العملَ إلى غيره، أو يعقد مع آخر استصناعاً موازياً، ولكن يجبُ ألا يكون هناك ربطٌ بين العقدين، وأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاستصناع الموازي مستقلةً عن الاستصناع الأوَّل، بمعنى: أنَّ الصَّانع إن أخلَّ بالتزاماته في الاستصناع الموازي، فإنَّ الصَّانع في الاستصناع الأوَّل لا يتحلَّل من التزاماته.

(١) كما في كثر الدقائق: «ولا يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه، وإن أطلق فله أن يستأجر غيره» (الكنز مع البحر، ٥١٦/٧).

٢٨١ - أحكام ثمن الاستصناع:

- ١ - يجب أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد.
- ٢ - يجوز أن يكون الثمن معجلاً كما في السلم، بل يجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً أو مقسّطاً، ويجوز أيضاً أن تكون أقساط الثمن مرتبطة بالمراحل المختلفة لإنجاز المشروع، إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف، بحيث لا ينشأ فيها نزاع.
- ٣ - الثمن المدفوع مقدماً عند إبرام العقد مملوك للصانع يجوز له الانتفاع والاسترباح به، وتجب عليه الزكاة فيه، ولكته مضمون عليه، بمعنى: أنه إذا انفسخ العقد لسبب من الأسباب، يجب عليه رد الثمن على المستصنع، ويكون ربحه للصانع بحكم الضمان، تخريجاً للثمن المقدم في الاستصناع على الأجرة المقدمة أو ما اشترط تعجيله في الإجارة^(١).
- ٤ - يجوز أن يكون ثمن الاستصناع منفعةً، ولا يجب أن يكون عيناً؛ لأن المنفعة تصلح أن تكون ثمناً في كل من البيع والإجارة. قال ابن نجيم ناقلاً عن القنية: «بعثك عبدي بمنافع دارك سنة، لا يجوز. ثم رَقم: هذا بيع في حق العبد، إجارة في حق الدار، فإنه جائز»^(٢). وقال أيضاً: «لأن المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة، إذا كانت مختلفة الجنس، كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا يجوز، كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى، لأن الجنس

(١) قال النسفي في الكنز: «والأجرة لا تملك بالعقد، بل بالتعجيل، أو بشرطه، أو بالاستيفاء، أو بالتمكن». وقال ابن نجيم تحته: «وأشار المصنف رحمته إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئاً وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل، فنفع المقاصة بينهما، فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع» (البحر الرائق، كتاب الإجارة، ٥١٧/٧).

(٢) البحر الرائق، كتاب البيوع، ٤٦٤/٥.

بانفراده يُحرّم النساء»^(١). وهذا عند الحنفيّة، ويجوز عند الشافعيّة والحنابلة عند اتّحاد الجنس أيضاً^(٢)، وكذلك عند المالكيّة^(٣).

٢٨٢ - عقود البناء والتّشغيل (BOT):

وعلى هذا الأساس، يمكن تخريج العقود التي تُسمّى «عقود البناء والتّشغيل» (Build, Operate and Transfer).

وحقيقةً هذه العقود: أنّ الحكومة تُفوّض بناء مشاريع الشّوارع العامّة، أو الجسور، أو غيرها من مشاريع البنية التحتيّة إلى جهةٍ مختصّةٍ تلتزم إنجاز المشروع في مدّةٍ معلومة، وتمنحها الحكومة حقّ تشغيل هذه الشّوارع، أو الجسور، إلى مدّةٍ معيّنة، والحصول على ما يُدرّ من دخل بتقاضي الرّسوم من العامّة الذين يستخدمونها بالمرور عليها، وبعد انقضاء تلك المدّة، يُسلم المشروع إلى الحكومة.

وتكيّفه الفقهيّ: أنّه استصناعٌ من قبيل الحكومة، وثمرته منفعةُ المشروع نفسه إلى مدّةٍ متّفق عليها بين الطرفين. وقد بيّنت تفاصيل هذا التّكييف، والمسائل الفقهيّة المتعلّقة به، في بحثٍ مستقلّ باسم «عقود البناء والتّشغيل»، يمكن مراجعته عند الحاجة^(٤).

٥ - لا يجوز تحديدهُ ثمن الاستصناع على أساس المربحة، بأن يحدّد الثمن بالتّكلفة وزيادة معلومة، لأنّ محلّ المربحة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن عند العقد، وعقد الاستصناع يُزيم قبل التّملك، لأنّه بيعٌ موصوفٍ في الدّمة غير معيّن، ولأنّ التّكلفة

(١) البحر الرائق، أول كتاب الإجارة: ٥٠٨/٧.

(٢) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارة: ١٢/٦.

(٣) المدونة الكبرى: ٢٦٦/٣.

(٤) راجع كتابي «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»: ١٣١/٢.

لا تُعرَف إلا بعد الإنجاز، والثمنُ يجب أن يكونَ معلوماً عند العقد^(١).
هذا ما مشى عليه المجلس الشرعي، ولكن تحتاج المسألة إلى إعادة نظر في ظروفنا؛ حيث إن المشروع يحتاج إلى وقت طويل ربما تتذبذب فيه الأسعار، ويصعب تقدير التكلفة في بداية العقد.

٦ - إن طرأت ظروفٌ تستدعي تعديلَ ثمن الاستصناع زيادةً أو نقصاً، فإنه يجوز باتِّفاق الطرفين، وينبغي أن يجوز اتِّفاق الطرفين على معيارٍ للتعديل في بداية العقد، مثل: أن يتفقا على أنه إن زاد سعرُ الإسمنت أو الحديد في استصناع بناءٍ بنسبةٍ معلومة، فإنَّ الثمنَ يزيد أو ينقص بتلك النسبة؛ وهذا ممَّا لا محيص عنه في الظروف التي تتذبذب فيها الأسعارُ خلالَ مدَّةٍ قصيرة، والله سبحانه أعلم.

٢٨٢ - الشرط الجزائي في الاستصناع:

٧ - يجوز الاتفاق في العقد على شرطٍ جزائيٍّ^(٢)؛ بأن الصانع إن تأخر في تسليم المصنوع، فإنه يُنقَص من ثمنه جزءٌ مقابلٌ للتأخير.
وقد قرّر مجمعُ الفقه الإسلامي في هذا الصدد ما يلي:

- (١) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم (١١)، بند (٥١٢٣).
- (٢) الشرط الجزائي: مصطلح قانوني حديث، وعرفه الأستاذ السهوري بقوله: «يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير. هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يُسمى بالشرط الجزائي» (الوسيط، المجلد الثاني: ٨٥١/٢). فظهر بهذا أن الشرط الجزائي له مفهوم عام يشمل كثيراً من العقود، حتى إنه يجوز في القانون الوضعي اشتراط الشرط الجزائي في المداهنات، وهو محزم شرعاً لتضمنه الربا، ولذلك إجازة الشرط الجزائي في بعض العقود، مثل: الاستصناع والمقاولات، لا تستلزم أن يُباح الشرط الجزائي في جميع العقود.

«يجوز أن يتضمّن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة»^(١).

واشترط المعيارُ الشرعيّ الصادر من المجلس الشرعيّ بشأن الاستصناع ألا يكون الشرط الجزائيّ مُجحفاً^(٢).

وقد اختلفت آراء العلماء المعاصرين في تكييف هذا الشرط بعد اتّفاقهم على جوازه؛ فمنهم من رأى أنّه أمرٌ مستحدّث، وليس في نصوص القرآن والسنة ما يمنعه، والأصلُ عندهم أن تكون العقود والشروط جائزة، ما لم يقم دليلٌ من القرآن والسنة على حرمتها، وهذا المنحى هو الذي سلكه كثيرٌ من الباحثين في الموضوع^(٣).

ومنهم من أجاز هذا الشرط قياساً على الإجارة، حيثُ يجوزُ عند جمعٍ من الفقهاء أن يقولَ المستأجرُ للخياط: «إن خِطته اليومَ فبِدرهم، وإن خِطته غداً فبِنصف درهم»، وهذا جائزٌ عند أبي يوسف ومحمد وعند أحمد في رواية، ولا يجوز عند مالك والشافعي رحمهم الله تعالى،

(١) قرار رقم ٦٧ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع، مجلة المجمع، العدد السابع: ٧٧٨/٢.

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، رقم (١١)، بند (٧١٦).

(٣) راجع البحوث حول الشرط الجزائيّ في: مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثاني عشر، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: ١٠١/١ - ٢١٤. وتدلّ عبارة للجصاص رحمته الله على صحّة هذا الاستدلال، فإنه يقول في تفسير قول الله تعالى: «أوفوا بالعقود» ما نصّه: «واقضى أيضاً الوفاء بعقود البياعات والإجازات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود، فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده وفي صحّة نذر ولزومه، صحّ الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لانتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجازات والبيوع وغيرها، ويجوز الاحتجاج به في جواز الكفالة بالنفس وبالمال، وجواز تعلقها على الأخطار؛ لأنّ الآية لم تُفرّق بين شيءٍ منها. وقوله ﷻ: «والمسلمون عند شروطهم» في معنى قول الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرط الإنسان على نفسه، ما لم تقم دلالة تُخصّصه» (أحكام القرآن، للجصاص، سورة المائدة: ٤١٨/٢).

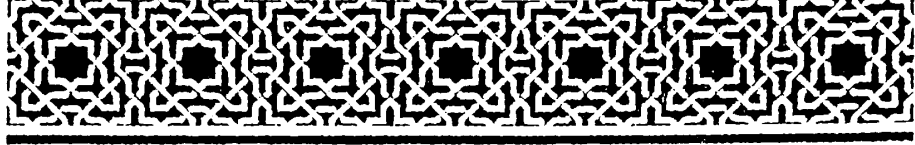
ويجب أجر المثل، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن خاظه اليومَ فله درهم، وإن خاظه غداً لا يُزاد على درهم، ولا يُنقص عن نصف درهم^(١). وأفتى شيخ مشايخنا التّهانوي رضي الله عنه بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى^(٢)، ولا شك أن الحاجة داعية إلى مثل هذا الشرط في المقاولات، وبه جرى العمل فيها من غير نكير، والله تعالى أعلم.

٢٨٤ - شراء السيارات من الشركة:

والذي يقع في شراء السيارات، أنها إن اشترت من شخص مالك للسيارة، فإنه بيع عاديّ. أمّا في شراء السيارات من الشركة، فالطريق المتبع أن المشتري يدفع إلى وكيل الشركة الثمن مقدماً بعد تعيين نوع السيارة المطلوبة وأوصافها ولونها، (وقد يقع ذلك على أساس نموذج موجود عند الوكيل)، وإنّ الوكيل يبعث إلى الشركة أوصاف السيارة المطلوبة؛ فإن كانت السيارة بتلك الأوصاف جاهزة عند الشركة، فإنها تُرسلها، وإلا فإنها تُجهزها بتلك الأوصاف، وتبعث بها إلى الوكيل الذي يُسلمها إلى المشتري. والظاهر أنه ينطبق عليه أحكام الاستصناع، لأنه يجوز للصانع في الاستصناع أن يُسلم مصنوعاً من عنده، كما سبق. وإن كان أجل التسليم معيّناً، والثمن مدفوعاً بكامله عند العقد (طلب الشراء)، فيمكن أن يُخرَج على أساس السلم أيضاً، أمّا إذا لم يكن الأجل معلوماً، أو لم يُدفع الثمن بكامله عند العقد، فلا يصحّ سلماً، وإنما يصحّ على أساس الاستصناع.

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارة، ٨٧/٦، وتكملة البحر الرائق، باب ضمان الأجير: ٥٤/٨.

(٢) إمداد الفتاوى، كتاب الإجارة، ٣٩٨/٣ سؤال ٣٨٦.

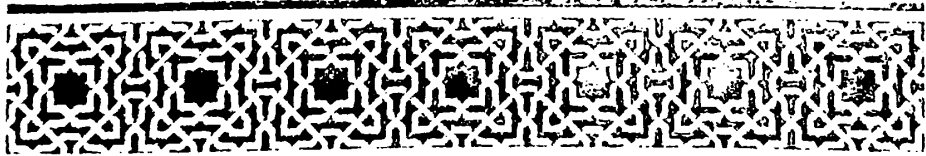


الباب السادس

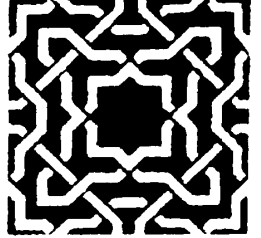
تقسيم البيع من حيث ربحيته

• باب المrabحة والتولية والوضيعة

* * *







تمهيد

٢٨٥ - التقسيم الثاني: من حيث ربحية البيع:

التقسيم الثاني للبيع من حيث ربحية البيع؛ وبهذه الحثية ينقسم البيع إلى أربعة أقسام:

١ - المساومة: بيع يتفق فيه البائع والمشتري على ثمن محدد، دون نظر إلى تكلفة البائع وربحيته، بمعنى: أن العقد لا يُصرح بكم قام المبيع على البائع، وكم يربح فيه.

وأكثر ما يتبايع الناس بهذا الطريق، وجميع أحكام البيع العامة التي سبق ذكرها والتي ستأتي، تنطبق على هذا القسم، فلا داعي لذكر أحكامه مستقلة.

٢ - المُرَابحة: بيع يتفق فيه الطرفان على أن البائع يبيع المبيع بتكلفته وزيادة ربح معلوم، مثل: أن يقول: «بعثك هذا الشيء بما قام عليّ وزيادة عشرة دراهم، أو بزيادة نسبة عشرة في مئة على ما قام عليّ»، والتكلفة تُسمى في الاصطلاح: «رأس المال»، والزيادة عليه «ربحاً». وعلى هذا الاصطلاح نجري في بيان أحكامها إن شاء الله تعالى.

٣ - التولية: بيع يتفق فيه الطرفان على أن البائع يبيع المبيع بتكلفته، بدون أي ربح. ومن أقسامه: الإشارك^(١)؛ وهو: أن يكون أحد الطرفين اشترى

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٦١.

شيئاً لنفسه، ثم أشرك الآخر في حصّة منه بنسبته من الثمن، مثل: أن يشتري أرضاً بمئة ألف، ثم يُشرك غيره في نصفها بخمسين ألفاً. وجاء في المحيط:

«إذا اشترى الرّجل شيئاً، وقال له الآخر: أشركني فيه، فأشركه، فهذا بمنزلة البيع. فإن لم يعرف الثمن، فقليل: البيع فاسد، وقيل: صحيح، لأن الثمن معلوم في نفسه، وإن لم يعرف المشتري، فهو كسواء ما لم يره»^(١).

لكن قال الكاساني رحمته الله تعالى:

«والإشراك تولية، لكنّه توليةٌ لبعض المبيع ببعض الثمن، والعلم بالثمن كلّ شرط صحّة البيع»^(٢).

٤ - الوضعية: وهي البيع الذي يتفق فيه الطرفان أن البائع يبيع المبيع بأقلّ من تكلفته.

وإنّ هذه الأقسام الثلاثة الأخيرة تُسمّى: «بيوع الأمانة»، لأنّ معظم أحكامها تدور على صدق القول في بيان التكلفة، وبما أنّ التولية والوضعية نادرتان في التّجارات، فإنّ الفقهاء ركّزوا على المربحة في بيان أحكامها، وفيما سيأتي خلاصة للأهمّ منها، وإنّها ولو ذُكرت في سياق المربحة، ولكنّ ما يتعلّق منها بالإفصاح عن التكلفة تنطبق على التولية والوضعية أيضاً.

* * *

(١) المحيط البرهاني، كتاب الشركة، الفصل الثاني، ص ٣٧٥٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٤٦١.

باب المراجعة والتولية والوضيعة

٢٨٦ - شروط صحّة المراجعة:

وأما شروطُ جوازِ المراجعة فهي ما يأتي:

١ - إن كان رأسُ المال نقداً، فلا خلافَ في جوازِ المراجعة، مثل: أن يكون البائعُ اشترى شيئاً بمئة درهم، فيجوز له أن يبيعه مراجعةً بربح عشرة. أمّا إن كان رأسُ المال عرضاً، فقد اختلف الفقهاء فيه؛ فيُشترطُ عند الحنفيّة أن يكون رأسُ المال من ذواتِ الأمثال، مثل: الحنطة والشّعير، والمكيلات والموزونات، والعدديّات المتقاربة، مثل: البيض والجوز، فيجوزُ لمن اشترى شيئاً بهذا النوع من رأسِ المال أن يبيعه ذلك الشيء مراجعةً، مثل: أنه اشترى ثوباً بكيло من الحنطة، جاز له أن يقول للمشتري: بعثك هذا الثوب بالثمن الأول (يعني بكيло من الحنطة) وزيادة درهم، أو بزيادة رُبع كيلو من الحنطة.

أمّا إن كان رأسُ المال من غير ذواتِ الأمثال، مثل: الحيوان، فلا يجوزُ أن يبيعه مراجعةً، مثل: أن يكون اشترى ثوباً بشاةٍ، فلا يجوزُ له أن يبيعه مراجعةً بأن يقول: بعثك هذا الثوب بالثمن الذي اشترى به

وبزيادة ربح كذا، لأن الثمن الذي اشتراه به هو الشاة، وقد خرج عن ملكه، ولا يمكن للمشتري منه أن يدفع تلك الشاة إليه بعينها، ولا يمكن أن يدفع إليه مثلها، لكون الشاة من غير ذوات الأمثال، فتعين المصير إلى قيمتها، وقيمة تلك الشاة بعينها مجهولة يقع في تعيينها اختلاف المقومين، فلا سبيل إلى معرفة التكلفة الحقيقية، ومبنى المراجعة والتولية على الإفصاح عن التكلفة الحقيقية، فلما تعذر الإفصاح، تعذرت المراجعة؛ وحينئذ إن أراد أن يبيع ذلك الثوب فإنما يجوز بيعه مساومة، ولا يجوز أن يكون مراجعة أو تولية أو وضعية، لأن كل واحدٍ منها يقتضي الإفصاح عن التكلفة، وهو متعذرٌ ههنا.

وإنما الصورة الوحيدة التي يجوز فيها المراجعة أو التولية فيما إذا كان رأس المال من غير ذوات الأمثال، أن يكون رأس المال بعينه مملوكاً للمشتري في المراجعة، مثاله: اشترى زيد ثوباً من عمرو بشاةٍ دفعها إليه، ثم باع عمرو هذه الشاة من خالد، ثم أراد زيد أن يبيع الثوب من خالد مراجعةً، فإنه يجوز له أن يقول: «بعثك هذا الثوب بالثمن الأول (يعني: الشاة) وزيادة درهم مثلاً» لأن الثمن الأول (وهو الشاة) وإن كان من غير ذوات الأمثال، فإنها موجودة عند خالد بعينها، فالإفصاح عن التكلفة الذي هو شرط لجواز المراجعة ميسرٌ ههنا، فجازت المراجعة والتولية، ولكن لا تجوز الوضعية، لأنها تحتاج إلى قسمة الشاة بالقيمة، فعاد نفس المحذور.

ثم إن المراجعة في هذه الحالة إنما تجوز إن كان الربح مبلغاً مقطوعاً، مثل: درهم أو درهمن، أما إن كان الربح نسبة شائعة من التكلفة، مثل: عشرة في المئة، فلا يجوز المراجعة في هذه الحالة^(١)، لأن تعيين النسبة

(١) جاء في الهداية: «ولاتصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مقالاً له مثل... ولو كان

الشائعة فيما إذا كان رأس المال من غير ذوات الأمثال، مثل: الشاة، يحتاج إلى معرفة قيمة الشاة، وهي مجهولة كما بيّنا، فتعذرت المرابحة والتولية.

هذا كله على مذهب الحنفيّة. أمّا عند المالكيّة، فالظاهر ممّا روي عن أشهب رحمته الله أنّ شرط جواز المرابحة في العروض أن يكون المبيع عند المشتري الثاني، كما مرّ في مثال زيد وخالد قبل فقرة واحدة، فلا تجوز المرابحة عنده إن لم يكن عند المشتري، سواء أكان المبيع مثلياً أم غير مثلي، لأنّه إن لم يكن عنده، فالمرابحة عليه تؤدّي إلى سلّم حال. وخالفه ابن القاسم رحمته الله، فأجاز المرابحة ولو لم يكن المبيع عند المشتري، وسواء أكان مثلياً أم قيمياً؛ فإن كان قيمياً، مثل: الشاة، يقع البيع على شاة مماثلة في صفتها، لا على قيمتها^(١).

وأما الشافعيّة، فإنهم لا يشترطون كون المبيع من المثليات، بل يجوز عندهم أن يقول البائع: إنّه اشترى المبيع بعرض قيمته كذا، وبيعه بربح كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة^(٢). وكذلك لم أجد عند الحنابلة تفصيلاً في العروض، والظاهر أنّهم يُجيزون المرابحة في كلّ حال، سواء أكان العرض مثلياً أم قيمياً، كما هو مذهب الشافعيّة، والله سبحانه أعلم.

٢ - الشرط الثاني لجواز المرابحة: أن يكون مقدار رأس المال معلوماً للمشتري الثاني، فإن لم يعلم، فالبيع فاسدٌ إلى أن يعلم في المجلس، وله الخيار بعد العلم^(٣)، إن شاء دخل في البيع، وإن شاء ترك.

المشتري باعه مرابحةً ممّن يملك ذلك البدل، وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكمل

موصوف جاز.. وإن باعه بربح ده يازده لا يجوز». (الهداية مع فتح القدير: ١٢٤/٦).

(١) حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل، للدردير: ١٦٠/٣، ومنح الجليل: ٧١٢/٢.

(٢) مغني المحتاج: ١٠٤/٢، وفتح العزيز، للرافعي: ٣٢٢/٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٤٦١/٤.

٣ - الشرط الثالث لجواز المراجعة: أن يكون الربح معلوماً؛ ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من التّقود أو عرضاً معلوماً، أو نسبةً من رأس المال. فإن كان تحديد الربح بمبلغ مقطوع، جاز بلا كراهة بالإجماع، وأمّا إذا كان تحديد الربح بنسبة من رأس المال كقوله: «أبيعك بزيادة عشرة في المئة» والذي عبّر عنه في بعض كتب الفقه بـ «ده يازده»^(١)، فهو صحيح أيضاً، ولكن كرهه الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه^(٢)، وهذه الكراهة تنزيهية^(٣).

٤ - الشرط الرابع لجواز المراجعة: ألا يكون رأس المال اشترى به جنسه من الأموال الربوية، بأن اشترى حنطة بحنطة مساوية في القدر، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ الربح في هذا العقد يكون رباً، وكذلك لا يجوز له أن يبيعه مواضعاً، لفقدان التماثل، ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التولية بيع بالثمن الأوّل بدون زيادة أو نقص، فلم يفت التماثل الذي هو شرط في جواز بيع الربويات بعضها ببعض.

٥ - الشرط الخامس: أن يكون العقد الأوّل صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجز بيع المراجعة، لأنّ المراجعة بيع بالثمن الأوّل مع زيادة ربح، والبيع الفاسد، وإن كان يفيد الملك عند الحنفية في الجملة، لكن بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن لفساد التسمية^(٤).

(١) هذه كلمة فارسية معناها: «العشرة بأحد عشر» يعني: أن البائع يأخذ ربح درهم فوق تكلفة كل عشرة، وبعبارة أخرى: يتقاضى ربح عشرة في المئة.

(٢) كشف القناع: ٢١٨/٣.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٥٩/٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٤٦٣/٤.

٢٨٧ - أحكام رأس المال في المراجعة وما يلحق به:

١ - الأصل في رأس المال أنه ما وجب بالعقد أو التحق به، لا ما دفعه المشتري الأول على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقد الأول على عملة، مثل: عشرة دراهم، ولكن أعطاه ديناراً، وقبله البائع الأول، فالمراجعة تجري على عشرة دراهم، لا على الدينار، لأن ثمن البيع هو عشرة دراهم، ثم وقع بينهما عقد آخر استبدلت فيها الدراهم بالدينار، والمراجعة إنما تنبني على أصل العقد الأول، لا على الاستبدال الذي وقع بعد ذلك.

فإن وقع العقد على عملة بلدٍ آخر، مثل: مئة دولار، فإن كان تحديده الربح على أساس مبلغ مقطوع، مثل: أن يقول: بعثك بالثمن الأول وبربح مئة ربية باكستانية، فثمن المراجعة مئة دولار ومئة ربية باكستانية، وأما إن كان تحديده الربح بنسبة مئوية، مثل: أن يقول: بربح عشرة في المئة، فثمن المراجعة مئة وعشر دولارات.

والذي يقع في عصرنا أن الاستيراد والشراء من خارج البلد يكون بعملة أجنبية، وهي الدولارات غالباً. فإن أراد المستورد بالدولارات أن يبيع البضاعة المستوردة في بلده، فلا يجوز له أن يبيعها مراجعة إلا بالطريق الذي ذكرناه، ولا يجوز أن يكون ثمن المراجعة كله بعملة غير الدولار، ولكن إذا حدد ثمن المراجعة بالدولار، مثل: مئة وعشر دولارات في المثال المذكور، ثم اتفق الطرفان عند أداء الثمن باستبداله برقيات باكستانية مثلاً، فإنما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

الشرط الأول: ألا يكون الاستبدال شرطاً في عقد المراجعة.

والشرط الثاني: أن يكون ذلك الاستبدال بسعر يوم الأداء، لا بسعر

يوم الوجوب.

والثالث: أن يُصْفَى كُلُّ الثَّمَنِ، أو المقدارُ الَّذِي أريد استبداله، ولا يبقى في الذمَّة شيءٌ ممَّا أريد استبداله. فإن كان الثَّمَنُ مئةً وعشرَ دولارات، وأريد استبدالَ كُلِّ الثَّمَنِ برَبِّيَّاتِ باكستانيَّة، وسعُرُ الاستبدالِ في يومِ الأداء: خمسون ربيَّةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بخمسة آلاف وخمسمئة، ولكن يجب أن تُؤدَّى جميع هذه الرَبِّيَّاتِ في ذلك المجلس، ولا يُؤجَّلُ شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أمَّا إذا أراد الطرفان أن يَقَعَ الاستبدالُ في نصفِ الثَّمَنِ فقط، مثل: أن يتفقا على أن يُعْطِيَ المشتري نصفَ الثَّمَنِ، وهو خمسةٌ وخمسون دُولاراً بالدُولاراتِ نَفْسِهَا، ويستبدلَ الباقيَ بالرَبِّيَّاتِ الباكستانيَّة، فيُعْطِيَ ألفين وسبعمئة وخمسين ربيَّةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يُؤدَّى ألفين وسبعمئة وخمسين ربيَّةً في نفسِ المجلس، ولا يُؤخَّرَ شيئاً منها إلى ما بعده.

وهذا الحكمُ مبنيٌّ على ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدنانير، وأخذُ الدرَّاهم، وأبيعُ بالدرَّاهم، وأخذُ الدنانير، أخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ، وهو في بيتِ حفصة، فقلت: يا رسولَ الله! رُوَيْدُكَ، أسألك: إني أبيعُ الإبلَ بالبقيع فأبيعُ بالدنانير، وأخذُ الدرَّاهم، وأبيعُ بالدرَّاهم، وأخذُ الدنانير، أخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه. فقال رسولُ الله ﷺ: «لا بأسَ أن تأخذها بسعرِ يومِها، ما لم تفترقا وبينكما شيءٌ»^(١).

٢ - إن كان البائعُ اشترى شيئينِ صَفْقَةً واحدةً، ثمَّ أراد بيعَ أحدهما مرابحةً، فإن كانت الأشياءُ من المثلَّياتِ التي ينقسمُ الثَّمَنُ عليها

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، حديث (٣٣٥٤).

بالأجزاء، كالبرّ والشّعير المتساوي، فيجوز بيع بعضه مرابحةً بقسطنه من الثمن، وهذا ممّا لا يُعلم فيه خلافٌ بين الفقهاء. أمّا إن كانت الأشياء من القِيمِيَّاتِ التي لا ينقسم الثمنُ عليها بالأجزاء، كالثيابِ والحيوانِ والشجرةِ المثمرةِ وأشباهِ هذا، فلا يجوزُ بيعُ بعضه مرابحةً عند الإمام أبي حنيفة^(١)، وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً، وزاد أنّ الحكم كذلك لو اشترى جماعةً شيئاً ثمّ اقتسموه، وأراد أحدهم بيعَ نصيبه مرابحةً بالثمن الذي أدّاه فيه حتّى يُخبرَ بالحال على وجهه، بأن يقول بائعُ نصيبه: اشتريناه جماعةً، ثمّ اقتسمناه. وذكر ابنُ قدامة أنّ هذا مذهبُ الثوريِّ وإسحاق وأصحاب الرّأي رحمهم الله تعالى، وقال الشافعيّ: يجوزُ بيعُه بحصّته من الثمن^(٢)؛ وهو قول أبي يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى^(٣).

٣ - إذا اتّفق المتبايعان في البيع الأوّل بعد البيع بزيادة في الثمن، أو نقصٍ منه، فإنّ هذه الزيادة أو النقص يلتحقان عند الحنفيّة بأصل العقد، كأنّ العقد وقع مع هذه الزيادة والنقص، فيعتبر رأس المال ما وصل إليه باللّحاق، ويُضاف الرّبح على ذلك، حتّى لو اشترى زيدٌ من عمرو ثوباً بمئة درهم، وباعه مرابحةً إلى خالد بمئة وعشرة، ثمّ حطّ عمرو من ثمنه عشرةً، حتّى قام عليه ذلك الثوبُ بتسعين، فإنّ زيداً يردّ إلى خالد عشرةً إن كان الرّبح المتفق عليه مبلغاً مقطوعاً، وهو العشرة، ويردّ إليه أحد عشر درهماً إن كان الرّبح المتفق عليه نسبةً عشرةً في المئة^(٤).

(١) فتح القدير: ١٢٩/٦، وردّ المختار: ١٢٠/١٥، فقرة (٢٤٠٥٣).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٦١/٤ - ٢٦٢.

(٣) كتاب الأصل، للإمام محمد، كتاب البيوع والتسلم: ٢٠/٥، فقرة (٥٥).

(٤) بدائع الصنائع: ٤٦٤/٤.

والظاهر أنّ المالكيّة يوافقون الحنفيّة، في أنّه يجب على البائع في المربحة ردّ ما حظّ عنه البائع الأوّل، وإن سمّوه هبةً، بشرط أن تكون مثل تلك الهبة معتادة فيما بين التّجار، أمّا إذا كانت فوق ذلك، أو كان هبةً لكلّ الثمن، فتكون المربحة على الثمن المتفق عليه في أصل العقد^(١).

أمّا عند الشافعيّة والحنابلة، فالحظّ والزيادة لا يلتحقان بأصل العقد، بل الزيادة هبةً من المشتري، والنقص هبةً من البائع، فتقع المربحة على الثمن الأوّل، إلّا إذا وقعت الزيادة أو النقص في مدّة خيار المجلس أو خيار الشرط، فيلتحقان بأصل العقد، وتكون المربحة على الثمن مع الزيادة أو النقص^(٢).

٤ - وتلحق برأس المال النفقات التي تكبدها البائع في شراء المبيع والحصول عليه، مثل: نفقات الشّحن والحمل والنقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقات تخزينه إن كان التخزين بأجرة، وأجرة السمسار، ونفقات تطوير المبيع، مثل: صبّغه أو خياطة الثوب، أو تجصيص الدار أو نفقات غرس الأشجار، ونفقات حفظه وصيانته إن كان المبيع يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقات ماليّة مباشرة مدفوعة إلى الغير. فلا يجوز في المربحة إضافة مقابل لما عمله بنفسه، أو عن طريق أجيره الشخصي الذي لم يستأجر لهذا العمل خاصّة.

وكذلك تلحق برأس المال الضرائب التي دفعها البائع إلى الحكومة من أجل شراء ما يريد بيعه مربحة، بشرط أن تكون ضرائب مفروضة

(١) حاشية الدسوقي، ١٦٥/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٦٠/٤، وكشاف القناع، ٢٢٢/٣.

على الشراء مباشرة، مثل: ضريبة «القيمة المضافة» (Value Added Tax) وضرائب التسجيل (Stamp Duty)، وكذلك الرسوم التي دفعها إلى الجمارك، أو على الشوارع، ولم يذكر الفقهاء إضافة هذه الضرائب إلى تكلفة المراجعة، لأنها لم تكن معهودة في عصرهم كما هي معهودة الآن، إلا أن الفقهاء ذكروا أن الحكومة إن فرضت الضرائب لمصلحة العامة، فإنها تُعتبر ديناً واجباً. ومقتضاه أنه يُحسم عند حساب الزكاة، قال ابن عابدين رحمته الله ناقلاً عن القنية:

«قال أبو جعفر البلخي: ما يضربه السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير ديناً واجباً وحقاً مستحقاً كالخراج، وقال مشايخنا: وكل ما يضربه الإمام عليهم لمصلحة لهم، فالجواب هكذا، حتى أجرة الحراسين لحفظ الطريق واللصوص، ونصب الدروب، وأبواب السكك، وهذا يُعرف، ولا يُعرف خوف الفتنة. ثم قال: فعلى هذا، ما يؤخذ في خوارزم من العامة لإصلاح مسنّة الجيحون أو الربض، ونحوه من مصالح العامة، دين واجب لا يجوز الامتناع عنه، وليس بظلم، ولكن يُعلم هذا الجواب للعمل به، وكف اللسان عن السلطان وسعته فيه، لا للتشهير، حتى لا يتجاسروا في الزيادة على القدر المستحق»^(١).

وهذا مقيّد بكون الضرائب فرضت لمصلحة العامة، أما الضرائب التي فرضت من غير حق، فإنها اعتبرت ظلماً، كما ذكره ابن عابدين نفسه عن عدة من العلماء؛ ولكن العامة لا سبيل لديهم للفرق بين ما فرض بحق، وما فرض بغير حق، والعامي في كل حال مجبور على أدائه؛ ولذلك قال الفقهاء في الجبايات الظالمة:

(١) رد المحتار، كتاب الزكاة، قبل باب المصرف، ٦٦/٦ فقرة (٨٤٧٩).

«وتصحّ الكفالةُ بها، ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل، وإن كان الأخذ باطلاً».

وقال ابن عابدين رحمتهما الله تعالى تحته:

«أو كانت بغير حقّ، كجبايات زماننا، فإنّها في المطالبة كالديون، بل فوقها»^(١).

وقد اعتبره عُرف التّجار داخلاً في التّكلفة، فلا شكّ أنّها تدخل فيها وتلحق برأس المال.

وبعد إضافة هذه التّفقات إلى ثمن الشّراء، لا يقول البائع: إنّي اشتريته بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا^(٢)، أو تكلفتي كذا.

٥ - إن كان البائعُ ملكَ المبيع بهبةً، أو إرث، أو وصيّة، وقومه قيمته، ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورته أن يقول: قيمته كذا، أو رقمه كذا، فأرباحك على القيمة أو رقمه. ومعنى الرّقم: أن يكتب على الثوب المشتري مقداراً، سواءً أكان قدر الثمن أم أزيد، ثم يُرابحه عليه، وهو إذا قال: رقمه كذا، وهو صادق لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه، فمن قبل جهله^(٣).

٦ - ويجب على البائع مرابحةً أن يبيّن للمشتري كلّ ما يؤثر على رغبة المشتري، فمثلاً: إن كان البائعُ اشترى المبيع من البائع

(١) المرجع السابق: ٦٥/٦ فقرة (٨٤٧٧).

(٢) راجع: بدائع الصنائع: ٤/٤٦٤، والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم

(٨) بند (٣١٤) و(٤٤٤).

(٣) فتح القدير، باب المراهحة والتولية: ١٢٢/٦.

الأول نسيئة، وجب عليه أن يُبين لمشتريه أنه اشتراه نسيئة، لأنَّ للأجل شَبْهًا بالمبيع، وإن لم يكن مبيعاً حقيقةً، لأنه مرغوبٌ فيه، ولذلك قد يُزاد الثَّمَنُ لمكان الأجل، فكان له شَبْهَةٌ أن يُقابله شيءٌ من الثَّمَن، فيصيرُ كأنَّه اشترى شيئين، ثمَّ باع أحدهما مرابحةً على ثمن الكلِّ، لأنَّ الشُّبْهَةَ ملحقَةً بالحقيقة في هذا الباب، فيجب التَّحرُّزُ عنه بالبيان^(١).

٢٨٨ - أحكام الخيانة في المرابحة:

إن كان البائعُ في المرابحة كاذباً، أو لم يُبين للمشتري ما وجب بيانه، فهو خيانة؛ وإن ظهرت الخيانة بعد البيع، فإن ظهرت في صفة الثَّمَن، مثل: أن يكونَ البائعُ اشترى شيئاً بنسيئة، ثمَّ باعه مرابحةً أو توليةً دونَ بيان ذلك، فللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بالثَّمَن المتفق عليه، وإن شاء ردّه على البائع، وهذا لاخلافٍ فيه^(٢).

وإن ظهرت الخيانة في مقدار الثَّمَن، بأن قال في المرابحة أو التولية: اشتريته بعشرة، ثمَّ تبين أنه اشتراه بتسعة، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميع الثَّمَن، وإن شاء ترك. وفي التولية لا خيارَ له، لكن يحطُّ قدرَ الخيانة، ويلزم العقدُ في الباقي، وهو تسعةٌ في المثال المذكور.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا خيارَ له، ولكن يحطُّ قدرَ الخيانة في المرابحة والتولية جميعاً، وذلك درهمٌ في التولية، ودرهمٌ في المرابحة

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٣٣/٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٦٣/٤، وبدائع الصنائع: ٤٦٩/٤.

مع حصته من الربح. وهو قول الحنابلة والثوري وابن أبي ليلى، وأحد قولي الشافعي^(١). وهو مذهب المالكية أيضاً^(٢)، ويبدو أن هذا القول أوفق بمقاصد المراجعة.

وقال محمد رضي الله عنه: له الخيار في كل من المراجعة والتولية، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده على البائع^(٣).

٢٨٩ - المراجعة المؤجلة:

وكما يجوز أن تكون المراجعة بالثمن الحال، يجوز أيضاً أن تكون بثمان مؤجل، لأنه بيع، فيجوز فيه الأمان، كما في سائر البيوع. وهل يجوز أن يكون الربح مرتبطاً بزمن سداد الثمن؟ يوجد عند متأخري الحنفية ما يجوز ذلك؛ فذكر العلامة ابن عابدين رضي الله عنه عن الشيخ نجم الدين:

«قضى المديون الدين قبل الحلول، أو مات فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين: أنه لا يأخذ من المراجعة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام؛ قيل له: أتفتي به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذ المقرض القرض والمراجعة قبل مضي الأجل، فللمديون أن يرجع بحصة ما بقي من الأيام. اهـ. وذكر الشارح آخر الكتاب: أنه أفتى به المرحوم مفتي الروم أبو السعود، وعلله بالرفق من الجانبين. قلت: وبه أفتى الحانوتي وغيره. وفي الفتاوى الحامدية: سُئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فراجحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل

(١) المغني، لابن قدامة، ٢٦٠/٤.

(٢) حاشية الدسوقي، فصل في المراجعة، ١٦٨/٣ - ١٦٩.

(٣) بدائع الصنائع، ٤٦٩/٤.

الدَّيْنُ ودفعه الوارث لزيد، فهل يؤخذ من المرابحة شيءٌ أو لا؟ الجوابُ جوابُ المتأخرين: أنه لا يُؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام؛ قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقرويِّ والتنوير، وأفتى به علامةُ الرُّوم مولانا أبو السَّعود^(١). وذكر هذه المسألة مرّةً أخرى قبيل كتاب الفرائض، وقال:

«قضى المديونُ الدَّيْنَ المؤجَّلَ قبل الحلول أو مات) فحلَّ بموته (فأخذ من تركته، لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين) قنية. وبه أفتى المرحوم أبو السَّعود أفندي مفتي الرُّوم، وعلَّله بالتَّفريق للجانبين، وقد قدّمته قبل فصل القرض والله أعلم. (قوله: لا يأخذ من المرابحة... إلخ) صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً، وباعه لآخر بعشرين إلى أجلٍ هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة، أو مات بعدها، يأخذ خمسة، ويترك خمسة ط. أقول: والظاهر أن مثله ما لو أقرضه، وباعه سلعةً بثمنٍ معلوم وأجل ذلك، فيُحسبُ له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط، تأمّل (قوله: وعلَّله... إلخ) علَّله الحانوتيّ: بالتَّباعد عن شبهة الربا، لأنّها في باب الربا ملحقةٌ بالحقيقة. ووجهه: أنّ الرِّبح في مقابلة الأجل، لأنّ الأجل وإن لم يكن مالاً، ولا يقابله شيءٌ من الثمن، لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن، فلو أخذ كلَّ الثمن قبل الحلول، كان أخذه بلا عوض، والله سُبْحَانَهُ أعلم^(٢)».

وهذه المسألة مذكورةٌ أيضاً في الفتاوى الأنقروية وتنقيح الفتاوى الحامدية، بل فيها تفرّعاتٌ أخرى على هذه المسألة.

(١) رد المحتار، قبيل فصل في القرض؛ ١٩٥/١٥ فقرة (٢٤٢٥٤).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار، قبيل كتاب الفرائض؛ ٧٥٧/٦ (طبع كراتشي).

وكذلك يوجد في بعض أقوال الحنابلة ما يؤيد ذلك. قال المرداوي في الإنصاف:

«الثالثة: متى قلنا بخلول الدين المؤجل، فإنه يأخذه كله على الصحيح من المذهب، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، وقدمه في الفائق، وقال: والمختارُ سقوطُ جزءٍ من ربحه مقابلَ الأجل بقسطه، وهو مأخوذٌ من الوضع والتأجيل^(١). انتهى. قلت: وهو حسن»^(٢).

وإن هذه المسألة فيها ناحيتان:

الأولى: أنه يجوز أن يكون الربح في المرابحة مرتبطاً بزمن الأداء، وهذا الأمرُ تنطبق عليه جميعُ الشروط التي ذكرناها في مبحث زيادة الثمن من أجل الأجل، ومنها أن يتفق المتبايعان على الأجل وثمره عند العقد، ولا يكون الثمنُ متردداً بين الأجلين، دون البتِّ بأحدهما^(٣).

وحاصلُ تطبيقه في المرابحة أنه يجوز أن يتفق طرفان على أن الربح الذي يتقاضاه البائع من المشتري هو عشرةٌ في مئة سنوياً، بمعنى أن المشتري لو اشتراه بثمنٍ أجلٍ إلى سنة، فإنَّ البائع يتقاضاه ربحَ عشرةٍ في مئة، وإن اشتراه بثمنٍ أجلٍ إلى ستة أشهر، يكون الربحُ خمسةً في مئة، وهكذا. ولكنَّ هذا تفاهمٌ واتِّفاقٌ عامٌ، وليس عقداً، وهو المراد بقوله في الدرِّ المختار: «من المرابحة التي جرت بينهما». وحينما يدخلان في عقدٍ باتٍ للمرابحة، يجزئان على أجل، وعلى

(١) كذا في النسخة المطبوعة من «الإنصاف» ولعلَّ الصواب «والتعجيل».

(٢) الإنصاف، للمرداوي، ٣٠٨/٥.

(٣) راجع ما كتبناه في مبحث: البيع المؤجل، تحت عنوان: زيادة الثمن من أجل التأجيل.

الرّبح الواجب على المشتري بذلك الحساب. فمثلاً يعقدان البيع على أجل ستة أشهر، وعلى ربح خمسة في المئة، فهذا جائز.

والأمر الثاني في هذه المسألة: أنّ المشتري إن سدد الثمن قبل حلول الأجل، فإنّ الثمن يتغيّر، ويُنقص منه الرّبح المتعلّق بالزّمن الباقي. وهذا الحكم الذي ذكره المتأخرون من الحنفيّة والحنابلة، ربّما يتعارض مع ما نصّ عليه أصحاب المذهب في موضوع «ضغ وتعجّل». قال الإمام محمّد رحمته الله في الموطأ:

«من وجب له دينٌ على إنسانٍ إلى أجل، فسأل أن يضع عنه ويُعجّل له ما بقي، لم ينبغ ذلك، لأنّه يُعجّل قليلاً بكثيرٍ ديناً، فكأنّه يبيع قليلاً نقداً بكثيرٍ ديناً، وهو قولُ عمر بن الخطّاب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة»^(١).

أمّا ما ذكر ابنُ عابدين عن الحانوتيّ رحمهما الله تعالى من وجهه أنّ الرّبح في مقابلة الأجل، فالحقيقة أنّ الرّبح المقابل للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثمن، فإنّ الثمن بعد تعيينه كلّهُ مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لا يجوز الزيادة في الثمن مقابل تمديد الأجل بالإجماع، فكذا التقص فيه بنقص الأجل. فالذي يظهر من تصريح أصحاب المذهب ألا يُحكّم بوجوب التقص في الثمن عند تسديده قبل حلول الأجل، بل يجوز للبائع أن يتطوّع للمشتري إن شاء، ولا يُجبر عليه، وإن كان هناك وجهٌ على قول المتأخرين لإلزام تخفيض الثمن عند السداد المبكر، والله سبحانه أعلم.

(١) الموطأ، للإمام محمّد، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة ثم يقول: انقندي وأضع عنك، ص ٢٤٧.

٢٩٠ - المراهجة للأمر بالشراء:

وقد شاع في المصارف الإسلامية استخدام المراهجة المؤجلة بصفتها بديلاً للتعامل الربوي، وذلك للتجار الذين يريدون شراء بعض البضاعات. والمعمولُ به في السوق الربوية أنهم يقترضون من البنوك التقليدية على أساس الفائدة الربوية، ثم يشترون البضاعات المطلوبة بالمبالغ التي اقترضوها من البنوك. أما المصارف غير الربوية، فبدلاً من أن تُقرضهم المبالغ التقديّة، تشتري تلك البضاعات بنفسها بثمنٍ حال، ثمّ تبيعُ إليهم تلك البضاعات بثمنٍ زائدٍ مؤجل، وبما أنّ العملاء يتقدّمون إلى البنوك بطلبٍ منهم أن يشتري البنك تلك البضاعة، ثمّ يعقد المراهجة المؤجلة معهم، فإنّ هذا يُسمّى «المراهجة للأمر بالشراء».

وهذا النوع من البيع كرهه مالك رضي الله عنه، فقد جاء في مؤطئه:

«أنه بلغه أنّ رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبدُ الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه»^(١).

وظاهره: أنّ هذا النوع من البيع مكروهٌ عند الإمام مالك رضي الله عنه، وإن لم يكن هناك إلزامٌ على المتبايعين، ولكن قال ابنُ رُشد رضي الله عنه:

«والمحذور أن يُراوضه على الرّبح، فيقول له: ... اشترِ سِلعة كذا وكذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً، والثانية أن يقول له: اشترها لي بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل. والثالثة عكسها، وهي أن يقول له: اشترها لي باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً»^(٢).

(١) مؤطأ الإمام مالك، باب بيعتين في بيعة.

(٢) المقدمات، لابن رشد، ٥٦/٢.

وظاهرُ هذه العبارة: أنّ المحذور عند المالكية سببه «المراوضة»، وهو بمعنى المواعدة المُلزمة من الطرفين، فإنها لا تجوز عندهم. أمّا الوعدُ من طرفٍ واحدٍ، فإنه يلزم عندهم، كما أسلفنا في مبحث الوعد في بيع الوفاء، عن الحطّاب: أنّه قال:

«وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابنُ عرفة باختصار فقال: الطّوعُ بها، أي: بالثّنيا بعد تمام العقد وقبضِ عوضيه دون توطئة ولا مواعدة ولا مراوضةٍ موقّته ومطلّقة، حلالٌ في كل شيءٍ سوى الفروج»^(١).

على أنّ توسّع الإمام مالك رحمته الله في سدّ الذرائع في بيع الأجل معروف، وأجاز الإمام الشافعي رحمته الله «المرابحة للأمر بالشراء» بشرط أن يكون للأمر خيارٌ بعد شراء المأمور، فقال رحمته الله في كتاب الأم:

«ولا بأس في أن يُسلف الرجلُ فيما ليس عنده أصله، وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعةَ فقال: اشترِ هذه، وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجلُ فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشترِ لي متاعاً ووصفّه له، أو متاعاً أيّ متاعٍ شئت، وأنا أربحك فيه، فكلُّ هذا سواء: يجوز البيع الأول، ويكونُ هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواءً في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه واشتره منك بنقدي أو دين، يجوز البيعُ الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّاه جاز. وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخٌ من قبَل شيئين: أحدهما؛ أنّه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنّه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا»^(٢).

(١) تحرير الكلام، ص ٢٤٠.

(٢) كتاب الأم، كتاب البيوع، باب في بيع العروض: ٧٥/٤.

واستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين على جواز «المرابحة للأمر بالشراء»، بشرط أن لا يكون هناك إلزامٌ على الأمر بأنه يشتريه بعد شراء المأمور، أمّا إذا كان هناك إلزامٌ عليه بذلك، فلا يجوز عندهم. وأجاز جماعةٌ من العلماء المعاصرين ذلك بأن يكون من قبيل الأمر وعدّ ملزماً بأنه سوف يشتريه من المأمور بعدما يتملّكه ويقبضه؛ وأجابوا عن نصّ الإمام الشافعي رحمته الله بأنّ ما منعه من الإلزام هو الإلزام بطريق العقد، لا عن طريق الوعد، فإنه رحمته الله علّل عدم الجواز بأمرين: الأوّل: «أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع»، والثاني: «أنّه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا». وهذا ظاهرٌ في أنّه تصوّر المسألة بأنّ الأمر والمأمور عقدا البيع الثاني قبل أن يشتريه المأمور، فصار بيع ما لا يملكه البائع، وهو ممنوعٌ بالإجماع، أو صار بيعاً معلقاً على شراء المأمور، والبيع المعلق لا يجوز عند أحدٍ من الأئمة الأربعة، وكلُّ واحدةٍ من هاتين العلتين إنّما تصدّق إن وقع بينهما عقدُ البيع الثاني قبل أن يتملّكه البائع، أمّا إذا لم يكن هناك عقدٌ عند الأمر بالشراء، بل الوعدُ فقط، وينعقدُ البيع بإيجابٍ وقبولٍ بعدما يتملّكه المأمور ويقبضه، فليس فيه بيعٌ ما لا يملك، ولا بيعٌ معلق، وقد أوضحنا الفروق الجوهرية بين العقد والوعد في مبحث الوعد بالبيع بالتوريد وغيره.

و ذكر السرخسي رحمته الله عن الإمام محمد مسألةً مماثلةً للمرابحة للأمر بالشراء، فقال:

«رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنّه إن فعل، اشتراها الأمرُ منه بألف ومئة، فخاف المأمورُ إن اشتراها ألا يرغب الأمرُ في شرائها، قال: يشتري الدارَ على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فيه ويقبضها، ثمّ يأتيه الأمر،

فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومئة... وإن لم يرغب الأمر في شرائها، يمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيندفع الضرر عنه بذلك»^(١).

وإن في هذه الجزئية إنما اقترح شرط الخيار في البيع الأول، ليمكن المشتري من رد المبيع إلى البائع الأول إن نكل الأمر من الشراء، ولم يذكر أن الأمر يلزمه الشراء، ولم يتصور الوعد الملزم. وهذا أيضاً مما يستدل به من يمنع الوعد الملزم في المراجعة للأمر بالشراء، أمّا الذين يجيزونه، فيجيبون عن ذلك بأن الإمام الشافعي ومحمداً رحمهما الله تعالى لم يذكر الصورة التي تشتمل على الوعد فقط، لأننا قدّمنا في مبحث الوعد أن الأصل فيه أنه غير ملزم قضاءً، وهو مذهب الشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً، ولذلك لم يتصور في هذه المسألة وعداً، وقد ذكرنا في مبحث الوعد أنه وإن لم يكن ملزماً في القضاء في عموم الأحوال، ولكن قد يلزم لحاجة الناس، وعلى أساس هذه الحاجة في التعاملات الكبيرة أجازها جمع من الفقهاء المعاصرين مثل ما أجازها فقهاء الحنفية والمالكية في بيع الوفاء، وقد فرغنا عن الكلام في ذلك في مبحث الوعد بالبيع، فليراجع.

والحاصل: أن الأحوط في المراجعة للأمر بالشراء، ألا يكون هناك وعد ملزم من قبل الأمر، ولكن إن دعت الحاجة إليه، فللجواز وجه كما ذكرنا، ولا يلزم بذلك البيع قبل التملك، ولا البيع المعلق الذي كان علة للمنع بتصريح الإمام الشافعي رحمته، بل يقتصر أثر الوعد على أن الواعد يجب عليه أن يفي بوعده، وإلا فإنه يجبر الخسران الحقيقي الذي أصاب الموعود له بسبب الإخلاف، كما فصلناه في مبحث الوعد. وعلى هذا

(١) المبسوط، للإمام السرخسي رحمته، كتاب الحيل، باب في البيع والشراء: ٢٣٧/٣٠ - ٢٣٨.

الأساس صدرت قراراتٌ جواز ذلك من عدّة مجامع ومؤتمراتٍ فقهيةٍ في عصرنا، ومنها مَجْمَعُ الفقه الإسلاميّ الدوليّ؛ الذي بحث هذا الموضوعَ بدراسةٍ مستفيضةٍ ونقاشٍ طويلٍ في دورته الخامسة، التي عُقدت بالكويت في جمادى الأولى سنة (١٤٠٩هـ) وأصدر قراراً نصّه ما يلي:

«إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما؛ قرّر:

أولاً: أن بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعةٍ بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيعٌ جائزٌ طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التّلف قبل التسليم، وتبعية الرّد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرّد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانةً إلّا لعذر، وهو ملزمٌ قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعدُ في كلفةٍ نتيجة الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن

هناك خيار، فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تُشبه البيع نفسه، حيث يُشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفةً لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للأمر بالشراء.

يوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسّع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيّما إنشاء المشاريع الصناعيّة أو التجاريّة بجهود خاصّة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطرافٍ أخرى.

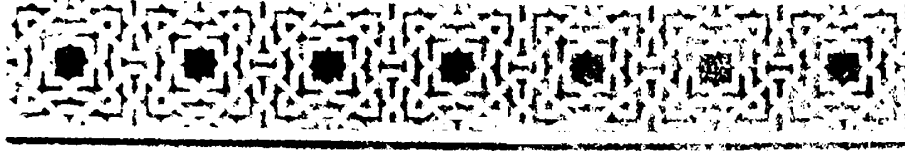
ثانياً: أن تُدرّس الحالات العمليّة لتطبيق (المرابحة للأمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصولٍ تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتُعِين على مراعاة الأحكام الشرعيّة العامّة، أو الخاصّة ببيع المرابحة للأمر بالشراء؛ والله أعلم^(١).

* * *

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢ - ١٦٠٠ قرار رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء.

فِقْهُ السُّنَنِ

عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ



الباب السابع

تقسيم البيع

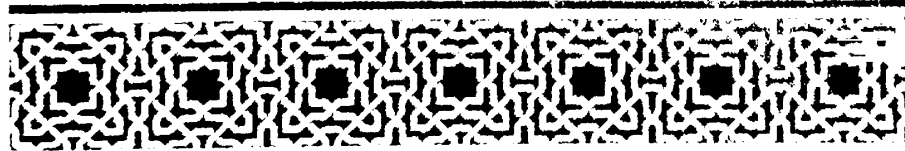
من حيث نوعية البدلين

.المقايضة.

.الربا في البيوع.

.الصرف.

* * *





تمهيد

٢٩١ - التقسيم الثالث: من حيث نوعيّة البدلين:

التقسيم الثالث للبيع من حيث نوعيّة البدلين، ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى ثلاثة أقسام:

الأول: البيع المطلق: وهو بيعُ العين بالأثمان الرَّائجة، مثل: الدرّاهم والدنانير أو الفلوس، سواءً أكانت حالةً أم مؤجلةً، وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به في عامّة الأحوال هذا النوع.

الثاني: بيعُ العروض بالعروض: ويُسمّى في الاصطلاح مُقايضة.

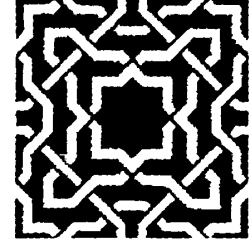
والثالث: بيعُ النقود بالنقود: ويسمّى في الاصطلاح صَرَفًا.

وبما أنّ كلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على القسم الأول، فنريد الآن أن نذكر الأحكام الخاصّة بالمقايضة والصَّرَف.



٢٩٢ - المبحث الأول

في المقايضة



تعريفُ المقايضة حسبما جاء في المادة (١٢٢) من مجلة الأحكام العدلية، أنها: «بيعُ العين بالعين، أي: مبادلةُ مالٍ بمالٍ غيرِ النّقدين»، وهذا مثلُ: أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان. والمقايضة مأخوذ من القَيْض، وهو العوض.

وأصله: ما جاء في حديث ذي الجَوْشَن، قال: أتيتُ النَّبِيَّ ﷺ بعد أن فرغ من أهل بدر، بابن فرسٍ لي يُقال لها: القَرْحاء، فقلت: يا محمّد! إنّي قد جئتُك بابن القرحاء لتتخذَه، قال: «لا حاجة لي فيه، فإن شئت أن أقيضَكَ به المختارة من دُرُوع بدر، فعلتُ» قلتُ: ما كنتُ أقيضُه اليومَ بقرّة، قال: «فلا حاجة لي فيه»^(١).

والفروقُ الجوهرية بين المقايضة والبيوع المطلقة تتلخّص فيما يلي:

١ - كلُّ واحدٍ من البدلَين في المقايضة يصلح أن يُعتبرَ مبيعاً أو ثمناً، وبما أنّ كلَّ واحدٍ منهما يصلح كونه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون كلُّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع؛ فإن كان أحدهما ديناً، مثل: أن

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في حمل السلاح إلى أرض العدو، حديث

يبيع شخصٌ حصاناً معيناً بطنٍّ من الحنطة ديناراً، لا يُعدّ مقايضةً، بل يكون سلماً يُشترط فيه شروط السلم^(١).

وهذا بخلاف بيع العروض بالتقود، حيث إنَّ العروض فيه مبيعٌ، والتقود ثمنٌ، فيجب تعيينُ العروض من حيث كونها مبيعاً، ولا يجب أن تكون التقود متعينةً عند العقد.

٢ - وبما أنَّ كلَّ واحدٍ من البدلين في المقايضة عَيْنٌ، فإنَّه يجب أن يكون تسليمُ البدلين معاً، لاستوائيهما في تعيُن حقِّ كلِّ منهما قبل التسليم، فإيجابُ تقديم دفعِ أحدهما بعينه على الآخر تحكُّمٌ، فيُدفعان معاً^(٢)؛ بخلاف بيع العروض بالتقود، فإنَّه يجبُ فيه تسليمُ الثمن أولاً عند الحنفية، وتسليمُ المبيع أولاً عند الآخرين كما مرَّ تفصيله في باب البيع الحال.

٣ - إن باع أحد الخمر والخنزير مقايضةً بما هو متقومٌ، مثل: الثياب، فإنَّ البيع باطلٌ في الخمر والخنزير، فاسدٌ في الثياب في المشهور من مذهب الحنفية، فيملكها مشتري الثياب بالقبض بقيمته، بخلاف ما إذا وقع بيعُ الخمر والخنزير بالتقود، فإنَّه باطلٌ لا يُفيد الملك، لا في الخمر والخنزير ولا في التقود^(٣).

٤ - الأصلُ في بيع العروض بالتقود: أنَّه إن هلك المبيعُ بعد قبض المشتري، فلا يمكنُ الإقالة، أمَّا في المقايضة، فإن هلك أحد البدلين،

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل باب خيار الشرط: ٥١٧/٥.

(٢) الهداية مع فتح القدير، قبيل باب خيار الشرط: ٤٩٦/٥.

(٣) ردِّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٥٦/١٤. وسيسجيء في مبحث البيع الفاسد: أنَّ فيه خلافاً لابن الهمام؛ حيث يجعل البيع في كلتا الصورتين باطلاً، وهو الراجح.

فإنه لا يمنع الإقالة في الباقي منهما، فيجوز الإقالة فيه بأن يدفع المشتري قيمة الهالك إن كان قيمياً، أو مثله إذا كان مثلياً، ويُسلّمه إلى صاحبه، ويستردّ العين الذي لم يهلك^(١).

٥ - إذا تقايض رجلان، ثمّ تقايلا، فاشترى أحدهما ما أقال، صار قابضاً بنفس العقد، لقيامهما (أي: قيام كلّ من عَوْضِي المقيضة)، فكان كلّ واحدٍ مضموناً بقيمة نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدهما، ثمّ تقايلا، ثمّ جدّد أحدهما العقد في القائم، لا يصير قابضاً بنفس العقد، لأنّه يصير مضموناً بقيمة العَرَض الآخر، فشابه المرهون^(٢).

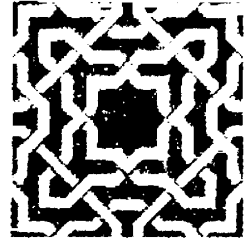
٦ - إن كانت المقيضة في غير الأموال الربويّة، فلا يُشترط التساوي في البدلين في القدر أو القيمة، ولا أن يكون البيع حالاً، بل بمراعاة الفروق المذكورة، تنطبق عليها جميع أحكام البيع، أمّا إن كانت المقيضة في الأموال الربويّة، فلها أحكام تخصّها، ولذلك أفرد لها الفقهاء باباً مستقلاً، فلنذكر هذه الأحكام بشيءٍ من التفصيل، والله سُبْحَانَهُ هو الموفق للصواب والسداد.

* * *

(١) البحر الرائق، باب الإقالة: ١٧٤/٦ - ١٧٥.

(٢) البحر الرائق، نقلاً عن: الكافي، باب الإقالة: ١٧١/٦.

٢٩٣ - المبحث الثاني في الربا في البيوع



الربا الذي حرّمه القرآن الكريم، عرّفه الإمام أبو بكر الجصاص رحمته الله بقوله: «هو القرض المشروط فيه الأجل، وزيادة مالٍ على المستقرض»^(١). وهذا النوع من الربا يُسمّى «ربا القرض» أو «ربا القرآن»؛ لكونه حرّمه القرآن الكريم، ثمّ ألحق به النبيّ الكريم صلى الله عليه وآله نوعاً آخر من البيع، ويُسمّى «ربا الفضل»، أو «ربا النسيئة».

والأصل فيه: قول النبيّ الكريم صلى الله عليه وآله في حديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتّمر بالتّمر، والمِلح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد؛ فمن زاد أو استزاد فقد أربى؛ الآخذ والمُعطي فيه سواء».

وجاء مثله في حديث عبادة بن الصّامت رضي الله عنه، وفي آخره: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢).

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ٥٥٧/١.

(٢) الحديثان أخرجهما مسلم في صحيحه، باب الصّرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٤) و(٤٠٣٥)، وحديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه، أخرجه أيضاً: البخاريّ بلفظ مختلف في باب بيع الخلط من التّمر، وباب بيع الفضة بالفضة بلفظ آخر.

فذكر النبي الكريم ﷺ الأشياء الستة، وحكم فيها بأمرين:

الأول: أنه إذا وقع بيعُ أحدٍ من هذه الأشياء الستة بجنسها، وجب أن يكون قدرُ كلِّ واحدٍ من البدلَين مساوياً للآخر، ولا يجوزُ فيه التفاضل.

والثاني: أنه إذا بيع أحدُ هذه الأشياء بغير جنسه، مثل: الحنطة بالتمر، فيجوز فيه التفاضل، ولكن يجبُ أن يكون البيعُ حلالاً، ولا يجوز فيه التسيئة، فإن التسيئة فيها رباً، وهذا النوعُ من البيع يُسمى «رباً التسيئة».

وإن النبي الكريم ﷺ ذكر الأشياء الستة، ولم يذكر غيرها؛ فذهب جمعٌ من السلف إلى أن هذا الحكم مقتصرٌ على هذه الأشياء فقط، ولا يتعدى إلى غيرها، وهذا القولُ مروى عن طاوس وقتادة رحمهما الله تعالى، وبه قال داود الظاهري، ونفاة القياس، وزوي ذلك عن الشعبي ومسروق، وعثمان البتي أيضاً^(١).

واتفق القائلون بالقياس على أن الحرمة في هذه الأشياء الستة معللة بعلّة، فكلّما وُجدت تلك العلة في غيرها من الأشياء، ثبتت الحرمة، لأن القياس دليلٌ شرعي، فيجب استخراجُ علة هذا الحكم، وإثباته في كلّ موضع وُجدت العلة فيه، فكلّ ما ثبتت فيه العلة صار من الأموال الربوية التي حرّم فيها التفاضل والتسيئة إذا بيعت بجنسها، وحرّمت التسيئة فقط إذا بيعت بخلاف جنسها. ثم اختلفوا في تعيين الأموال الربوية لاختلافهم في تعليل حكم الحديث.

(١) المغني، لابن قدامة: ١٢٤/٤، وعمدة القاري، للعيني: ٤٩٠/٥.

٢٩٤ - تعيين الأموال الربويّة:

١ - قال الحنفيّة: إنّ العلة في الذهب والفضّة: الوزن مع الجنس، فكلّ ما يُباع بالوزن داخل في الأموال الربويّة؛ والعلة في الأشياء الأربعة: الكيل مع الجنس، فكلّ ما يُباع بالكيل داخل في الأموال الربويّة. وبه قال أحمد في رواية، والثوري، والتّخمي، والزّهري، وإسحاق بن راهويه.

فعلى هذا القول يجري الرّبا في كلّ مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والنّورة، والقطن، والصّوف، والحنّاء والعصفر، والحديد، والنّحاس، واللحم، والثّمار، ونحو ذلك. ويُعبّر عن الكيل والوزن؛ بالقدر، ويُقال: إنّ العلة عند الحنفيّة القدر والجنس، فإذا وُجداً معاً، مثل: بيع الحنطة بالحنطة، حرّم التفاضل والنسيئة كلاهما، والجيد والرديء في هذا الحكم سواء، لأنّ الشريعة أهدرت الأوصاف في الأموال الربويّة. وإن وُجدت إحدى العلتين، مثل: أن يوجد القدر لا الجنس، في مثل: بيع الحنطة بالشّعير، جاز التفاضل وحرّمت النسيئة، وكذلك إن وُجد اتحاد الجنس، ولم يوجد القدر، مثل: بيع الحيوان بالحيوان، جاز التفاضل، وحرّمت النسيئة، فيجوز بيع شاة بشاتين بشرط أن يكون البيع حالاً. أمّا إذا انعدم القدر والجنس كلاهما، جاز التفاضل والنسيئة كلاهما، مثل: أن يُباع ثفاحه ببيضتين إلى أجل، فإنّه جائز، لأنّه لا يوجد فيهما اتحاد القدر ولا اتحاد الجنس.

٢ - قال الشافعيّة: إنّ العلة في الذهب والفضّة: الثمنية مع اتحاد الجنس، وفيما عداها كونها مطعومة مع اتحاد الجنس، وهو رواية عن أحمد، ودليلهم: حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه: أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن

بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل^(١)، ولأنَّ الطَّعم وصفُ شَرَفٍ، إذ به قوامُ الأبدان، والثَّمَنِيَّةُ وصفُ شَرَفٍ، إذ به قوامُ الأموال، فيقتضي التعليلَ بهما.

فعلى هذا القول يجري ربا الفضل في سائر المطعومات، سواءً أكانت مَكِيلَةً أم موزونةً أو عدديةً، وسواءً أكانت مطعومةً للتغذية، مثل: الحنطة والشعير وسائر الحبوب، أم للتفكك، كالتمر، والتفاح، والرمان، والزبيب، والتين، وغيرها، أم للتداوي، مثل: الملح، والسقمونيا، والزنجبيل، ونحوها من العقاقير المتجانسة، كالحبة اليابسة^(٢)، أما ما ليس بمطعوم، كالحديد، فليس عندهم من الأموال الربوية، فيصح بيعه بجنسه متفاضلاً كعروض التجارة.

وكذلك يجري عندهم الربا في الذهب والفضة لوجود الثمنية فيهما، سواءً أكانا مضروبين، أم غير مضروبين، فالحلي المصوغ والتبر كلاهما من الأموال الربوية، فلا يجوز بيع التبر بالحلي المصوغ إلا بالتساوي في الوزن. والمراد من الثمنية جوهرية الثمن، فلا تدخل فيها الفلوس، فإنها ليست من الأموال الربوية عند الشافعية^(٣)، وسيأتي مزيد التفصيل في الأثمان في بيان الصِّرف إن شاء الله تعالى.

٣ - قال المالكية: إنَّ العلة في الذهب والفضة: الثمنية مع الجنس، أما في غيرها من المطعومات، فإنَّ العلة تختلف عندهم بين حرمة النسيئة وحرمة التفاضل. فالعلة في تحريم النسيئة مجرد المطعومية على

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (٤٠٥١).

(٢) مغني المحتاج: ٣٦٥/٢.

(٣) المرجع السابق: ٣٦٩/٢.

غير وجه التداوي، سواءً أوجد الاقتيات أو الادّخار أم لا، مثل: أنواع الخضار من قثاء، وبطيخ، وليمون، وجزر، وأنواع الفاكهة الرطبة، كالنّفّاح، والموز، فيجوز عندهم التفاضل في المطعومات التي ليست مدّخرة، ولكن لا يجوز النسيئة^(١).

أما حرمة التفاضل، فعلته عندهم اقتيات وادّخار، ومعنى الاقتيات: أن يصلح لإقامة البنية بحيث لا تفسد البنية بالاختصار عليه، مثل: الحنطة والشعير وسائر الحبوب، وفي معناه ما يصلح الثوت، مثل: الملح والتوابل. ومعنى الادّخار: ألا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادةً، ولاحد له على ظاهر المذهب، بل هو في كل شيء بحسبه؛ وعلى هذا، فالخضار والفواكه الرطبة التي لا تدخر لا يحرم فيها التفاضل، وإلى تعليل المالكية مال الشيخ ولي الله الدهلوي في المصنّى^(٢).

واستدلوا بأنه لو كان المقصود الطعم وحده، لاكتفى في الحديث بالتنبيه على ذلك بالتص على واحد من تلك الأصناف الأربعة، فلما ذكر منها عدداً، عليم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادّخار. أما البرّ والشعير، فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلوات المدخرة، كالسكر، والعسل، والزبيب. ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام.

وبالتالي، فإنهم قالوا: لما كان معقول المعنى في الرّبا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك

(١) حاشية الدسوقي: ٤٧/٣، وبداية المجتهد: ١٣٠/٢.

(٢) المصنّى: ٣٤٧/١.

في أصول المعايش، وهي الأقوات. كذا قال ابن رشد في بداية المجتهد^(١).

٤ - أما الإمام أحمد رحمته الله، فقد رُوِيَ عنه رواياتٌ إحداهما موافقةٌ للحنفية، والظاهرُ أنها هي الرَّاجحةُ عندهم، وأخرها موافقةٌ لمذهب الشافعية، وروايةٌ ثالثةٌ تقول: إنَّ العلةَ فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوماً ومكياً أو موزوناً، مع الجنس، فلا يجري الرِّبَا في مطعومٍ لا يُكَال ولا يُوزن، كالبيض، وسائر العدديّات المطعومة، ولا فيما ليس بمطعوم، وإن كان مكياً أو موزوناً، كالزّعفران، والحديد، والتُّحاس، وغيره، وهو قول سعيد بن المسيّب، وبه قال الشافعيّ في القديم، كما في المغني، لابن قدامة^(٢).

واستدلّوا بما رُوِيَ عن سعيد بن المسيّب، عن رسول الله صلى الله عليه وآله: أنّه قال: «لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ممّا يُكَال أو يُوزن، ويؤكل ويُشرب»، أخرجه الدارقطني، وقال: «هذا مرسل، ووهم المبارك على مالك برفعه إلى التبيّ صلى الله عليه وآله، وإنّما هو من قول سعيد بن المسيّب، مرسل»^(٣).

وإنّ هذه المذاهب الأربعة هي المشهورة في هذا الباب، وإن كانت فيه ستّة أقوال أخرى، فإنّها ليست مشهورةً ولا متبّعة، وقد ذكرها العينيّ في باب بيع الطّعام والحُكْرة من عمدة القاري^(٤).

* * *

(١) بداية المجتهد: ١٣٠/٢ - ١٣١.

(٢) المغني: ١٢٦/٤.

(٣) سنن الدارقطني، كتاب البيوع: ٥٨٢/٢ رقم (٢٧٩٧)، وقد أخرجه مالك في الموطأ، باب بيع الذهب بالفضة تئراً وعيناً، من قول سعيد بن المسيّب، ص ٥٨٣.

(٤) عمدة القاري: ٤٩٠/٥.

٢٩٥ - المسائل المتعلقة بالجنس

بما أنه يُشترط لحرمة التفاضل عند جميع الفقهاء أن يكون جنس البدلين متّحداً، فلا بُدّ من معرفة معنى اتحاد الجنس واختلافه. والذي ذكره الفقهاء في هذا الصدد يتلخّص منه أنّ اختلاف الجنس يتحقّق بأحد من الأمور الآتية:

٢٩٦ - اختلاف الماهية:

أن يكون أحد الشّيئين مغايراً للآخر تسميةً، وماهيةً، وعرفاً، مثل: الحنطة والشّعير، ولو كان مقصودهما الكلّي واحداً، وهو التغذية. وهو قول الجمهور، خلافاً لمالك رحمته الله، حيث جعل الحنطة والشّعير جنساً واحداً نظراً إلى مقصود التغذية^(١).

٢٩٧ - اختلاف الأصل:

قد يختلف الجنس بأن يكون أصل الشّيئين مختلفاً، وإن كان يجمعها اسم واحد كليّ، مثل: خلّ العنب؛ يُعتبر جنساً مختلفاً عن خلّ التمر. ولحم البقر يُعتبر مختلف الجنس مع لحم الغنم والإبل، فيجوز التفاضل بين لحم البقر ولحم الغنم عند الحنفية والشافعية، إلا أنّهم جعلوا لحم البقر والجاموس جنساً واحداً، وكذلك لحم المعز مع الضأن جنس واحد عندهم^(٢)، وكذلك لبن البقر مختلف الجنس مع لبن الغنم^(٣). وهو الذي رجّحه ابن قدامة من مذهب أحمد، وإن كان عنه رواية: أنّ جميع اللحوم جنس واحد، فلا يجوز التفاضل فيها.

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي، كتاب البيوع، الباب الرابع في الربا في الطعام، ص ٤٠١.

(٢) مغني المحتاج، ٣٦٧/٢، وفتح القدير، ١٧٤/٦.

(٣) الهداية مع فتح القدير، باب الربا، ١٧٤/٦.

أما المالكيّة، فالأنعامُ ذواتُ الأربع كلّها جنسٌ واحد، فيحرمُ عندهم بيعُ لحم بعضها ببعضٍ متفاضلاً^(١)، وكذلك الخُلُولُ كلّها جنسٌ واحد، لأنّ المبتغى منها شيءٌ واحد، وهو الحُموضة^(٢).

٢٩٨ - اختلافٌ في المقاصد:

قد يختلف الجنسُ بأن يكون بينهما اختلافٌ في المقاصد، مثلُ: شعر المعز وُصوف الضّان، فإنّ لحمَ المعز والضّان وإن اعتبرا جنساً واحداً كما أسلفنا، ولكنّ مقاصدَ الشّعْر والصّوفِ مختلفةٌ، فإنّ ما يُقصدُ بالشّعْر من الآلات غيرُ ما يُقصدُ بالصّوف. وكذلك اللّحمُ والشّحمُ جنسان، وشحمُ البطن والألية جنسان، فيجوز التّفاضلُ فيما بينها، ولكن لا يجوز النّسيئةُ عند الحنفيّة، لأنّ القدر - وهو الوزن - متّحدٌ في جميعها، فإنّها تُباعُ بالوزن. وكذلك الرّؤوس والأكارع أجناسٌ مختلفة، يجوزُ فيها التّفاضلُ، لا النّسيئة، لأنّها وإن كانت عدديّة، فإنّها متفاوتة لا يجوز فيها السلم^(٣). وهذا ممّا صرح به الحنفيّة، وبه قال الحنابلة، ولكن علّوه بأنّها مختلفةٌ في الاسم والخُلقة^(٤).

أما الإمام مالك رحمته الله، فشرح ابنُ رشد مذهبه في مثل هذا بقوله:

«ومالكٌ يعتبر في الصّنف المؤثّر في التّفاضل في الرّبويّات، وفي النّساء في غير الرّبويّات اتّفاقَ المنافع واختلافها، فإذا اختلفت، جعلها صنفين، وإن كان الاسمُ واحداً»^(٥).

(١) حاشية الدسوقي: ٤٨/٣.

(٢) المرجع السابق: ٤٩/٣.

(٣) فتح القدير: ١٧٤/٦ - ١٧٥.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي: ٢٥٥/٣.

(٥) بداية المجتهد: ١٣٣/٢.

٢٩٩ - زيادة الصنعة:

قد يكون أصلُ الشَّيئين واحداً، ولكن في أحدهما زيادةُ صنعةٍ، مثل: الخُبز مع الدَّقيق، فإنَّ الخُبزَ أصلُه دقيق، ولكن دخلت فيها الصنعةُ بما أفردت له اسماً، وصار عددياً، فصارا جنسين، كما في فتح القدير. والظاهر أنَّ مذهبَ مالك رضي الله عنه مثله في اختلافِ الجنس باختلاف الصنعة، فإنَّه جاء في المدونة: «لا بأس بالسَّويق والدَّقيق أو بالحنطة متفاضلاً، لصنعةٍ في ذلك»^(١). غير أنَّ جمهورَ الحنفيَّة لا يُجيزون بيعَ الحنطة بالدَّقيق لسببٍ آخر، وهو عدمُ إمكان التَّمائل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٣٠٠ - اختلاف الصنعة:

قد يكون كلُّ واحدٍ من الشَّيئين مصنوعاً، وبينهما اختلافٌ في الصنعة، ومثلها الفقهاءُ بالثَّوب الهَرَوِيّ (المنسوب إلى هَراة) والمَرَوِيّ (المنسوب إلى مَرُو)، قال ابنُ الهمام رضي الله عنه: «والثَّوب الهَرَوِيّ والمَرَوِيّ وهو بسكون الرَّاء، جنسان لاختلاف الصنعة، وقوام الثَّوب بها، وكذا المَرَوِيّ المنسوجُ ببغداد وخراسان، واللُّبد الأرمينيّ والطَّالقانيّ جنسان»^(٢). وعلى هذا، فالثَّيابُ المنسوجة ببلادٍ مختلفة أو شركاتٍ مختلفة، تُعتبر أجناساً مختلفةً إن كان بينها تفاوتٌ في الصنعة، وكذلك السيَّاراتُ والدَّرَاجاتُ والأجهزةُ الكهربائيَّةُ المصنوعةُ ببلادٍ مختلفة، أو شركاتٍ مختلفة، والظاهرُ أنَّ الكتبَ المختلفةَ أجناسٌ مختلفة. وينبغي

(١) المواق على هامش الخطاب: ٣٥٦/٤.

(٢) فتح القدير: ١٥٦/٦ - ١٥٧.

على الأصل الذي ذكره ابن الهمام رحمته الله أن تكون الطباعات المختلفة من كتاب واحد أجناساً مختلفة، إن كان بينها فرقٌ من حيث نوعيته الورق، ومستوى الطباعة والتصحيح وغيره؛ لأنه بمثابة الاختلاف في الصنعة، فينبغي أن يجوز بينها التفاضل لفقدان القدر، والتسيئة لاختلاف الجنس. أما النسخ من طباعة واحدة، فجنس واحد، فلا يجوز التسيئة في مبادلة بعضها ببعض على قول الحنفية، لأن اتحاد الجنس يحرم التسيئة عندهم، أما الفقهاء الآخرون الذين لا يحرمون التسيئة لمجرد اتحاد الجنس مع فوات العلة الأخرى كما سيأتي، فلا تحرم التسيئة عندهم في مبادلة هذه الكتب.

٢٠١ - اختلاف النضج في الثمار:

وكذلك اعتبر بعض فقهاء الحنفية اختلاف النضج اختلافاً في الجنس إن اختلفت أسماؤهما ومقاصدهما، وإن كان أصلهما واحداً؛ فقالوا: البسر والرطب جنسان^(١). ولكن اعتبرهما الآخرون جنساً واحداً^(٢).

٢٠٢ - هل اتحاد الجنس بانفراده يحرم التسيئة؟:

قد سبق في مذهب الحنفية، أن الجنس بانفراده يحرم التسيئة، وإن لم يوجد فيهما قدر، بأن كان معدوداً، مثل: الحيوان إذا بيع بجنسه من الحيوان يجوز فيه التفاضل لفقدان القدر، ولكن لا تجوز

(١) راجع: الدر المختار مع رد المحتار: ٥٨٨/١٤، فقرة (٢٣٣٧٩) مع حاشية الرافعي.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٦: ١٧١

النسيئة، لاتّحاد الجنس، وهذا القول مَرُويٌّ عن عبد الله بن عمر، وعمّار، وابن الحنفية، وعبد الله بن عمير، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن سيرين، والثوري، وهو رواية في مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنّ الرّاجح في مذهبهم، ومذهب الشافعية^(١) أنّ مجرد اتّحاد الجنس لا يُحرّم النسيئة، إن لم توجد فيه علّة أخرى على اختلاف في تعيينها.

وحجّة الحنفية ومن وافقهم حديث سُمرة بن جندب، وابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ النّبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»^(٢).

وعن الإمام مالك رضي الله عنه فيه روايتان: الأولى: أنّ النسيئة لا تجوز عند التفاضل في بيع الحيوان بالحيوان، والأخرى: أنّ النسيئة ممنوعة بدون التفاضل أيضاً. قال ابن رشد رحمته الله:

«وأما غير المطعومة، فإنّه لا يجوز فيها النّساء عنده فيما اتّفقت منافعه مع التفاضل، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل، إلّا أن تكون إحداهما حلوبة، والأخرى أكولة؛ هذا هو المشهور عنه. وقد قيل: إنّه يعتبر المنافع دون التفاضل؛ فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل، فأما إذا اختلفت المنافع، فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان، وإن كان الصنف واحداً. وقيل: يعتبر اتفاق

(١) المغني، لابن قدامة: ١٣١/٤ - ١٣٢ تحت قول الخرقى: «وما كان ممّا لا يُكال ولا يُوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد».

(٢) أخرجه النسائي والترمذي وابن ماجه والطحاوي، وصححه الترمذي وصحح سماع الحسن من سمرة رضي الله عنه، وقد أطال شيخنا العثماني رحمته الله في الكلام على إسناد الحديثين، وانتهى إلى أنّهما ممّا يصح الاحتجاج بهما. (راجع: إعلاء السنن: ٢٨٠/١٤).

الأسماء مع اتفاق المنافع، والأشهرُ أن لا يُعتبر»^(١).

المسائل المتعلقة بالقَدْر

٣٠٣ - القَدْر الَّذِي يَتَحَقَّقُ فِيهِ الرَّبَا:

القَدْر الَّذِي يَتَحَقَّقُ فِيهِ الرَّبَا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَتُونِ الْحَنْفِيَّةِ هُوَ: مَا كَانَ نِصْفَ صَاعٍ فَأَكْثَرَ، فَإِذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي الشَّرْعِ بِمَا دُونَ ذَلِكَ؛ فَيَجُوزُ بَيْعُ حَفْنَةٍ^(٢) مِنَ الْحَنْطَةِ بِحَفْنَتَيْنِ، وَذَرَّةٍ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ بِمِثْلِيهَا، وَلَكِنْ رَدَّهُ ابْنُ الْهَمَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ:

«وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُ الرَّبَا، وَلَا يَسْكُنُ الْخَاطِرُ إِلَى هَذَا، بَلْ يَجِبُ بَعْدَ التَّعْلِيلِ بِالْقَصْدِ إِلَى صِيَانَةِ أَمْوَالِ النَّاسِ تَحْرِيمُ التَّفَاحَةِ بِالتَّفَاحَتَيْنِ، وَالْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ، أَمَّا إِنْ كَانَتْ مَكَايِيلُ أَصْغَرَ مِنْهَا، كَمَا فِي دِيَارِنَا مِنْ وَضْعِ رُبْعِ الْقَدْحِ وَثُمْنِ الْقَدْحِ الْمِصْرِيِّ، فَلَا شَكَّ. وَكَوْنُ الشَّرْعِ لَمْ يُقَدَّرْ بَعْضَ الْمَقْدَرَاتِ الشَّرْعِيَّةِ فِي الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَالْكَفَّارَاتِ، وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ بِأَقَلِّ مِنْهُ لَا يَسْتَلْزِمُ إِهْدَارَ التَّفَاوُتِ الْمُتَيَقِّنِ، بَلْ لَا يَحِلُّ بَعْدَ تَيَقُّنِ التَّفَاضُلِ، مَعَ تَيَقُّنِ تَحْرِيمِ إِهْدَارِهِ، وَلَقَدْ أَعْجَبُ غَايَةَ الْعَجَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ هَذَا. وَرَوَى الْمُعَلَّى عَنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ: كَرِهَ التَّمْرَةَ بِالتَّمْرَتَيْنِ، وَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ حُرْمٌ فِي الْكَثِيرِ، فَالْقَلِيلُ مِنْهُ حَرَامٌ»^(٣).

وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ نَقْلِ كَلَامِ ابْنِ الْهَمَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

(١) بداية المجتهد: ١٣٤/٢.

(٢) الحَفْنَةُ: مِلَّةٌ الْكَفِينِ، وَقِيلَ: مِلَّةٌ كَفَتْ وَاحِدًا، وَالْحَكْمُ فِيهِمَا سَوَاءٌ.

(٣) فتح القدير: ١٥٢/٦ - ١٥٣.

«فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا، وأقرّوه عليه، كصاحب البحر، والنهر، والمنح، والشربلية، والمقدسي»^(١). فتبين أنّ الرّاجح عند المتأخّرين من الحنفية حرمة التفاضل في القليل والكثير، فلا يجوز الحفنة بحفتين، ولا التمرة بتمرّتين، ولا ذرّة من الذهب أو الفضة بذرتين، وهو مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى^(٢)، وإنّه هو الموافق لقول رسول الله ﷺ: «مثلاً بمثل» و«سواء بسواء».

٢٠٤ - تأثير العرف في الكيل والوزن:

ثمّ أكثر الفقهاء على أنّ ما نصّر عليه النبي الكريم ﷺ بحرمة التفاضل فيه كيلاً يبقى مكيلاً في الشرع إلى الأبد، وتجب المساواة بالكيل عند تبادله بالمتجانس، وما نصّر على تحريم التفاضل فيه وزناً، فهو موزونٌ أبداً، ويجب التساوي بينهما في الوزن، سواءً تغيّر عرف بلدٍ أو بلاد، فأصبح المكيّل موزوناً، مثل: الحنطة والشعير والتمر، فإنّها كانت مكيّلةً في عهد النبي الكريم ﷺ، ولكن تغيّر عرف كثيرٍ من البلاد، فأصبحت تُباع وتُشترى بالوزن، ولكنها تبقى مكيّلةً في الشرع، فتجب المساواة بينها في الكيل، ولا تُعتبر المساواة في الوزن؛ وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية^(٣)، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وزروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه يُعتبر في ذلك العرف، ولو على

(١) رد المحتار، باب الربا: ٢٤٤/١٥ فقرة (٢٤٣٨٠).

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٢٨/٤.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٣٦/٤، والفروق، للقرافي: ٢٦٤/٣ - ٢٦٥ الفرق الثاني والتسعون والسنة.

خلاف المنصوص، لأنَّ النَّصَّ على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظورَ إليها، وقد تبدّلت، فعلى هذا لو تغيّر العُرف في الحنطة أو الشعير أو التمر، بأن أصبحت تُباع وتُشترى وزناً، جاز بيعها بجنسها متساويةً وزناً، ولا يجب التّساوي في الكيل؛ وحجّة الجمهور: أنّ النَّصَّ أقوى من العُرف، ولكن رجّح ابنُ الهمام قولَ أبي يوسف رحمهما الله تعالى بقوله:

«ولا يخفى أنّ هذا لا يلزمُ أبا يوسف، لأنَّ قُصاراه أنّه كنصّه على ذلك، وهو يقول: يُصارُ إلى العُرف الطّارئ بعد النَّصِّ بناءً على أنّ تغيّر العادة يستلزم تغيّر النَّصِّ، حتّى لو كان بِشَيْءٍ حيّاً، لنصّ عليه على وزان ما ذكرنا في سنّة التّراويح، مع أنّه بِشَيْءٍ لم يُواظب عليه، بل فعله مرّةً، ثمّ ترك، لكن لما بيّن عذرَ خشية الافتراض على معنَى لَوْلَاهِ لواظب، حُكم بالسّنّة مع عدم المواظبة، لأنّا أمنا من بعده النَّسخ، فحَكَمْنَا بالسّنّة، فكذا هذا، لو تغيّرت تلك العادة التي كان النَّصُّ باعتبارها إلى عادةٍ أخرى، تغيّر النَّصُّ»^(١).

وعلى قول أبي يوسف بِشَيْءٍ أفْتَى كثيرٌ من متأخري الحنفيّة، وقال ابنُ عابدين بِشَيْءٍ: «ولا يخفى أنّ هذا فيه تقويةٌ لقول أبي يوسف»^(٢). وقال بِشَيْءٍ في «نشر العُرف»:

«وعلى هذا، فلو تعارف الناسُ بيَع الدّراهم بالدّراهم، أو استقراضها بالعدد، كما في زماننا، لا يكونُ مخالفاً للنّصِّ، فاللهُ تعالى يَجْزِي الإمامَ أبا يوسف عن أهل هذا الزّمان خيرَ الجزاء، فلقد سدّ عنهم باباً عظيماً

(١) فتح القدير: ١٥٨/٦.

(٢) ردّ المحتار: ٢٤٦/١٥ فقرة (٢٤٣٨٩).

من الرّبا». ثم قال: «والذهب والفضّة موزونان، فإذا اشترى شيئاً بعشرين ريالاً مثلاً، لا بدّ على قول أبي حنيفة ومحمّد من بيان أنّ الرّيال المذكور من ضرب سنة كذا، ليكون متّحد الوزن، وكذا لو اشترى بالذهب، كالذهب المحموديّ الجهاديّ، والذهب العدليّ في زماننا، فإنّ كلّاً منهما متفاوت الأفراد في الوزن، وكذا الرّيال الفرنجيّ نوعٌ منه أثقل من نوع، فعلى قولهما (أي: أبي حنيفة ومحمّد) جميع عقود أهل هذا الزّمان فاسدةٌ من بيع، وقرض، وصرف، وحوالة، وكفالة، وإجارة، وشركة، ومضاربة، وصلاح، وكذا يلزم فساد التّسمية في نحو نكاح، وخلع، وعتق على مال، وفساد الدّعوى والقضاء والشّهادة بالمال، وغير ذلك من المعاملات الشرعيّة، فإنّ أهل هذا الزّمان لا ينظرون إلى هذا التّفاوت، بل يشترى أحدهم بالذهب وبالريال ويُطلق، ثمّ يدفع الثّقل أو الخفيف، وكذا في الإجارة والدّعوى وغيرها، وكذا يستقرض الثّقل، ويدفع بدله الخفيف، وبالعكس، ويقبل المقرض منه ذلك ما لم تختلف القيمة، ويلزم من ذلك تحقّق الرّبا، لتحقّق التّفاوت في الوزن بما يدخل تحت المعيار الشرعيّ، كالقيراط والأكثر، بل الظاهر أنّ القمحة في الذهب معيارٌ في زماننا، لأنّ الذهب الذي ينقص قمحةً عن معياره الذي ضربه السلطان عليه يُحاسبون على نقصه، أمّا الزّائد، فلا يعتبرون فيه الزّيادة، كالذهب المشخّص، إذا زاد قمحةً، أو أكثر، ولا يخفى أنّ قولهما (أي: قول أبي حنيفة ومحمّد) في هذا الزّمان حرجاً عظيماً؛ لما علمته من لزوم هذه المحظورات، وقد ركز هذا العرف في عقولهم من عالم وجاهل، وصالح وطالح، فيلزم منه تفسيق أهل العصر، فيتعيّن

الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف»^(١).

وهذا الخلاف فيما نصّ عليه النبيّ الكريم ﷺ بكونه مكيلاً أو موزوناً. أمّا الأشياء التي لم يرد فيها نصّ بكونه مكيلاً أو موزوناً، مثل: الأرز، فمذهب جميع الحنفيّة والمالكيّة أنّه يُعتبر فيه العُرف والعادة، فما كان مكيلاً في العُرف، فهو كيليّ، وما كان موزوناً فهو وزنيّ^(٢).

أمّا الحنابلة والشّافعيّة، فذهبوا إلى أنّ المعتبر في جميع الأشياء عُرف أهل الحجاز في زمن النبيّ ﷺ، سواء ورد به نصّ أو لا، واستدلّوا في ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ النبيّ الكريم ﷺ قال: «المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكّة»^(٣).

وقال ابن قدامة رحمته الله تعالى: «وما لا عُرف له بالحجاز يحتمل وجهين: أحدهما: يُردّ إلى أقرب الأشياء شَبهاً به بالحجاز... والثاني: يُعتبر عُرفه في موضعه... ومذهب الشّافعيّ على هذين الوجهين»^(٤).

٢٠٥ - تغيّر القدر بتغيّر آلة الوزن:

ذكر بعض فقهاء الحنفيّة ما يُفيد: أنّ اتّحاد القدر إنّما يُعتبر إذا كانت

(١) رسائل ابن عابدين: ١١٨/٢ - ١١٩.

(٢) فتح القدير: ١٥٧/٦، والفروق، للقرافي: ٢٦٤/٣ - ٢٦٥ الفرق الثاني والتسعون والمئة. ويظهر من عبارة القوانين الفقهيّة، لابن جزّي: أنّ المعتبر عند المالكيّة العُرف مطلقاً، مثل قول أبي يوسف، لأنّه قال: «ويُعرف التّمائل بالكيل والوزن على حسب عوائد البلاد». (الباب الرابع في الرّبا في الطعام، ص ٤٠٣). ولكنّ الظاهر أنّ المراد منه ما لم يرد فيه نصّ، كما أوضحه القرافي رحمته الله تعالى. والله سبحانه أعلم.

(٣) أخرجه النسائي، باب الرجحان في الوزن، حديث (٤٥٩٨) واللفظ له، وأخرجه أبو داود، باب قول النبيّ ﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة»، حديث (٣٣٤٠).

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٣٦/٤.

آلة الوزن فيهما واحداً، فإنهم ذكروا جواز السلم بالتقود في زعفران أو حديد مثلاً، مع أن كل واحد منهما موزون، وعلّوه بأن التقود تُوزن بالمثاقيل والصنجات، والزعفران والحديد يوزنان بالأثماء، فاختلاف آلة الوزن مانع من اعتبارهما متحدين في القدر. ولكن ابن الهمام رحمتهما ضعّف هذا التعليل، وصحّح أن الوجه في جواز السلم في مثل هذا ليس اختلاف آلات الوزن، بل سببه الإجماع على جوازه، كي لا ينسد أكثر أبواب السلم^(١)، ويؤيده: أن النبي الكريم ﷺ أجاز السلم بقوله: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم». والإسلاف لا يكون عموماً إلا بالتقود، فالسلم بالتقود أجازته الحديث في المكيلات والموزونات جميعاً، فيكون مخصّصاً لحرمة التسيئة في الموزونات.

* * *

٣٠٦ - المجازفة في الأموال الربويّة:

اتفق الفقهاء على أنه كما لا يجوز التفاضل في الأموال الربويّة، كذلك لا تجوز المجازفة في البدلين، أو في أحدهما، قال ابن قدامة رحمتهما: «ولو باع بعضه ببعض جزافاً، أو كان جزافاً من أحد الطرفين لم يجز. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد»^(٢)؛ لأن تماثل القدر مجهول، فيحتمل التفاضل المحرّم، والشبهة في الرّبا ملحقّة بحقيقتها، والدليل على ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن

(١) فتح القدير: ١٥٥/٦ - ١٥٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٣٤/٤.

بيع الصُّبْرَة من التَّمْر لا يُعْلَم مكيُّلُها، بالكيل المسمَّى من التَّمْر»^(١).

وكذلك تدلّ على ذلك الأحاديثُ التي حرّمت المزابنةَ والمحاكلةَ. والمزابنةُ: أن يُباع التَّمْرُ على رؤوس الأشجار خُرُصاً بالتَّمْر المَجْدُود كَيْلاً أو مُجازفةً. والمحاكلةُ مثلُ هذا البيع في الحقول والمزارع، مثل: أن تُباع الحنطةُ على المزرعةِ بالحنطةِ المَجْدُودَة. وقد صحَّ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة، أن يبيع ثمرَ حائطه إن كان نخلاً بتمرٍ كَيْلاً، وإن كان كَرماً بزبيبٍ كَيْلاً، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام، ونهى عن ذلك كله»^(٢). وعلةُ النهي في ذلك: أن التَّمْر على الشَّجر، أو الحنطةُ في المزرعة، لا يُعْلَم قدره، فهو مجازفةٌ في الأموال الرَبويَّة، ولكنَّ فسادَ المزابنةِ إنّما يتأتَّى إذا كان التَّمْرُ على الشَّجر من جنس المقطوع، بأن يكون كلُّ منهما رُطباً مثلاً، أمّا إذا كان ما على الشَّجر بُسراً، والمقطوعُ رُطباً، فقد ذكر ابنُ عابدين عن البحر أن ذلك جائز، لأنَّ الرُّطب والبُسْرَ جنسان^(٣).

٣٠٧ - شرط جواز البيع بين متجانسين إمكان التماثل:

ثم اتَّفَق الفقهاء على أن من شروط جواز البيع بين متجانسين من الأموال الرَبويَّة: أن يُمكن بينهما التَّماثل؛ فإن لم يمكن، لا يجوز البيع.

ثم اختلفوا فيما يُمكن فيه التَّماثل، وما لا يُمكن فيه. فقال الحنفيَّة: لا يجوز بيعُ الحنطة بالدَّقيق، ولا بالسُّويق، ووجهه صاحبُ الهداية

(١) صحيح مسلم، باب تحريم بيع صُبْرَة التَّمْر المجهولة القدر بتمر، حديث (٣٨٥١).

(٢) صحيح البخاري، باب بيع الزرع بالطعام كَيْلاً، حديث (٢٢٠٥).

(٣) راجع: الدر المختار مع ردِّ المحتار؛ ٥٨٨/١٤ فقرة (٢٣٣٧٩) مع حاشية الرافعي.

بقوله: «لأنَّ المجانسةَ باقيةٌ من وجه، لأنَّهما من أجزاء الحنطة، والمعيارُ فيهما الكيل، لكنَّ الكيلَ غيرُ مسوٍ بينهما وبين الحنطة، لاكتنازهما فيه، وتخلخلُ حباتِ الحنطة، فلا يجوز، وإن كان كَيْلاً بكيل»، وقال ابنُ الهمام رحمته الله تحته:

«وقولنا قولُ الشافعيِّ في الأظهر عنه، وسفيانُ الثوريِّ، وأحمدُ في روايةٍ، خلافاً لمالك وأحمد في أظهر قوليه، لأنَّ الدقيقَ نفسُ الحنطة فُرقت أجزاءؤها، فأشبهه ببيعِ حنطةٍ صغيرةٍ جداً بكبيرةٍ جداً، وما ذكرناه من عُروض الجهل بالمساواة بعروض الطحن يدفعه. وبيع النُّخالة بالدقيق على هذا الخلاف، إلا أنَّ الشافعيَّ أجازَه لأنَّ النُّخالة ليست من أموال الرِّبَا، لأنَّها لا تُطعم»^(١).

وكذلك منع أبو حنيفة رحمته الله وصاحبه ببيع الحنطة المقلية بغير المقلية، لأنَّه لا يمكن فيهما التَّماتل بالكيل؛ لاكتناز أحدهما وتخلخل الآخر^(٢).

والظاهر أنَّ هذا الحكمَ مبنيٌّ على كون الحنطة مكيلاً أبداً، كما هو قولُ أبي حنيفة ومحمَّد والجمهور، أمَّا على قول أبي يوسف رحمته الله الذي يَعتبرُ العُرفَ في الكيل والوزن، كما سبق تفصيلُه، فإنَّ تغيُّر العُرف، وأصبحت الحنطةُ والدقيق موزونين، كما في زماننا، فينبغي أن يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق، والمقلية بغير المقلية بوزنٍ متساوٍ لتحقق التَّماتل في القدر، والله سبحانه أعلم.

(١) فتح القدير: ١٦٤/٦.

(٢) المرجع السابق: ١٦٥/٦.

٢٠٨ - التماثل المعتبر عند العقد أو بعده:

ثم إمكان التماثل عند أبي حنيفة رضي الله عنه إنما يُعتبر عند العقد، فإن أمكن التماثل عند العقد جاز البيع، وإن حصل بعد ذلك تفاوت، ولهذا أجاز رضي الله عنه بيع الرطب بالتمر متماثلين في الكيل، وإن كان الرطب ينقص بعد الجفاف، لأن التساوي في الكيل حاصل عند العقد. أمّا الأئمة الثلاثة وصاحب أبي حنيفة رحمهم الله تعالى فلا يُجوزون البيع إذا حصل التفاوت بعد جفاف الرطب، وإن كان بينهما تماثل عند العقد؛ ولهذا منعوا بيع الرطب بالتمر، وكذا بيع كل رطب بيابس، مثل: بيع العنب بالزبيب. قال الخرقبي رضي الله عنه: «ولا يُباع شيء من الرطب بيابس من جنسه، إلا العرايا»؛ وقال ابن قدامة تحته: «أراد الرطب ممّا يجري فيه الربا، كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة أو المقلية بالنيئة^(١) ونحو ذلك، وبه قال سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن المسيّب، والليث، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد»^(٢).

واستدل هؤلاء بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهاه عن ذلك^(٣). وأعله الإمام

(١) تقدّم أنّ المقلية بغير المقلية لا تجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً، ويوافقه فيه أصحابه، ولكن علة المنع عنده: فقدان التماثل عند العقد، والعلّة عند الأئمة الثلاثة، كما ذكره ابن قدامة هي: مبادلة الرطب باليابس.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٣٢/٤.

(٣) أخرجه مالك في باب ما يُكره من بيع التمر، والترمذي في باب في التهي عن المحاقلة والمزابنة، وأبو داود والنسائي وابن ماجه في باب مستقل في بيع الرطب بالتمر.

أبو حنيفة رضي الله عنه بجهاالة زيد بن عيَّاش، وعلى تقدير صحته حمّله على البيع نسيئة، كما ورد بذلك التصريح في رواية أبي داود والبيهقي: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرُّطب بالتمر نسيئة»^(١)، وقد أشبعت الكلام في المسألة في تكملة فتح الملهم^(٢).

٢٠٩ - هل التّقايض شرطٌ في جميع الرّبويّات أو في النّقود فقط؟

ثمّ إنّ الحنفيّة فرّقوا بين النّقود وبين المكيّلات والموزونات الأخرى؛ بأنّ الممنوع في المكيّلات والموزونات الأخرى إذا بيع بعضها ببعض، هو تأجيلُ أحد البدليّين، فأما إذا كان البيعُ حالاً، وتعيّن البدلان، فلا يجب التّقايض في المجلس. فإنّ تباع رجلان الحنطة بالحنطة، وعيّن كلّ أحدٍ ما وقع عليه العقدُ بالإشارة مثلاً، ثمّ افترقا قبل التّقايض، صحّ العقد؛ بشرط ألا يكون هناك تأجيلٌ مشروطٌ فيه، وكذلك يجوز فيها بيعُ الغائب بالتّاجز، مثل: أن تُباع حنطةٌ حاضرةٌ بشعيرٍ معيّنٍ غير موجودٍ في المجلس، فيجوز البيعُ بشرط ألا يكون فيه تأجيل؛ أمّا في النّقود، فلا يجوز ذلك، وإنّما يجب التّقايض في المجلس.

والفرقُ أنّ المقصودَ من عدم جواز النّسيئة في الأموال الرّبويّة أن يتعيّن البدلان في المجلس، ولا يبقى أحدهما ديناً، وبما أنّ هذا التّعيين ممكنٌ في غير النّقود، جاز البيعُ بعد التّعيين، وإن تأخّر القبضُ بدون شرط، أمّا النّقود فإنّها لا تتعيّن بالتّعيين عند الحنفيّة، وإنّما تتعيّن بالقبض، فوجب التّقايض في المجلس لئلا يبقى أحد البدلين ديناً.

(١) سنن أبي داود، باب في الثمر بالتمر، حديث (٢٣٦٠)، والسنن الكبرى، للبيهقي، ٢٩٤/٥.

(٢) تكملة فتح الملهم، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، ٢٥٨/١ - ٢٦١.

وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى: يجب التّقابض في جميع الأموال الربويّة، سواءً أكانت نقوداً أم غيرها^(١)، واستدلّ بقول رسول الله ﷺ في حديث عمر رضي الله عنه: «البُرُّ بالبُرِّ رباً إلا هاء وهاء»^(٢). وبحديث عبادة رضي الله عنه: «المِلْحُ بالمِلْحِ مثلاً بمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيد»^(٣). واستدلّ الحنفيّة بحديث عبادة بن الصّامت رضي الله عنه عند مسلم من طريق أيوب، عن أبي قلابة: «إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يَنْهَى عن بيعِ الذهبِ بالذهب، والفضّة بالفضّة، والبُرِّ بالبُرِّ، والشّعير بالشّعير، والتّممر بالتّممر، والمِلْحُ بالمِلْحِ، إلا سواءً بسواءٍ، عيناً بعينٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أُرْبِي»^(٤).

قال الحنفيّة: إنّ قوله رضي الله عنه: «عَيْنًا بَعَيْنٍ» يدلّ على أنّ الواجب هو التّعيينُ في المجلس، وهو مفسّرٌ للأحاديث الأخرى التي وردت بلفظ «يداً بيدٍ»، أو «هاء وهاء»؛ فلمّا أمكن التّعيينُ في غير التّقود بالإشارة وغيرها، جاز البيعُ بعد التّعيين، أمّا التّقود، فلا يمكنُ فيها التّعيينُ إلاّ بالقبض، فوجب التّقابضُ في المجلس، وقد أيد ابنُ

(١) المجموع شرح المهذب: ٤٠٣/٩ - ٤٠٤، والمغني، لابن قدامة: ١٣٠/٤، والظاهر أنّ مذهب المالكيّة كذلك، لأنهم ذكروا معنى التسيئة: التأخير، وقال الدردير رضي الله عنه: «وربا النساء يحرم في التّقود مطلقاً، وكذا في الطعام، ولو غير ربويّ، فكلّ ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس». (الشرح الكبير، للدردير مع الدسوقي: ٢٨/٣ - ٢٩). وذكر ابن رشد رضي الله عنه فيه اختلاف الفقهاء، والظاهر من كلامه أنّه مائل إلى عدم اشتراط التّقابض في غير الصّرف. (راجع: بداية المجتهد: ١٣٥/٢).

(٢) أخرجه البخاري، باب ما يُذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث (٢١٣٤).

(٣) أخرجه مسلم من طريق خالد الحذاء، عن أبي قلابة، باب الصّرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٤).

(٤) أخرجه مسلم، باب الصّرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٢).

الهام ^{الشمس} مذهب الحنفية ورد على ما يعترض عليه بكلام متين^(١).

٢١٠ - مسألة مدّ عجوة:

إن كان المبيع مخلوطاً بمائتين ربويين، والثمن مال ربوي، أو مخلوطاً بربوي وغير ربوي، فهذا يُسمى: «مسألة مدّ عجوة»، وله صور كثيرة معقدة، أشهرها: أن يكون المبيع مدّاً من تمر عجوة ودرهماً واحداً، والثمن درهمان؛ ولهذا سُميت المسألة بمدّ عجوة.

ولكن هناك ثلاث مسائل متشابهة، حكم كل منها مختلف بالنسبة إلى بعض المذاهب. فلنبيّن كلاً من هذه المسائل الثلاثة بصفة مستقلة مع أقوال الفقهاء الأربعة فيها:

المسألة الأولى: إن كان ربويان قرنا في صفقة واحدة، ووقع بيعهما بربوي آخر، مثل: أن يكون المبيع مدّ تمر قرن بدرهم، والثمن درهمان، فمذهب الشافعي ^{رضي الله عنه}: أنه لا يجوز هذا البيع، إلا أن يُفصل بيع الدرهم والتمر بصفقتين، فيباع التمر فقط بدرهم واحد من الدرهمين في جانب آخر، والدرهم في الجانب الأول يُباع بالدرهم في الجانب الآخر، وكلاهما بالتساوي في الكيل والوزن، وذلك بصفقتين مستقلتين عن الآخر؛ وقد اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة في هذا الحكم^(٢).

وقال الحنفية: يجوز هذا البيع، ويُعتبر أن التمر وقع بيعه بدرهم واحد، وبيع درهم بدرهم آخر، وذلك تصحيحاً للعقد.

(١) راجع: فتح القدير، باب الربا: ١٦١/٦.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٣٠٦/١٠ قبيل كتاب الحوالة، والدسوقي ٢٩/٣، والمغني، لابن

والمسألة الثانية: أن يكون المبيع ربوياً مركباً بغير ربوي، بحيث صار المركب شيئاً واحداً، مثل: حلّي الذهب المركب من الفصوص، أو التطريز الآخر، والثمن من جنس الذهب، لا يجوز بيعه بالدينار الذهبي، أو بالذهب المفرد، حتى يفصل ذهب الحلّي من غيره عند الشافعية مطلقاً، فيقع البيع بصفقتين: الصفقة الأولى للذهب المركب مع الذهب المفرد بمثل وزنه، والثانية للفصّ أو التطريز بالذهب الباقي أو بشيء غيره إن كان الذهب المركب لم يبق فيه شيء بعد تماثل الذهبين.

وهذا الحكم عامّ عند الشافعية والحنابلة، سواء أكان فصل الحلّي ممكناً بغير نفقة أو مؤنة، أم كان فيه مؤنة؛ فلا فرق عندهما في المسألة الأولى والثانية من وجوب الفصل وعدم جواز البيع بغيره.

أما المالكية، فقالوا: إن كان الذهب تابعاً لغير الذهب من الفصّ وغيره، أو كان الفصّ تابعاً للذهب، فبيعه جائز صفقة واحدة بغير جنس الذهب، مثل: أن يُباع بفضّة، ولا يجوز أن يُباع بالذهب إلا بفصل الذهب من غيره بصفقتين. ولكن إن كان الذهب مصوغاً بعرض لا يُنزَع منه إلا بفساد أو مؤنة، واتّخذه جائز في الشريعة، مثل: حلّي النساء، وحلّي السيف والخاتم، وكانت الحلية فيها تابعة للسيف أو الحلّي أو الخاتم، جاز بيعه بالدينار الذهبي، لأنّ الشارع أباح تحليلته، ونزعه يشقّ، وهو قليلٌ تَبَع، والأتباع لا تُقصد في العقود.

هذا ما ذكره الأبّي المالكي رحمته الله، ثم قال:

«واختلف في التَّبَع، فقليل: التَّلْث، وقيل: أدنى، وقيل: النِّصْف»^(١).

واقصر ابن عبد البر رحمته الله على التَّلْث، واعتبره بالقيمة، فقال:

«من اشترى مُصْحَفًا، أو سيفًا، أو خاتمًا، وفي شيء من ذلك ذهبٌ أو فضةٌ، بدنانير أو دراهم، فإنَّ مَنْ اشترى ذلك، وفيه الذهب، بالدنانير، فإنه يُنظَر إلى قيمته، فإن كان قيمته التُّلْثين، وقيمة ما فيه من الذهب التَّلْث، فذلك جائز لا بأس به»، ثم قال: «ولم يزل ذلك من أمر النَّاس عندنا»^(٢).

ففرَّق المالكيَّة بين المسألة الأولى، والمسألة الثانية، بأنَّ في المسألة الأولى، وهي مسألة مُدَّ عجوة، لم يجوزوا البيع إلا بالفصل بين المدِّ والدَّرهَم بعقدين منفصلين. أمَّا في المسألة الثانية، وهي بيع الحُلِيِّ، فجوزوا بيع حلِّي الذهب وفيها فصوص، بالذهب المفرد إن كانت الفصوص تابعة للذهب، أو الذهب تابعاً للفصوص، بأن لا يزيد التابع عن التَّلْث.

أمَّا الحنفيَّة، فقالوا في المسألتين: إنَّ كلَّ جنس يُعتبر ثمنًا لخلاف جنسه تصحيحاً للعقد، ففي مسألة مُدَّ عجوة، يكون مدَّ عجوة مقابلًا للدَّرهَم في جانب آخر، والدَّرهَم في الجانب الأوَّل يكون مقابلًا للدَّرهَم الثاني في الجانب الآخر، فيصحَّ العقد بالتساوي؛ وهذا إنَّما يُمكن أن يكون المفرد أكثر من المقرون، كما في المثال المذكور؛

(١) إكمال إكمال المعلم، شرح صحيح مسلم، للأبي، حديث القلادة: ٢٧٢/٤.

(٢) الاستذكار، لابن عبد البر رحمته الله، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعيناً: ٢٢٧/١٩ فقرة (٢٨٨١٠).

وهو الذي رجحه ابن رشد رحمته الله في السيف والمصحف المحلَّى، وخالف في الحلِّي المصروغ بالذهب والفضة، وراجعهُ للتفصيل.

حيث الدرهمان في الجانب الثاني زائدان على درهم في الجانب الأول، أما إن كان المفرد أقل، أو مساوياً لما في المقرون، مثل: أن يُباع مَدَّ عجوة ودرهم في جانب، بنصف درهم فقط في جانب آخر، لم يجز البيع، لفقدان التساوي بين درهم ونصف درهم، وكذلك إن باع مَدَّ عجوة ودرهم في جانب، بدرهم واحد في جانب آخر، فسد البيع، لأنَّ الدرهم قابل الدرهم، ولم يبق لمَدَّ عجوة عَوْضٌ.

وكذلك إن كان الذهب المفرد أكثر من الذهب المركب في الحلية أو السيف جاز العقد، فيكون ما زاد من الذهب المفرد مقابلاً لغير الذهب، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان، فلا يتحقق التفاضل في مبادلة الذهب بالذهب، وإن كان الذهب المفرد مساوياً للذهب المركب، أو أقل منه، فالبيع فاسد، أما إذا كان أقل، فالفساد ظاهرٌ لظهور التفاضل، وأما إذا كان مساوياً، فلأنَّ الذهب حينئذٍ يكون مقابلاً للذهب، ويبقى غيرُ الذهب خالياً عن العوض؛ وأما إذا لم يُعرف قدرُ المركب، فالبيع فاسد أيضاً، لأنَّ جهالة القدر في الربويات مفسدةٌ للعقد لشبهة التفاضل^(١). وهذا القول مروى أيضاً عن الإمام الشَّعْبِيِّ، والنَّخَعِيِّ، وحماد بن أبي سليمان، والإمام أحمد رحمهم الله تعالى، كما في المغني.

استدلَّ الشافعية بما أخرجه مسلم: عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتى رسولُ الله ﷺ وهو بخيبر بقلادةٍ فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسولُ الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فترع وحده، ثم قال لهم رسولُ الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(٢).

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٤/٥.

(٢) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم (٤٠٤٦).

وأجاب الحنفية عن هذا الاستدلال: بأنه وقع في طريق حنّس الصنعاني في هذا الحديث: أنّ فضالة رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خبير قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهبٌ وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله، فقال: «لا تُباع حتى تُفصل»^(١). فهذا دليلٌ على أنّ ثمنَ القلادة كان أقلّ ممّا فيها من الذهب، وهذه الصّورة ممنوعةٌ بالإجماع. وأمّا قوله صلى الله عليه وآله: «لا تُباع حتى تُفصل»، فيمكن أن يكون في تلك الصّورة بخصوصها، حيث لم يعلم فضالة رضي الله عنه مقدار ما في القلادة من ذهب، وكان هو الواقع حسب الرواية التي ذكرناها، ويُمكن حمله أيضاً على الإرشاد، لا التشريع، فإنّه قلّمَا يوجد في العوام من يُفرّق بين هذه المعاملات بهذه الفروق الدقيقة، فأرشدهم إلى بيع الذهب بالذهب مفرداً، لئلا يبقى أيُّ خطر للتفاضل.

وقد استدللّ الحنفية بأثار عدّة من الصحابة والتابعين، حيث أجازوا مثل هذا البيع، وقد ذكرتها في تكملة فتح الملهم^(٢).

وقد صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلامي في هذه المسألة بما يوافق الحنفية، ونصّه:

«تجوز المبادلة بين مقدارٍ من الذهب ومقدارٍ آخر أقلّ منه مضموم إليه جنسٌ آخر، وذلك على اعتبار أنّ الزيادة في أحد العوضين مقابلةً بالجنس الآخر في العوض الثاني»^(٣).

(١) صحيح مسلم، رقم (٤٠٤٧).

(٢) تكملة فتح الملهم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب: ٣٨٠/١.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٨٤ (٩/١)، في دورته التاسعة في أبوظبي، ذو القعدة (١٤١٥هـ).

والمسألة الثالثة: أن يُشترى عبدٌ مع ماله؛ وفيه حديث ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع عبداً وله مالٌ، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

ودلّ الاستثناء في الحديث على أنه يجوز لمشتري العبد أن يشترط أن ما بيد العبد من المال داخلٌ في البيع، فكان البيع للعبد وماله جميعاً. وإنّ الشافعيّة والحنفيّة مشوا في هذه المسألة على أصلهم في مُدّ عجوة، على الاختلاف المذكور بينهم في ذلك؛ فقال الشافعيّة: لا يجوز هذا البيع إن كان مالُ العبد من النَّقود، لأنّه ربويّ، وقد قرُن مع العبد الذي هو غير ربويّ، ووقع البيعُ على مجموعهما بالنَّقود التي هي ربويّة؛ فصار مثلَ مسألة مُدّ عجوة^(٢)، فلا يجوز إلا أن يُباع العبد والنَّقود التي هي بيده بصفقتين، وتكون نقودُ الثمن مساويةً للنَّقود التي هي مع العبد. أمّا حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فحمل الشافعيّة جوازَ اشتراط ماله فيه على ألا يكون ماله ربويّاً^(٣).

وكذلك مشى الحنفيّة على أصلهم في المسألتين السابقتين، أن النَّقود التي هي ثمنُ العبد إن كانت أكثرَ من النَّقود التي هي مع العبد، جاز البيع، فإنّ مقدارَ نقود العبد من الثمن يُعتبر مقابلاً لنقود العبد، وباقي الثمن يُعتبر مقابلاً للعبد، ولا يجوز البيع إن كان الثمن مساوياً لمال العبد أو أقلّ منه، كما في مسألة مُدّ عجوة، ومسألة الحُلّيّ مع الفصوص. أمّا المالكيّة والحنابلة، فمذهبُهُم في بيع العبد وله مال، يختلف عن

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب (١٧)، حديث (٢٣٧٩).

(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٣٧/١٠.

(٣) فتح الباري: ٥١/٥ كتاب المساقاة، باب (١٧).

مذهبهم في المسألتين السابقتين؛ فقال فيها الإمام مالك رحمته الله: إن وقع البيع على العبد واشترط فيه المشتري مال العبد، فإنه يجوز في كل حال، سواء كانت قيمة العبد أقل من المال التقد الذي هو مملوك للعبد. قال مالك رحمته الله: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان، أو ديناً، أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً»^(١).

وإن هذا مبني على مذهبه أن العبد يملك المال، ولو كان من حق المولى أن ينتزعه منه. قال الباجي رحمته الله:

«يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد، بأن يكون المال المشتراط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون ديناً مؤجلاً فيشترى بالدين، أو بالتقد، أو يكون المشتراط من المال مجهولاً عند المتبايعين، أو أحدهما، لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه، لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع»^(٢).

ويقاربه مذهب الحنابلة، حيث أجازوا هذا البيع إذا قصد المشتري شراء العبد دون المال، واشترط المال تبعاً. يقول ابن قدامة رحمته الله:

«إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود... فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب مال المملوك إذا بيع، مع الاستذكار، لابن عبد البر، ٣٢/١٩.

(٢) المنتقى، للباجي، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك، ٣٦٠/٣.

فيه شرائط البيع، من العلم به، وألا يكون بينه وبين الثمن ربا»^(١).

ولكن الفرق بين مذهب المالكية ومذهب الحنابلة في هذه المسألة، أنّ المالكية أخرجوا هذه المسألة على أساس كون العبد يملك المال، ولذلك لا تجب فيه الزكاة على السيد، فكأنّ المشتري لم يشترط شيئاً لنفسه، بل اشترط أن يظلّ العبد مالكاً لماله، كما كان يملكه قبل البيع، فليس لماله حصّة من الثمن؛ ولذلك ذكر النووي رَحِمَهُ اللهُ قَوْلَ الإمام مالك: «وكأنه لا حصّة للمال من الثمن»^(٢). وأصرح منه ما ذكرنا من عبارة الباجي رَحِمَهُ اللهُ.

أمّا الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ، فإنه يجوّز اشتراط مال العبد بالبيع، ولو كان أكثر من الثمن، ولكن ليس على أساس أن العبد يملك المال، بل على أساس أن يكون مقصودُ الشراء هو العبد، ويكون ماله تابعاً للعبد، أمّا إذا كان المقصودُ هو المال فلا يجوز اشتراطه إلا بتوافر شروط البيع.

وقد صرح ابن قدامة: أنّ الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ لم يُجزر الاشتراط على أساس كون العبد يملك المال، وقد ردّ على من خرّج قول الإمام أحمد على كون العبد مالكاً للمال، وقال:

«وهذا خلاف نصّ أحمد، وقول الخرقى، لأنهما جعلوا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره، وهو أصحّ إن شاء الله تعالى. واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا، وكاللبن في

(١) المغني، لابن قدامة، باب المصراة، ٢٥٥/٤.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي، البيوع المنهي عنها، ١٩٢/١٠.

ضرع الشاة المبيعة، والحمل في بطنها، والصفوف على ظهرها، وأشباه ذلك، فإنه مبيع».

وأما طريق معرفة المقصود بالشراء، ففيه كلامٌ وجيةٌ للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمته في شرحه على زاد المستقنع، فنقله هنا بنصّه. قال رحمته:

«إذا كيف نعلم أنّ قصده المال، أو أنّ قصده العبد؟ نعلم ذلك بالقرائن، إذا كان هذا الرجل محتاجاً إلى خادم - أعني المشتري - ويبحث عن رقيقٍ يملكه، ويجعله خادماً له، لكنه اشترط أن يكون ماله تبعاً له؛ لأنه لا يُحبّ أن يصرف هذا العبد عن تصرفه الذي كان عليه من قبل؛ لأنّ المال لو أخذه البائع الأول، ربّما يتأثر العبد، فاشترط أن يكون ماله تبعاً له من أجل راحة العبد. فهنا: لا يُشترط علمه بالمال، ولا يُشترط ألا يكون بينه وبين عوضه رباً، ولا يُشترط أي شيء من الشروط. فلو قيل للمشتري: أنت اشترطت أن يكون ماله تبعاً له، فهل تعلم ماله؟ قال: لا، ما أعلمه، لكنني لا يهمني المال، يهمني العبد، قلنا: لا يضّرّ أن تجهل المال؛ لأنّ قصدك العبد، لكن لو قال المشتري: قصدي المال، حيث إنّي رأيت هذا العبد يتجرّ في محلّ تجارة، وهو ناجح، والمحلّ فيه أنواعٌ من التجارة، فنقول: إنّما الأعمال بالنيات، فما دام قصدك المال لا بدّ أن تُجرّد المال كلّهُ، حتّى عُلبة الكبريت، ولا بدّ أن يكون هذا المال لا يجري فيه الرّبا بينه وبين الثمن، فليُفرد المال بعقد، والعبد بعقد آخر، حتّى لا ترد علينا مسألة «مُدّ عجوة»، ولا بدّ أن يكون المبيعُ مشاهداً معلوماً، المهمّ أنّه يشترط جميع شروط البيع»^(١).

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ٤٥/٩ - ٤٧.

ويُقاس على هذه المسألة كلُّ مبيعٍ مرَّكَّبٍ بأشياء يجوز التفاضل في بعضها ولا يجوزُ في بعضها.

٢١١ - بيع الأسهم المشتملة على النقود والديون:

وعلى هذا يُخرَجُ حكمُ بيعِ أسهمِ الشركةِ التجاريَّةِ، فإنَّ السَّهمَ يُمثَّلُ حصَّةً شائعةً في جميع ممتلكات الشركة، وفيها أعيانٌ، وفيها نقودٌ وديونٌ على الآخرين، فكلُّ سهمٍ مرَّكَّبٍ من حصَّةٍ شائعةٍ في الأعيان وفي النقود والديون^(١). فأما الأعيان، مثلُ: البناء والمفروشات والبضائع، فيجوز بيعها مطلقاً، ولكنَّ النقود، سواءً أكانت نقوداً معدنيَّةً أم نقوداً ورقبيَّةً، لا يجوز فيها التفاضل، كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في مبحث الصَّرف؛ فبيعُ هذا السَّهمِ مرَّكَّبٍ ممَّا يجوز فيه التفاضل وممَّا لا يجوز، فينطبق عليه الأصلُ المذكور في مسألة مُدَّ عَجوة. فقياسُ قول الشافعيَّة أن لا يجوزَ بيعها أصلاً، حتَّى تُفصل الأعيانُ من النقود والديون. وهذا شبهُ المستحيل في أسهم الشركات. أمَّا على مذهب الحنفيَّة، فيجوز بيعُ السَّهمِ إن كان ثمنُ السَّهمِ أكثرَ من النقود والديون الممثَّلة بالسَّهم، أمَّا إن كان الثمنُ أقلَّ منها أو مساوياً لها، فلا يجوز بيعه.

مثاله: إن كانت الشركةُ تملك من الأعيان التي قيمتها مليون دولار، وعندها من النقود والديون ما قيمته مليون، فصارت قيمة مجموع ممتلكاتها مليوني دولار، وقد أصدرت الشركة مليون سهم، فكلَّ سهم

(١) هذا هو اتجاه أكثر العلماء المعاصرين في تكييف أسهم الشركة المساهمة، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إنَّ المحلَّ المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصَّة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصَّة» (قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٦٣ (٧١١) بشأن الأسواق الماليَّة).

يُمثل دولارين، دولاراً يُمثل قيمة الأعيان، ودولاراً آخر يُمثل قيمة النقود والديون؛ فيجوز بيع هذا السهم بأكثر من دولار واحد، فإذا وقع بيعه بدولار ونصف مثلاً، يكون الدولار الواحد مقابلاً لحصة هذا السهم في النقود والديون، ويكون نصف الدولار مقابلاً لحصته في الأعيان.

وأما شرط التقابض في بيع الدولار بالدولار، فيتحقق من البائع فعلاً، بأنه يقبض الدولار الذي هو ثمن الدولار الذي يمثله السهم، أما قبض المشتري للدولار الذي هو مبيع، فوجهه الإمام أشرف عليّ التهانوي رحمته الله بأن ما يدفعه المشتري إلى البائع يُعتبر قرضاً، ثم يُحيله البائع على الشركة لتسلم هذا القرض منها^(١)، ويحصل ذلك التسلم بتسلم شهادة السهم الذي يُمثل جزءاً منه هذا الدولار. ويُمكن أيضاً تخريجه على أساس أن المشتري حينما يتسلم شهادة السهم، فإنها تُمثل حصةً مشاعاً في الشركة بما فيها أعيان ونقود، ويتحقق قبضه لها بتسلم هذه الشهادة، لأن ذلك القدر من النقود قُيد في حصته فوراً. وسيأتي في مبحث الصّرف أن تقييد مبلغ في حساب أحدٍ يُمكن أن يُعتبر قبضاً بشرط أن يحصل ذلك فوراً، ولا يكون فيه تأخير.

وهذا إذا كان الثمن من جنس النقود الموجودة في الشركة، أما إذا كان الثمن من غير جنسه، مثل: أن تكون النقود في الشركة دولارات، والثمن رُبيات باكستانية، أو بالعكس، فيمكن أن يُكتفى بقبض أحد البدلين، ولا يُشترط التقابض، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الصّرف عند بيان الموقف الثالث في تكييف الأوراق النقدية.

(١) إمداد الفتاوى: ٤٩٢/٣. الفصص السنّي في حكم حصص الكمبني.

أما إذا وقع بيعُ هذا السَّهم بأقلَّ من دولار واحد، فلا يجوز، لأنَّه يكونُ بيعَ الدُّولار بأقلَّ منه، وهو ربأ؛ وكذلك إن كان الثَّمَنُ دولاراً واحداً، فيكون الدُّولار مقابلاً للدُّولار، وتبقى الأعيانُ خاليةً من العوض، فلا يجوز.

وأما على قول المالكيَّة، فإن خرَّجنا بيعَ السَّهم على أساس المسألة الأولى من مسائل مُدَّ عجوة، فينبغي أن لا يجوز بيعَ السَّهم، حتَّى تُفصل التَّقود من الأعيان، وإن خرَّجناه على أساس المسألة الثانية من السَّيف المحلِّي، فينبغي أن يجوز البيعُ إن كانت التَّقودُ والديونُ قليلةً بقدر الثلث، ويشقَّ فصلها، كما هو الواقع في بيع السَّهم، فإنَّ فصل الأعيان من الديون شبه المستحيل.

وقد خرَّج بعض المعاصرين بيعَ الأسهم على مذهب المالكيَّة في المسألة الثالثة، وهي بيعُ العبد وله مال؛ ولكنَّ هذا التَّخريج فيه نظر، لأنَّ جواز بيع العبد وله مال مستند في مذهب المالكيَّة على أنَّ العبد يملك المال، فكأنَّ المال لم يدخل في البيع، وليس له حصَّة من ثمن العبد، كما أسلفنا عن الباجي رحمته الله في المسألة الثالثة.

نعم! يُمكن تخريجه على بيع العبد وله مال على قول الحنابلة، فإنَّهم أجازوا ذلك على أساس التَّبعية كما سبق. ومعناه: أنَّه يجوز للمشتري أن يشترط في البيع أنَّ مالَ العبد داخلٌ في جُملة المبيع، ولكن من أجل كونه تابعاً للعبد جاز هذا الاشتراط، سواءً أكان الثَّمَنُ من جنسِ ماله أو من غير جنسه، ومساوياً لماله، أو أقلَّ، أو أكثر منه. أمَّا عند الشافعيَّة والحنفيَّة فيخرَّج حكمُ المسألة على أصل مُدَّ عجوة، فيجوز بشرط أن لا يؤدِّي إلى الرِّبَا، على الاختلاف

المذكور فيها.

وإن كثيراً من العلماء المعاصرين أجازوا بيع الأسهم بشرط أن تكون التقود والديون تابعة للأعيان، وهذا صحيح على مذهب الحنابلة، بشرط أن يكون المقصود الأعيان، حسبما ذكرناه عن الشيخ ابن عثيمين رحمته الله.

وحدّد بعض المعاصرين التبعيّة؛ بأن تكون نسبة الأعيان والمنافع المملوكة للشركة غالبية، (ومعناه: أن تكون نسبتها ٥١ في المئة على الأقل) وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، أمّا إذا انتقصت النسبة من هذا القدر، فقد ذكر في نفس القرار أنه «تُراعى في التداول الأحكام الشرعية التي سببها لائحة تفسيرية تُوضع وتُعرض على المجمع في الدورة القادمة»^(١).

ولكن لم يتفق للمجمع بعد ذلك وضع هذه اللائحة، ولكن فهم من أصل القرار أنه إذا كانت نسبة الأعيان والمنافع أقل من (٥١ في المئة)، فلا يجوز بيع السهم إلا بشروط الصّرف، لأنّ التقود والديون إن زادت على نصف الممتلكات لم تكن تابعة للأعيان.

ولكن هذا القرار إن كان تخريجه على مذهب الإمام أحمد رحمته الله في مسألة بيع العبد وله مال، فإنّ المختار من مذهبه رحمته الله في ذلك أنه لم يشترط لجوازه أن تكون نسبة قيمة العبد غالبية على ما عنده من مال، بل الصحيح من مذهبه أنّ المقصود إن كان بيع العبد، وليس بيع المال

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٣٠ (٤١٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

الذي عنده، فإنّ ذلك يُجعل تابعاً، وإن كانت النسبة قليلة أو كثيرة. وعلى هذا الأساس أجاز بعض المعاصرين بيع الأسهم، وإن كانت نسبة التّقود والديون فيها أقلّ من نسبة الأعيان والمنافع.

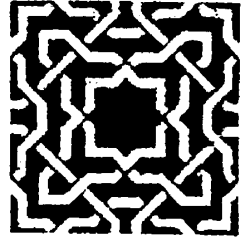
أما الحنفيّة؛ فأصل مذهبهم أن يكون ثمن السّهم أكثر من حصّته في التّقود والديون، كما فضّلناه فيما سبق. وليس هناك نسبة معيّنة عند الحنفيّة للأعيان في هذا الحكم، فيجري هذا الحكم وإن كانت الأعيان بنسبة ضئيلة جداً؛ ولكن اشترط المعاصرون أن لا تقلّ القيمة السّوقيّة للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة (٣٠ في المئة) من إجمالي موجودات الشركة^(١)، وهذا لئلاّ تُتخذ مسألة «مُدّ عجوة» حيلةً للرّبا.

أما ما يُستشكل على بيع الأسهم من أنّ بعض موجودات الشركة ديونٌ على الآخرين، فبيع السّهم بجميع ما فيه يؤدّي إلى بيع الدّين، فينطبق عليه كلّ ما سبق منّا في مسألة بيع الدّين تبعاً لموجودات جهةٍ تجاريّة، وليراجع مبحث بيع الدّين.

* * *

(١) المعايير الشرعيّة، معيار الأوراق الماليّة، رقم (٢١)، بند (٣١٩).

٣١٢ - المبحث الثالث في الصّرف



القسم الثالث للبيع حسب التقسيم الثالث هو الصّرف، وتعريفه في الاصطلاح؛ كما عرّفه الكاساني رحمته الله:

«الصّرف في متعارف الشّرع: اسمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيعُ الذهب بالذهب والفضّة بالفضّة، وأحدُ الجنسين بالآخر»^(١).

ومن أحكامه أنّه يجب فيه التّمائل بين البدلَيْن إن كانا من جنس واحد، ولا تجوز فيه النّسيئة، سواءً أكانا من جنس واحد أو من جنسين، ويجبُ فيه التّقابض في المجلس، وهذا ما يميّزه عند الحنفيّة عن الأموال الرّبويّة الأخرى، مثل: الحنطة والشّعير وغيرها، حيثُ يمتنع فيها النّسيئة، ولكن لا يجب فيها التّقابض في المجلس، كما يجب في الصّرف، ولا يجوز في الصّرف خيارُ الشّروط بالاتفاق، لأنّه يمنع التّقابض الحقيقيّ، ومن أجل هذه الأحكام أفرد الصّرف عن البيوع العامّة.

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٥٣.

٢١٢ - الصَّرف في الدَّراهم المغشوشة:

إنَّ أحكام الصَّرف تجري في عُملة الفضة أو الذهب باتِّفاق العلماء، إن كانت العُملة خالصةً ليس فيها غشٌّ. أمَّا الدَّراهم والدَّنانير المغشوشة، فمذهبُ الحنفيَّة فيها أنَّ الغشَّ إن كان مغلوباً، فحكمه حكمُ الخالص، وتجري فيها أحكامُ الصَّرف، كما في الدَّراهم والدَّنانير الخالصة سواءً بسواء، فلا يصحُّ بيعُ الخالص بها، ولا يبيحُ بعضها ببعضٍ متجانسٍ إلاَّ متساوياً وزناً؛ وذلك لأنَّ النُّقودَ لا تخلو عن قليلٍ غشٍّ للانطباع، وقد يكون خَلْقياً كما في الرِّديء، فيُعتبر القليلُ بالرِّديء، فيكون كالمستهلك^(١). وظاهره أنَّها إن تساوت وزناً، جاز البيعُ وإن تفاوتَ قدرُ غشِّهما، ولكن يجب التَّقابضُ في المجلس، لكونه صَرَفاً.

أمَّا الدَّراهمُ التي غلب عليها الغشُّ، فهي عند الحنفيَّة في حُكم العروض، فيصحُّ بيعُها بالخالص إن كان الخالصُ أكثرَ من المغشوش، ليكونَ ما يُساوي الفضةَ الموجودةَ في المغشوشِ بمثلها، والزائدُ مقابلاً للغشِّ، ويجوز بيعُها بجنسها متفاضلاً، فغشُّ كلِّ واحدٍ من البدلَيْن يُقابلُ الفضةَ المغلوبةَ، صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس لتصحيح العقد، كما هو أصلُ الحنفيَّة في مسألة مُدَّ عجوة، ولكن يجب التَّقابض، لأنَّه صَرَفٌ في الفضة من الجانبين، ويُشترط في الغشِّ أيضاً، لأنَّه لا يتميَّز إلاَّ بضرر^(٢).

أمَّا المالكيَّة، فالَّذي يظهرُ من مذهبهم أنَّه يجوز عندهم بيعُ المغشوش بمثله مراطلةً أو مبادلةً^(٣). قال الحطَّاب: «ظاهره ولو لم

(١) الدر المختار مع ردِّ المحتار، باب الصَّرف: ٥٤٦/١٥.

(٢) ردِّ المحتار، ٥٤٨/١٥ فقرة (٢٥١٩٧) عن البحر الرائق: ٢١٧/٦.

(٣) المراطلة في اصطلاح المالكيَّة: بيع نقد بجنسه بالوزن، والمبادلة: بيع نقد بجنسه بالعدِّ.

يتساو غشهما»، وهو ظاهرُ كلام ابن رشد. أمّا بيعُ المغشوش بالخالص، فلهم فيه قولان: الجوازُ وعدمه؛ ونقل الحطّاب عن التوضيح أنهم إنمّا تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس، (يعني: ما لا يُستعمل بصفته عملةً)، ويؤخذ من كلامهم جوازُ بيع المغشوش بصنّفه الخالص إذا كان يجري بين الناس، (يعني: في المسكوك الذي يُستعمل بصفته عملةً)، ثمّ نقل عن صاحب الشامل قوله: «أمّا بمغشوشٍ يُتعامَل به، فبياعُ بصنّفه وزناً»^(١). ولم أجد عندهم ما يدلّ على الفرق بين ما غلب عليه الغشّ وبين ما لم يغلب عليه، ولعلّ وجهه أنّه إن كان المغشوش يجري بين الناس بصفته عملةً، فالغشُّ تابعٌ للأصل، والتابعُ عندهم لا حكمَ له، فلا فرقَ بين الغالب وغير الغالب، ما دام تابعاً، والله سبحانه أعلم.

أمّا الشافعيّة، فلا يُجيزون بيعَ المغشوش، لا بمثله ولا بالخالص، إلّا إذا كان الغشُّ قليلاً مستهلكاً بحيث لا يأخذ حظاً من الورق، فلا تأثيرَ له في إبطال البيع، لأنّ وجوده كعدمه، وقد قيل: يتعدّر طبعُ الفضة إذا لم يُخالطها خلطٌ من جوهرٍ آخر^(٢).

وفصل الحنابلة في المسألة؛ بأنّ بيعَ المغشوش بالخالص لا يجوز، لأنّ الذهب أو الفضة في المغشوش قليلٌ بالنسبة إلى ما في الخالص، فالتفاوتُ معلوم، وهو ربأ، أمّا بيعُ المغشوش بالمغشوش، فجائزٌ بشرط أن يُعلم أنّ

= أمّا اصطلاح الصّرف فيختصّ عندهم ببيع النّقد بنقد خلاف جنسه، مثل: الذهب بالفضّة. (راجع: مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب البيوع، ٢٢٦/٤، والدسوقي، باب ينقد البيع بما يدلّ على الرضا، ٢/٣).

(١) مواهب الجليل، للحطّاب، ٣٣٥/٤.

(٢) تكملة شرح المجموع، للسبكي، ٤١٠/١٠.

القدر المغشوش فيهما متساوي، أما إذا علم أنّ الغش متفاوت، أو لم يُعلم مقداره فلا يجوز، لكون كلّ من التفاوت والجهالة ممنوعاً في الصّرف^(١). وكان الظاهر من مذهبهم في مسألة مدّ عجوة أن لا يجوز البيع أصلاً بدون الفصل بين الذهب والغش، ولكنهم صرّحوا بأنّ بيع الخالص بالمغشوش ليس من قبيل مدّ عجوة، لأنّ مسألة مدّ عجوة إنما تتأتّى عندهم إذا كان كلُّ جزء من المركّب مقصوداً بالبيع، ولا تتأتّى هنا، لكون الغش غير مقصود.

٣١٤ - شرائط صحّة الصّرف:

ولمّا ثبت في عقد أنّه صرّف، فيشترط لصحّته الشروط الآتية:

- الشرط الأوّل: التّقابض في المجلس:

يجب لصحّة الصّرف أن يتقابض المتعاقدان البدلين في مجلس العقد؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب رباً، إلّا هاء وهاء»^(٢). ولقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشّفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشّفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٣).

فلا بدّ لصحّة الصّرف أن يقع التّقابض قبل الافتراق بالأبدان.

وتفسيرُ الافتراق: أن يفترق العاقدان عن مجلسهما، فيأخذُ هذا في جهة، وهذا في جهة، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر في مكانه، حتّى

(١) هذه خلاصة ما في: المغني، لابن قدامة، ١٦٠/٤ - ١٦١، وكشاف القناع، ٢٤٩/٣.

(٢) أخرجه البخاري، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كتاب البيوع، حديث (٢١٧٤).

(٣) أخرجه البخاري، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، كتاب البيوع، حديث (٢١٧٧).

لو كانا في مجلسهما، لم يتحقق الافتراق وإن طال المجلس، ولو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدارٍ أو ناداه من بعيدٍ لم يجز الصّرف، لأنهما مفترقان بأبدانهما عند العقد^(١).

وإنّ التّخلية وإن كانت كافيةً عند الحنفية في تحقّق القبض في البيوع الأخرى، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢)، ولكن لا يكفي التّخلية في الصّرف بالإجماع، بل يجب أن يقع التّقابض من الطرفين فعلاً وحقيقةً. جاء في الدرّ المختار عند بيان شروط صحّة الصّرف:

«والتّقابض بالبراجم، لا بالتّخلية».

وقال ابنُ عابدين رحمته الله تحتها:

«قوله: (لا بالتّخلية) أشار إلى أنّ التّقييد بالبراجم للاحتراز عن التّخلية، واشترط القبض بالفعل، لا خصوص البراجم، حتّى لو وضعه له في كفّه أو في جيبه، صار قابضاً»^(٣).

وقال شمسُ الدّين ابن قدامة رحمته الله:

«إذا كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد»^(٤).

وقال ابن عبد البرّ رحمته الله:

«ولا يجوز في شيء من الصّرف تأخير ساعةٍ فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التّقابض، ولا تجوز فيه حوالة ولا

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٥٣ - ٤٥٤.

(٢) الشرح الكبير على المقنع مع المغني، ٤/١٢٠.

(٣) ردّ المحتار باب الصّرف، ١٥/٥٢٠ فقرة (٢٥١٢٣).

(٤) الشرح الكبير على المقنع مع المغني، ٤/١٢٠.

ضمان، ولا خيار ولا عِدَّة، ولا شيء من النُّظرة، ولا يجوز إلا هاء وهاء، ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد»^(١).

وبهذا يظهر أنَّ الصَّرف لا يمكن إنجازَه بالهاتف، إلا عن طريق الوكالة، بأن يوكل كلُّ واحدٍ منهما وكيلًا للقبض، فيتقابضان أثناء المكالمة الهاتفية.

وفرع الحنفية على اشتراط التَّقابض، أنه لا يجوز التصرف في ثمن الصَّرف قبل قبضه بهبة، أو صدقة، أو بيع، حتى لو باع ديناراً بدراهم، واشترى بها ثوباً قبل قبضها، فسد بيعُ الثوب في ظاهر المذهب، كما في الهداية وغيرها، وهذا إذا صرح في شراء الثوب أنه يشتريه بالدراهم التي وقع عليها الصَّرف، لأنَّ قبضَ الدراهم واجبٌ حقاً لله تعالى، وفي إجازة شراء الثوب تفويتٌ لهذا الحق. وفيه خلاف لزفر رحمته الله، حيث أجاز العقد في الثوب، لأنَّ الدراهم لا تتعين، بإضافة العقد إلى بدل الصَّرف كعدم إضافته، فلا مانع من صحة شراء الثوب، ويُعتبر إضافته إلى بدل الصَّرف تقديرًا لثمن الثوب، فيدفع إلى البائع مثل تلك الدراهم، فلا يفوت القبض؛ وقوى ابن الهمام قول زفر رحمهما الله تعالى^(٢).

٢١٥ - صرف ما في الذمة:

ومما يتعلق بشرط التَّقابض، صرفُ ما في الذمة. وله صورتان:
الأولى: أن يكون لزيد عشرة دنانير على عمرو، فيريد عمرو أن

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ص ٣٠٣.

(٢) فتح القدير، ٦/٢٦٤.

يُعطيه دراهم بدل الدنانير، ومعناه: أنه يُريد أن يصرف العشرة دنانير التي هي في ذمته بالدراهم، فإن ذلك جائز عند الأئمة الأربعة والجمهور^(١) بشرطين: الأول: أن يكون الصرفُ بسعر يوم الأداء، والثاني: أن يُصْفَى كلُّ ما وقع عليه الصرف في مجلس العقد، أو المقدار الذي أُريد استبداله، ولا يبقى في الذمة شيءٌ مما أُريد استبداله. فإن كان الدين عشرة دنانير، وأُريد استبداله كله بالدراهم، وسعُر الاستبدال في يوم الأداء عشرة دراهم بدينار واحد، فيجوز الاستبدال بمئة درهم، ولكن يجب أن تؤدَّى جميع هذه الدراهم في ذلك المجلس، ولا يؤجَّل شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أما إذا أراد الطرفان أن يقع الاستبدال في نصف الدين فقط، مثل: أن يتفقا على أن يُعطي عمرو نصف الدين، وهو خمسة دنانير بالدنانير نفسها، ويستبدل الباقي بالدراهم، فيعطي خمسين درهماً، فهذا جائز أيضاً، بشرط أن يؤدِّي خمسين درهماً في نفس المجلس، ولا يؤخَّر شيئاً منها إلى ما بعده.

وهذا الحكم مبنيٌّ على ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبلَ بالبيع، فأبيع بالدنانير، وأخذُ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذُ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ، وهو في بيتِ حفصة، فقلت: يا رسولَ الله! رُوَيْدُكَ، أسألك: إنِّي أبيعُ الإبلَ بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذُ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذُ

(١) قال ابن قدامة: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شُبْرُمة. (المغني:

الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه. فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(١).

والصورة الثانية: من صرف ما في الذمة أن يكون كل واحد من المتصارفين مديوناً للآخر بعملة مختلفة، فيريدان أن يتصارفاها، وهي في الذمة، بمعنى: أن يتقاصا دينيهما، مثل: أن يكون لزيد على عمرو عشرة دنانير، ولعمرو على زيد مئة درهم، فهل يجوز أن يقول زيد لعمرو: بعني المئة درهم التي لك عليّ بالعشرة دنانير التي لي عليك؟ وحاصل ذلك: أن يُطفاً دين كل واحد منهما بالمقاصة. وفيه اختلاف ذكره ابن رشد الحفيد رحمته الله تعالى؛ قال:

«واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير، وللآخر عليه دراهم، هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الذمة؟ فقال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلا معاً، وقال أبو حنيفة: يجوز في الحال وفي غير الحال^(٢)، وقال الشافعي والليث: لا يجوز ذلك، حلاً أو لم يحل^(٣). وحنة من لم يُجزه: أنه غائب بغائب؛ وإذا لم يجز غائب بناجز، كان أخرى أن لا يجوز غائب بغائب. وأما مالك فأقام حلول الأجلين مقام الناجز بالتأجز، وإنما اشترط أن يكونا حالين معاً لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين، ويقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنانة؛ من أصحاب مالك^(٤).

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، حديث (٣٣٥٤).

(٢) قال ابن عابدين: «لو تصارفا دراهم بدنانير ديناً، صح لفوات الخطر» (رد المحتار، باب الصرف؛ ٥٤٤/١٥ فقرة ٢٥١٨٣).

(٣) وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً كما في: المغني؛ ١٧١/٤.

(٤) بداية المجتهد، قبيل كتاب السلم، ص ٥٩٨.

والظاهر في مصارفة ما في الذمة من الجانبين اشتراط أن يكون بسعر يوم المصارفة، كما في الصورة الأولى، ولاسيما إذا كان أحد ما في الذمة مؤجلاً على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، قال ابن قدامة رحمته الله: «فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقف أحمد فيه: وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدهما: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي، لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن، والآخر: الجواز؛ وهو قول أبي حنيفة، لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة، لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبهه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين سأله، ولو افرق الحال لسأل واستفصل»^(١).

٣١٦ - الشرط الثاني: التماثل في صرف المتجانسين:

إن كان البدلان في الصرف من جنس واحد، مثل: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، فيجب أن يكونا متساويين في الوزن، ولو اختلفا جودةً وصناعةً؛ وذلك مصرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الذي مرّ نصّه. ومن أجل هذا الشرط أجمع الفقهاء على أن المجازفة في الصرف لا تجوز، لأن التماثل غير معلوم.

(١) المغني، لابن قدامة، ١٧٣/٤ - ١٧٤.

٢١٧ - الشرط الثالث: الخلو عن خيار الشرط:

والشَّرْطُ الثالث: أن يكون عقدُ الصَّرْفِ خالياً من خيار الشرط، لأنَّ خيارَ الشرط يمنع ثبوتَ الملك أو تمامه على القولين، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى، وذلك يُخَلِّ بِتمام القبض، وهو ما يحصل به التَّعيين. أمَّا خيارُ العيب، فيثبت فيه، لأنَّه لا يمنع تمام القبض عند العقد، وخيارُ الرُّؤية يثبت في المَصْوَغِ، دون الدرهم الفِضِّيَّة والدينار الذهبية، لأنَّه لا فائدة في ردِّها، إذ العقد لا يفسخ بالردِّ، لأنَّه ما ورد على عين المردود، بل على مثله، وقيامُ العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله، فإذا قبض يردِّه، فيطالبه بآخر، هكذا إلى ما لا يتناهى. أمَّا إذا وقع العقد على تَبْرٍ أو مَصْوَغِ، فقد ورد العقد على عين، فيفسخُ العقد بالردِّ، فلا يملك المطالبة بعين أخرى، فكان الردُّ مفيداً^(١).

٢١٨ - ما يكون صَرْفاً وما لا يكون:

أجمع الفقهاء أنَّ الذهب والفضة إن كانا في صورة التَّبْر، أو كانا مَسْكُوكَيْنِ في صورة الدينار والدرهم، فإنَّ تبادلهما صَرْفٌ، سواءً وقع التَّبادلُ بجنسها، مثل: الدينار بالدينار، وتبَّير الذهب بتبَّير الذهب، أو بخلاف جنسها، مثل: الدينار بالدرهم، وتبَّير الذهب بتبَّير الفضة، فيجب في الأول التَّماتل والتَّقابض جميعاً، وفي الثاني يجوز التَّفاضل، ويجب التَّقابض.

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٥٩ - ٤٦٠، والدر المختار مع ردِّ المحتار: ٥٢٦/١٥.

٣١٩ - هل بيع المصوغ بغير المصوغ صَرَفٌ؟

أَمَّا إِنْ كَانَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مَصُوغَيْنِ، مِثْلَ: الحُلِيِّ والأواني المصوغةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَالْجَمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ صَرَفٌ، وَهُوَ فِي حُكْمِ التَّبْرِ وَالْمَسْكُوكِ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، فَيَجِبُ التَّمَاثُلُ وَالتَّقَابُضُ إِذَا بِيَعَ حُلِيٌّ الذَّهَبَ بِتَبْرِهِ، أَوْ بِالذِّينَارِ الذَّهَبِيِّ، أَوْ بِحُلِيِّ آخَرَ، وَيَجِبُ التَّقَابُضُ إِذَا بِيَعَ بِخِلَافِ جِنْسِهِ؛ وَهُوَ الْمَخْتَارُ فِي الْمَذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ وَعِنْدَ جَمَاهِيرِ الْعُلَمَاءِ، وَحُكِيَ عَنِ الإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَوَازُ بَيْعِ الْمَضْرُوبِ بِقِيَمَتِهِ مِنْ جِنْسِهِ، وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ ذَلِكَ وَنَفَوْهُ عَنْهُ، وَحُكِيَ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الصَّحَاحِ بِالْمَكْسُورَةِ أَصْلًا، لِأَنَّ لِلصَّنَاعَةِ قِيَمَةً بِدَلِيلِ حَالَةِ الإِتْلَافِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ ضَمَّ قِيَمَةَ الصَّنَاعَةِ إِلَى الذَّهَبِ، وَلَكِنَّ الْمَخْتَارَ فِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَرَطِ التَّسَاوِي فِي الْوِزْنِ وَالتَّقَابُضِ، وَلَا يَجُوزُ بِالتَّفَاضُلِ أَوْ بِدُونِ التَّقَابُضِ^(١).

وَخَالَفَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الْجَمْهُورَ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمَصُوغِ بِالدَّنَانِيرِ أَوْ بِالتَّبْرِ مَعَ التَّفَاضُلِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَعتَبِرْ صَرَفًا، لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الذَّهَبِ أَوْ الفِضَّةِ، وَجَعَلَتْهُ كَسَائِرِ الْعُرُوضِ^(٢)؛ وَهَذَا الْقَوْلُ شَاذٌّ لَا تُسَانِدُهُ الرَّوَايَةُ وَلَا الدَّرَايَةُ. أَمَّا الرَّوَايَةُ، فَلَمَّا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عَنِ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ بِخَيْبَرَ، بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرْزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ، فَتُرَعُ وَحَدُّهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بوزن»^(٣).

(١) راجع لكل ذلك: المغني، لابن قدامة: ١٠٩/٤.

(٢) راجع: إعلام الموقعين: ١٠٤/٢.

(٣) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، حديث (٤٠٤٦).

وظاهرٌ أنّ القلادة كانت مصوغَةً، فلولا أنّ بيع المصوغ يحرم بالذهب غير المصوغ، لَمَا أمر بنزع الذهب منه، ولو كان الذهب المصوغ في حكم العروض، كما قال ابن القيم رحمته الله، لكانت هذه القلادة أحقّ باعتبارها عروضاً لكون العروض وهو الخرز مركباً معه.

وأخرج مسلم أيضاً: عن أبي الأشعث قال: «غزونا غزاةً، وعلى الناس معاويةً، فغنمنا غنائم كثيرةً، فكان فيما غنمنا آنيةً من فضة، فأمر معاويةً رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس في ذلك، (أي: نسيئةً إلى أن يخرج عطاء المشتري)، فتسارع الناس، فبلغ عبادة بن الصّامت رضي الله عنه، فقال: إنني سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة... إلا سواءً بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فردّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاويةً فقام خطيباً، فقال: ألا ما بال رجالٍ يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وآله أحاديثَ كُنّا نشهده ونصحبه، فلم نسمعها منه؟! فقام عبادة بن الصّامت رضي الله عنه، فأعاد القصّة، وقال: لُحَدِّثَنّ بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وآله وإن كره معاوية»^(١).

وأخرج مالك وأحمد والشافعي: عن عطاء بن يسار: «أنّ معاويةً بن أبي سفيان رضي الله عنه باع سقايةً من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وآله، ويُخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت بها. ثمّ قدّم أبو الدرداء رضي الله عنه على عمر بن الخطاب، فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية ألا يبيع ذلك إلا مثلاً بمثل، ورنأ بوزن»^(٢).

(١) صحيح مسلم، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٠).

(٢) موطأ الإمام مالك، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً، ص ٥٨٢.

وتأول ابن القيم رحمته الله في قصة عبادة رحمته الله بأن إنكاره على معاوية لم يكن بسبب أن بيع الآنية كان يستلزم الربا، وإنما كان من أجل أن استعمال آنية الفضة حرام، فبيعه لا يجوز بجنسه أو بغير جنسه. ولكن هذا التأويل غير سائغ، لأن عبادة رحمته الله لم يحتج على معاوية بحرمة استعمال الآنية، وإنما استدل بحديث حرمة الربا، ولا يُعقل منه أن يأتي في الرد عليه بحديث لا علاقة له بعلة الحرمة؛ ثم إن عمر رحمته الله أجاز في قصة أبي الدرداء بيع السقاية، ولكن اشترط فيه التماثل في الوزن، كما مر في حديث الموطأ، مما يدل صراحة على أن علة المنع هو التفاضل أو النسيئة، وليس كون الآنية من الفضة أو الذهب.

وقد أخرج مالك رحمته الله قصة أخرى في الباب نفسه: عن مجاهد: أنه قال: «كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ، فقال: يا أبا عبد الرحمن! إنني أضوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله بن عمر، فجعل الصائغ يُردد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابته يُريد أن يركبها. ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم»^(١).

فصرح ابن عمر رحمته الله في هذا الحديث بأن المصوغ وغير المصوغ لا فرق بينهما في حرمة التفاضل وغيره.

وأخرج محمد رحمته الله: عن أنس بن مالك رحمته الله قال: «بُعث إلى عمر رحمته الله بإناء من فضة خسرواني قد أحكمت صنعته، فأمر الرسول أن

بيعه، فرجع الرسولُ فقال: إنِّي أزداد على وزنه، قال عمر رضي الله عنه: لا، فإنَّ الفضلَ رباً»^(١).

وأخرج البيهقي رضي الله عنه: عن أبي رافع قال: «كان عمر بن الخطاب يجلس عندي فيُعَلِّمني الآيةَ، فأنساها فأناديه: يا أمير المؤمنين! قد نسيتهَا. فيرجعُ فيُعَلِّمنيها، قال: فقلت له: إنِّي أصوغُ الذهبَ فأبيعه بوزنه، وأخذ لعمالة يدي أجراً؟ قال: لا تبع الذهبَ بالذهبِ إلا وزناً بوزنٍ، والفضةَ بالفضةِ إلا وزناً بوزنٍ، ولا تأخذ فضلاً»^(٢).

فهذه الأحاديث والآثار أدلّة ناطقة بأنّ المصوغَ وغيرَ المصوغِ سواءٌ في وجوب التماثل والتقابض، وأنّه مذهبُ الصحابة رضي الله عنهم. أمّا ما روي عن معاوية في قصة عبادة رضي الله عنه، فقد صرح معاوية رضي الله عنه فيها أنّه لم يسمع ما سمعه عبادة، وهذا كما لم يبلغ حديثُ ربا الفضل ابنِ عباس وغيره. وأمّا في قصة أبي الدرداء، فلعلّ معاوية رضي الله عنه رأى في مبدأ الأمر أنّ المصوغَ ليس في حكم غير المصوغ، ومن أجل هذا نسب إليه بعض العلماء جواز التفاضل والنسيئة فيه، ولكنّ المذكورَ في القصة نفسها أنّ الأمرَ لما بلغ عمرَ بنَ الخطّاب رضي الله عنه، نهاه عن ذلك؛ والظاهرُ أن يكون قد رجّع عن رأيه بعدما نهاه عمرُ رضي الله عنه، فلا ينبغي أن يُنسب إليه هذا القولُ بيقين، والله سبحانه أعلم.

(١) كتاب الآثار، للإمام محمد رضي الله عنه، باب شراء الذهب والفضة تكون في السبر والجوهر، حديث (٧٥٨).

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، باب لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه؛ ٢٩٢/٥. قال شيخنا العثماني التهانوي رضي الله عنه: «والحديث احتج به البيهقي، وسكت عنه ابن التركماني، ولم يُعلِّه بشيء، فهو صحيح أو حسن، وعبد الوهاب بن عطاء صدوق من رجال مسلم، ودينار أبو فاطمة لم أعرفه بجرح ولا تعديل» (إعلاء السنن: ٢٩٩/١٤ - ٣٠٠).

أمّا الدرّاية، فقال ابن القيّم رحمته الله: «أمّا إن كانت الصياغة مُباحةً، كخاتم الفضة، وحلية النساء، وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقِل لا يبيِع هذه بوزنها من جنسها، فإنّه سَفَهٌ وإِضاعَةٌ للصنعة، والشارعُ أحكمُ من أن يُلزمَ الأمةَ بذلك، فالشريعةُ لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه»^(١).

وإنّ هذا الكلام مستغربٌ من مثل ابن القيّم رحمته الله. أمّا أولاً: فلأنّه رأيٌّ في مقابلة النصوص الظاهرة المتكاثرة، وتسفيهٌ للسلف القائلين بحرمة ذلك بمحض الرّأي، وأمّا ثانياً: فلأنّه يمكن أن يُقال مثل ذلك في مبادلة التّمر الجيّد بالرّديء: أنّه لا يبيِعُ عاقلٌ التّمر الجيّد بالرّديء من جنسه، وأنّه سَفَهٌ، مع كونه ممنوعاً بالنصّ، ومعترفاً به من ابن القيّم رحمته الله أيضاً، وقد ذكر العلامة ابن تيمية رحمته الله الجيّد والرّديء، والمصوغ وغير المصوغ في نسقٍ واحدٍ بلا فرقٍ بينهما، فقال رحمته الله:

«إنّ النّبِيَّ ﷺ حرّم أشياء ممّا يخفى فيها الفساد لإفائها إلى الفساد المحقّق، كما حرّم قليل الخمر، لأنّه يدعو إلى كثيرها، ومثل: ربا الفضل، فإنّ الحكمة فيه قد تخفى، إذ العاقل لا يبيِع درهماً بدرهمين إلا لاختلاف الصّفات، مثل كون الدرهم صحيحاً والدّرهمن مكسورين، أو كون الدرهم مصوغاً، أو من نقدٍ نافقٍ ونحو ذلك، ولذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عبّاس ومعاوية وغيرهما، فلم يروا به بأساً حتّى أخبرهم الصّحابةُ الأكابر، كعبادة بن الصّامت وأبي سعيد وغيرهما بتحريم النّبِيَّ ﷺ لربا الفضل»^(٢).

(١) إعلام الموقعين: ١٠٧/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، قواعد جامعة في عقود المعاملات والنكاح، القاعدة القانية:

وإنّ هذا التّصّ من ابن تيميّة رحمته الله يدلّ على أنّه مع جمهور الأئمّة والصّحابة الأكابر في هذه المسألة، وأتّه يعتبر المصوغَ بغير المصوغ مثل الجيد بالرّديء في حُرمة التفاضل، وأنّ حكمة تحريمه خفيّةٌ عنده، مثل حكمة تحريم ربا الفضل في سائر الأموال الرّبويّة، وما نُسب إلى ابن تيميّة رحمته الله من أنّه يجوّز المصوغ بغيره متفاضلاً، مثل رأي ابن القيم^(١)، فلم أجده في عبارته صريحاً، بل عبارته المذكورة تدلّ على خلاف ذلك، والله سبحانه أعلم.

ثمّ ابنُ القيم رحمته الله ذكر أنّ الحكمة في تحريم ربا الفضل سدٌّ لذريعة الرّبا، وهذه الحكمة لا تُوجد في بيع المصوغ، ولكنّه استدلالٌ غير ناهض، أمّا أولاً: فلأنّ الحكمة إن لم تكن منصوصةً، فقد تختلف في تخريجها الآراء، وقد وقع الاختلاف في بيان الحكمة في هذه المسألة فعلاً^(٢)، وأمّا ثانياً: فلأنّ الحكم لا يدورُ على الحكمة، وإنّما يدورُ على العلة، كما تقرّر في موضعه^(٣)، وأمّا ثالثاً: فسدُّ الذريعة متحقّقٌ ههنا أيضاً، لأنّه لو أجاز بيع المصوغ بغير المصوغ بزيادةٍ مقابل الصّنع، فليس هناك ما يُحدّد مقدار الزيادة المقابلة للصّنع، فيمكن لبائع المصوغ أن يطالبَ مقابل الصّنع زيادةً كثيرةً يقصد بها الرّبا، مثل: بيع خاتم بسيط الصّنع بما يُساوي أضعاف وزنه ذهباً.

(١) جلاء العينين بمحاكمة الأحمدين: ٦٢٨/١.

(٢) فحكمة ربا الفضل التي ذكرها الشيخ وليّ الله الدهلويّ وابن رشد رحمهما الله تعالى، مختلفةٌ عمّا ذكره ابن تيميّة وابن القيم رحمهما الله تعالى، فإنّ ابن رشد ذكر أنّ حكيمته المنع من السّرّف. (بداية المجتهد: ١٣٢/٢). وذكر الشيخ الدهلويّ رحمته الله أنّ حكيمته كراهة الرفاهية البالغة. (حجّة الله البالغة: ٢٨٤/٢).

(٣) وقد فصلتُ هذه المسألة في كتابي: أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٨٦.

أما ما ذكره ابن القيم رحمه الله من حاجة الناس إلى مثل هذه المعاملة، فإن الحاجة تندفع ببيع المصوغ بخلاف جنسه، وعلى ذلك فتباع حلية الفضة بالذهب، وحلية الذهب بالفضة، ويجوز ذلك بالتفاضل إجماعاً بشرط التقابض في المجلس، كما أنه يمكن أن تُباع الحلية بالأثمان الاصطلاحية التي سيأتي حكمها إن شاء الله تعالى في البحث القادم. أما ما ذكره ابن القيم رحمه الله من قوله:

«فلم يبق إلا أن يُقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعها بجنسٍ آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهبٌ يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه بئراً وشعير وثياب».

فإن مثل ذلك يمكن أن يُقال في مبادلة جميع الرّبويّات بعضها ببعض، مثل أن يقال: إنّ مشتريّ جيّد التّمر لا يجد إلاّ تمرّاً رديئاً، والبائع لا يسمح أن يبيعه بئراً أو شعير، وبمثل هذا لا تُردّ الأحاديث والآثار الصّحيحة، وقد ثبت في حديث أبي سعيد الخُدريّ وأبي هريرة رضي الله عنهما قالوا: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمرٍ جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أكل تمر خبيرٍ هكذا؟» قال: لا، والله يا رسول الله! إنّنا لناخذ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا تفعل، بع الجَمع بالدّراهم، ثمّ ابتع بالدّراهم جنيباً»^(١).

(١) صحيح البخاري، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خبير منه، حديث (٢٢٠١) و(٢٢٠٢).

وقد ثبت في هذا الحديث أن النَّاسَ كانوا يتعاملون ببيع الجيد بالرديء، وما ذلك إلا لأنَّ التَّعاملَ بالتَّقوُّد في ذلك العهد كان قليلاً، وكان في نزْعهم عن تلك العادة مشقَّة في الظَّاهر، ولكنَّ رسولَ الله ﷺ منعهم من ذلك، وأمرهم بأن يبيعوا التَّمْر بالدِّراهم أولاً، ثمَّ يبتاعوا الجيد بالدِّراهم؛ فثبت أنَّ مثلَ هذا العُسر لا اعتبارَ له في الشَّريعة لتحليل ما ثبت تحريمُه بالنُّصوص. فإن لم يكن عند أحد الذهب، وهو يُريد حُلِّيَّ الفضة، فلا بدَّ أن تكون عنده دراهمُ يرضى من أجلها أن يؤدِّي أكثر من وزن الفضة الموجودة في الحُلِّيِّ، كما يقترح ابن القيم رحمته الله، فليفعل مثل ما أمر النبي الكريم ﷺ، أن يشتري الذهب بالدِّراهم، ثمَّ يشتري حُلِّيَّ الفضة بذلك الذهب، وليس ذلك من الحيلة الممنوعة في شيء، لأنَّ النبي الكريم ﷺ هو الذي علَّم ذلك.

٢٢٠ - هل الأثمان الاصطلاحية يجري فيها الصَّرف؟

ثمَّ إنَّ الدِّراهم المضروبة بالفضة، والدنانير المضروبة بالذهب يجري فيها الصَّرف بالإجماع، فإن بيعت بجنسها، وجب التَّمائل والتَّقابض، وإن بيعت بغير جنسها، لم يجب التَّمائل ولكن وجب التَّقابض.

أما الأثمان العرفية أو الاصطلاحية المسكوكة بغير الذهب والفضة، مثل: الفلوس، فاختلف الفقهاء في حكمها؛ فذهب الإمام مالك رحمته الله أنها في حكم دنانير الذهب ودراهم الفضة، فيجب التَّبادل بينها بجنسها بالتَّمائل والتَّقابض في المجلس، وبغير جنسها بشرط التَّقابض فقط. جاء في المدونة الكبرى:

«قلت: رأيت إن اشتريتُ فلوساً بدراهمٍ، فافترقنا قبل أن نتقابض؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خيرَ فيها نظراً بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سِكةٌ وعينٌ، لكرهتها أن تُباعَ بالذهب والورق نظراً. قلتُ: رأيت إن اشتريتُ خاتمَ فضةٍ، أو خاتمَ ذهبٍ، أو تبرَ ذهبٍ، بفلوسٍ، فافترقنا قبل أن نتقابض، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا في قول مالك، لأنَّ مالكا قال: لا يجوز فُلُسٌ بفلُسَيْنِ، ولا تجوز الفلوسُ بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظراً.»

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أنه قال: الفلوسُ بالفلوسِ بينهما فضلٌ فهو لا يصلح في عاجلٍ بآجلٍ، ولا عاجلٍ بعاجلٍ، ولا يصلحُ بعضُ ذلك ببعضٍ إلا هاء وهاء، قال الليث بن سعد: عن يحيى بن سعيد وربيعة: أنَّهما كرها الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وبينهما فضلٌ أو نظراً، وقالوا: إنَّها صارت سِكةً مثل سِكةِ الدنانير والدراهم.

الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد الله بن أبي جعفر، قالوا: وشيوخنا كلهم كانوا يكرهون صرفَ الفلوسِ بالدنانير والدراهم إلا يداً بيدي.

وقال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: إذا صرفت درهماً فلوساً، فلا تفارقه حتى تأخذها كلها^(١).

أمَّا الشافعيةُ، فعلةُ حُرمةِ الفضلِ والنسيئةِ في الذهب والفضة وإن كانت عندهم الثمنية، ولكنهم يُقيّدونها بجوهريّة الثمن، ويعنون بذلك ما اعتُبر ثمناً بخلقته، وهو الذهب أو الفضة؛ أمّا ما أصبح ثمناً بالاصطلاح، كالفلوس، فإنَّها قد تكونُ ثمناً وقد لا تكون، فلا يوجدُ

(١) المدونة الكبرى، كتاب الصرف، باب التأخير في صرف الفلوس: ٥/٣ و٦.

فيها جوهرية الثمن، فلذلك لا توجد فيها العلة التي من أجلها حُرْم التفاضل والنسيئة، فلا ربا عندهم في بيع الفلوس بعضها ببعض، ويجوز فيها التفاضل والنسيئة جميعاً^(١).

أما الإمام أحمد رضي الله عنه، فعنه في هذه المسألة روايتان: إحداهما: أنه يجوز بيع الفلوس بالفلسين، لأن العلة عنده الوزن، ولا توجد في الفلوس، لكونها عددية؛ وهو الذي صححه ابن قدامة. والرواية الثانية: أنه يجري فيها الربا والصرف، لأنها معمولة من النحاس، أو الصفر، أو الحديد، فأصلها موزون، واختار القاضي أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال^(٢) ففيه الربا، وما لا فلا^(٣).

وأما الحنفية، فالعلة عندهم الوزن لا الثمنية، ومقتضى هذا في الظاهر ألا يجري الربا في الفلوس، لأنها عددية، ولكنهم لم يجيزوا التفاضل في الفلوس من جهة أخرى، وهي أن الفلوس لما كانت من الأثمان، فإنها لا تتعين، فإن بيعت بغير التعيين، فإنها أمثال متساوية قطعاً، فالزيادة في أحد الجانبين زيادة من غير عوض، وهو ربا. وتوضيحه كما ذكره الباهرتي رضي الله عنه: أنه إن باع زيد فلساً واحداً من عمرو بفلسين، والفلوس غير متعينة، فيجوز لزيد أن يقول لعمرو: لي عليك فلسان، ولك علي فلس، فأنا أقاض الفلوس الذي علي بالفلس الواحد الذي عليك، فلا أعطيك فلساً، وبقي لي عليك فلس آخر، فأعطني ذلك

(١) راجع: نهاية المحتاج، للزملي: ٤١٨/٣، ونحفة المحتاج، لابن حجر، مع حاشيته، للشرواني: ٢٧٩/٤.

(٢) الأسطال، أية الصفر، وقد يقال: «أسطان» بإبدال اللام نوناً. وراجع: تاج العروس، للزبيدي، مادة «سطن».

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٢٨/٤ - ١٢٩.

الْفَلْس. وبهذا يستحق زيدٌ فُلْساً من عمرو دون أن يُعطيه أيّ عوضٍ على ذلك، وهو ظاهرُ البطلان^(١).

هذا إذا كانت الفلوس غير متعيّنة؛ أمّا إذا باع زيدٌ فُلْسَه المتعيّن بفُلْسَيْن معيّنين من عمرو، ففيه خلافٌ عند الأئمّة الحنفيّة؛ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: إنّ الفلوس بالتّعيين صارت كسائر العروض، فيجوز فيها التفاضل؛ وتوضيحه: أنّ الفلوس أصلها نحاسٌ، أو صُفْر، أو حديد، وكلُّ ذلك عَرُوض يتعيّن بالتّعيين، ولكنها أصبحت أثماناً باصطلاح النَّاس، فكما يجوز الاصطلاح على ثمنيتها، يجوزُ للعاقدين أن يصطلحا على إبطال ثمنيتها وإعادة أصلها؛ قال صاحبُ الهداية في توجيه قول الشيخين رحمهما الله تعالى:

«لهما أنّ الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية تتعيّن بالتّعيين، ولا يعودُ وزنياً لبقاء الاصطلاح على العدّ».

وخالفهما الإمامُ محمدٌ رحمتهما الله، فقال: «لا يجوز التفاضل في الفلوس، لأنّ الثمنية تثبت باصطلاح الكلّ، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثماناً، لا تتعيّن، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين»^(٢).

ثمّ إنّ الأئمّة الحنفيّة، بالرّغم من اختلافهم المذكور في جواز التفاضل فيها، كلّهم متفقون على أنّ بيع الفلوس بالفلوس ليس صرّفاً،

(١) وهذا معنى قول الباهرتي: «لأنه لو جاز أمسك البائع الفلّس المعين وطلب الآخر، وهو فضلٌ خالٍ عن العوض» (العناية على هامش فتح القدير، ١٦٢/٦).

(٢) الهداية مع فتح القدير، ١٦٢/٦.

ومن هذه الجهة، أفتى بعضهم بأنه لا يجب فيها التّقبض في المجلس، بل يُشترط أن يقع قبض أحد البدلّين في المجلس، لئلا يلزم الافتراق عن دينٍ بدين^(١).

ولكن ذكر الكاساني رحمته الله أنه يجب التّقبض في بيع الفلوس بعضها ببعض، لا لكونه صرّفاً، بل لكونه بيعَ فِلس بجنسه، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة عند الحنفيّة كما مرّ، قال الكاساني رحمته الله:

(١) وهذا ما مشى عليه متن تنوير الأبصار والدّر المختار، وذكر ابن عابدين رحمته الله: أنه مفاد قول الإمام محمّد في الأصل. راجع ردّ المختار، باب الرّبا: ٢٥٣/١٥ - ٢٥٥ فقرة (٢٤٤٠٢). والحقيقة: أنّ عبارات فقهاء الحنفيّة مختلفة في بيان مذهب الشيخين في مسألة التّقبض، كما ذكره ابن عابدين رحمته الله أيضاً، والذي يظهر أنّ بيع الفلوس إن كان بالتّمائل، فلا تتعين الفلوس عندهما بالتعيين، كما سيأتي في المتن في عبارة الكاساني رحمته الله، فيجوز بيع الفِلس بفِلس آخر بدون التعيين أيضاً، وفي هذه الحالة اختلفت العبارات، فذكر في بعضها أنّها يشترطان قبض أحد البدلّين في المجلس، لأنّ الفلوس إن لم تكن معيّنة، فإنها دين، فإن افترقا بدون قبض أحدهما، صار افتراقاً عن دينٍ بدين، أما إذا قبض أحدهما فِلساً، فصار ذلك الفِلس عيناً بالقبض، فلم يكن الافتراق عن دينٍ بدين، وإنّما صار افتراقاً عن عين بدين. وذكر في بعض العبارات أنّ الشيخين يشترطان التّقبض في المجلس في هذه الحالة، لا لأنّه صرّف، بل لأنّ البدلين من جنس واحد، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة، كما سيأتي في عبارة الكاساني رحمته الله. هذا كلّهُ إن بيعت الفلوس بالتّمائل، لأنّ عبارة تنوير الأبصار والكاساني مفروضة في هذه الصّورة.

أما إذا بيعت بالتفاضل، فلا يجوز عندهما إلاّ بتعيين كلّ واحد منهما، وهذا التعيين معتبر عندهم، وحينئذٍ فينبغي ألاّ يُشترط عندهما التّقبض، ولا قبض أحد البدلّين في المجلس، لأنّه لا يستلزم عدم قبض أحدهما افتراقاً عن دينٍ بدين، وإنّما يكون افتراقاً عن عين بعين، ولكن لا يجوز النسيئة عندهم، لا لكونه صرّفاً، بل لكونه مبادلته بجنسها، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة. والفرق بين النسيئة وعدم التّقبض: أنّ الأجل في النسيئة شرط في العقد، أما إذا تعيّن البدلان، ثم تأخر القبض بدون شرط، فإنّه لا يُعدّ نسيئة، كما في الحنطة المعيّنة بالحنطة المماثلة المعيّنة، فإنّه يجوز عند الحنفيّة بدون التّقبض إن لم يكن التأخير شرطاً في العقد. هذا ما ظهر لي بعد سبر العبارات في هذا الموضوع والتعمق فيها، والله عز وجل أعلم.

«وكذا إذا تبايعا فلساً بعينه بفلس بعينه، فالفلسان لا يتعيان وإن عينا، إلا أن القبض في المجلس شرط، حتى يبطل بترك التقابض في المجلس، لكونه افتراقاً عن دين بدئين، ولو قبض أحد البديلين في المجلس، فافتراقاً قبل قبض الآخر، ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد، لأن اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصّرف، وهذا ليس بصّرف، فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين، لأنّ به يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بديين. وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي: أنه يبطل، لا لكونه صّرفاً، بل لتمكّن ربا النّساء فيه لوجود أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو الجنس، وهو الصّحيح»^(١).

أمّا إذا بيعت الفلوس بالدرهم، فيكفي قبض أحد البديلين في المجلس، لأنّه بيع بخلاف الجنس، وبه صرح الكاساني رحمته الله في بيع الدرهم أو الدينار بالفلوس، فقال: «ولو لم يوجد القبض إلا من أحد الجانبين، دون الآخر، فافتراقاً، مضى العقد على الصّحة، لأنّ المقبوض صار عيناً بالقبض، فكان افتراقاً عن عين بديين»^(٢).

فالحاصل: أنّه إن بيعت الفلوس بجنسها يشترط التقابض، لا لكونه صّرفاً، بل لوجود أحد علتي الرّبا، وهو الجنس، أمّا إذا بيعت بخلاف جنسها، جاز بقبض أحد البديلين في المجلس، ولم يجز بدون ذلك.

٢٢١ - السّلم في الفلوس:

وعلى هذا يخرج حكم السّلم في الفلوس؛ فهو ممنوع في مذهب

(١) بدائع الصنائع: ٤٨٧/٤ - ٤٨٨.

(٢) المرجع السابق: ٤٨٧/٤.

الإمام مالك رضي الله عنه، وقدّمنا نصّ المدوّنة: «الفلوس بالفلوس بينهما فضلٌ فهو لا يصلح في عاجلٍ بأجلٍ، ولا عاجلٍ بعاجلٍ، ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهاء، قال الليث بن سعد: عن يحيى بن سعيد، وربيعه: أنّهما كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضلٌ أو نظرةٌ، وقالوا: إنّها صارت سيكّةً مثل سيكّة الدنانير والدراهم». وكذلك قال ابن عبد البر رضي الله عنه: «وكره مالك السّلم في الفلوس، وكذلك كره التفاضل فيها وبيع بعضها ببعض نسيئة، ولم يُجزها إلا يداً بيد، وأجاز ذلك كلّه غيره من العلماء بالحجاز والعراق»^(١).

ومذهب الحنابلة: أنّ السّلم في الفلوس إنّما يجوز إن كان رأس مال السّلم عرضاً، فإن كان نقداً، لم يجوز، قال البهوتي رضي الله عنه: «ويصحّ السّلم في فلوس، ولو نافقة، وزناً وعدداً على ما في الإقناع، ويكون رأس مالها عرضاً، لا نقداً، لأنّها ملحقّة بالنقد»^(٢)، وهذا مبنيّ على رواية الإمام أحمد التي تقول: إنّها يجري فيها الصّرف.

ويجوز السّلم في الفلوس عند الشافعيّة إطلاقاً، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: «وإنّما أجزت أن يُسَلّم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضّة، بأنّه لا زكاة فيه، وأنّه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثماناً للأشياء المتلّفة»^(٣).

وكذلك يجوز السّلم في الفلوس عدداً عند الحنفيّة، والصّحيح: أنّه يجوز في قول الشيخين والإمام محمّد رحمهم الله تعالى جميعاً، ولا خلاف

(١) الكافي، لابن عبد البر، باب الصّرف، ص ٣٠٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات، باب السّلم، ٢/٢١٥.

(٣) كتاب الأم، باب في الأجل في السّلف والبيع، ٤/١٩٥.

فيه للإمام محمّد، وحكى بعضهم عنه عدم الجواز قياساً على قوله في عدم جواز بيع الفلّس بالفلسين، فإنّه اعتبرها ثمناً، ولم يُبطل ثمنيتها باصطلاح العاقدين كما تقدّم، ولكنّ ظاهر الرواية عنه جواز السلم فيه، فإنّه صرّح به في الجامع الصّغير، وذكر ابنُ الهمام عن الفقيه أبي الليث رحمهما الله تعالى وجه الفرق عنده بين البيع والسلم؛ بأنّ من ضرورة السلم كونُ المُسلم فيه مُثمناً، فإذا أقدم على السلم، فقد تضمّن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية، ويصحّ السلم فيها على الوجه الذي يُتعاملُ فيها به، وهو العَدّ، بخلاف البيع، فإنّه يجوزُ ورودُه على الثمن، فلا موجب لخروجها فيه عن الثمنية، فلا يجوزُ التفاضل؛ فامتنع بيعُ الفلّس بالفلسين.

ولعلّ الأوجه في الفرق عند الإمام محمّد عليه السلام، أنّه لم يُحرّم الفلّس بالفلسين أو النسيئة فيها لكونهما من الأموال الربويّة، لأنّ علّة تحريم الرّبا عنده ليست الثمنية، وإنّما حرّم التفاضل في مبادلة الفلوس بعضها ببعض، لأنّ ذلك يستلزم الفضل الخالي عن العوض لكونها أمثالاً متساوية قطعاً، كما شرحناه في تلك المسألة، وحرّم النسيئة فيها لأنّ الجنس بانفراده يُحرّم النسيئة عند الحنفيّة، أمّا إذا أسلمت الدراهم في الفلوس، فلا يظهر فيها أحدٌ من المحظورين، لأنّ الفلوس عدديّة يفوتها القدر، والدراهم وزنيّة، فلا يظهر فيها الفضل الخالي عن العوض، وهي مختلفه الجنس مع الدراهم، وإنّما تحرّم النسيئة في متفق الجنس إن لم يكن أحدُ العوضين من الأموال الربويّة، فلمّا انتفى المحظوران، جاز التفاضل والنسيئة جميعاً، وجاز السلم أيضاً.

وهذا إذا كان رأس المال في السلم نقودَ الدراهم أو الدنانير، أمّا إذا أسلم فلوساً في فلوس، فلا يجوزُ كما أسلفنا من أنّ الجنس بانفراده

يُحَرِّمُ النِّسَاءُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، وَلَمْ أَرَ صِرَاحَةً حَكَمَ مَا إِذَا كَانَتْ الْفُلُوسُ مِنْ أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ، مِثْلَ: أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْفُلُوسِ مِنَ التُّحَاسِ، وَأُخْرَى مِنَ الْحَدِيدِ؛ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فُلُوسَ التُّحَاسِ فِي فُلُوسِ الْحَدِيدِ؟ الظَّاهِرُ الْجَوَازُ، لِأَنَّ سَبَبَ حُرْمَةِ النِّسَاءِ لَيْسَ كَوْنُ الْمَبَادِلَةِ صَرْفًا، بَلْ كَوْنُ الْعُوضِيِّينَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ تَغَيَّرَ الْجِنْسُ، وَلَمْ يَوْجَدْ الْقَدْرُ، جَازَ فِيهَا التَّفَاضُلُ وَالنِّسِيئَةُ جَمِيعًا، وَاللَّهُ بِتَعَالَى أَعْلَمُ.

٣٢٢ - التَّقْوِدُ الْوَرَقِيَّةُ:

هَذَا الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْفُلُوسِ وَالتَّقْوِدِ كَانَ فِي عَهْدِ يَسُودُ فِيهِ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ كَعِيَارٍ لِلْأَثْمَانِ، وَتُتَدَاوَلُ فِيهِ التَّقْوِدُ الذَّهَبِيَّةُ وَالْفِضِّيَّةُ فِي مَعْظَمِ الْمَعَامَلَاتِ التِّجَارِيَّةِ، وَلَمْ تَكُنِ الْفُلُوسُ تُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي مَبَادِلَاتٍ بَسِيطَةٍ، وَأَمَّا الْآنَ، فَقَدْ فُقِدَتِ التَّقْوِدُ الذَّهَبِيَّةُ وَالْفِضِّيَّةُ، وَلَا يُوجَدُ مِنْهَا شَيْءٌ فِي الْعَالَمِ كُلِّهِ، وَاحْتَلَّتِ التَّقْوِدُ الْوَرَقِيَّةُ مَكَانَهَا فِي مَعْظَمِ الْمَبَادِلَاتِ، وَاخْتَلَفَتْ وَجِهَاتُ نَظَرِ الْعُلَمَاءِ الْمَعَاصِرِينَ فِي تَكْيِيفِ هَذِهِ الْأُورَاقِ:

٣٢٣ - هَلْ هَذِهِ الْأُورَاقُ سِنْدَاتٌ لِدَيْنٍ؟

قَدْ ذَكَرْتُ فِي رِسَالَتِي «أَحْكَامُ الْأُورَاقِ التَّقْدِيَّةِ» تَارِيخَ رَوَاجِ هَذِهِ الْأُورَاقِ، وَبِتَلَخُّصٍ مِنْهُ أَنَّ هَذِهِ الْأُورَاقَ صَدَرَتْ فِي مَبْدَأِ الْأَمْرِ تَوْثِيقًا لِدَيْنٍ حَامِلِهَا فِي ذِمَّةِ مُصَدِّرِهَا، وَكَانَتْ تُصَدِّرُهَا الْبَنُوكُ لِلْاعْتِرَافِ أَنَّ عَلَيْهَا دَيْنًا تَجَاةَ حَامِلِهَا، وَيَحَقُّ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ مِنْهَا الْمَبْلَغَ الْمَكْتُوبَ عَلَى الْوَرَقِ مَتَى شَاءَ، ثُمَّ إِنَّ حَمَلَةَ هَذِهِ الْأُورَاقِ أَصْبَحُوا يَشْتَرُونَ بِهَا الْأَشْيَاءَ، بِأَنَّهُمْ يُحِيلُونَ الْبَائِعَ الَّذِي اشْتَرَا مِنْهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ عَلَى مُصَدِّرِ هَذِهِ الْأُورَاقِ، وَيَحَقُّ لَذَلِكَ

للبيع أن يحتلّ محلّ المشتري في مطالبة ذلك المبلغ من البنك؛ وهكذا أصبحت هذه الأوراق تُستخدم في البيوع بدلاً من النقود المعدنية.

فمن العلماء من اعتبر هذه الجهة، فقال: إنّ هذه الأوراق ليست مالاً، وإنّما هي سندات دين^(١)؛ ويتفرّع على ذلك أنّها لا تتأدى بها الزكاة حتى يصرّفها الفقيرُ بشيءٍ بها، ولا يجوز شراء الذهب والفضة بها، لأنّ القبض على الأوراق ليس قبضاً للمبلغ المكتوب عليها، وإنّما هو حوالة دين، فقد التقابض الذي لا يصحّ الصّرف بدونه^(٢).

ومن مقتضى هذا التّكييف ألاّ يجوز مبادلة هذه الأوراق بعضها ببعض، لكونه بيع دينٍ بدين، إلاّ بطريق الحوالة^(٣).

(١) هذا ما نقله أحمد البنا الساعاتي رحمته الله عن العلامة السيّد أحمد بك الحسيني رحمته الله في كتابه: «بهجة المشتاق في بيان حكم زكاة الأوراق» (بلوغ الأمانى، شرح الفتح الرّبانيّ، تبويب مسند أحمد، آخر باب زكاة الذهب والفضة: ٢٥١/٨).

(٢) إمداد الفتاوى، للشيخ التهانوي رحمته الله: ٥/٢ و ٧٩/٣ سؤال (٩٨). ولكنّ هذه الفتوى أُصدرت في زمنٍ كانت الرّبيّة الهنديّة مسكوكةً بالفضة، وكانت ورقة الرّبيّة سنداً لتلك الرّبيّة الفضية. ولكن بعدما صارت الرّبيّة تُصنع من معدنٍ آخر غير الفضة، مثل: الحديد أو النحاس، لم تبق الرّبيّة سنداً للفضة، وإنّما صارت سنداً لعملة حديدية أو نحاسيّة، فخرجت من كونها صرّفاً عند أصحاب هذا القول أيضاً، فيجوز شراء الذهب أو الفضة بها، فإن اعتبر عدديّاً جازت النسيئة أيضاً، لفقدان القدر والجنس، وإن اعتبر وزنيّاً، جاز التفاضل لفقدان الجنس، وحرمت النسيئة لوجود القدر، والصحيح أنّها عدديّة، كما أنّ الفلوس اعتبرت عدديّة، وإن كان أصلها، وهو الحديد والنحاس، وزنيّاً.

(٣) فتاوى رشيدية، للعلامة الشيخ الكنكوهي رحمته الله، ص ٤٩٠، ومن مقتضى تخريجه على أساس الحوالة أنّه إن تويت الحوالة؛ بأن منعت الحكومة التعامل بها، جاز للدائن أن يرجع على المدين الذي أعطاه ذلك الورق سداداً لدينه، وذلك على أساس قول الحنفية في أنّه لا توى في الحوالة، ومثل هذا الرجوع فيه حرجٌ لا يخفى، لأنّه يستلزم أن لا تفرغ ذمّة أحد نهائيّاً، وإن حصل التوى في إحدى المعاملات، رجع كلّ ممن تبادل الأوراق على الآخر.

وقال آخرون: إنّ هذه الأوراق وإن كانت سندات دين، ولكنها أصبحت أثماناً اصطلاحيةً بحكم العرف والقانون، فتأخذ حكم الأثمان، فتتأدى بها الزكاة، فإن كانت مغطاةً بالذهب أو الفضة، فإنها تأخذ حكم الذهب والفضة، وإن كانت مغطاةً بالفلوس، تأخذ حكم الفلوس^(١).

والظاهر أنّ كلا القولين مُصيبٌ بالنظر إلى أزمنةٍ مختلفة، فلا شك أنّ هذه الأوراق كانت سندات دين في مبدأ الأمر، ولم تأخذ صفة الأثمان قانوناً، وحينئذٍ كان القولُ الأوّل هو المتعيّن؛ أمّا بعدما اكتسبت هذه الأوراق صفةً قانونيةً بحيث يُجبرُ النَّاسُ على قبولها في اقتضاء حقوقهم الماليّة، فالقولُ الثّاني هو الرَّاجح، وقد بيّنتُ دلائله بتفصيل في رسالتي «أحكام الأوراق التّقديّة».

وقد يُشكّل على ذلك: أنّ هذه الأوراق تشتمل على وعدٍ من مُصدرها بأنّه سوف يُعطي حاملها عند طلبه مبلغاً معلوماً، ممّا يدلّ على أنّ هذا الورق ليس مبلغاً في نفسه، وإنّما هو وعدٌ بأداء المبلغ المكتوب. والجوابُ عن ذلك: أوّلاً: أنّ عبارة الوعد قد حُذفت من العُملة الورقيّة في كثيرٍ من البلاد، مثل: دولار الولايات المتّحدة، والدّولار

(١) هذا ما ذهب إليه العلامة الشيخ فتح محمّد اللكنوي رحمته في كتابه القيم: «عطر هدايه»، ص ٧٢، وأيده ابنه الشيخ المفتي سعيد أحمد اللكنوي رحمته بكلام مبسوط في رسالته: «افتقار النَّاس إلى رفع الحوائج بسكّة القرطاس» المطبوع مع: عطر هدايه، ص ٢١٧ - ٢٢٣، وذكر الشيخ فتح محمّد أنّ هذا القول هو الذي اختاره الإمام عبد الحي اللكنوي رحمته. وقد ثبت في فتاواه ما يؤيد ذلك، فإنّه اعتبر الأوراق التّقديّة ثمناً، وأجرى عليها أحكام الثمن الخلفي من الذهب والفضة (مجموعة فتاوى عبد الحي اللكنوي: ١٣٦/٢ - ١٣٧). وإنّما أجرى عليها أحكام الثمن الخلفي، لأنّ الأوراق التّقديّة في زمنه كانت مغطاةً بالذهب والفضة.

الأسترالي، واليورو التي هي عملة معظم البلاد الأوروبية، والريال السعودي؛ فليس هناك وعدٌ مكتوبٌ على هذه النقود الورقية، وإنما العبارة المكتوبة على الدولار هي ما يلي:

«This note is legal tender for all debts, public and private».

«هذا الورق عملة قانونية لأداء جميع الديون، شخصية كانت أو حكومية».

وكذلك الفقرة المكتوبة على دراهم الإمارات العربية المتحدة هي:
«ورقة نقدية مضمونة القيمة بموجب القانون».

وعبارة الريال السعودي:

«طبعت في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود بموجب المرسوم الملكي رقم كذا».

والنقود الورقية الصادرة في كثير من البلاد الآن ليس فيها عبارة تدل على أنها سندات دين؛ فلا إشكال فيها من هذه الجهة، فإنها أثمان اصطلاحية مئة في مئة، وأما البلاد التي لا تزال تكتب مثل هذا الوعد على الأوراق، مثل: الجنيه الإسترليني، والريبات الباكستانية والهندية، فإن هذا الوعد المكتوب لا يُعبر اليوم إلا عن ضمان البنك المركزي لحامله بالحفاظ على قيمة الورق الاسمية (Face Value)، فإنه لو ذهب أحد بهذا الورق إلى البنك المركزي، فإنه لا يُعطيه ذهباً ولا فضةً ولا نحاساً، وإنما يُعطيه عملةً رمزيةً، وفي معظم الأحيان ورقاً نقدياً آخر؛ وبالتالي، فلو فرض أن هذا الورق سندٌ لدين حتى الآن، فلا مانع للحكومة من أن تجعل هذا السند الورقي ثمناً اصطلاحياً، فإن للحكومة

السُّلْطَةُ المطلقة في أن تجعلَ أيَّ شيءٍ ثمناً اصطلاحياً، سواءً كان نحاساً، أو حديداً، أو جلداً، أو كاغداً، والمعهودُ من الشريعة السّمْحَة في مثله السّعةُ والسّهولةُ والعملُ بالعرف العامّ المتفاهم بين الناس، دون التّدقيق في أبحاثٍ قد أصبحت اليومَ فلسفةً نظريّةً ليس لها في الحياة العمليّة أثر، ولا يُسمع لها خبر.

وبعد اتّفاق معظم المعاصرين اليومَ على أنّها أثمانٌ حكماً، اختلفت أقوالهم على هذا الأصل، فهناك ثلاثة مواقف نذكرها فيما يلي:

٢٢٤ - الموقف الأوّل:

الموقف الأوّل: أنّها ليست أثماناً خلقيّةً، مثل الذهب والفضّة، بل ثبتت ثمنيتها بالاصطلاح، فإنّها أثمانٌ اصطلاحيةٌ مثل الفلوس، وقد سبق في أحكام الفلوس أنّه يجوز فيها التفاضلُ عند الشافعية وفي الرّاجح من مذهب الحنابلة، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إذا كانا متعيّنين، فأفتى بعضُ النّاس بناءً على هذه الأقوال بجواز التفاضل والنسيئة في الأوراق النّقديّة، وأنّه لا ربا في مبادلة بعضها ببعض؛ وهذه فتوى خطيرةٌ صدرت منهم؛ لأنّها فتحت باب الرّبا بمصراعيه، وأجازت أن تُباع الأوراق النّقديّة بالتفاضل بالغاً ما بلغ وبالنسيئة أيضاً^(١). ومعنى ذلك: أنّه لا يمكن أن يتصوّر الرّبا اليوم، فإنّ كلّ من يُريد أن يُقرض

(١) هذا الموقف اختاره بعض العلماء في الديار العربيّة، ولكن رُدّ عليه من قبل جمهور العلماء. (راجع: بحث فضيلة الشيخ عبد اللطيف الفرغور رحمته في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ١٧٤٥/٣). وممن أصدر هذه الفتوى الخطيرة في الديار الهنديّة الشيخ أحمد رضا خان البريلوي رحمته في رسالته: كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدرهم، ص ٦٢.

أوراقاً نقديةً بالرّبا، استعمل كلمة «البيع» بدل «القرض»، وباع تلك الأوراقَ بزيادةٍ ونسيئةٍ، وهذا إهدارٌ لأحكام القرآن والسُّنة وتشديداتهما في موضوع الرّبا؛ ولذلك ردّ على هذا القول فطاحلُ العلماء في الديار الهندية، منهم: الإمام عبد الحيّ اللكنوي رحمته الله في فتاواه^(١).

٣٢٥ - الموقف الثاني:

ونظراً إلى خُطورة مثل هذه الفتاوى ذهبت جماعةٌ كبيرةٌ من العلماء المعاصرين، إلى أنّ هذه الأوراقَ بعد رواجها كأثمان، وبعد فقدان الأثمان المسكوكة من الذهب والفضة، حلّت محلّ الذهب والفضة في سائر الأحكام، فتجبُ فيها الزكاةُ وتتأدّى بها، ويجوز أن تكون رأس مالٍ في السلم، ويجري فيها الرّبا، ويُشترط لها أحكامُ الصّرف، فيجب فيها التّقابضُ في المجلس، وما إليها من أحكام. ومعنى ذلك أنّ النقودَ الورقيةَ جنسٌ مستقلٌّ عن الذهب والفضة، ولكنها في حكمهما من حيث إنّها أثمانٌ حقيقيةٌ مثل الذهب والفضة، فإذا بيعت بجنسها، وجب التّمائلُ في القيمة، ووجب التّقابضُ في المجلس، أمّا إذا بيعت بغير جنسها، مثل مبادلتها بالذهب أو الفضة، جاز التفاضل، ولكن يجب التّقابضُ في المجلس.

وإنّ هذا الموقف تجاء الأوراقَ النقديةَ مشروحٌ بتفصيلٍ في قرارٍ للمجمع الفقهيّ الإسلاميّ التابع لرابطة العالم الإسلاميّ بمكة المكرمة، فننقل نصّ هذا القرار فيما يلي:

(١) مجموعة فتاوى عبد الحيّ: ١٣٦/٢. وليتنبه إلى أنّ الإمام عبد الحيّ اللكنوي رحمته الله ذكر في الفتوى نفسها: أنّ الأوراقَ النقديةَ في حكم الذهب والفضة في جريان الصّرف أيضاً، وليست في حكم الفلوس، وذلك لأنّ الأوراقَ النقديةَ في عهده كانت مغطاةً بالذهب أو الفضة، فلا ينطبق قوله على العملة الورقية اليوم إذ ليست مغطاةً بالذهب أو الفضة.

«إنّ مجلس المجمع الفقهيّ الإسلاميّ قد اطّلع على البحث المقدّم إليه في موضوع العُملَة الورقيّة وأحكامها من النّاحية الشرعيّة، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرّر ما يلي:

أولاً: أنّه بناءً على أنّ الأصل في التّقد هو الذهب والفضّة، وبناءً على أنّ علّة جريان الرّبا فيهما هي مطلق الثمنيّة في أصحّ الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أنّ الثمنيّة لا تقتصرُ عند الفقهاء على الذهب والفضّة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أنّ العُملَة الورقيّة قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضّة في التّعامل بها، وبها تُقوّم الأشياء في هذا العصر؛ لاختفاء التّعامل بالذهب والفضّة، وتطمئنّ النفوس بتمولّها وادّخارها، ويحصلُ الوفاء والإبراء العامّ بها، رغم أنّ قيمتها ليست في ذاتها، وإنّما في أمرٍ خارجٍ عنها، وهو حصولُ الثّقة بها، كوسيطٍ في التّداول والتّبادل، وذلك هو سرُّ مناطها بالثمنيّة.

وحيثُ إنّ التّحقيق في علّة جريان الرّبا في الذهب والفضّة هو مطلقُ الثمنيّة، وهي متحقّقةٌ في العُملَة الورقيّة، لذلك كلّه فإنّ مجلس المجمع الفقهيّ الإسلاميّ يُقرّر أنّ العُملَة الورقيّة نقدٌ قائمٌ بذاته، له حكمُ التّقدين من الذهب والفضّة، فتجبُ الزّكاة فيها، ويجري الرّبا عليها بنوعيه، فضلاً ونسيئاً، كما يجري ذلك في التّقدين من الذهب والفضّة تماماً؛ باعتبار الثمنيّة في العُملَة الورقيّة قياساً عليهما، وبذلك تأخذ العُملَة الورقيّة أحكامَ التّقود في كلّ الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يُعتبر الورق النقديّ نقداً قائماً بذاته، كقيام النقديّة في الذهب والفضّة وغيرهما من الأثمان، كما يُعتبر الورق النقديّ أجناساً مختلفة، تتعدّد بتعدّد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أنّ الورق النقديّ السعوديّ جنس، وأنّ الورق النقديّ الأمريكيّ جنس، وهكذا كلُّ عملة ورقية جنس مستقلّ بذاته، وبذلك يجري فيها الرّبا بنوعيه فضلاً ونسيئاً، كما يجري الرّبا بنوعيه في التّقدين الذهب والفضّة، وفي غيرها من الأثمان.

وهذا كلّه يقتضي ما يلي:

(أ) لا يجوز بيعُ الورق النقديّ بعضه ببعض، أو بغيره من الأجناس النقديّة الأخرى، من ذهب أو فضّة أو غيرهما، نسيئاً مطلقاً، فلا يجوزُ مثلاً بيع رِيال سعوديّ بعملةٍ أخرى متفاضلاً نسيئاً بدون تقابض.

(ب) لا يجوز بيعُ الجنس الواحد من العملة الورقيّة بعضه ببعض متفاضلاً، سواءً كان ذلك نسيئاً، أو يداً بيد، فلا يجوزُ مثلاً بيعُ عشرة ريالات سعودية ورقاً، بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقاً، نسيئاً أو يداً بيد.

(ج) يجوز بيعُ بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان ذلك يداً بيد، فيجوز بيعُ الليرة السّوريّة أو اللّبنايّة بريالٍ سعودي، ورقاً كان أو فضّة، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، وبيعُ الدّولار الأمريكيّ بثلاث ريالات سعودية، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يداً بيد، ومثّل ذلك في الجواز بيعُ الرّيال السعوديّ الفضّة بثلاث ريالات سعودية ورَق، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبرُ بيعُ جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق التّقديّة إذا بلغت قيمتها أدنى النّصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تُكْمَل النّصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المَعْدّة للتّجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق التّقديّة رأس مالٍ في بيع السّلم والشّركات، والله أعلم، وبالله التّوفيق، وصلى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم^(١).

٣٢٦ - الموقف الثالث:

وهناك موقفٌ ثالثٌ تجاه التّقود الورقيّة، مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رضي الله عنه من الحنفيّة. وحاصله: أنّها أثمانٌ عُرفيّة أو اصطلاحيّة، مثل الفلوس النّافقة^(٢). وعملة كلِّ بلدٍ جنسٌ مستقلٌّ؛ فتجبُ فيها الزّكاة، وتتأدّى بها، ويجوز أن تكون رأس مالٍ في السّلم، ويجري فيها الرّبا، فإن بيعت بجنسها، وجب فيها التّمائلُ بالقيمة، ووجب التّقابضُ في المجلس، لا لأنّه صرّفٌ، بل لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم التّسيئة على قول الحنفيّة، كما سبق في حكم الفلوس، ولكن لا يجري عليها أحكام الصّرف، بمعنى أنّه لا يجبُ فيها التّقابضُ في المجلس، ويجوز فيها

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدّورة الخامسة، القرار السادس، ص ١٠٠ - ١٠٢. وإنّ هذا القرار قد صدر باتفاق أعضاء المجمع، وكان ممّن وقّع عليه أصحاب الفضيلة الشيوخ: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ومصطفى أحمد الزّرقا، وعبد الله بن حُميد، ومحمّد بن عبد الله السّبيّل، وحسين محمّد مخلوف، ومحمّد سالم عدّود، وصالح العثيمين، ومحمّد الشاذليّ التّيفري، ومحمّد محمود الصّوّاف، وأبو الحسن عليّ التّدوي وغيرهم.

(٢) وكونها في حكم الفلوس النّافقة، رأي للعلامة الشيخ أحمد الزّرقا والد الشيخ مصطفى الزّرقا رحمهما الله تعالى أيضاً، وذلك في: شرح القواعد الفقهيّة، ص ١٢١ كما سيأتي.

النسيئة إن وقعت المبادلة بغير جنسها، مثل: أن تُباع الدُولارات الأمريكية بالريّيات الباكستانية، بشرط أن تكون المبادلة بسِعْر يوم المبادلة، حتّى لا تكون ذريعةً للرّبا.

وحجّة هذا القول: أنّ هناك فرقاً كبيراً بين الذهب والفضّة وبين التّقود الورقيّة، من حيث إنّ الذهب والفضّة تُعتبر أثماناً منذ أوّل نشأتها حتّى الآن، ولذلك قيل: إنّها أثمانٌ خَلْقِيّة، وإنّ صفة الثمنيّة فيها لا تبطل بالعرف والاصطلاح. أمّا التّقود الورقيّة، فإنّها صارت أثماناً بالاصطلاح، وثمرتيّتها ليست دائمةً، فيمكن في أيّ حين أن تبطل ثمّنتيّها بمحض إصدار حُكمٍ من الحكومة أنّها لم تعد عملةً قانونيّة.

ومن هذه الجهة، فإنّها أشبه بالفلوس منها بالدراهم الفضيّة أو الدنانير الذهبيّة، ولكن لو أجرينا عليها أحكامَ الفلوس على مذهب الشافعيّة والحنابلة أو على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى، لانفتح بابُ الرّبا بمصراعيه، فإنّ الفلوس في زمنهم كانت تُستعمل في معاملاتٍ بسيطة. أمّا التّقود الورقيّة اليوم، فأصبحت هي العملة الوحيدة الرّائجة في معظم المعاملات؛ فالحلُّ الوحيدُ إذن في قول الإمام محمّد عليه السلام الذي لا يُجوّز التفاضل في بيع الفلوس بعضها ببعض.

والذي يغلبُ على الظنّ، أنّ هؤلاء الفقهاء لو كانوا أحياء في هذا الزّمان، وشاهدوا من تغير أحوال التّقود ما نشاهده، لأفتوا بحرمة التفاضل في الأثمان الاصطلاحية، وقد رأينا ذلك فعلاً من بعض الفقهاء المتقدّمين، إذ حرّم مشايخُ ما وراء النهر التفاضل في العداليّ والخطارفة، وهي التّقود التي كان يغلبُ عليها الغشّ، ولم تكن فيها فضّةً إلا بنسبةٍ

مغلوبة، وكان أصلُ مذهب الحنفيّة في مثل هذه النقود جواز التفاضل، صَرَفًا للجنس إلى خلاف الجنس، ولكنّ مشايخ ما وراء النهر أفتوا بحرمة التفاضل فيها، وعلّلوا ذلك بقولهم: «إنّها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أُبيحَ التفاضلُ فيه يفتح بابُ الرِّبَا»، وقال ابن الهمام تحته: «فإنّ الثَّاس حينئذٍ يعتادون التفاضل في الأموال النَّفِيسَة، فيتدرّجون إلى ذلك في النقود الخالصة، فمُنِعَ ذلك حسماً لمادّة الفساد»^(١).

وصدرت هذه الفتوى في زمنٍ راجت فيه العداليّ والغطارفة في تعاملاتٍ كثيرة، ولكن كانت الدّراهم الفضيّة والدنانير الذهبيّة رائجةً معها؛ أمّا الآن، فقد فُقدت النقودُ الفضيّة والذهبيّة بتاتاً، فلأنّ يصدر مثلُ هذه الفتوى في الأثمان الاصطلاحية أولى.

ثمّ إنّ قول الإمام محمد رضي الله عنه يبدو راجحاً من حيث الدليل أيضاً، إذا قورن بمذهب شيخه الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ إبطال ثمنية الفلوس لا يُتصوّر له مقصودٌ صحيحٌ، فقلّما يوجد من يطمع في خصوص مادّة الفلوس من حيث كونها قطعاً صُفر أو حديد، وإنّما يُرغَب فيها من حيث ثمنيتها، فلو تصالحا على إبطال ثمنيتها، لا يكون ذلك إلا حيلةً مصطنعةً لتحليل التفاضل، ولا سيّما في زماننا، حيث لا يُتصوّر الرِّبَا إلا في النقود الرّمزيّة، لنفاد النقود الخلقية، وفقدانها من العالم كلّهُ.

نعم! يمكن أن يُتصوّر قولُ الشّيخين في الفلوس التي يُقصد اقتناؤها من حيث موادّها وصنعتها، ولا يُقصد التبادلُ بها، كما هو معتادٌ عند

(١) راجع: الهداية مع فتح القدير، باب الصرف: ٢٧٥/٦، وردّ المختار: ٥٤٧/١٥ فقرة (٢٥١٩٢).

بعض الناس في عصرنا من اقتناء عُملاتِ شتّى البلاد، وشتّى الأنواع، لتكون ذكري تاريخيّة، ففي مثل هذه الفلوس يمكن أن يُتصوّر ما قاله الشّيخان رحمهما الله تعالى، ويبدو أنّ في التفاضل في مثل هذه الفلوس سعةً على قولهما، وأمّا الفلوسُ التي يُقصد بها التبادل، دون خصوص المادّة، فلا ينبغي المساهلة في أمرها، فإنّها من أقوى الدّرائع إلى الرّبا، والله تعالى أعلم.

فالصحيحُ الرّاجحُ في زماننا: أنّ مبادلة الأوراق التّقديّة الصّادرة من دولةٍ واحدةٍ إنّما تجوز بشرط تماثلها، ولا يجوز التفاضلُ فيها.

ثمّ التّمائلُ ههنا لا يكون بعدد الأوراق، بل بالعدد الاعتباريّ للأوراق الذي تمثله قيمةُ الأوراق الاسميّة، فيجوز بيعُ ورقٍ واحدٍ قيمته الاسميّة خمسون رُبيّة، بخمسة أوراقٍ القيمةُ الاسميّة لكلِّ واحدٍ منها عشرُ رُبيّاتٍ، لأنّ مجموعَ قيمة هذه الخمسة تُساوي خمسين رُبيّة، وليس هذا اعتباراً للقيمة في التّمائل، بل المقصودُ هو التّمائل في العدد، لأنها أثمانٌ اعتباريّة، والثمنُ الاعتباريّ حقيقةً تثبت بالعرف والاعتبار، وإنّ العُرفَ في هذه الأوراق جعلَ ورقَ العشرة مساوياً في العدد لعشرة أوراق، فالقيمةُ الاسميّة عبارةٌ عن هذا العدد الاعتباريّ؛ فيجبُ التّساوي في ذلك العدد الاعتباريّ، وهذا لا يُنافي ما سيأتي أنّ الاعتبارَ في الأموال الرّبويّة للتّمائل في الوزن، أو الكيل، أو العدد، وليس لقيمتها، فإنّ المراد بالقيمة هناك القيمةُ السّوقيّة التي تتعرّض للتغيّر، أمّا القيمة الاسميّة المكتوبة على الأوراق، فإنّها ثابتة دائماً بنسبة لا تتغيّر في العُملة المحليّة أبداً، وإنّما هي عبارةٌ عن العدد الاعتباريّ لتلك العملة.

وهذا كما جعل الفقهاء الفلوسَ عدديةً، مع أن أصلها من معدنٍ موزونٍ، وما ذلك إلا لأن المقصودَ منها ليس ذواتها، وإنما المقصودُ هو القيمةُ الاعتباريةُ التي تمثلها هذه الفلوسُ، فلو كانت قطعةً منها تساوي عشرةً فلوسٍ، فإنه يباحُ بيعُها بعشرِ قطعٍ قيمةُ كلِّ منها الاسميةُ فلُسٍ واحدٌ، حتى عند من يُحرّم بيعَ الفلُسِ بالفلُسَيْنِ، لأنها متساويةٌ في العدد الاعتباريِّ، أو لأنَّ قطعةَ العشرة، وإن كانت واحدةً في العدد، ولكنها عشرُ قطعٍ حكماً، فتساوي عشرَ قطعٍ، فكذلك الأوراقُ التقديّةُ، لا يُعتبر فيها عددها الظاهرُ، بل عددها الحكميُّ الذي يظهرُ من قيمتها الاسميةُ، والله سبحانه أعلم.

٢٢٧ - مبادلة عُملات الدّول المختلفة:

ثمّ الذي يظهر أنَّ عملةَ الدّولةِ الواحدةِ الرمزيّةُ كلها جنسٌ واحدٌ، وعُمَلاتِ الدّولِ المختلفةِ أجناسٌ مختلفةٌ، كما قرّره المجمع الفقهيّ لرابطة العالم الإسلاميّ، وقد سبق نصُّه؛ وذلك لأنَّ العملةَ اليومَ لا يُقصد بها مادّتها، وإنما هي عبارةٌ عن عيارٍ مخصوصٍ لقوّة الشراء، وإنّ ذلك العيارُ يختلف باختلاف البلاد، كالرّبيّة في باكستان، والرّيال في المملكة العربيّة السعوديّة، والدّولار في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، وما إلى ذلك، وإنّ عيارَ كلِّ دولةٍ يُبنى على أحوالها الاقتصاديّة، وقدّر إيرادها وإصدارها، وليس هناك شيءٌ مادّيٌّ يُنبئ عن نسبةٍ ثابتةٍ بين هذه العيارات، وإنّما تختلف تلك النسبةُ كلَّ يومٍ، بل كلَّ ساعةٍ، بناءً على تغيّر الظروف الاقتصاديّة في شتّى البلاد، ولذلك لا يوجد بين عُملات البلاد المختلفةِ علاقةٌ ثابتةٌ تجعلُ هذه العُمَلاتِ جنساً واحداً، بخلاف عملةِ الدّولةِ الواحدةِ، فإنّ أنواعها المختلفةُ

مرتبطةً بينها بنسبةٍ ثابتةٍ لا تتغيّر، كالرّبيّة والبيسة في باكستان، والريال والهللة في السّعوديّة، بينهما نسبةً الواحد والمئة، وإنّها نسبةٌ ثابتةٌ لا تتأثّر بتغيّر أسعار الرّبيّة، وأمّا الرّبيّة الباكستانيّة والريال السّعوديّ، فليس بينهما نسبةٌ ثابتة، بل إنّها تتغيّر كلّ حين بتغيّر أسعار هذا أو ذلك. فتبيّن أنّ عمّلات الدّول المختلفة أجناسٌ مختلفة، ولذلك تختلف أسماءها، وموازينها، ووحداتها المتشعبة منها.

ولمّا كانت عمّلات الدّول أجناساً مختلفة، جاز بيعها بالتفاضل بالإجماع. أمّا عند الشّافعيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فلاّنه يجوز بيع الفلّس بالفلسين في عملةٍ واحدة، ففي العمّلات المختلفة أولى، وهو رأيٌ في مذهب الحنابلة كما قدّمنا، وأمّا عند مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فلاّنه يجعل هذه العمّلات من الأموال الرّبويّة، فإذا اختلفت أجناسها جاز التفاضل، وأمّا عند أبي حنيفة وأصحابه، فلاّنه تحريم بيع الفلّس بالفلسين مبنيٌّ عندهم على كون الفلوس أمثالاً متساويةً قطعاً، فيبقى عند التفاضل فضلٌ خالٍ عن العوض، ولكنّ عمّلات البلاد المختلفة لمّا كانت أجناساً مختلفة، لم تكن أمثالاً متساويةً، فلا يُتصوّر الفضل الخالي عن العوض.

فيجوز إذن أن يُباع الرّيال السّعوديّ مثلاً بعددٍ أكثر من الرّبيّات الباكستانيّة.

ثمّ إنّ أسعار هذه العمّلات بالنسبة إلى العمّلات الأخرى ربّما تُعيّن من قبل الحكومات، فهل يجوز بيعها بأقلّ أو أكثر من ذلك السّعر المحدّد؟ والجواب عندي: أنّ البيع بخلاف هذا السّعر الرّسميّ لا يُعتبر ربّاً، لما قدّمنا من أنّها أجناسٌ مختلفة، ولا خلاف في جواز التفاضل عند اختلاف الجنسين، وليس للفضل الجائر حدٌ مقرّر شرعاً، وإنّما هو

يتبع رضا العاقدين؛ فإن كان قانونُ البلد يسمح بتعيين سعر المبادلة برضا الطرفين رغم أنّ السعر الحكومي متعين، فلا إشكال في مخالفة السعر الحكومي برضا الطرفين، ولا يدخل ذلك في الربا.

أما إذا ألزم القانونُ الناسَ بسعرٍ مخصوص للتبادل بين العملات المختلفة، فإنه تجري عليه أحكامُ التسعير، فمن جَوَز التسعير في العروض، جاز عنده هذا التسعير أيضاً، ولا ينبغي مخالفة هذا السعر، إمّا لأنّ طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجب^(١)، وإمّا لأنّ كلّ من يسكن دولةً، فإنه يلتزم قولاً أو عملاً، أنه يتبع قوانينها، وحينئذٍ يجب عليه اتباع أحكامها ما دامت تلك القوانين لا تُجبره على معصية دينية^(٢). نعم! لا يُقال في ذلك: إنه تعامل ربويّ.

٢٢٨ - التسيئة في تبادل العملات بغير جنسها:

أما التسيئة في تبادل العملات المتجانسة، فقد ذكرنا أنها لا تجوز باتفاق الأئمة الحنفيّة، لا لكونه صَرفاً، بل لأنّ الجنس بانفراده يُحرّم التسيئة، وإن لم يوجد القدر، أمّا تبادلُ العملات المختلفة الجنس، مثل: الرّبية الباكستانية بالريال السعوديّ، فقياس قول الإمام محمد رضي الله عنه أن تجوز فيه التسيئة أيضاً، لأنّ الفلوس (وهي الأثمان الاصطلاحية) لو بيعت بخلاف جنسها من الأثمان، مثل الدراهم، فيجوز فيها التفاضل والتسيئة جميعاً، بشرط أن يقبض أحد البدلين في المجلس، لئلا يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين.

(١) هذه القاعدة صرح بها الفقهاء؛ راجع مثلاً؛ شرح السير الكبير، للسرخسي: ١٦٨/١، ورد المحتار، باب العيدين، ١٨٣/٣، وباب الاستسقاء: ١٨٥/٣، وكتاب الحظر والإباحة: ٤٠٧/٥.
(٢) راجع: أحكام القرآن، للشيخ المفتي محمد شفيع رحمته الله، ٤٣/٥.

وعلى هذا، فإنه لا فرق بين الموقف الثاني والثالث في موضوع العملات الورقية أنها يجري فيها الربا، وتجب فيها الزكاة، وتتأدى بها، ويجوز أن تُصبح رأس مال في السلم، ولكن الفرق بين الموقفين إنما يتمحّض في جواز التسيئة وعدمه، فلا تجوز التسيئة في الموقف الثاني، وتجوز في الموقف الثالث، بشرط أن تكون بسعر يوم العقد، وهذا الموقف الثالث هو الذي اخترته في رسالتي «أحكام الأوراق النقدية».

وإنّ هذا الموقف مبني على قول الإمام محمد رحمته الله. ويظهر لي قوّته لأسباب آتية:

١ - إنه يعترف بالفرق البديهي بين الأثمان الحقيقية الأبدية أو الخلقية، من الذهب والفضة، وبين الأثمان الاصطلاحية، ولا يجعلها سواءً في كلّ حال.

وقد ذكر الشيخ أحمد الزرقا رحمته الله: أنّ النقود الورقية في حكم الفلوس النافقة، قال رحمته الله:

«والذي يظهر أنّ الورق النقديّ المسمّى الآن بالورق السورّيّ الرائج في بلادنا الآن، ونظيره الرائج في البلاد الأخرى، هو معتبرٌ من الفلوس النافقة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة يُقال فيه، لأنّ الفلوس النافقة هي ما كان متخذاً من غير النقدين: الذهب والفضة، وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين، والورق المذكور من هذا القبيل؛ ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن، فعليه البيان»^(١).

(١) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، القاعدة الثامنة عشرة: لا ضرر ولا ضرار، ص ١٢١، طبع دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

وإنَّ موسوعة فتاوى المعاملات الماليّة التي صدرت حديثاً من مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة بمصر، قد ذكرت جميع الآراء المعاصرة في النقود الورقيّة، ثمّ رجّحت كونها في حكم الفلوس النافقة، وقالت: «وأما القول الثالث الذي يُعطي النقودَ الورقيّةَ حكمَ الفلوس، فهو قريب من الصّواب؛ ذلك لأوجه الشّبه الكبيرة بين الفلوس والنقود الورقيّة، وأهمّها: أنّهما نَقْدان اصطلاحيّان؛ ولكن مع ذلك يبقى هناك أوجه اختلاف بينهما يمنع إعطاءهما نفس الحكم، ومنها أنّ للفلوس قيمةً ذاتيّةً، غير القيمة التّقديّة، وأمّا النقود الورقيّة، فليس لها قيمة ذاتيّة»^(١).

وإنّ هذا الفرق بين الفلوس وبين النقود الورقيّة كان من طبيعته أن تكون النقود الورقيّة أدنى حالاً من الفلوس في أنّها ليست لها قيمة ذاتيّة، ولكنّ مشّت الموسوعة بعد ذلك على أنه تجري عليها جميع أحكام الذهب والفضّة بما فيها وجوب التّقابض.

٢ - لو قلنا بأنّ الأوراق التّقديّة (التي ليست مغطّاةً بالذهب أو الفضة) في حكم الذهب والفضّة في كلّ حال، فمعنى ذلك أنّ النصوص التي قصرت أحكام الصّرف على الذهب والفضّة قد أضفنا إليها شيئاً جديداً، وهو الأوراق التّقديّة، وليس لهذه الإضافة أساسٌ إلاّ أن تُعتبر الثمنيّة الشاملة للفلوس علّةً للتّصوص، كما هو مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، وحينئذٍ ينبغي أن تجري أحكام الصّرف على الفلوس أيضاً، وهو خلاف مذهب الجمهور.

(١) موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة: ٦٨/١١، طبع دار السلام.

٣ - إن جرت أحكام الصَّرْف على الأوراق التَّقديّة والذهب والفضّة جميعاً، فمعناه أن شراء الذهب والفضّة بالأوراق التَّقديّة صَرَف، ويُستغَرَب في مثل هذه الحالة أن مبادلة الذهب أو الفضة بالدراهم التي يغلب عليها الغشُّ، لا يكونُ صَرَفًا إلاّ بمقدار الفضة فيها، والأوراق التي لا فضة فيها أصلاً، يُعتبر صَرَفًا.

٤ - إنّ الذين جعلوه صَرَفًا واشترطوا التَّقابض في مبادلة عمليتين مختلفتين، اضطرّوا إلى تسامحٍ وتأويلٍ في تفسير التَّقابض في بعض الحالات، فجعلوا من التَّقابض ما ليس تقابضاً في الحقيقة، إلاّ بتكلف؛ وذلك إذا وقعت المبادلة بين العمليتين في بلدين مختلفين لا يمكن فيه حضور المتعاملين وتقابضهما الحقيقي، وإنّما يُمكن أن يدفع زيدٌ مثلاً ألف ريال سعودي إلى عمرو، بشرط أن يدفع عمرو بدلها ربياتٍ مساوية القيمة إلى خالد في باكستان، ولا يُمكن في هذه الحالة التَّقابض، وهذه أمورٌ قد عمّت بها البلوى في جميع البلاد، فإنّ كثيراً من الناس يشتغلون في غير أوطانهم، ويكسبون الأموال لأسْرهم المقيمين في أوطانهم، ويريدون أن يبعثوا معظم أكسابهم إلى أوطانهم بهذا الطّريق، ولا يُمكن تخريجه على أساس الاستقراض، فإنّه على كونه سُفتجة، لا يجوز الاشتراط في القرض أن يُقضى بغير العملة التي ثبت بها القرض.

٣٢٩ - هل القبض على الشّيك يُعتبر قبضاً في الصَّرَف؟:

فاضطرّ أصحاب الموقف الثاني إلى أن يقولوا: إنّه يُمكن أن يدفع عمرو إلى زيدٍ شيكاً شخصياً بالربيات الباكستانيّة، فيقع بهذا تقابض

البدليين، ثم إن زيدا يبعث بهذا الشيك إلى خالد في باكستان. وهذا، على ما فيه من الصعوبة عملاً، مبني على تحقق القبض بتسلم الشيك الشخصي، وفيه كلامٌ ذكرته في مبحث «تسليم الثمن بطريق الحوالة» من هذا الكتاب.

وقد استدلّ بعضُ المعاصرين على جواز ذلك بما أخرجه البيهقي: عن عطاء بن أبي رباح: «أنّ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتبُ بها إلى مُصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل ابن عباس عن ذلك، فلم يرَ به بأساً، ف قيل له: إن أخذوا أفضلَ من دراهمهم، قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم».

فاستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين بأنّ الورقة التي كان يكتبها عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان تسليمًا للدراهم من جانبه، وقبضاً لها ممن أعطاه الدراهم^(١). والحقيقة أنّ الورقة لم تكن إلا حوالةً، ولو جاز مثل هذا التعامل بالشرط، لجازت التسيئة في الدراهم بالدراهم، ولم يقل بجوازه أحد، ولذلك حينما أخرجه البيهقي عقب عليه بقوله:

«وروي في ذلك أيضاً عن عليّ. فإن صحّ ذلك عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه، فإنما أرادا، والله أعلم، إذا كان بغير شرط»^(٢).

ومعنى قول البيهقي رضي الله عنه: أنه لم يكن بيعاً، وإنما كان استقراضاً، ولم يشترط فيه أنّ القرض سيُقضى بالعراق، ولكنهم كانوا يقضونه بالعراق من دون شرط، ولذلك أخرجه عبد الرزاق رضي الله عنه في مصنفه

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثالث، الجزء الثالث، بحث فضيلة الدكتور

علي السالوس حفظه الله تعالى، ص ١٨٨٥-١٨٨٦.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، باب ما جاء في السفائح: ٣٥٢/٥.

بلفظ:

«كان ابنُ الزبير يَسْتَلِفُ من التجّار أموالاً، ثم يكتب لهم إلى العُمّال»^(١).

أما المسألة التي نحن فيها، فهناك شرطان ظاهران: الأول: أن المبلغ سيُدفع في باكستان، والثاني: أنه سيُدفع بغير جنسه، يعني بالربّيات الباكستانية، ولا يمكن أخذ من الشرطين في الاستقراض، فلا يُمكن أن ينعقد إلا بيعاً للريالات السعودية بالربّيات الباكستانية، فلا يُمكن أن يُقاس الشيكُ الشخصي على الورقة التي كان يكتبها عبدُ الله بن الزبير رضي الله عنه. نعم! يُمكن ذلك في الشيك المصرفي والشيك المصدق، لأنّه قبضٌ بطريق الوكالة، ويكونُ البنك الحاجز للمبلغ وكيلاً للمستفيد، كما ذكرته في مبحث قبض الثمن عن طريق الشيك المصرفي، ولكنّ العاملين في البلاد المختلفة يصعب عليهم أن يقصروا تعاملهم على الشيكات المصرفية.

وكذلك اضطرّ أصحاب هذا القول إلى التسامح في شرط التقابض عند التحويل المصرفي (Bank Transfer) فيما إذا وقعت المبادلة بين شخصين؛ بأن حوّل زيدٌ مثلاً رياتٍ سعوديةً من رصيده في البنك إلى عمرو، وحوّل عمرو ربيّاتٍ باكستانيةً من رصيده في ذلك البنك، أو في غيره إلى زيد، ويُقال: إنّ القيد المصرفي في رصيد كل واحدٍ منهما قبضٌ لذلك المبلغ، وهذا القدر لا إشكال فيه، لأنّ التقييد المصرفي في عصرنا حقيقةً القبض عن طريق البنك الذي هو وكيلٌ للمستفيد، وهو مثلُ أن توضع الأموال في جيب أحدٍ أو في خزائنه

(١) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب السفتجة: ١٤٠/٨.

الشخصية، وهو قبض بلا شك، ولكن القيد المصرفي لا يقع في رصيدهما في آن واحد، بل يكون بينهما فرق الأوقات، وفرق الأيام في بعض الأحوال؛ فاضطر أصحاب هذا الموقف إلى القول بأنه يُغتفر فاصل هذه المدة من شرط التقابض، ولهذا جاء في المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية:

«ويُغتفر تأخير القيد المصرفي - بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي - إلى المدة 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 التسليم الفعلي»^(١).

وإن هذه العبارة تعترف أنه لم يقع التسليم الفعلي للمستفيد، ولا جاز له أن يتصرف في المبلغ الذي أريد تقييده في حسابه، ولا شك أن كل ذلك منافع للتقابض، وقد ذكرت عن فقهاء الحنفية أن التقابض في الصرف لا تكفي فيه التخلية، بل يجب القبض بالبراجم.

وقال ابن عبد البر رحمته الله:

«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»^(٢).

ومع ذلك لجأ أصحاب الموقف الثاني إلى القول باغتفار أيام

(١) المعايير الشرعية، المعيار الأول، بند (٥١٦٢) (الف).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ص ٣٠٩.

لمشاكل عملية.

والحاصل أنّ هذا الموقف ضيق الأمر في جانب باعتبار الأوراق التقديّة في حكم الذهب والفضّة، وجريان أحكام الصّرف، ووجوب التّقابض فيها، ثمّ تأوّل في معنى التّقابض، وتسامح فيه فعلاً، فاعتبر قبضاً ما ليس بقبض في الحقيقة.

أمّا الموقف الثالث الذي ذكرته، والذي هو مبنيّ على قول الإمام محمّد رضي الله عنه، والذي يُبيح التفاضل والتسيئة في عُملات بلادٍ مختلفة بشرط أن يكون بسعر المثل يوم العقد، يسدّ جميع أبواب الربا في جانب، ويحلّ هذه المشاكل العمليّة في جانبٍ آخر.

وقد يقع إشكالٌ على جواز التسيئة: أنّه لو أجزت التسيئة في مبادلة عُملاتٍ مختلفة، يمكن أن تُصبح التسيئة حيلةً لأكل الربا. فمثلاً إذا أراد المُقرض أن يتقاضى عشرَ ربياتٍ على المئة المُقرضة، فإنّه يبيع مئةً ربيّة نسيئةً بمقدارٍ من الدّولارات التي تُساوي مئةً وعشر ربيات، وبهذا يحتال لأخذ عشر ربيات زيادةً على المبلغ المُقرض.

وحلُّ هذا الإشكال: ما ذكرنا من أن يُشترط في جواز التسيئة أن يكون بسعر المثل يوم العقد؛ فإنّ اشتراطَ ثمن المثل في عقود التسيئة يقطع الاحتيالَ على الربا، واشتراطَ سعر المثل في المبادلات له نظائر كثيرة؛ منها ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبيع بالدنانير، وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير، فأتيتُ النبيّ صلى الله عليه وآله، فسألته عن ذلك، فقال: «لا بأس به بالقيمة»^(١).

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٢)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائي (٤٥٨٩)، وابن ماجه (٢٤٦٢)، =

وكان بيعُ الدنانير بالدرهم يجوز فيه التفاضل لاختلاف الجنس، ولكن اشترط فيه رسول الله ﷺ أن يكون بالقيمة في ذلك اليوم، وذلك لئلا تُتخذ حيلة للربا.

وهناك عدّة مسائل في الفقه اشترط فيها الفقهاء أن يكون العقدُ بسعر المثل يوم العقد، مثل: أجرة كتابة الفتوى، أجازها الفقهاء بشرط أن لا يتجاوز فيه عن أجر المثل، وذلك لئلا يُتخذ ذلك حيلة لتقاضي الأجرة على الإفتاء نفسه^(١).

وقد يقع على اشتراط ثمن المثل اعتراضان:

الأول: أنه يؤدي إلى حرمة التفاضل وجواز التسيئة، ولا عهد له في أحكام الأموال الربويّة، فإنّ حرمة التفاضل فيها تُلزم حرمة التسيئة، فهناك أشياء تحرّم فيها التسيئة ويجوز التفاضل، مثل: بيع الدرهم بالدينار، ولكن ليس هناك ما يمنع التفاضل ويُجوز التسيئة.

والجوابُ عن هذا الإشكال: أنّ اشتراط ثمن المثل في مبادلة العملة الورقيّة بخلاف جنسها ليس تحريماً للتفاضل، فإنّ الرّبيات الباكستانية يجوزُ مبادلتها بالريالات السعوديّة بالتفاضل بداهةً، فالتفاضلُ جائزٌ ليس ممنوعاً، ولهذا يجوز اليوم مبادلة ريال سعودي واحد بستّ وعشرين ربية باكستانيّة حسب تسعير اليوم، وهذا تفاضلٌ ظاهر. وإنّما حاصلُ اشتراطِ ثمن المثل أن لا يتعدى هذا التفاضلُ إلى حدّ يكون حيلة للربا، وهذا كما أنّ مبادلة الدرهم بالدنانير يجوز فيها التفاضل، ولكن اشترط

= والدارمي (٢٥٨١)، وأحمد: ٣٩٠/٩، انظر: التلخيص الحبير: ٢٥/٣ - ٢٦، باب القبض وأحكامه، برقم (١٢٠٤).

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مسائل شتى: ٩٢/٦.

رسول الله ﷺ أن تقع المبادلة بسعر يوم المبادلة في صرف ما في الذمة.
والاعتراض الثاني: أن مثل هذه الحيلة كانت متصوّرة في عهد
السلف في مبادلة الفلوس بالدرهم أيضاً، وقد أجازوا فيها التفاضل
والنسيئة، ولكن لم يؤثر عنهم أنّهم اشترطوا أن يقع التبادل بسعر المثل.
والجواب: أنّ الفلوس في ذلك العهد كانت لا تُستعمل إلا في
مبادلات بسيطة، فاحتمال مبادلتها بالدرهم نسيئة بتفاضل يؤدي إلى
الاحتيال للربا كان نادراً وضعيفاً؛ أمّا في عهدنا، فإنّ العملة الورقية
أصبحت هي آلة التداول الوحيدة في جميع شؤون الحياة، ولا توجد
عملة أخرى، فاحتمال مبادلتها بالنسيئة حيلة للربا أصبح احتمالاً قوياً
يبرّر اشتراطه بأن يكون بسعر المثل يوم العقد.

والحقيقة أنّ هذا الموقف الثالث لم يأخذ حقه من التّقاش والتّعمق
في المؤتمرات العالميّة التي عُقدت في هذا الموضوع؛ ولعلّ سببه أنّه
فور ما قيل: إنّ الأوراق النقديّة في حكم الفلوس، يتبادر إلى الذّهن أنّه
ترجيح للموقف الأوّل الذي يفتح باب الربا في الأوراق النقديّة، ولكنّ
الأمر ليس كذلك، لأنّه لو أخذت الأوراق النقديّة حكم الفلوس على
مذهب الإمام محمّد عليه السلام، فلا يجوز فيها التفاضل، فلا يلزم منه هذا
المحذور كما بيّنا دلائله فيما سبق، وأمّا ما يُخشى من الاحتيال على
الربا في جواز النسيئة، فقد ينسّد بابه باشتراط سعر المثل يوم العقد كما
بيّنا، فهذا الموقف موافق لما هو كالبديهي في الفرق بين الأثمان
الحقيقيّة والأثمان الاصطلاحية، وجامع للمصالح من سدّ باب الربا
والتيسير في مبادلة العملات بين البلدين.

وطرح هذا الموقف الثالث في اجتماع كبير لعلماء الهند في مجمع الفقه الإسلامي الهندي، وطلبت آراء أصحاب الفتوى في الهند بصورة استفتاء، فجاءت أجوبة معظم العلماء (وهم خمسون) موافقة لهذا الموقف الثالث، في حين أن الذين رجحوا الموقف الثاني كانوا عشرة، ورأى خمسة منهم أن الأصل ألا تجوز التسيئة، ولكن يمكن أن تُباح في حالات الحاجة، والقرار الذي صدر من الاجتماع ذكر الموقفين، ثم قال ما ترجمته:

«إن هذا الاجتماع من مجمع الفقه الإسلامي، بعد النظر في هذين الموقفين الموقرين، قرّر أن يُعمل بالاحتياط في مبادلة عمليتين مختلفتي الجنس نسيئة، ولكن يُمكن أن يُعمل بالرأي الآخر في حالة حاجة وضرورة واقعية»^(١).

ولا شك أن العمل بالأحوط هو الأسلم في مثل هذه الأمور، ولكن من جملة الاحتياط ألا يُعتبر القبض على الشيك الشخصي قبضاً، وألا يُغتفر مدّة التقييد المصرفي من شرط التقابض، فإن استثنيت هذه الأمور من التقابض الحقيقي، فالقول بأنه أحوط مشكل، لأن التقابض، كما يظهر من التصوص ومما ذكره الفقهاء في تفسيره، يصعب تقييده على مثل هذه المستثنيات، كما سيأتي ذكره في مبحث التحويل المصرفي إن شاء الله تعالى.

وعلى أساس قول الإمام محمد رضي الله عنه تنحل قضية أخرى عمت بها البلوى، وهي مشكلة التجار الناشئة عن تذبذب أسعار العملات؛ وذلك

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالهند، الدورة الرابعة، في شهر محرم ١٤١٢هـ، ص ٦٠٠.

أن الذين يستوردون البضائع من خارج دولتهم، إنما يفعلون ذلك بالعملة الصعبة، مثل: الدولار، ثم يبيعونها في بلدهم بالعملة المحليّة، والذين يريدون تصدير البضائع إلى بلاد أخرى يشترون البضائع أو يصنعونها بتكلفة مقدّرة على أساس العملة المحليّة، وقد تختلف أسعار العملتين في أثناء عمليّة الاستيراد أو التصدير، ومن هذه الجهة قد تلحقهم خسائر؛ ولتجنّب أخطار تذبذب العملات تُستخدم طرق مختلفة تُسمّى «التحوّط» (Hedging) معظمها غير مقبولة من الناحية الشرعيّة. وعلى أساس قول الإمام محمد رحمته الله الذي ذكرناه في الموقف الثالث يُمكن أن تُشترى الدولارات بالريّيات وبالعكس نسيئةً، لكونهما في حكم الفلوس في حق النسيئة فقط، وجواز التفاضل بينهما لكونهما جنسين مختلفين، بشرط ما ذكرناه من أن يكون التبادل على أساس سعر يوم العقد، لئلا يكون ذريعةً للاحتيال على الربّاء، والله عزّ وجلّ أعلم، وعلمه أتم وأحكم.

٣٣٠ - إرسال التّقود عن طريق البريد أو البنك:

أمّا إرسال التّقود إلى شخصٍ آخر عن طريق البريد أو البنك، فإنّه ليس صرّفاً، ولكنّه يحتاج إلى تكييف شرعيّ، ويتمّ الإرسال بثلاثة طرق:

٣٣١ - الطريق الأوّل: الشيك المصرفيّ:

أن يُبعث الشيك المصرفيّ (Draft) عن طريق البريد، وقدّمنا في مباحث إيفاء الثمن أنّ البنك المصدر للشيك المصرفيّ يحجز مبلغه لصالح المستفيد، فيكون وكيلاً عنه في القبض، فيتحقّق القبض عن

طريق الوكيل، وما يتقاضاه البنك لإصدار الشيك المصرفي من الرسوم يُمكن أن يُعتبر أجره المثل للخدمات التي يُقدّمها لإصدار الشيك، ثم يُرسَل الشيك عن طريق البريد، وما تتقاضاه دائرة البريد أجره على حمل الظرف المشتمل على الشيك إلى المرسل إليه.

٢٢٢ - والطريق الثاني: الحوالة المالية البريدية:

أنّ التّقود تُرسَل عن طريق حوالة ماليّة بريدية والتي تُسمّى «مني آردر» (Money Order)، وفي هذه الحالة يدفع المُرسِل نقوداً إلى دائرة البريد، وإنّ دائرة البريد لا تحمِل هذه التّقود إلى المرسل إليه بعينها، بل تخلطها بأموالٍ أخرى، ويدفعُ مثلها إلى المرسل إليه. ولهذا، فإنّ التّقود ليست أمانةً عندها، بل هي مضمونةٌ على مكتب البريد، ولذلك يجبُ عليها دفعُ مثلها، وإن هلكت بدون تعدّد منها، فإنّ هذه العملية تشتمل على أمرين: الأوّل: إقراضٌ لدائرة البريد، والثاني: إحالة المرسل إليه على ذلك القرض، ومن هنا ينشأ الإشكال من جهتين:

٢٢٣ - العمولة على الحوالة البريدية:

الإشكال الأوّل: أنّ دائرة البريد تتقاضى عمولةً من المُرسِل على إجراء هذه العملية، فالمدفوعُ إلى البريد أكثر ممّا يدفعه البريد إلى المرسل إليه، فكان في معنى الرّبا؛ ولهذا السّبب أفتى بعض الفقهاء في الماضي القريب بعدم جواز إرسال التّقود بهذا الطريق^(١)؛ ولكن أفتى كثيرٌ من العلماء المعاصرين بجوازها على أساس أنّ العمولة التي

(١) فتاوى رشيدية، ص ٤١٠.

يتقاضاها البريدُ عمولةً مقابلَ الأعمالِ الإداريّةِ، من دفعِ الاستمارةِ، وتسجيلِ المبالغِ، وإرسالِ الاستمارةِ، أو البرقيّةِ وغيرها إلى مكتبِ البريدِ في بلدِ المرسلِ إليه. وعلى هذا الأساسِ جوّز الإمامُ أشرفُ عليّ التهانويّ رحمته الله إرسالَ المبالغِ عن طريقِ الحوالةِ البريديّةِ^(١)، وعلى هذا مشى العلماءُ المعاصرونَ، مثلُ فضيلةِ الدكتور الشّيخِ وهبة الزّحيليّ رحمته الله^(٢).

والعادةُ أنّ عمولةَ الإرسالِ تكونُ مرتبطةً بنسبةٍ مئويّةٍ من المبلغِ، وقد يجعلُ مكتبُ البريدِ شرائحَ لهذهِ العمولةِ، فمثلاً، هناك مبلغٌ مقطوعٌ لإرسالِ مبلغٍ أقلّ من ألفٍ، ومبلغٌ مقطوعٌ أزيدُ منه لإرسالِ ما يبلغُ ألفاً إلى خمسةِ آلافٍ، وهكذا. وقد جرى عليه العملُ في سائرِ البُلدانِ من غيرِ نكيرٍ، وليس هناك ما يُبرّرُ هذا الرّبطَ بين المبلغِ والعمولةِ إلّا ما ذكره ابن عابدين رحمته الله في أجرةِ كتابةِ الصّكِّ حيثُ جاء في الدرّ المختار:

«يستحقّ القاضي الأجرَ على كُتبِ الوثائقِ والمحاضرِ والسّجّلاتِ قدرَ ما يجوزُ لغيره كالمفتي، فإنّه يستحقّ أجرَ المثلِ على كتابةِ الفتوى، لأنّ الواجبَ عليه الجوابُ باللسانِ دون الكتابةِ بالبنانِ، ومع هذا الكفُّ أولى».

وقال ابن عابدين رحمته الله:

«قوله: «قدرَ ما يجوزُ لغيره» قال في جامعِ الفُصولين: للقاضي أن يأخذَ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: في كلّ ألفِ خمسةِ دراهمٍ لا نقولُ به، ولا

(١) إمداد الفتاوى: ١٤٦/٣ سؤال (١٩٢).

(٢) الفقه الإسلاميّ وأدلّته، المستدرک: ٣٣٢/٩.

يليق ذلك بالفقه، وأيُّ مشقّةٍ للكاتب في كثرة الثمن، وإنّما أجرٌ مثله بقدر مشقّته، أو بقدر عمله في صنّعه أيضاً، كحكاك وثقّاب يُستأجرُ بأجرٍ كثير في مشقّة قليلة. انتهى. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة، وإن كان العملُ مشقّته قليلة، ونظرهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله، فإنّ من تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللآلئ مثلاً، لا يأخذ الأجرَ على قدر مشقّته، فإنّه لا يقوم بمؤنّته، ولو ألزماه ذلك، لزم ضياعُ هذه الصنّعة، فكان ذلك أجرَ مثله»^(١).

٣٢٤ - السُّفْتَجَة وحكمها الشرعيّ:

والإشكال الثاني في الحوالة البريديّة: أنّه في الظاهر سُفْتَجَة، وقد كرهها الفقهاء. ولنتكلّم على هذه الناحية بشيء من التفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

السُّفْتَجَة: بضمّ السين المشدّدة وفتحها، وسكون الفاء وفتح التاء، كلمةٌ معرّبة من الفارسيّة، وعرفه الزبيديّ رحمته الله بقوله: «قرضٌ استفاد به المقرض سقوطَ خطر الطّريق، بأن يُقرضَ ماله عند الخوف عليه ليُرَدَّ عليه في موضع أمن»، وذكر أنّ معناه اللّغويّ: «الشّيء المحكم» سُمّيَ به هذا القرض لإحكام أمره^(٢).

وعرفه الدردير رحمته الله بقوله: «معناها الكتابُ الذي يُرسله المقرضُ

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مطلب في أجرة صكّ القاضي والمفتي:

.٩٢/٦

(٢) تاج العروس: ٣٩/٦.

لوكيله ببلدٍ ليدفعَ للمُقترض نظيرَ ما أخذه منه ببلده»، وذكر
الدسوقي رحمته الله تعالى أنه يُسمى الآن «بالوصة»^(١)، وعرفه الحصكفي رحمته الله تعالى بقوله:
«وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطريق، فكأنه أحال الخطرَ المتوقعَ على
المستقرض، فكان في معنى الحوالة»، وقال ابن عابدين تحته:
«وصورتها أن يدفع إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه
قرضاً، لا أمانةً، ليستفيدَ به سقوطِ خطرِ الطريق. وقيل: هي أن يُقرض
إنساناً ليقضيه المستقرضُ في بلدٍ يُريده المقرض، ليستفيدَ به سقوطِ
خطرِ الطريق»^(٢).

وحاصل هذه التعريفات ما ذكره أخونا العلامة فضيلة الدكتور الشيخ
وهبة الزحيلي رحمته الله تعالى:

«السُّفْتَجَة: معاملةٌ ماليَّةٌ يُقرضُ فيها إنسانٌ قرضاً لآخر في بلدٍ لِيُوفِيَه
المقرض أو نائبه أو مدينته إلى المقرض نفسه، أو نائبه، أو دائنه، في
بلدٍ آخرٍ معيّن»^(٣).

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في جواز هذه المعاملة؛ فالمذكور في
كتب الحنفية والشافعية والمالكية كراهتها، لأنها تؤدّي إلى قرضٍ جرّ
نفعاً، وهو الأمنُ من خطرِ الطريق^(٤)، لأنّه لو كان دفع إلى الآخر المبلغَ
أمانةً، وهلك بغير تعدّد منه، مثل: أن يسرقه اللصوص في الطريق، لم
يكن الحاملُ ضامناً، وخسر المعطي، ولكنّه دفع إليه المالَ قرضاً، فصار

(١) حاشية الدسوقي على الدردير: ٢٢٥/٣.

(٢) رد المحتار: ٢٤١/١٦، فقرة (٢٥٩٠٩).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: ٧٢٨/٤.

(٤) رد المحتار: ٢٤٠/١٦، والمهذب: ٨٤/٢، والدسوقي: ٢٢٥/٣.

مضموناً على المقرض، فلو هلك في الطريق، ولو بغير تعدد منه، كان المقرض ضامناً، وهذه هي المنفعة التي جرّها القرض.

وأما الحنابلة، فالصحيح عندهم جواز السفتجة، قال ابن قدامة رحمته الله:

«وقد نص أحمد على من شرط أن يكتب له بها سفتجة، لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد آخر، ورؤي عنه جوازها لكونها مصلحةً لهما جميعاً... ورؤي عن علي رضي الله عنه: أنه سئل عن مثل هذا، فلم ير به بأساً. وممن لم ير به بأساً: ابن سيرين، والنخعي، رواه كلاً سعيد^(١). وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلدة أخرى، ليربح خطر الطريق. والصحيح جوازه، لأنه مصلحة لهما من غير ضررٍ بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص؛ فوجب إبقاؤه على الإباحة»^(٢).

(١) ويمكن أن يُستأنس على الجواز؛ بما أخرجه البيهقي وغيره: عن عطاء بن أبي رباح: «أنَّ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل ابن عباس عن ذلك، فلم ير به بأساً، فقيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم، قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم». وقد ذكرنا في مبحث القبض بالشيك المصرفي: أن البيهقي رضي الله عنه عقب عليه بقوله: «وروي في ذلك أيضاً عن علي. فإن صح ذلك عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه، فإنما أرادوا، والله أعلم، إذا كان بغير شرط». ومعنى قول البيهقي رضي الله عنه أنه لم يكن بيعاً، وإنما كان استقراضاً، ولم يُشترط فيه أن القرض سيُقبض بالعراق، ولكنهم كانوا يقضونه بالعراق من دون شرط. ولذلك أخرجه عبد الرزاق رضي الله عنه في مصنفه بلفظ: «كان ابن الزبير يستلف من التجار أموالاً، ثم يكتب لهم إلى الثمال».

ولكن الزواية ليس فيها تصريح أنه كان بدون شرط، والله تعالى أعلم.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٦٠/٤.

ثم إن المالكيّة القائلين بكراهة السُّفْتَجَة استثنوا منها حالتين: الأولى: «أن يكون الخوفُ على النَّفس أو المالَ عامّاً غالباً في سائر الطُّرُق، فحينئذ تجوز السُّفْتَجَة، بل تُندب، بل قد تجب^(١)، تقديماً لمصلحة حفظ المال والنَّفْس على مضرّة سلفٍ جرّ نفعاً. والحالةُ الثانية: أن يقومَ دليلٌ على أن القصدَ نفعُ المقرضِ فقط، لا نفعُ المقرض أو نفعُهما معاً»^(٢).

والذي يظهر من كلام الفقهاء الذين كرهوا السُّفْتَجَة أن الكراهة إنما تأتي من قصد الأمن من خطر الطُّريق؛ والواقع في الحوالة البريديّة (Money Order) أن المقصودَ ليس قرضاً واقتراضاً، وإنما المقصودُ إرسالُ مبلغٍ إلى بلدٍ آخر، فلو قبله مكتبُ البريدِ أمانةً، رضيَ به المرسل إن كان على ثقةٍ من أمانته، وقد لا يقعُ في ذهن المرسل أنه يُقرض هذا المال إلى مكتب البريد، ولكنّه يُصبح قرضاً لحاجة البريد، فإنّه لا يمكن له أن يفصلَ أموال مئيينَ من النَّاس، ويحفظَ مالَ كلِّ واحدٍ منهم مفصلاً عن غيره، ولهذه الحاجة فإنّه يخلط الأموال، وبسبب هذا الخلط يأخذ المبلغُ حكمَ القرض، فهو أمانةٌ ابتداءً، وقرضٌ انتهاءً بسبب الخلط. والظاهرُ أن هذا بمعزلٍ عن السُّفْتَجَة القديمة التي كان المقرض فيها يقصد الإقراضَ منذ أول الأمر، ويقصد الأمنَ من خطر الطُّريق.

ولو كان في حكم السُّفْتَجَة، فالحاجةُ داعيةٌ إلى القول بجوازها على مذهب الحنابلة؛ ولهذا قال الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمتهما:

(١) وهذا إنما يتصور إن لم يكن المقرض يحمل مبلغ القرض معه إلى بلد آخر، بل يستعمله في بلد المقرض، ويكتب إلى وكيله في بلد آخر أن يؤدي مثله إلى وكيل المقرض، وبهذا عرّف الدسوقيّ رحمتهما السُّفْتَجَة كما مرّ نضّه. أما إذا كان المقرض يحمل مبلغ القرض إلى بلد آخر، فلا معنى لهذا الاستثناء، لأنه معرّض لنفس الخطر، والله سبحانه أعلم.

(٢) الدسوقي: ٢٢٦/٣.

«إن ثبت بنقل صحيح أنّ إماماً من الأئمة الأربعة ذهب إلى جواز السُّفْتجة، فيقال بجواز العمل به للضرورة»^(١).

وبهذا ينحلّ الإشكال في جواز الحوالة البريديّة.

٢٢٥ - الطريق الثالث: التحويل المصرفي:

والطريق الثالث لإرسال التقود: هو التحويل المصرفي (Bank Transfer)، وطريقه أنّ المرسل له رصيد في بنك (أ) مثلاً، فيطلب من ذلك البنك أن يرسل مبلغاً من ذلك الرصيد إلى بنك (ب) في بلد المرسل إليه، ويُقيّد ذلك المبلغ في حسابه. فإن كان المبلغ المطلوب إرساله بنفس العملة التي فيها رصيد للمرسل، فإنّ تكييفه أنّ البنك (أ) مديون للمرسل، فيأمر مديونه أن يؤدّي دينه (بقدر المبلغ المطلوب إرساله) إلى المرسل إليه بتقييد ذلك المبلغ في حسابه لدى البنك (ب)، وما يتقاضى عليه البنك من العمولة، فهو مقابل الأعمال الإدارية التي يقوم بها من أجل هذا التحويل.

أمّا إذا كان المرسل له رصيد في عملة باكستانية مثلاً، ويُريد أن يتسلم المرسل إليه عملة أخرى، مثل: الريال السعودي، فإنّ هذه العملية بيعٌ للربيات الباكستانية بالريالات السعودية، ثمّ تحويل الريالات إلى المرسل إليه، فيجري فيه كلُّ ما ذكرناه في موضوع مبادلة العملات.

فالموقف السائد عند معظم علماء البلاد العربيّة في هذا الموضوع

(١) إمداد الفتاوى، ١٤٥/٣ سؤال (١٩١).

حسبما قرّرتَه عدّة مجامعَ فقهيّةٍ فيها أنّ التّقود الورقيّة في حكم الذهب والفضّة في جميع الأحكام، وأنّها تخضع لأحكام الصّرف الشرعيّ من وجوب تقابض البدلين في مجلس العقد؛ ومن هذه الجهة أحدث إرسالُ المبالغ بالتّحويل المصرفيّ إشكالاً من حيث إنّهُ لا يقع فيه تقابضُ البدلين، فاضطرّ أصحابُ هذا الموقف إلى توجيهه لإجازة هذه المعاملة، فجاء في قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ:

«إذا كان المطلوبُ في الحوالةِ دفعها بعملةٍ مُغايرةٍ للمبالغ المقدّمة من طالبها، فإنّ العمليّة تتكوّن من صرفٍ وحوالةٍ بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجرى عمليّة الصّرف قبل التّحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصّرف المثبت في المستند المسلّم للعميل، ثمّ تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه»^(١).

وحاصلُ هذا القرار أنّ طالبَ تحويلِ رياتٍ سعوديّة إلى ربيّاتٍ باكستانيّة في باكستان يعقد الصّرف مع البنك أولاً، بأنّه يُعطيه رياتٍ سعوديّة، ويصرفها بربيّات باكستانيّة، وبعدها يملك الربيّات الباكستانيّة، فإنّه يأمر البنك بتحويلها إلى المرسل إليه، فيجتمع فيه الصّرف والحوالة؛ ولكن لتصحيح هذه العمليّة بهذا الشّكل يجب أن يقع تقابضُ البدلين في المجلس أولاً. وقد ذكر القرار أنّ العميل (طالب التّحويل) يُسلّم المبلغ (الريّالات السّعوديّة في مثالنا) إلى البنك؛ ولكن

(١) قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ رقم: (٩٥/١/٨٨) بشأن (تجارة الذهب، الحلول الشرعيّة لاجتماع الصّرف والحوالة) الصادر في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربيّة المتّحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ - ٦ إبريل ١٩٩٥م.

لم يتّضح في القرار كيف يقبض العميلُ الرّبياتِ الباكستانيّة في عقد الصّرف، ولعلّ المقصودُ أنّ قبضه يتحقّق «بالاتّفاق على سعر الصّرف المُثبّت في المستند المسلّم للعميل»؛ فكأنّ القبضَ على هذا المستند قبضٌ للرّبياتِ الباكستانيّة، وبه يتمّ الصّرف، ثمّ يقع التّحويل^(١).

وهذا التّوجيه مبنيٌّ على أنّ الصّرف يجوز فيه القبضُ الحكميّ بقبض مستند المبلغ، لأنّه في حكم التّخلية؛ ولكن يرد عليه أنّ الذي جرى عليه الفقهاء في الصّرف أنّه لا بدّ من القبض بالبراجم، ولا يكفي القبضُ الحكميّ، حتّى الحنفيّةُ القائلون بنيابة التّخلية عن القبض، لا يُجيزون التّخلية في الصّرف. جاء في الدرّ المختار: «والتّقباضُ بالبراجم، لا بالتّخلية قبل الافتراق»^(٢)؛ وذلك لأنّ التّخلية إنّما تُعتبر قبضاً إذا تعيّن المبيع، وكان في مُكنة المشتري أن يقبضه متى شاء، أمّا النّقود، فلا تتعيّن عند الحنفيّة إلّا بالقبض بالبراجم، فتبقى ديناً إلى أن يقبضها المشتري.

ومذهب غير الحنفيّة من الأئمّة أشدّ، لأنّهم لا يعتبرون التّخلية قبضاً في المكيّلات والمؤزونات والمعدودات في البيوع العامّة، فضلاً عن الصّرف، وقد صرّحوا بأنّ القبض في المعدودات لا يتمّ إلّا بالعدّ، وفي الدّراهم والدنانير بالتّناول باليد. قال ابن قدامة رحمته الله تعالى:

(١) وبمثله جاء في المعايير الشرعيّة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: «يجوز إجراء حوالة مصرفيّة بعمليّة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، وتكوّن تلك العمليّة من صرفٍ بقبض حقيقيّ أو حكميّ، بتسليم المبلغ لإثباته بالقيّد المصرفي، ثمّ حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة، ويجوز للمؤسسة أن تتقاضى من العميل أجرّة التحويل» (المعايير الشرعيّة، المعيار رقم ١، بند ١٢).

(٢) وقد أكده ابن عابدين رحمته الله تعالى (ردّ المحتار، ٥٢٠/١٥، فقرة ٢٥١٢٣).

«إن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد»^(١).

وقال النووي رحمته الله:

«ما يُتناول باليد، كالدرهم والدنانير... فقبضه بالتناول بلا خلاف؛ صرح بذلك الشيخ أبو حامد في تعليقه... وخلائق لا يُحصون»^(٢).

وقال الدردير رحمته الله:

«(كموزون ومعدود) فإنه يضمنه البائع إلى أن يقبضه المشتري بالوزن أو العد»^(٣).

فتبين بهذا أن الصّرف لا يكفي فيه التّخليّة عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة. فكيف يُقال: إنّ القبض على المستند قبضٌ على التّقود في الصّرف؟ وقد تعرّض فضيلةٌ أختينا العلامة الشيخ الدكتور وهبة الزّحيلي رحمته الله لهذه المشكلة فقال:

«يلاحظ أنّ بيع النّقود الورقيّة يأخذ حكم النّقدين: الذهب والفضّة، كما قرّرت المجامعُ الفقهيّة المعاصرةُ وهيئاتُ كبار العلماء، طبقاً لأحكام الشّريعة. ويحرّم تحويلُ عملةٍ إلى عملةٍ أخرى بالمؤجل دون تقابضٍ في مجلس العقد، سواءً أكانت هناك زيادةٌ أم لا، لأنّ ذلك ربا نسيئو، فلا يجزى بيع النّقود مع التّأجيل، بسعرٍ مماثلٍ أو بسعرٍ أكثر.

وبناءً على هذا، يجب أن يتمّ عقد الصّرف منجزاً مع البنك أو الصّراف دون تأجيل الدّفْع، وهذا يحدث فعلاً؛ لأنّ الصّراف مستعدٌّ

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٧٦/٢.

(٣) الدردير مع الدسوقي: ١٤٤/٣، ومثله في حاشية الخرشي: ١٥٧/٥.

لتسليم العوض في مجلس العقد، ولكن لا يتم القبض الفعلي لعوض أو بدل الصّرف، ويقوم مقامه قبضٌ حكميٌّ، لا ينقُضه سوى القبض الصُّوري والإعادة فوراً، ثم يعقبه إبرامُ عقدٍ آخرٍ منفصلٍ، وهو تحويلُ المبلغ إلى بلدٍ آخر، ويكون ذلك على أساس عقد القرض... ويتمّ التّعبيزُ عن هذا القرض بتسليم المقرض وِضلاً (وثيقة) يُثبِتُ حقّه في بدل القرض، ويكون المقرضُ وهو الصّرافُ أو البنكُ ضامناً لبذل القرض، ولكنه يأخذُ أجراً أو عمولةً على تسليم المبلغ في بلدٍ آخر مُقابلَ مصاريفِ الشّيك أو أجرةِ البريد أو البرقيّة أو التلّكس فقط، لتكليف وكيل الصّراف بالوفاء أو السّداد.

وهذان العقدان: الصّرفُ والتّحويلُ القائم على القرض، هما الطّريقان لتصحیح هذا التّعامل، فيما يبدو لي، والله أعلم^(١).

وإنّ العبارة التي تحتها خطُّ تُبيّن أنّه كان من المفروض حسب قواعد الصّرف أنّه إذا سلّم المرسل الرّيالات السّعوديّة إلى الصّراف، فإنّ الصّراف يُسلّم الرّبيّات الباكستانيّة إلى طالب التّحويل، ليقع التّقابض في الصّرف، ثمّ يُعيدُ إليه الرّبيّات الباكستانيّة ليرسله الصّراف إلى باكستان، ولكنه بدلاً من هذا التّعامل، لا يُعطيه الرّبيّات الباكستانيّة، بل يلتزم على نفسه إرسالها إلى باكستان، فصار القبض من الطّرف الآخر حكماً.

وفي هذا التّوجيه نظرٌ من وجهين:

الأول: أنّ الصّرف لا يسوغ فيه القبض الحكمي عند أحدٍ من الأئمة الأربعة، كما نقلنا نصوصهم.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، المستدرک، ٣٣١/٩ - ٣٣٢.

الثاني: أن القول بأن «الصَّرَافَ مستعدًّا لتسليم العوض في مجلس العقد» لا يصحّ في كثير من حالات التَّحوِيلِ المصرفيِّ، لأنّه قد لا يتوفر لدى البنك عند عقد التَّحوِيلِ العُملةُ المطلوبة بالمقدار المطلوب تحويله. فمثلاً: إن أعطاه أحدُ مئة ألف ريال سعوديِّ، ليُرسلها إلى باكستان بالربّيات الباكستانية، فإنّه يحتاج إلى أكثر من مليونين ونصف من الربّيات الباكستانية، وإنّ هذا القدر من العُملة الباكستانية لا يكون عند البنك السعوديِّ عادةً عند قبوله التَّحوِيلِ المصرفيِّ، بل ربّما يحتاج إلى شرائها من بنكٍ آخر بالدولارات، فلا نستطيع أن نقول: «إنّه مستعدّ لدفع هذا القدر إلى طالب التَّحوِيلِ، ولا ينقصه إلا القبض الصّوريِّ»، بل الواقع في مثل هذه الحالة أنّه ينقصه ملكُ العُملة المطلوبة، فضلاً أن تكون في حيازته، فضلاً أن يُسلّمه إلى طالب التَّحوِيلِ.

فظهر بهذا أنّ العُملة الورقيّة إن أُجريت عليها جميعُ أحكام الذهب والفضّة، واعتُبر تبادلها صَرَفاً، فإنّ التَّقَابُضَ الَّذِي تصوّره الفقه الإسلاميُّ في عمليّات الصَّرَفِ لا يحصلُ في التَّحوِيلِ المصرفيِّ إلا بتكلفٍ وُبعْدٍ عن تصوّر التَّقَابُضِ المُشْتَرَطِ لجواز الصَّرَفِ.

أمّا إذا أخذنا بالموقف الثالث بالنسبة للعُملة الورقيّة، والذي هو مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رضي الله عنه من أنّها ليست في حكم الذهب والفضّة من جميع الوجوه، وأنّ المبادلة بينها ليست صَرَفاً فقهيّاً، فلا يشترط فيه التَّقَابُضُ في المجلس، تنحلّ مشاكلُ التَّحوِيلِ المصرفيِّ بسهولة، دون أن يُتسامح في أيِّ أصل من الأصول الفقهيّة. وقد بسطنا أدلّة هذا الموقف تحت عنوان «الموقف الثالث» من مبحث «التقود الورقيّة»، وأجبنا عن الإشكالات الواردة عليه.

فالأخذ بالموقف الثالث في العُملة الورقيّة أولى من ناحية الدليل ومن ناحية التيسير أيضاً، والله تعالى أعلم.

٣٢٦ - شراء حُلِّي الذهب والفضّة بالنقود الورقيّة:

وكذلك يختلف حكم شراء حُلِّي الذهب والفضّة بالنقود الورقيّة على الموقفين، فإنّه على الموقف الثاني الَّذِي يُجري أحكام الصّرف على النقود الورقيّة، لا يجوز شراء حُلِّي الذهب أو الفضة بالنقود الورقيّة إلا بتقابض البدلين في مجلس العقد، ولا يجوز فيه تأخير قبض أحد البدلين؛ وهو الَّذِي يُفتي به أصحاب الموقف الثاني، ولكن تجار الحُلِّي يشعرون فيه بعسرٍ شديد، وقد ذكر لي الكثيرون منهم أنّهم يواجهون صعوبة شديدة في تطبيقه العمليّ.

أما على الموقف الثالث الَّذِي رجّحته ورجّحه كثير من علماء شبه القارة الهنديّة، والذي ذكرت أدلته فيما سبق على مذهب الإمام محمّد صلى الله عليه وآله، فإنّه يجوز شراء حُلِّي الذهب والفضّة بالنقود الورقيّة نسيئة، بشرط أن يكون بسعر يوم العقد، ولا يُشترط فيه التّقابض، بل لا يُشترط قبض الحُلِّي الحقيقيّ، وإنّما يكفي تعيين الحُلِّي، لأنّ النقود الورقيّة في حكم الفلوس في أحكام الصّرف فقط، وشراء الحُلِّي بالفلوس لا يُشترط فيه التّقابض عند الحنفيّة، بل يكفي تعيين الحُلِّي. قال السرخسيّ رحمته الله:

«وإن اشترى خاتم فضّة أو خاتم ذهب، فيه فصّ، أو ليس فيه فصّ بكذا فلوساً، وليست الفلوس عنده، فهو جائز إن تقابضاً قبل التّفرّق أو لم يتقابضاً، لأنّ هذا بيعٌ، وليس بصّرف، فإنّما افترقا عن عين بدين، لأنّ الخاتم يتعيّن بالتّعيين، بخلاف ما سبق، فإنّ الدّراهم

التقابض مفقود فيهما، لأن ما يُسمى «البيع العاجل» (Spot sale) لا يقع فيه التقابض إلا بعد يومين من يوم العقد، وأما على الموقف الثالث الذي شرحناه ورجحناه، فإنه يجب في تبادل العملات المختلفة الجنس أن يقع القبض على إحدى العُمَليتين في مجلس العقد، وهذا الشرط مفقود أيضاً في هذه السّوق؛ فإنّما يقع البيع والشراء عموماً عن طريق الكمبيوتر أو الإنترنت.

٣ - وكثيراً ما يبيع الإنسان ما لا يملكه، ولا يقع التسليم والتسليم في كثير من عمليّات السّوق، وإنّما يُصنّف الباعه والمشترون عمليّاتهم بفروق الأسعار.

٤ - وقد تُعطي بورصة العُمَلات فرصة للإنسان أن يودع فيها مبلغاً أقلّ، ويتجر بمبلغ أكثر، وتقدّم البورصة ضماناً للمبلغ الباقي بعمولة تُطالبها من المتعامل بالأكثر، ويُسمى «البيع بالهامش» (Sale on Margin) وهذا في الحقيقة قرضٌ يُتقاضى عليه فوائد ربويّة.

٥ - ما يشتريه الإنسان عن طريق هذه السّوق عُملاتٌ غير متعيّنة، لأنّ التّعيين في العملات إنّما يتحقق بالقبض، وهو مفقود في معظم العمليّات. ومن هذه الجهات، فإنه لا يجوز التّعامل شرعاً عن طريق سوق الفوريكس.

أما الحاجة الحقيقيّة لتبادل العملات للسّفر أو للتجارة الدوليّة، فإنّها تُوفى عن طريق البيع والشراء العاديّ من الصّرافين، بشرط أن يتقيّد المتعامل بالشروط الشرعيّة التي سبقت.

٢٣٨ - الفلاء والرخص في قيمة النقود والفلوس:

ثم إن التماثل المطلوب في مبادلة الأموال الربويّة أو في استقراضها هو التماثل في القدر، يعني الكيل أو الوزن، وهذا ظاهرٌ من الأحاديث التي أوجبت التماثل في هذه الأموال، حيث صرّحت: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربياً»^(١).

وعلى هذا الأساس اتفق الفقهاء على أنّ القيمة لا اعتبار لها في التماثل المطلوب، لأنّ الشريعة قد أهدرت اعتبار الجودة والرداءة في الأموال الربويّة؛ ولذلك أجمع الفقهاء على أنّ من اقترض دراهم، فإنّه يرُدّ إلى المقرض مثل تلك الدراهم بحسب وزنها، وإن كانت قيمتها انتقصت عند الأداء أو زادت.

أمّا الفلوس، فالجمهور على أنّها في حكم الدراهم في ذلك، فالتماثل المطلوب في القرض هو التماثل في عدد تلك الفلوس، فإن غلّت أو رخصت عند الأداء، لا يرُدّ المقرض إلّا نفس العدد الذي اقترضه، وإن كانت قيمتها بالنسبة إلى الدراهم انتقصت يوم الأداء. فمثلاً: لو اقترض أحدٌ مئة فلس، وهي تساوي درهماً واحداً عند الاقتراض، فإنّه يرُدّ إلى المقرض مئة فلسٍ بالعدد، وإن صارت مئة فلسٍ تساوي عند الأداء ثمنَ درهم؛ فلا يجوز للمقرض أن يطالبه بأكثر من مئة فلسٍ، بحجّة أنّ قيمة الفلوس قد انتقصت بالنسبة إلى الدراهم، وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمّد، وهو المشهور من مذهب الشافعيّة والمالكيّة والحنابلة^(٢).

(١) وهذا لفظ مسلم في صحيحه، كما في جامع الأصول، لابن الأثير: ٢٥٢/١.

(٢) راجع: تنبيه الرقود، لابن عابدين، رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢، والزرقاني على مختصر =

أمّا الإمام أبو يوسف رضي الله عنه، فذهب في قوله الأخير إلى أنّ الفلوس ليست مثل الدراهم في هذا الحكم، فلو انتقصت قيمتها أو زادت، وجب على المديون أن يرُدّ قيمة تلك الفلوس من الدراهم يوم وقع البيع. مثاله: لو اشترى شيئاً بمئة فلس، وقيمة المئة فلسٍ يومئذ عشرة دراهم، ثمّ انتقصت قيمة الفلوس، فصارت مئة فلسٍ تُساوي تسعة دراهم، فعليه أن يؤدّي إلى البائع مئة وأحد عشر من الفلوس، كي تُساوي المئة فلس التي وقع عليها البيع بقيمتها يوم البيع، وذكر ابن عابدين رضي الله عنه أنّ جمعاً من المتأخرين أفتوا بقول أبي يوسف رضي الله عنه ^(١).

أمّا إذا كسدت الفلوس بعد البيع قبل أداء الثمن، فالحكم عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يفسد البيع، ويجب على المشتري أن يرُدّ المبيع إن كان قبضه، وإن خرج من ملكه بوجهٍ من الوجوه، أو اتّصل بزيادةٍ مانعة من الرّدّ بصنعه، فعليه مثله إن كان من ذوات الأمثال، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، يجب عليه قيمته يوم القبض من نقدٍ لم يكسد.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: إنّ البيع لا يفسد، والبائع بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس المعقود عليها من الدراهم؛ ثمّ اختلف أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة، فاعتبر أبو يوسف قيمتها وقت العقد، لأنّه وقت وجوب الثمن، واعتبر محمّد وقت الكساد، وهو آخر يوم ترك النَّاسُ التّعاملَ بها، لأنّه وقت العجز عن التّسليم.

= خليل: ٦٠/٥، والحاوي للفتاوى، للسيوطي: ٩٧/١، والشرح الكبير على المقنع: ٣٥٨/٤.

(١) تنبيه الرقود على مسائل النقود، رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢.

هذا كله في البيع. أمّا إذا اقترض فلوساً فكسدت، فقال فيه
السرخسي رحمته الله تعالى:

«إن استقرض عشرة أفلس، ثم كسدت تلك الفلوس، لم يكن عليه إلا
مثلها في قول أبي حنيفة قياساً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى: قيمتها من الفضّة استحساناً، لأنّ الواجب عليه بالاستقراض مثل
المقبوض، والمقبوض فلوس هي ثمن، وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية
بدليل مسألة البيع، فيتحقّق عجزه عن ردّ مثل ما التزم، فيلزمه قيمته، كما
لو استقرض شيئاً من ذوات الأمثال، فانقطع المثل عن أيدي الناس»^(١).

وإن غلّت الفلوس أو رخصت بعد الإقراض، فالخلاف فيه كما مرّ
في البيع. فكان أصل مذهب الأئمة الحنفيّة الثلاثة أنّ المستقرض لا يردّ
إلا مثل ما استقرض، سواء انتقصت قيمتها أو زادت، ثمّ رجع الإمام
أبو يوسف رحمته الله تعالى فقال: «عليه قيمتها من الدراهم يوم القبض»^(٢).

٣٢٩ - تغيير قيمة العملة الورقيّة وأثره في المداينات:

وقد نفدت النقود المعدنيّة اليوم تماماً، كما مرّ تفصيله، وحلّت
العملة الورقيّة محلّها في معظم المبادلات؛ وإنّ هذه العملة الورقيّة
تختلف من بلد إلى آخر، وتختلف قيمة عملة واحدة بالنسبة إلى عملة
أخرى، وكذلك بالنسبة إلى الذهب والفضّة، ويقع كثيراً في المبادلات
المؤجّلة، وخاصّة في القروض، أنّ قيمة العملة تنخفض عند الأداء ممّا
كانت عليه عند الإقراض، فإذا وقع أداء العملة بنفس العدد المُقرض،

(١) المبسوط، للسرخسي: ٢٩/١٤ - ٣٠، باب البيع بالفلوس.

(٢) رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢.

ربّما يتضرّر به المقرض، بأنّه لا يمكن له الانتفاع بذلك العدد كما كان يمكن له الانتفاع به عند الإقراض.

ولحلّ هذه المشكلة، اقترح بعض الاقتصاديين ربط هذه العملة بقائمة أسعار ذلك البلد بطريقٍ مخصوصٍ شرحته بتفصيل في بحثي «أحكام الأوراق النقدية»^(١). وقد استدلّ بعضهم على جواز ذلك بمذهب أبي يوسف رضي الله عنه في تغيير قيمة الفلوس المقترضة، حيث يقول: إنّ الواجب في تلك الحالة ردّ قيمة الفلوس، دون ذلك العدد، والواقع أنّ مذهب أبي يوسف رضي الله عنه لا علاقة له بفكرة ربط الديون بقائمة الأسعار، لأنّ من المعلوم بالبداهة أنّ التضخّم والانكماش ووضع قائمة الأسعار وتقويم النقود على أساس تلك القائمة، كلّ هذه الأمور أمورٌ حادثَةٌ لم تكن متصوّرةً في زمن الإمام أبي يوسف رضي الله عنه، فحينما يقول أبو يوسف رضي الله عنه بأداء قيمة الفلوس، فإنّه لا يمكن أن يُريد به قيمتها المقدّرة على أساس قائمة الأسعار.

والواقع أنّ قول الإمام أبي يوسف رضي الله عنه إنّما يتأتّى في فلوسٍ مرتبطةٍ بثمانٍ آخر ارتباطاً دائماً يجعلها كالأجزاء والفكّة لذلك الثمن، والفلوس في الأزمنة المتقدّمة كانت مرتبطةً بنقود الذهب والفضّة تُقوّم على أساسهما، وتعتبر كالفكّة للنقود الذهبية والفضّية، فكانت عشرةً فلوسٍ مثلاً تُعادل درهماً واحداً من الفضّة، فكان الفلّس الواحد يُعتبر عُشرَ الدرهم الفضّي؛ أمّا النقود الورقيّة اليوم، فليست مرتبطةً بثمانٍ آخر، ولا معتبرةً كالأجزاء والفكّة له، وإنما هي أثمانٌ اصطلاحيةٌ مستقلة.

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف، طبع مكتبة دار العلوم - كراتشي؛ ١٨٠/١ فما بعد.

وبالتالي، فإنّ الوقوفَ على قيمة الفلوس حسبما يراه الإمام أبو يوسف ممكنٌ تحقيقاً، لأنّها مرتبطةٌ بعيارٍ مضبوطٍ من الثمن، وهو الدرهم، بخلاف النقود الورقيّة، فإنّ الوقوفَ على قيمتها الحقيقيّة حسب الاصطلاح الاقتصاديّ المعاصر لا يمكن تحقيقاً، وإنّما تكون هذه القيمة مقدّرةً على أساس الخَرْص^(١) والمجازفة، كما أوضحته في البحث المذكور، فلا يُقاس هذا على ذلك، وقد سردتُ في ذلك البحث الأدلّة النقليّة والعقليّة على فساد هذه الفكرة، فليراجع عند الحاجة.

ولكن لا شكّ أنّ هناك حاجةً ماسّةً لمعالجة وضع بعض العُملة التي وقع فيها انهيارٌ غيرٌ عاديّ، مثل: الليرة اللبنانيّة، والتركيّة، والرّوبل الرّوسيّ، فإنّها انخفضت أكثرَ من مئة في مئة في فتراتٍ قصيرة؛ ولكن لا تنحلّ مشكلتها بربطها بقائمة الأسعار، بل ينبغي لفقهاء العصر أن ينظروا: هل يمكن أن يُعتبرَ مثلُ هذا الانهيار في حكم الكساد، والحكم بأداء قيمتها من الذهب أو الفضة؟ لأنّ البلادَ التي وقع فيها مثلُ هذا الانهيار، ترك الناسُ التّعاملَ فيها بالعملة المحليّة، خاصّةً في المعاملات المؤجّلة، ولا يمكن أن ينضبط هذا الحكم بقاعدةٍ عامّة، بل يُنظر في وضع كلّ عملة حسب ظروفها، والله سبحانه أعلم.

٢٤٠ - الرّبا في دار الحرب:

جمهورُ الفقهاء على أنّ دارَ الإسلام ودارَ الحرب سواءً في حرمة الرّبا، ولا يجوز لمسلم أن يُرابيَ كافرأً حربياً، كما لا يجوز له أن يُرابيَ

(١) الخَرْص: خَرَصَ الشيءَ، خَرَزَهُ وَقَدَرَهُ بِالظَّنِّ، يُقَالُ: خَرَصَ النَّخْلَ وَالكَزْمَ: خَرَزَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الرُّطْبِ ثَمراً، وَمِنَ الْعَيْبِ زَبِيّاً. معجم الوسيط، مادة: (خرص).

مُسلماً؛ وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي يوسف، وجماهير فقهاء الأمة^(١)، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ربا بين المسلم والحربي، فإن دخل مسلم دار الحرب يجوز له أن يعقد الربا مع حربي، وذلك لأن أموال أهل الحرب تُباح للمسلم برضاهم ما لم يكن فيه غدر. وقد استدل على قولهم؛ بما أخرجه البيهقي: عن مكحول، مُرسلاً: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، وأظنه قال: «وأهل الإسلام»^(٢).

ولكن هذا الجواز عندهما مشروط بأن يكون المسلم من دار الإسلام ودخل دارهم بأمان، أو مسلم أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر، فيجوز له أخذ الربا من كافر، أو من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام، أمّا المسلم الأصلي الذي كان مسلماً قبل أن يأتي إلى دار الحرب، أو من أسلم هناك ثم هاجر إلينا، ثم عاد إليهم، فإنه لا يجوز للمسلم أن يأخذ الربا منه^(٣).

ثم إن بعض علماء الحنفية تأولوا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفرقوا بين جواز العقد وحل المال، فقالوا: لا يجوز لمسلم أن يعقد عقداً فيه ربا، ولو في دار الحرب بالشروط المذكورة، فلو عقد أحد مثل هذا العقد أثم، لكونه عقداً محظوراً، ولكن المال الذي يحصل له بهذا العقد حلال له، لكونه مالاً حربي حصل برضاه بدون غدر؛ وهذا مثل: المال الذي حصل عليه الإنسان بشهادة الزور في العقود والفسوخ،

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ١٦٢/٤، والمجموع شرح المذهب: ٣٩١/٩ - ٣٩٢.

(٢) معرفة السنن والآثار، للبيهقي، بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب: ٢٧٦/١٣.

(٣) هذا ملخص ما في رد المحتار، باب الربا: ٢٧٩/١٥ فقرة (٢٤٤٨٣)، وإمداد الفتاوى: ١٥٧/٣

رسالة «رافع الضنك عن منافع البنك».

فإنه يأثم إثماً شديداً، ولكنه يملك المال بقضاء القاضي على أصل أبي حنيفة رحمته الله أن القضاء ينفذ ظاهراً وباطناً، ومثل: من باع خراً إلى مديونه الجاحد بمثل قيمة دينه، فإن العقد باطلٌ يأثم به، ولكن يملك به المال. وهذا ما تأول به الإمام محمد قاسم التانوتوي في قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، واستحسنه الشيخ أشرف علي التهانوي رحمته الله أيضاً^(١).

ثم إن الشيخ أشرف علي التهانوي رحمته الله راجع المسألة في رسالة أخرى، ورجح مذهب الجمهور على أساس قوة الدليل، وذهب إلى أن مذهب الجمهور هو الرجح والمتعين للإفتاء في زماننا، ورجع في هذه الرسالة عن كل ما كتبه في الموضوع قبل ذلك^(٢).

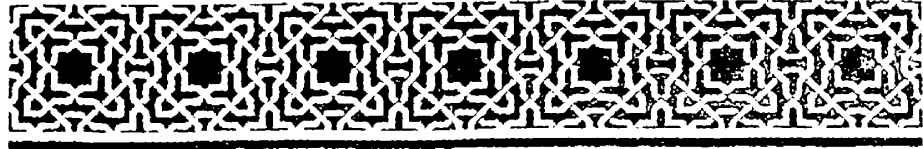
وقد وقع اليوم شبه الاتفاق بين علماء الحنفية على الإفتاء بمذهب أبي يوسف والجمهور، وعلى أنه يحرم الربا في كل حال، سواءً أكان العقد مع مسلم أم مع حربي، فلا ينبغي أن يتمسك الآن بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا الباب.

* * *

(١) راجع رسالته: تحذير الإخوان عن الربا في الهندوستان، ص ٧.

(٢) وذلك في رسالته: رافع الضنك عن منافع البنك. وهي مشمولة في إمداد الفتاوى: ١٥٥/٣ -



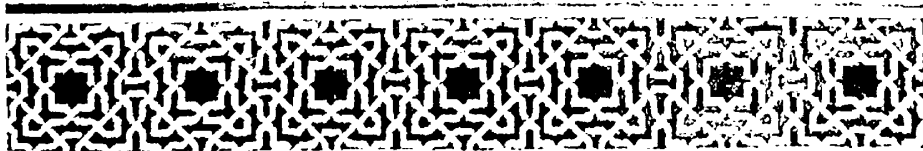


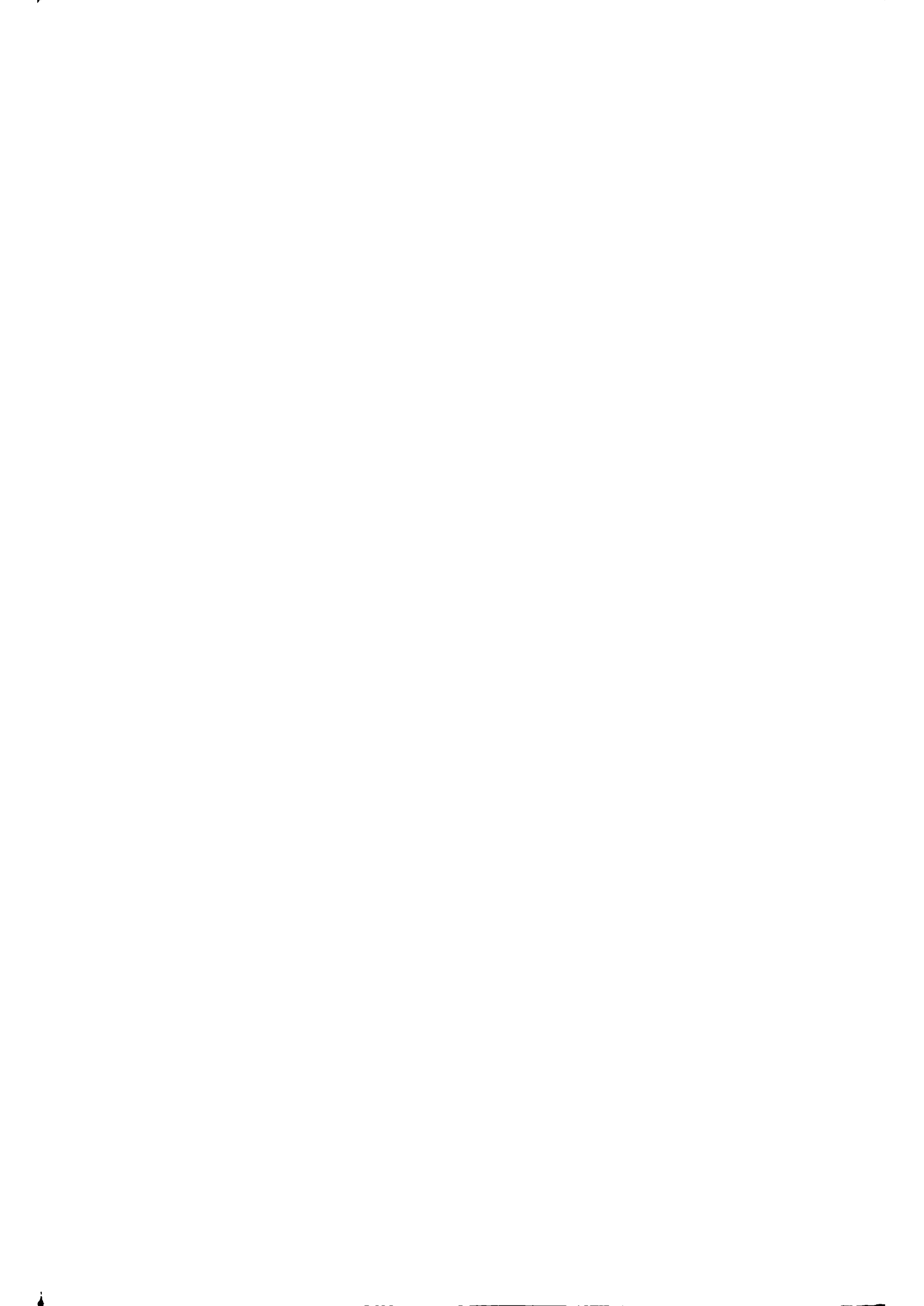
الباب الثامن

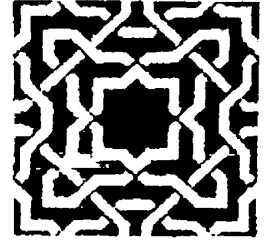
تقسيم البيع من حيث ترتب آثاره

- أحكام البيع الصحيح بدون خيار.
- الخيارات في البيع الصحيح.
- البيع الباطل. • البيع الموقوف.
- البيع الفاسد. • البيع المكروه.

* * *







تمهيد

٣٤١ - التّقسيم الرابع من حيث ترتّب الآثار:

والتّقسيم الرابع للبيع من حيث ترتّب آثاره في الدّنيا والآخرة. ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى خمسة أقسام:

الأوّل: البيع الصّحيح: والمرادُ منه ما وقع جائزاً مُستجمعاً لشرائط الانعقاد، دون أن يلزمَ من ذلك إثم أو محذور.

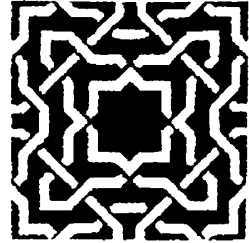
الثّاني: البيع الباطل: وهو الذي فُقد فيه أحد أركان البيع، فلم يترتب عليه أيُّ أثر.

الثالث: البيعُ الفاسد: وهو الذي استجمع أركانَ البيع، ولكن فسد بسببٍ خارج.

الرّابع: البيع الموقوف: وهو الذي تأخّر ترتّب آثاره على إجازة أحد.

الخامس: البيع المكروه: وهو البيعُ الذي نُهي عنه شرعاً لأمرٍ خارجٍ عن صلب العقد، فيأثم به المتعاقدان، ولكنّه منعقدٌ بمعنى ترتّب آثاره.

ولنتكلّم على هذه الأقسام بشيء من التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق للصواب والسداد.



٣٤٢ - المبحث الأول في أحكام البيع الصحيح بدون خيار

القسم الأول هو البيع الصحيح، وهو ينقسم إلى قسمين:
الأول: البيع الصحيح النافذ بدون خيار لأحد المتبايعين.
والثاني: البيع الذي فيه خيار لأحد المتبايعين لفسخ البيع.

٣٤٢ - البيع بدون خيار:

فأما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه لأحد المتعاقدين، فحكمه أنه ينقل ملك المبيع إلى المشتري إن لم يكن سَلماً، فيجب على المشتري تسليم الثمن، ويجب على البائع تسليم المبيع. فإن كان بيع سلعة بنقد، وجب على المشتري عند الحنفيّة تسليم الثمن أولاً، وإن كان مقايضةً وجب تسليمهما معاً^(١)، وقد ذكرنا مذاهب الفقهاء في هذا الموضوع في مبحث البيع الحالّ.

ومن أحكامه: أنّ البيع الصحيح إن كان حالاً، فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن

(١) البحر الرائق، تحت قول الكنز: «ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً، وإلا معاً»: ٥١٢/٥.

إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضراً، لأن البيع عقد معاوضة، والمساواة في المعاوضات مطلوبة للمتعاوضين عادةً، وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد، وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد، لأن الثمن في الذمة، فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض، فيسلم الثمن أولاً ليتعين، فتتحقق المساواة.

أما إذا كان المبيع غائباً عن حضرتها، فللمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع، لأن تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة، وإذا كان المبيع غائباً، لا تتحقق المساواة بالتقديم، بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري، حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه، والمبيع لا، ولأن من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري، فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد حضور المبيع، سواء أكان المبيع في ذلك المضر أم في موضع آخر، بحيث تلحقه المؤنة بالإحضار^(١). وراجع أيضاً ما كتبناه في مبحث البيع الحال والبيع المؤجل.

٣٤٤ - متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟

هناك حالتان لانتقال ضمان السلعة إلى المشتري: الحالة الأولى: انتقال ضمانها قبل إنجاز البيع؛ والحالة الثانية: انتقال الضمان بعد إنجاز البيع، وكلتا الحالتين لها أحكام تخصها.

أما انتقال الضمان في الحالة الأولى، فهو في حالة القبض على سؤم الشراء، وفيه تفصيل يأتي:

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٨٨ - ٤٨٩.

٢٤٥ - الضمان في المقبوض على سَوم الشراء:

ومما يجب معرفته في هذا الباب أنّ قبض المشتري على السلعة قبل إنجاز البيع على قسمين:

الأول: أن يأخذ إنسان سلعةً من بائعها قبل المساومة أو بيان الثمن، لمجرد النظر فيها. وقد ذكره بعض فقهاء الحنفية باصطلاح «القابض على سَوم النظر». والقابض في هذا القسم أمين، وقبضه قبض أمانة؛ فلو هلكت السلعة في يده، لا يضمن شيئاً، إلا أن يكون متعدياً أو مقصراً في حفظها، كما هو حكم قبض أمانة.

والقسم الثاني: أن يقبض السلعة بعد المساومة بنية الشراء وبيان الثمن، ولكن قبل إنجاز البيع، وهو الذي يُسمى «القابض على سَوم الشراء»؛ فلو هلكت السلعة بيده قبل إنجاز البيع، لا يضمنها عند المالكية، فإن قبضه قبض أمانة عندهم^(١)، وإن القانون الإنكليزي جرى على ما جرى عليه مذهب المالكية، حيث جعل المساوم القابض في حكم الأمين أو المستعير (Bailee)^(٢)، وحكمه في القانون أنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير^(٣).

أما عند الحنفية والشافعية والحنابلة، فإن القابض إن قبضه على وجه المساومة، فإنه ضامن وإن لم يكن متعدياً أو مقصراً، وزوي عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: «رجلٌ قال لغيره: «هذا الثوب لك بعشرة.

(١) قال القرافي رضي الله عنه: «ونحن نقول: القبض للسوم لا يوجب الضمان» (الذخيرة، للقرافي، كتاب الحماله: ٢١٧/٩). وسيأتي مأخذ المذاهب الثلاثة.

(٢) Pollock & Mulla, On Sales of Goods Act, Section 4, P.77, Para 7.

(٣) Chitty: On Contracts, Chapter 2, Para 2205.

فقال ذلك الرَّجُل: «هَاتِه، حَتَّى أَنْظَرَ إِلَيْهِ» أَوْ قَالَ: «حَتَّى أَرَاهُ»، فَأَخَذَهُ عَلَى هَذَا وَضَاعٍ مِنْهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: «هَاتِه، فَإِنْ رَضِيْتُهُ أَخَذْتُهُ»، فَضَاعٌ، فَهُوَ عَلَى ذَلِكَ الثَّمَنِ^(١).

وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْقُنْيَةِ: «أَخَذَ مِنْهُ ثَوْبًا، وَقَالَ: إِنْ رَضِيْتُهُ اشْتَرَيْتُهُ، فَضَاعٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ رَضِيْتُهُ، أَخَذْتُهُ بَعَشْرَةَ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: هُوَ بَعَشْرَةَ، فَقَالَ الْمَسَاوِمُ: هَاتِه حَتَّى أَنْظَرَ إِلَيْهِ، وَقَبَضَهُ عَلَى ذَلِكَ وَضَاعٌ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ».

وَوَجَّهَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «وَوَجَّهَهُ فِي الْأَوَّلِ: أَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمْ يُذَكَرِ الثَّمَنُ مِنْ أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ، فَلَمْ يَصَحَّ كَوْنُهُ مَقْبُوضًا عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ، وَإِنْ صَرَّحَ الْمَسَاوِمُ بِالشَّرَاءِ. وَفِي الثَّانِي: لَمَّا صَرَّحَ بِالثَّمَنِ عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ صَارَ مَضمونًا. وَفِي الثَّلَاثِ: وَإِنْ صَرَّحَ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ، لَكِنَّ الْمَسَاوِمَ قَبَضَهُ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، لَا عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ مَضمونًا. وَبِهَذَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ»^(٢).

وَيُقَارِبُهُ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ، حَيْثُ قَالُوا: «يَسَاوِمُ إِنْسَانًا عَلَى عَيْنٍ، وَيَقْطَعُ ثَمَنَهَا أَوْ لَمْ يَقْطَعِ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا لِئُرِيَهَا أَهْلَهُ، فَإِنْ رَضَوْهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا، ضَمِنَهُ... إِلَّا إِنْ أَخَذَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ لِئُرِيَهُ أَهْلَهُ، فَإِنْ رَضَوْهُ، أَخَذَهُ، وَإِلَّا رَدَّهُ، مِنْ غَيْرِ مُسَاوِمَةٍ وَلَا قَطْعِ ثَمَنِ، فَلَا يَضْمِنُهُ»^(٣).

(١) المحيط البرهاني، كتاب البيوع، الفصل الأول: ٢٢٣/٩.

(٢) رد المحتار، باب خيار الشرط: ٢٧٧/١٤ فقرة (٢٢٦٥١).

(٣) الإقناع (مع كشاف القناع)، باب الضمان والكفالة: ٣٥٨/٣.

أما الشافعية، فذكروا أن المقبوض بالسوم مضمونٌ بالقيمة^(١)، وقال القليوبي:

«المأخوذ بالسوم مضمونٌ كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فقدُر ما يُريد شراءه. فلو أخذ خرقة عشرة أذرع لشراء خمسة منها، لم يضمن الخمسة الثانية، لأنها في يده أمانة»^(٢).

ولم يُصرّحوا بالتفريق بين حالة النظر وحالة السوم، ولكن الظاهر أنه ملحوظٌ عندهم، حيث ذكروا الضمان في حالة السوم فقط؛ وقد عرّفه ابن حجر رحمته الله بقوله: «وهو ما يأخذه مُريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا»^(٣). وإنّ الفرق بين الحالتين دقيق، والذي يظهر أنّ القبض إن كان على وجه الشراء بأن ظهرت إرادة المشتري بالشراء بعد وُضوح الثمن، وإنما قبضه ليتروى، أو ليُريه أهله قبل البت، فإنه مقبوضٌ على سَوم الشراء، ومضمونٌ على القابض، أمّا إن لم تظهر إرادته للشراء، بل صرّح القابضُ بأنه يقبضه للنظر فقط، فإن بدا له بعد النظر اشتراؤه، فهو مقبوضٌ على وجه النظر، وليس مضموناً عليه. ولذلك عرّفت مجلة الأحكام العدلية «المقبوض على سَوم الشراء» بما يأتي:

«وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن».

وقال الأناسي رحمته الله في شرحه:

«إنّ المساوم إذا قبض المبيع وهلك في يده لا ضمانٌ عليه، إلا إذا كان القبض على سَوم الشراء، وحصلت تسمية الثمن ورضي

(١) المجموع شرح المهذب، باب بيع المصراة والرد بالعيب، ٢٨٠/١٢.

(٢) حاشية القليوبي على المحلّي، باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، ٢١٤/٢.

(٣) تحفة المحتاج، باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده، ٤٠٤/٤ - ٤٠٥.

الجانبان، يعني البائع والمساوم، بما ذكر حقيقة أو حكماً. فالأول ظاهر، والثاني بأن يُصرَّح أحدهما بما ذكر، ويصدَّر من الآخر ما يدلُّ على الرضا به»^(١).

فالذي يظهر منه: أنَّ القابض يُعتبر على سَوم الشراء إذا توافر فيه شرطان: الأول: أنَّه رضي بالثمن، والثاني: أنَّه يُريد الشراء، وما بقي إلاَّ البتُّ فيه.

ثمَّ صرَّح الحنفيَّة والحنابلة بأنَّ المقبوض على سَوم الشراء مضمونٌ بالقيمة لا بالثمن، وهو مقتضى إطلاق الشافعيَّة بكونه مضموناً، لأنَّ كلَّ ما كان مضموناً على إنسان، فهو مضمونٌ بقيمته، كما في الغصب وغيره. ولكن ذكر متأخرو الحنفيَّة أنَّ المقبوض على سَوم الشراء إنَّ هلك بغير فعلٍ منه، فهو مضمونٌ بالقيمة، ولكن إن استهلكه، فإنَّه يضمن الثمن^(٢)، وعلَّوه بأنَّ استهلاكه بمنزلة تنفيذ البيع، ولو نفَّذ البيع، وجب عليه الثمن، فكذا ههنا^(٣).

والذي يظهر لي، والله سبحانه أعلم، أنَّ الاستهلاك إن كان باستعمال المبيع، فإنَّه يُعتبر تنفيذاً للبيع، فيجب الثمن، أمَّا إن كان الاستهلاك بتفريطٍ في حفظه، فلا ينبغي أن يُعتبر تنفيذاً للبيع، فينبغي أن يُضمن بالقيمة.

(١) شرح المجلَّة، للاتاسي: ٢٢٨/٢ مادة (٢٩٨).

(٢) وما ذكرناه عن القنية من رواية أبي حنيفة أنه: «فهو على ذلك الثمن»، فلعلهم حملوه على حالة الاستهلاك.

(٣) راجع لتفصيله: ردِّ المحتار، باب خيار الشَّرط، ٢٧٧/١٤ - ٢٧٩ فقرة (٢٢٦٥٢).

٣٤٦ - المقبوض للتجربة:

وجرت العادة أنّ البائع قد يُسلم المبيع إلى المساوم للتجربة، مثل: أن يُريد بيع السيّارة، فأذن لمن يُريد شراءها أن يُشغلها ويستعملها لتجربتها. فلو كان ذلك قبل إنجاز البيع، وقبل ميلان المشتري أو قبل تعيين الثمن، فإنّه أمانة بيد المشتري مثل «المقبوض على سوم النظر»، وإن كان بعد ميلان المشتري وتعيين الثمن، فإنّه في حكم المقبوض على سوم الشراء، وإن كان بعد إنجاز البيع، فإنّه يجوز بطريق خيار الشرط بشروطه، ولا يسقط الخيار باستخدام المبيع للتجربة^(١)، والله سبحانه أعلم.

٣٤٧ - ضمان المبيع بعد البيع:

أمّا ضمان المبيع بعد البيع، ففيه تفصيل في الوقت الذي ينتقل فيه ضمان المبيع من البائع إلى المشتري. فمذهب الحنفيّة والشافعيّة: أنّ المبيع يبقى في ضمان البائع إلى أن يُسلمه إلى المشتري؛ وذلك لأنّ الضمان عندهم إنّما ينتقل من البائع إلى المشتري بقبض المشتري للمبيع، لا بمجرد العقد؛ فلو هلك المبيع بعد قبض المشتري، هلك من مال المشتري، ولو حدث عيب فيه بعد قبضه لا يثبت له خيار العيب، وإن ثبت عيب بعد العقد، لكن قبل قبض المشتري للمبيع، يثبت له الخيار^(٢).

أمّا المالكيّة والحنابليّة، فقد فرّقوا بين ما إذا كان المبيع يتعلّق به حقّ التوفية، فيحتاج إلى قبض المشتري لانتقال الضمان إليه، وما

(١) المغني، لابن قدامة: ١٩/٤ - ٢١.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤٦/٤، وتكملة المجموع، للعلامة السبكي رحمه الله، باب بيع المصراة: ١٢٤/١٢.

لا يتعلّق به حقّ التّوفية ينتقل ضمّانه إلى المشتري بمجرد العقد. وتفسيره: أنّ المبيع إذا بيع بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، أو الذّرع، فيتعلّق به حقّ التّوفية، وكذلك إذا بيع المبيع بصفة، بأن لم يتعيّن ذات المبيع وقت العقد، لكن بيّن البائع صفات المبيع بياناً معتبراً، بأن بيّن البائع وصف سيّارة للمشتري بياناً معتبراً، فاشتراها المشتري على وفق الوصف، أو اشترى المبيع برؤية متقدّمة بأن كان المبيع غائباً عند العقد، لكن كان قد رآه المشتري قبل العقد، مثل أن يقع العقد على سيّارة غائبة عن العاقدين وقت العقد، لكن كان قد رآها المشتري قبل العقد بمدّة لا يتغيّر فيها المبيع عادةً، فيكون في حكم ما يتعلّق به حقّ التّوفية؛ فالضمّان في هذه الصّور إنّما ينتقل إلى المشتري بقبضه للمبيع قبضاً معتبراً.

أمّا غيره من المبيعات، فلم يتعلّق بها حقّ التّوفية، وذلك كالمبيع المعيّن الحاضر وقت العقد، مثل: السيّارة المعيّنة الحاضرة عند العاقدين وقت العقد، أو الصّبرة المعيّنة من الطّعام إذا بيعت جزافاً، فمثل هذا المبيع لا يُفتقر فيه إلى القبض، لأنّ ضمّانه ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد^(١).

ودليلهم في ذلك؛ ما أخرجه البخاريّ: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما تعليقاً، قال:

(١) هذا ملخص كلام الدردير والدسوقي رحمهما الله من المالكية. (ليراجع الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي عليه: ١٩٥/٣ وما بعدها؛ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه: ١٤٤/٣ وما بعدها). وكلام الزركشي والمرداوي رحمهما الله تعالى من الحنابلة وتصحيحهما في الروايات الكثيرة المروية في مذهب الحنابلة. (ليراجع شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٥٣٠/٣ وما بعدها، والإنصاف: ٤٦٠/٤ وما بعدها، و: ٤١٥/٤، وكشاف القناع: ٢٠٣/٣ أول «فصل في خيار العيب»).

«ما أذركت الصَّفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع»^(١).

وفسروه بالمبيع الحاضر المتعين، وأنه من ضمان المبتاع. ويمكن أن يُفسره الذين يشترطون القبض لانتقال الضمان بأن قوله: «من المبتاع» أو «من مال المبتاع» (كما وقع في رواية الطحاوي والدارقطني) دالٌّ على انتقال الملك دون الضمان، والله سبحانه أعلم.

٢٤٨ - مسألة وضع الجائحة في بيع الثمار على الأشجار:

وكذلك اختلف الفقهاء في انتقال الضمان إذا كان المبيع ثماراً على رؤوس الأشجار. وضمانها على نوعين: الأول: ضمان الهلاك أو النقصان بسبب الجائحة، والثاني: ضمانه بسبب غير الجائحة، مثل: الغصب أو السرقة. فأما الحنفيّة والشافعيّة، فلا فرق عندهم بين التوعين، فينتقل ضمان الثمار إلى المشتري بالقبض أو التخلية في جميع الأحوال؛ أما عند المالكيّة، فينتقل ضمان غير الجائحة بمجرد العقد^(٢)، ولعلّ ذلك من أجل أنّ الثمار حاضرةً بيعت مجازفةً، فلم يتعلّق بها حقّ التوفية، فانتقل الضمان بمجرد العقد على أصلهم الذي بيّناه من قبل.

ومقتضى ذلك أن يكون الحكم عند الحنابلة مثله، لأنّ قولهم في ما لا يتعلّق به حقّ التوفية مثل قول المالكيّة، فينبغي أن ينتقل ضمان الغصب وغيره إلى المشتري بمجرد العقد، وهو قول ذكره المرداوي رحمته عن عدّة علماء من الحنابلة، ولكن ذكر أنّ المذهب فيه أنّ المشتري

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابةً فوضعه عند البائع... إلخ.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه: ١٩٩/٣.

يُخَيَّرُ بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ أَوْ الْإِمْضَاءِ وَمَطَالِبَةِ الْمُتَلِفِ، كِإِتْلَافِ الْمَبِيعِ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ.

أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ مِنَ الضَّمَانِ، وَهُوَ ضَمَانُ الْجَائِحَةِ، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي إِذَا صَارَتِ الثَّمَارُ بِحَيْثُ يُؤَمَّنُ عَلَيْهَا مِنَ الْجَائِحَةِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ^(١) أَوْ حَانَ أَوْانُ جِذَازِهَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ^(٢). فَمَدَارُ انْتِقَالِ الضَّمَانِ عِنْدَهُمْ عَلَى زَوَالِ وَقْتِ الْجَائِحَةِ، وَلَيْسَ عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ؛ فَإِنْ أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِنَّهَا مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَتَوْضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بِشُرُوطِهَا الْمُخْتَلِفَةِ فِي الْمَذْهَبَيْنِ، كَمَا سَيَأْتِي، وَإِنْ أَصَابَتْ بَعْدَهَا كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي^(٣).

وَإِنَّ اخْتِلَافَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَنِ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الْجَوَائِحِ إِنَّمَا يَتَأْتِي فِيمَا إِذَا بَاعَتِ الثَّمَارُ بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ لَا بِشَرَطِ الْقَطْعِ؛ وَعَلَى هَذَا، فَمَسْأَلَةُ ضَمَانِ الْجَوَائِحِ لَهَا الصُّورُ الْآتِيَةُ:

١ - الْأَوْلَى: أَنْ يَبِيعَهَا قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا بِشَرَطِ التَّبْقِيَةِ عَلَى الْأَشْجَارِ، ثُمَّ يَصِيبُهَا آفَةٌ، فَالْحَكْمُ فِيهَا أَنَّ الْآفَةَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يُطَالِبُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْبَيْعِ فَاسِدٌ اتِّفَاقًا فِي الْقَوْلِ

(١) وفسر الدردير رحمته الله الأمن بقوله: «الأمن يكون بتمام طيبها». الشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي: ١٩٩/٣.

(٢) كما يظهر من قول ابن قدامة رحمته الله: «فإن بلغت الثمرة أوان الجذاذ فلم يجذها حتى اجتاحت، فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفرط بترك التقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه». (المغني، لابن قدامة: ٢١٧/٤).

(٣) فمثلاً يشترط عند المالكية أن تهلك الجائحة ثلث الثمر فأكثر لوضعها عن المشتري، فإن أتلفت أقل من الثلث لا توضع عن المشتري عندهم، بينما الصحيح من مذهب الحنابلة أن المدار على الغزف في وضع الجائحة، فما جرى الغزف بوضعها قليلة كانت الجائحة أو كثيرة، توضع عن المشتري والقدر الذي لم يجز الغزف بوضعه لا يوضع عن المشتري. (المغني: ٢١٦/٤).

المشهور بين الأئمة الأربعة. أما على ما أفتى به بعض المتأخرين من الحنفية من جواز هذا الشرط لكونه شرطاً معروفاً، كما بيّناه في الشرط الثالث من شروط المبيع، فالظاهر أنّه إن كان هذا الشرط من المشتري بعد أن كان البائع راضياً بالتخلية، وصرح بذلك، فضمانه على المشتري، وإن لم يكن البائع رضي بالتخلية، فينبغي أن يكون ضمان الجائحة عليه عند الحنفية، لأنّ مدار انتقال الضمان عندهم على التّخلية، والله سبحانه أعلم.

٢ - الثانية: أن يبيعها قبل بُدوّ الصّلاح أو بعده بشرط القطع، ولا يُخلّي بينها وبين المشتري، ولا يقبضها المشتري، حتّى تصيبها آفة فتهلك. فالضمان ههنا أيضاً على البائع بالإجماع، ولو خلّى بينها وبين المشتري، واشترط القطع، ثم لم يقطع المشتري، فهو من ضمان المشتري بالإجماع^(١).

٣ - الثالثة: أن يبيعها قبل بُدوّ الصّلاح أو بعده من غير اشتراط شيء، ولا يخلّي بينها وبين المشتري، ثمّ يحين الجذاذ، وتصيبها آفة قبل أن يجذّها المشتري؛ فالآفة من ضمان المشتري بالإجماع، ولا خلاف أنّ البائع يُطالبه بالثمن.

٤ - الرابعة: أن يبيعها بعد بُدوّ الصّلاح لا بشرط القطع، ويخلّي بينها وبين المشتري، ثمّ تصيبها آفة فتهلك؛ وهذا موضع خلاف بين الفقهاء، واختلفوا فيه على أقوال:

(١) قال ابن قدامة رحمته، «ولو اشترى ثمرة قبل بُدوّ صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتّى تلفت فهي من ضمانه، لأنّ تلفها بتفريطه، وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان بائعها» (المغني، ٤/٢١٧).

الأول: أنه من ضمان المشتري مطلقاً، وهو مذهب أبي حنيفة، والليث بن سعد، والشافعي في الجديد، وأبي جعفر الطبري، وداود، والثوري، وجمهور السلف، كما في عمدة القاري^(١).

الثاني: أن ما تلف من ذلك إلى الثلث، فهو من مال المشتري، فإن كان الثلث فصاعداً فهو من مال البائع، وهو مذهب مالك، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وسائر أهل المدينة، كما في الحجّة للإمام محمد، والمغني لابن قدامة^(٢)، ثم هذا الثلث يُعتبر عند ابن القاسم بالكيل، وعند أشهب بالقيمة، راجع لتفصيله: بداية المجتهد^(٣).

الثالث: أن القدر التالف بالجائحة كله من ضمان البائع، قل ذلك أو كثر، إلا ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي عبيد، والشافعي في قوله القديم، رحمهم الله تعالى جميعاً، كذا في المغني لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي، والمحلى لابن حزم^(٤).

استدل الإمام أحمد بن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإطلاق حديث مسلم، حيث قال فيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً»^(٥). ولا فرق بين القليل والكثير، ولا بين الثلث وما دونه.

وأما مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقد استدلل بذلك الحديث أيضاً، غير أنه استثنى منه الثلث لقلته.

(١) عمدة القاري: ١٠/١٢، فتح الباري: ٣٩٩/٤.

(٢) الحجّة على أهل المدينة: ٥٥٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٠٤/٤.

(٣) بداية المجتهد: ١٨٦/٢، شرح الأبي: ٢٣٢/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢١٦/٤، والإنصاف، للمرداوي: ٧٤/٥، المحلى، لابن حزم: ٣٨٤/٨.

(٥) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث (٣٩٤٨).

وقال ابن رُشد في بداية المجتهد: «والمالكيَّةُ يحتجّون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح، وإن كان الحديثُ الواردُ فيها مطلقاً، بأنَّ القليلَ في هذا معلومٌ من حكم العادة أنَّه يُخالفُ الكثيرَ، إذ كان معلوماً أنَّ القليلَ يذهبُ من كلِّ ثمرةٍ، فكأنَّ المشتريَ دخل على هذا الشرط بالعادة، وإن لم يَدْخُلْ بالنُّطق... وإذا وجب الفرقُ، وجب أن يُعتبر فيه الثُّلثُ، إذ قد اعتبره الشَّرْعُ في مواضع كثيرة». وقد مثَّل له ابنُ قدامة في المغني^(١) بالوصيةِ وعطايا المريض، وبتساوي جراحِ المرأةِ جراحِ الرَّجلِ إلى الثُّلثِ، ولأنَّ الثُّلثَ في حدِّ الكثرة، وما دونه في حدِّ القلَّة، بدليل قولِ النَّبيِّ ﷺ في الوصية: «الثُّلثُ، والثُّلثُ كثيرٌ»^(٢)، فيدلُّ هذا على أنَّه آخرُ حدِّ الكثرة، فلهذا قدر به.

وأما الحنفيَّةُ والشافعيَّةُ فاستدلُّوا بدلائلَ آتية:

١- أخرج مالك في باب الجائحة في بيع الثمار والزروع: عن عمرة بنت عبد الرحمن: ابتاع رجلٌ تمرَّ حائطٍ في زمان رسول الله ﷺ، فعالجَه وقام فيه، حتَّى تبين له النقصانُ، فسأل ربَّ الحائط أن يَضَعَ له أو أن يُقيله، فحلف ألا يفعل، فَذَهَبَتْ أُمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلك له، فقال رسولُ الله ﷺ: «تَأَلَّى ألا يفعلَ خيراً»^(٣).

ووجه الاستدلال به: أنَّ وضع الجائحة لو كان واجباً لأجبره عليه، ولكن النَّبيُّ ﷺ لم يُجبره على ذلك، وإنَّما لامه على ترك الإحسان، وقد أخرج الشيخان هذه القصة، ولفظُهما: «أين المتألِّي على الله لا يفعل

(١) المغني: ١٠٦/٤، وبداية المجتهد: ١٨٨/٢.

(٢) صحيح البخاري، باب الوصية بالثلث، حديث (٢٧٤٣).

(٣) أخرجه مالك، ص ٥٧٥-٥٧٦.

المعروف؟». وأخرجه البخاري في الصلح، وترجم عليه «باب هل يشير الإمام بالصلح؟»، فلفظ «المعروف» و«الخير» يدلان على أن هذا الوضع كان من قبيل الإحسان، لا من قبيل الوجوب، ولذلك ذكره البخاري في الصلح، ومسلم في استحباب وضع الدين، وكلا الشيخين قد أعقب هذا الحديث بقصة كعب بن أبي حذرد، والأمر بوضع الدين هناك للاستحباب بالإجماع.

٢ - استدلل الإمام محمد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كتابه «الحجّة على أهل المدينة» بما أخرجه هو بسنده إلى سليمان بن يسار، عن سعد بن أبي وقاص: «أنه باع^(١) من عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عباً له بالعقيق، فجاء بالبيّنة أنه كان باعه على أنه كان أصابه الجراد، فأذهبه أو أكثره، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فقضى بالثمن وافياً على عبد الرحمن، برد الثمن إلى سعد، وقال: هو من مال الله، منّ على هذا وابتلاك به».

وفي إسناد هذا الأثر موسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، ضعفه أكثر المحدثين، وقال الواقدي: كان فقيهاً محدثاً، وكذلك

(١) وليتنبه أنه وقع في النسخة المطبوعة بـلاهـور من كتاب الحجّة (٥٥٩/٢): «ابتاع» مكان «باع» ولكن ذكر محققها الشيخ مهدي حسن، أنه كان في الأصل «باع»، ولكن غيره الشيخ مهدي حسن فجعله «ابتاع»، اعتماداً على ما وقع في رواية ابن حزم لهذا الأثر في المحلى: ٣٨٦/٨، ولكن لم يتنبه الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على أن محمداً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إنما يذكر هذا الأثر في معرض استدلاله به على عدم وضع الجائحة عن المشتري، فلو كان سعد مشترياً لما صح استدلاله به، فالظاهر أنه كان في رواية محمد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «باع» كما وقع في الأصل، ولا يصح تغيير رواية محمد إلى ما رواه ابن حزم، فلذلك ذكرنا الأثر على ما وقع في أصل كتاب الحجّة، والله أعلم.

قال يعقوبُ بنُ شيبَةَ، وقال ابنُ سعدٍ: كان كثيرَ الحديث، وله أحاديثُ مُنكَرَةٌ^(١)، وأمّا أبوه الَّذي روى عنه هذا الأثرُ فهو محمّدُ بنُ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التيميِّ، وهو من ثقات التابعين، وقد أخرج له الشَّيْخَانُ، كما في التَّهْذِيبِ^(٢).

وبالجُمْلَة، فاستدلال مجتهدٍ مثل الإمام محمّدٍ بهذا الأثرِ دليلٌ على ثبوته عنده، وحسنُ شيخنا العُثمانيِّ إسناده في إعلاء السنن^(٣).

ثم إنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ موافقٌ للأصول الثَّابِتة؛ لأنَّ المبيعَ إذا خُلِّيَ بينه وبين المشتري صار في ضمان المشتري، ولا فرق بين الثَّمار والثياب وغيرها، وعلى قول المالكيَّةِ والحنابليَّةِ توضعُ جوائِخُ الثَّمار، ولا توضعُ آفاتٌ غيرها من المبيعات.

وأما حديث جابرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»^(٤). فِيمُكِنُ تَأْوِيلُهُ عَلَى وَجْهِ ثَلَاثَةٍ:

الأوَّلُ: أن يكون الأمرُ بِوَضْعِ الجوائِخِ لِلنَّدْبِ، لا لِلوَجُوبِ، كما وقع في حديث عَمْرَةَ بنتِ عبدِ الرَّحْمَنِ: «تَأَلَّى أَلَا يَفْعَلُ خَيْرًا».

الثَّانِي: أن يكون الأمرُ لِلوَجُوبِ، وَيَكُونُ مَحْمُولًا عَلَى مَا يَبِيعُ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ وَأَصَابَتِهِ الْجَائِحَةُ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي؛ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ حَيْثُذِي تَكُونُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ بِالْإِجْمَاعِ، وَمِمَّا يُوَيِّدُهُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْرَجَهُ فِي

(١) التَّهْذِيبُ: ٣٦٨/١٠.

(٢) المَرْجِعُ السَّابِقُ: ٦/٩.

(٣) إعلاء السنن: ٣٤٦/١٤.

(٤) صحيح مسلم، باب وضع الجوائِخِ، حديث (٣٩٥٣).

الأم^(١): عن سفيان، عن حميد بن قيس، عن سليمان بن عتيق، عن جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح». مما يدل على أن السياق في بيع السنين، وفيه لا يتحقق قبض المشتري. وكذلك ما ورد في حديث أنس رضي الله عنه: «نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو»؛ ثم قال: «أرأيتك إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك؟!». وهذا عين ما قال في آخر حديث جابر: «بِم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!». فظهر أن سياق حديث جابر في ما لم يئد صلاحه، ولم يقبضه المشتري.

٢٤٩ - بقاء المبيع في ضمان البائع بعد قبض المشتري (العُهدَة):

وهناك مسألة أخرى اختص بها المالكية في موضوع انتقال الضمان، وهي مسألة «العُهدَة»؛ والمراد منها أنه يبقى المبيع في ضمان البائع إلى مدة معلومة بعد قبض المشتري. وهو رواية مرجوحة في مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنها غير معمول بها عندهم، حتى قال الإمام أحمد رضي الله عنه: «لا يصح فيه حديث»^(٣).

قال الدردير رضي الله عنه: «العُهدَة لغة: من العهد، وهو: الإلزام والالتزام، واصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة»^(٤).

والعُهدَة إنما تُعتبر في الرقيق عند المالكية، جاء في المدونة:

(١) الأم، للشافعي: ١١٦/٤.

(٢) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث (٣٩٥٠).

(٣) قال المرادوي رضي الله عنه: «وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام، وعنه ستة. وقال في المبهج: وبعد الستة. والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث» (الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير: ٤١٥/٤). وليراجع أيضاً: المغني: ٢٤٢/٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ١٤١/٣.

«قال ابن وهب: قال لي مالك: لا عُهدة عندنا إلا في الرقيق»^(١).

ومعناه: أنّ ضماناً مخصوصاً يستمرُّ على البائع بعد قبض المشتري للرقيق المبيع.

والعُهدة عندهم قسمان:

الأول: عُهدة الثلاث: وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع في الرقيق المبيع لثلاثة أيامٍ كاملةٍ بعد يوم البيع^(٢)، فللمشتري أن يرُدَّ الرقيقَ بكلِّ عيبٍ معتبرٍ حدث فيه في هذه المدّة، وعلى البائع نفقته وكسوته، كما أن المعوّل عليه عند المالكيّة أنّ الغلّة الحاصلة للرقيق في هذه المدّة للبائع^(٣).

والقسم الثاني: عُهدة السنّة: وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع في الرقيق المبيع للأمراض الثلاثة: البرص والجذام والجنون سنةً كاملةً بعد قبض المشتري له، فإن حدث شيءٌ من هذه الأمراض عند المشتري في السنّة التي تلي عقد البيع واستمرَّ إلى انقضائها، أو لم يستمرَّ؛ لكن قال أهل المعرفة بعوده، فللمشتري ردهُ إلى البائع^(٤). والتفقهُ والضمانُ في عُهدة السنّة على المشتري إلا في الأمراض الثلاثة: البرص والجذام والجنون^(٥).

ثمّ إنّ المالكيّة اختلفوا في العهدة؛ هل تثبت بالشرط في العقد أو العرف، أو تثبت مطلقاً بدون الشرط والعرف؟ قال الدردير رحمته الله تعالى:

(١) المدوّنة الكبرى، آخر فصل «ما جاء في عهدة الثلاث» من «كتاب التدليس»: ٣٦٦/٣.

(٢) مواهب الجليل: ٤٧٤/٤، والشرح الصغير، للدردير رحمته الله تعالى (مع حاشية الصاوي): ١٩٥/٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ١٤١/٣ - ١٤٢.

(٤) حاشية الدسوقي: ١٤٢/٣.

(٥) بداية المجتهد: ١٧٦/٢.

«ومحلُّ العمل بالعُهدتَيْن (إنَّ شُرْطاً) عند العقد، ولو بحملِ السُّلطانِ النَّاسِ عليهما (أو اعتيدا) أي: جَرَتْ العادةُ بهما»، وقال الدسوقي رحمته تحتَه: «(قوله: إنَّ شُرْطاً، أو اعتيدا) فإن انتفيا لم يُعمل بهما في الرّدِّ بحادث، واعلم أنَّ رواية المصريّين أنه لا يُقضى بالعهدَة في الرّقيق إلاّ بشرطٍ، أو عادةٍ، أو حملِ السُّلطانِ النَّاسِ عليها، فإن انتفى ما ذُكر، لم يُعمل بها في الرّدِّ بحادثٍ... وروى المدنيون أنه يُقضى بها في كلِّ بلدٍ، وإن لم يكن شرطٌ ولا عادة، وفي البيان قولٌ ثالثٌ لابن القاسم في الموازية لا يُحكم بينهم بها، وإن اشترطوها»^(١).

وكذلك عندهم تفصيلٌ في مسألة العُهدَة إذا تبرأ البائع من العيب^(٢). وعمدَةُ المالكيّة في اعتبار العُهدَة: عملُ أهل المدينة، وفتاوى الفقهاء السبعة وغيرهم^(٣)، واحتجّ المتأخرون من المالكيّة بحديثِ رواه الحسن رحمته، عن عقبه بن عامر وسُمرة بن جندب رحمتهما، عن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «عُهدَةُ الرّقيق ثلاثة أيام»^(٤). وروى: «لا عُهدَة بعد أربع»^(٥). لكن الاستدلال بهذا الحديث غير مرضيٍّ عند أهل العلم، حتّى عند بعض المالكيّة لكونه غير محتج به^(٦). فالتعويل عندهم في عهدَة الرّقيق على

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٤٢/٣.

(٢) المرجع السابق: ١٤١/٣.

(٣) بداية المجتهد: ١٧٦/٢ - ١٧٧.

(٤) أخرجه الإمام أبو داود في السنن «عن الحسن عن عقبه بن عامر رحمتهما، باب في عهدَة الرقيق، حديث (٣٥٠٦)، وأخرجه الإمام ابن ماجه في السنن «عن الحسن إن شاء الله عن سمرة بن جندب رحمتهما، باب عهدَة الرقيق، حديث (٢٢٤٤).(٥) أخرجه ابن ماجه في السنن «عن الحسن عن عقبه بن عامر رحمتهما»، باب عهدَة الرقيق، حديث (٢٢٤٥).(٦) قال العلامة ابن رشد رحمته: «كَيْلَا الحديثين عند أهل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في سماع =

عمل أهل المدينة، ثم حمّله بعضهم على أنّ تعامل أهل المدينة حجةً مستقلةً عندهم، فيثبت به الحكم لسائر البلاد، حتّى جعله بعضهم بمنزلة الخبر المتواتر^(١). ولكن روى ابن عبد البر رحمته الله: عن الإمام مالك: أنّ هذا الحكم متوقّفٌ على العرف، حيث نقل قوله: «لا أرى أن يُقضى بعهدة الرقيق إلّا بالمدينة خاصّةً، أو عند قوم يعرفونها بغير المدينة فيشترطونها، فتلزم»^(٢).

ثمّ إنّ المالكيّة إنما يقولون بالعهدّة في الرّقيق فقط، ولا يجوزون ذلك في غير الرّقيق، ولا يُجوزون القياس على ذلك^(٣).

٣٥٠ - حكم هلاك المبيع قبل قبض المشتري:

وإن هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بأفةٍ سماويّة، انفسخ البيع بالإجماع، ويجب على البائع أن يرّد الثمن إن كان قبضه، وإن هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع، وعليه الثمن، لأنّه بالإتلاف صار قابضاً، سواء أكان البيع باتّاً أم بشرط الخيار للمشتري.

وإن هلك بفعل أجنبيّ، فعليه ضمانه بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان من ذوات القيم، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد، فيعود

= الحسن، من سمرة، وإن كان الترمذي قد صححه. وأما سائر فقهاء الأمصار: فلم يصح عندهم في العهدّة أثر» (بداية المجتهد: ١٧٧/٢). وقال العلامة ابن قدامة رحمته الله: «وحدّثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدّة حديث صحيح، والحسن لم يلقَ عقبه» (المغني، لابن قدامة: ٢٤٢/٤).

(١) حاشية الدسوقي، ٩١/٣.

(٢) الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب البيوع، باب ما جاء في العهدّة: ٣٨/١٩.

(٣) المرجع السابق: ٤١/١٩ - ٤٢.

المبيع إلى ملك البائع، فيتبع الجاني بالضمان، وإن شاء اختار البيع، فاتبع هو الجاني بالضمان، واتبعه البائع بالثمن؛ وهذا متفق عليه بين الفقهاء^(١)، وزاد الحنفية أن ضمان الأجنبي إن كان من جنس الثمن، وكان فيه فضل على الثمن، لا يطيب للأخذ بالفضل، سواء أكان الآخذ بائعاً أم مشترياً، لأنه ربح ما لم يضمن، وفيه شبهة الربا، أما إذا كان الضمان بخلاف جنس الثمن، فإنه يطيب للآخذ، لأن الربا لا يتحقق عند خلاف الجنس.

أما إذا هلك المبيع بفعل من البائع، فالحكم عند الحنفية والشافعية مثل الحكم في هلاك المبيع بأفة سماوية، وهو أن البيع يفسخ، ويجب على البائع رد الثمن^(٢).

وقال الحنابلة: حكمه حكم إتلاف الأجنبي. قال ابن قدامة رحمه الله:

«وإن أتلّفه البائع، فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلّفه أجنبي، لأنه أتلّفه من يلزمه ضمانه، فأشبهه ما لو أتلّفه أجنبي».

ومعنى ذلك: أن المشتري بالخيار، إن شاء فسخ العقد ورجع بالثمن، وإن شاء ضمن البائع بالقيمة أو المثل.

(١) قال ابن قدامة رحمه الله: «ولا أعلم فيه مخالفاً» (المغني: ٤/٢١٨)، وراجع أيضاً: بدائع الصنائع: ٤٩٠/٤.

(٢) راجع لمذهب الحنفية: بدائع الصنائع: ٤٩٠/٤، ولمذهب الشافعية: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣٦/٥ حيث قال: «إذا تلفت السلعة المباعة في يد بائعها قبل قبض المشتري لها بطل البيع وكانت من ضمان البائع، واستحق المشتري استرجاع الثمن». وليتنبه أن الكاساني رحمه الله نقل مذهب الشافعية بخلاف ذلك؛ أن البائع ضامن بالمثل أو القيمة، ولعله اشتبه عليه مذهب الشافعية بمذهب الحنابلة، ونقل ابن قدامة مذهب الشافعية بمثل مذهب الحنفية وهو الصحيح.

وقال المالكيّة: إنّ جناية البائع عمداً أو خطأً توجبُ غُرمَ القيمة أو المثل للمشتري، ولا خيارَ للمشتري في فسخ العقد واسترداد الثمن، هذا ما صحّحه الدسوقي من مذهب المالكيّة على أساس ما في المدوّنة^(١).

ودليلٌ من يُضمّن البائع بالمثل أو القيمة، حسبما ذكره الكاساني رحمه الله، أنّه أتلّف مالا مملوكاً للغير بغير إذنه، فيجبُ عليه ضمانُ المثل أو القيمة، كما لو أتلّفه بعد القبض، ولا فرقَ سوى أنّ المبيعَ قبل القبض في يده، وهذا لا يمنعُ وجوبَ الضمان، كالمرتهن إذا أتلّف المرهونَ في يده. ودليلٌ من يضمّنه بالثمن؛ أنّ المبيعَ في يد البائع مضمونٌ بالثمن بالاتّفاق إن هلك المبيعُ بأفة سماويّة، فلا يكون مضموناً بضمانٍ آخر، إذ المحلّ الواحد لا يقبل الضمانين، بخلاف الرهن، فإنّ المضمونَ بالرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه، بل عينه أمانة، فإيجابُ ضمان القيمة لا يؤدّي إلى كون المحلّ الواحد مضموناً بضمانين لاختلاف محلّ الضمان.

٣٥١ - هلاك جزءٍ من المبيع أو تعيّبه:

هذا إذا هلك كلُّ المبيع، أمّا إذا هلك بعضه قبل قبض المشتري بأفة سماويّة، فإن كان التقصانُ في القدر، يعني الكيل أو الوزن أو العدد، يفسخُ العقد بقدر الهالك، ويسقط ما يقابله من الثمن، ويكونُ المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصّته من الثمن، وإن شاء فسّخ البيع، لأنّ الصّفقة تفرّقت عليه، وإن كان التقصانُ في الوصف، فلا يسقط

(١) حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل: ١٥٠/٣.

شيء من الثمن، لأن الأوصاف لاحصّة لها من الثمن، وللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بكلّ الثمن، وإن شاء فسخ البيع، لتعيّب المبيع قبل القبض^(١).

٢٥٢ - انتقال الضمان في القانون الوضعي:

كلّ ما ذكرنا من أحكام انتقال الضمان ملخّص للأحكام الشرعيّة، وبه يتبيّن دقّة الفقهاء في هذا الموضوع. أمّا القوانين الوضعيّة، فإنّها لا تذكر القبض أو التخلية من شروط انتقال الضمان، بل الأصل عندهم أنّ ضمان المبيع يتبع انتقال الملك، فينتقل ضمان المبيع إلى المشتري فور انتقال ملك المبيع إليه، وهذا ما صرّحت به المادة (٢٦) من قانون بيع المال السائد في بلادنا والمبنّي على القانون الإنكليزي؛ ولكن تسمح المادة نفسها بأن يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

وهناك حالات بخلاف هذا الأصل، ينتقل فيها الضمان قبل انتقال الملك؛ وذلك لأنّ انتقال الملك عندهم يتوقّف على تعيين المبيع وتمييزه عن غير المبيع، فإن بيعت كمّيّة من مخزن فيه كمّيّة كبيرة لم تدخل في البيع، فإنّ المشتري يُعتبر شريكاً فيها على الشيوع، فيتحمّل خطر الهلاك بحصّته في تلك الكمّيّة الكبيرة، مع أنّ الملك (Property)، كما يفهمه القانون، وهو الملك المتميّز، لم ينتقل إلى المشتري^(٢). أمّا في الفقه الإسلاميّ، فالملك كما يكون متميّزاً، يُمكن أن يكون مُشاعاً، أو مملوكاً لا على التّعيين، مثل: البيع بخيار التّعيين؛ ولكن لا يحصل

(١) بدائع الصنائع: ٤٩٢/٤، والمغني، لابن قدامة: ٢١٩/٤، والدسوقي: ١٤٨/٣.

(٢) راجع للتفصيل: Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, sec.18, P.177- 178 and Sec 26.

القبض في تلك الصورة إلا بتمييز المبيع من غيره، فلا ينتقل الضمان من هذه الجهة قبل التمييز، إلا إذا وقع البيع على حصّة مشاعة، وأراد المتعاقدان أن يكونا شريكين بحصص مشاعة، فحينئذٍ ينتقل الضمان إلى المشتري بحصته.

وكذلك مقتضى القانون الوضعي المذكور، أنّ زيدا لو اشترى من عمرو كمّيّة معيّنة من القمح، ولكن لم يحصل التسليم والتسليم بين المتعاقدين، وضاعت الكمّيّة كلّها في يد البائع، فإنّ المشتري هو الذي يضمن الهلاك^(١).

أمّا من الناحية الشرعيّة، فإنّ المشتري لا يضمن في هذه الصورة، إلا إذا وقعت التخليّة من البائع، بأن يقول له: «خُذْهُ متى شئت، وهو ميسّر لك في أيّ وقت»، وحينئذٍ، لو هلك المبيع في يد البائع، هلك من مال المشتري، وفيه عدالة ظاهرة لا تحتاج إلى دليل.

والذي يظهر لي بمراجعة القضايا القانونيّة في هذا المجال أنّها تفترض (بدون نصّ صريح على ذلك) أنّ تسلّم المبيع من البائع هو من واجبات المشتري، (إلا إذا كان الاتفاق في العقد على خلاف ذلك كما هو مفاد المادّة (٣٦) من قانون بيع المال)، فلو لم يتسلّم المشتري المبيع بعد انتقال الملك، فهو تقصير منه، (ولم تشترط فيه أن تقع التخليّة من قبل البائع)؛ وبناءً على تقصير المشتري، حُكِمَ في كثير من القضايا بأنّه لو هلك المبيع من غير تقصير البائع، هلك من مال المشتري. وكذلك تنصّ المادّة (٣٠) من قانون بيع المال: أنّ المبيع لو بقي في يد البائع بعد البيع، وباعه البائع من رجل ثالث، أو رهنه لديه، في حين أنّ

المشتري الثاني أو المرتهن لا يعلم البيع السابق، فإنّ هذا البيع الثاني أو الرهن صحيح، وينتقل به الملك إلى المشتري الجديد، ولم يُفترق القانون بين حالة التّخلية وغيرها؛ فالبيع الجديد من البائع نافذ في هذه الحالة، وإن لم يقع منه التّخلية للمشتري الأول، ولعلّ ذلك مبنيّ أيضاً على أنّ تسلّم المبيع من البائع مسؤوليّة المشتري، فإن قصر في هذه المسؤوليّة، فإنّه يُمكن أن يُحرم ممّا اشتراه، بأن يبيعه البائع إلى الآخر، فينفذ هذا البيع الثاني، إن كان المشتري الثاني لا يعلم البيع الأول.

ولكن بسبب عدم اشتراط التّخلية في القانون، اختلفت وتشعبت قضايا المحاكم في صور متعدّدة لا تنضبط بضابط، بل تختلف القضايا في صور مختلفة، وخاصّةً بسبب أنّه بالرّغم من قولهم: إنّ الضمان يتبع الملك، لا القبض، فإنّ هناك مستثنيات كثيرة من هذا الأصل، فقد ينتقل الضمان ولا ينتقل الملك، وقد ينتقل الملك ولا ينتقل الضمان.

أمّا في الفقه الإسلاميّ، فتسليم المبيع إلى المشتري هو من واجبات البائع، فلو لم يُسلم، أو لم يُتّيح للمشتري أن يتسلم من البائع بالتّخلية، فإنّه هو المسؤول، وهو الذي يتحمّل تبعه الهلاك، ولا يحقّ له أن يبيعه إلى ثالث، ولئن باع في هذه الحالة، فإنّ بيعه غير نافذ؛ وهذا موافق للعدل العامّ في جانب، وينضبط في جانب آخر بضابط يطرد في جميع الحالات.

٢٥٢ - ما يدخل في البيع وما لا يدخل:

مسائل هذا الباب متفرّعة على الأصول الآتية:

الأول: أنّ كلّ ما هو متناول باسم المبيع بأن يُعتبر من أجزائه عُرفاً يدخل في البيع، وإن لم يُذكر في العقد صراحةً، وهذا مثل: من باع داراً أو

شُقَّة، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ جَمِيعُ عُرْفِهِ، وَمَطْبَخُهُ، وَبَهْوُهُ، وَدَوْرَةُ الْمِيَاهِ فِيهِ، فَإِنَّ اسْمَ الدَّارِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ عُرْفًا، وَلَكِنْ لَا يَدْخُلُ فِيهِ عُلُوهُ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ، لِأَنَّ لَفْظَ الدَّارِ لَا يَتَنَاوَلُهُ دَائِمًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ قَيْلًا، فَهُوَ شَامِلٌ فِي الْعُرْفِ لِلْعُلُوِّ وَالسَّفَلِ، فَيَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ، إِلَّا إِذَا اسْتُثْنِيَ أَحَدُهُمَا.

الثَّانِي: كُلُّ مَا كَانَ مَتَّصِلًا بِالْمَبِيعِ اتَّصَالَ قَرَارٍ، كَانَ تَابِعًا لِلْمَبِيعِ وَدَاخِلًا فِي الْبَيْعِ بَدُونِ تَصْرِيحٍ بِذَلِكَ. وَعَرَّفُوا اتَّصَالَ الْقَرَارِ بِأَنَّ مَا وُضِعَ لِأَنَّ يَفْصِلُهُ الْبَشْرُ فِي الْأَخِيرِ لَيْسَ بِاتِّصَالِ قَرَارٍ، وَمَا لَمْ يَوْضَعْ لِلْفَصْلِ، فَهُوَ اتِّصَالُ قَرَارٍ. فَقَالُوا: لَوْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ، فَإِنَّ الْأَشْجَارَ دَاخِلَةً فِي الْبَيْعِ، لِأَنَّهَا مَتَّصِلَةٌ بِالْأَرْضِ اتَّصَالَ قَرَارٍ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ، لِأَنَّ الزَّرْعَ وُضِعَ لِرَفْعِهِ مِنَ الْأَرْضِ.

وَعَلَى هَذَا، فَإِنَّ مَوَاسِيرَ الْمِيَاهِ تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبَيْتِ، لِأَنَّهَا مَتَّصِلَةٌ بِالْبَيْتِ اتَّصَالَ قَرَارٍ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ، وَكَذَلِكَ أَسْلَاكُ الْكَهْرَبَاءِ وَالْهَوَاتِفِ، وَلَكِنْ لَا تَدْخُلُ الْمَرَاوِحُ، وَالْمَكَيِّفَاتُ، وَالْمَدَافِي، وَالْهَوَاتِفُ، وَأَثَاثُ الْبَيْتِ الْمَوْجُودِ فِيهِ وَقْتَ الْبَيْعِ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ.

الثَّلَاثُ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ تَوَابِعِ الْمَبِيعِ عُرْفًا، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، وَمِثْلُهُ الْفَقَهَاءُ بِالْمِفْتَاحِ فِي بَيْعِ الْقُفْلِ، وَبِالْخِطَامِ فِي بَيْعِ الْبَعِيرِ. وَعَلَى هَذَا، إِذَا بَاعَ سَيَّارَةً، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهَا الْإِطَارُ الزَّائِدُ، وَرَقَاعَةُ السَّيَّارَةِ وَالْأَلَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِتَغْيِيرِ الْإِطَارِ، إِلَّا أَنْ يُسْتُثْنِيَ مِنَ الْبَيْعِ صِرَاحَةً، وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْهَاتِفِ الْمُتَحَرِّكِ الْبَطَّارِيَّةِ وَمَا تُشْحَنُ بِهِ الْبَطَّارِيَّةِ.

الرَّابِعُ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ مَرَاقِقِ الْمَبِيعِ وَمَنَافِعِهِ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْبَيْعِ، مِثْلُ: حَقِّ الْمَرُورِ وَحَقِّ الشَّرْبِ.

والحقيقة أنّ هذه الأمور كلها ترجع إلى العُرف، وهو يختلف باختلاف الزّمان والمكان، فيمكن أن يكون الشّيء داخلاً في البيع بحُكم العرف في محلّ واحد، ولا يدخل فيه في محلّ آخر^(١).

وروى البخاريّ وغيره: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من باع نخلاً قد أُبْرَثَ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(٢)، ومعناه: أن الثمرة لا تدخل في بيع النّخل بعد التّأبير إلا بأن يشترط المشتري دخولها في البيع. والصحيح أن المراد من التّأبير في الحديث هو ظهور الثمرة، كما نقلته في «تكملة فتح الملهم» عن عدد من العلماء^(٣)، فالحاصل أنّه متى كانت الثمرة ظاهرة، فإنها لا تدخل في بيع النّخل إلا بالاشتراط.

وهل تجري فيه القاعدة المعروفة: «المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً» بحيث إذا حدث عرفٌ ظاهرٌ بدخول الثمرة في بيع النّخل، فهل يُحكّم بذلك العرف، وتدخل الثمرة في البيع؟ لم أره في كلام الفقهاء صريحاً، ولكن إن قيل بدخولها في البيع فإنه لا يتعارض مع النّص، لأنّ النّص استثنى من حكمه أن يشترط المبتاع دخولها في البيع، والاشتراط كما يكون بالتّصريح، قد يكون بحكم العرف أيضاً، فإن كان العرف كذلك، فإنه داخلٌ في معنى الاستثناء المنصوص، والله تعالى أعلم.

(١) راجع للأمثلة: ردّ المحتار: ١٧٢/١٤، فصل فيما يدخل في البيع، وشرح المجلة، للاتاسي:

١٣٨/٢ مادة (٢٣٠)، والمغني، لابن قدامة: ١٩٨/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً... إلخ، حديث (٢٢٠٤).

(٣) تكملة فتح الملهم: ٢٧٣/١، طبع دار القلم بدمشق.

٣٥٤ - الزيادات الحادثة في المبيع قبل القبض:

أما الزيادات التي تحدث في المبيع بعد العقد وقبل قبض المشتري، مثل: أن يُباع شجرٌ لم تظهر ثمرته، وتظهر بعد البيع، وقبل قبض المشتري، أو يُباع حيوانٌ غيرٌ حامل، فيظهرُ حمله، فقد اتفق الفقهاء أنها ملكٌ للمشتري، لأنها حدثت بعد ما تملك المشتري الأصل. ولكن هناك خلافٌ في توجيه هذا الملك، وبيانه حسبما ذكره الكاساني رحمته الله: أن هذه الزوائد، سواءً كانت متصلة أو منفصلة، متولدة أو غير متولدة، هي داخلَةٌ في البيع كسائر أجزاء المبيع عند الحنفية، فيملكها المشتري بحكم البيع السابق، لأنَّ تملك المشتري للزوائد إنما حصل بواسطة ملك الأصل مُضافاً إلى البيع السابق، فكانت الزيادة مبيعةً، ولكن تبعاً لثبوت الحكم الأصلي فيها تبعاً.

أما الشافعي رحمته الله، فيقول: إنما يملكها المشتري لأنه مالكٌ للأصل، وحدثت الزيادات على ملكه، ولا علاقة لها بالبيع السابق على حدوثها، لأنه لم تقع إضافة البيع إليها.

وظهرت ثمرة هذا الخلاف في مسائل كثيرة:

منها: أن للبائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن عند الحنفية، كما أن له حق حبس الأصل، وعند الشافعي رحمته الله: لا يحق له أن يحبس الزوائد لاستيفاء الثمن^(١).

(١) كذا ذكره الكاساني رحمته الله في بدائع الصنائع: ٥١٧/٤، ومثله يتلخص من كلام طويل في: المجموع شرح المهذب: ٢١٤/١٢. ولكن تقدم أن الشافعي رحمته الله لا يقول بحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إلا إذا خاف البائع تفويت الثمن، فكان مراد الكاساني رحمته الله من نسبة هذا القول إلى الشافعي رحمته الله أنه في حالة خوف التفويت لا يحق للبائع إلا حبس الأصل، ولا يحق له حبس الزوائد، والله تعالى أعلم.

ومنها: أنّ الزيادة عند الحنفية جزء من المبيع، فيقابلها قسطن من الثمن، مثل: أن يبيع شجرة ليس فيها ثمر بمئة، وظهر فيها الثمر قبل أن يقبضها المشتري، فكأنّ البائع باع الشجر مع الثمر بمئة، فلو كانت قيمة الشجر مع الثمر زائدة على قيمة الشجر بدون الثمر بقدر العشر، فالعشرة منها مقابل للثمر. فلو أتلّف البائع الثمر، سقطت حصتها من الثمن، فلا يجب عليه إلا تسعون، كما لو أتلّف العشر من المبيع.

أمّا عند الشافعية، فإنّها ليست جزءاً من المبيع، فلا يُقابلها شيء من الثمن، فلو أتلّفها البائع لا يسقط شيء من الثمن، وعليه ضمانها بالمثل أو القيمة كما لو أتلّفها أجنبي^(١).

ولو هلكت الزيادة بأفة سماوية، لا يسقط شيء من الثمن بالإجماع، وإن كانت مبيعة عند الحنفية، لأنها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الأم^(٢)، لا مقصوداً، والأطراف كالأوصاف لا يُقابلها شيء من الثمن، إلا أن تكون مقصودة بالفعل من القبض أو الجنائية، ولم يوجد. ولا خيار للمشتري، لأنّ الصفقة لم تتفرّق عليه، لأنّ العقد ما أضيف إليها، وإنّما يثبت حكم العقد فيها تبعاً، فلا يثبت الخيار.

ومنها: أنّ المشتري إذا قبض الزوائد، يصير لها عند الحنفية حصّة من الثمن بالقبض، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد، وعلى

(١) وقد صرح التووي ^{بالتواتر} أنّ الأصح عند الشافعية: أنّ الزيادات كلّها أمانة بيد البائع، ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيار للمشتري. (روضة الطالبين، كتاب البيع، باب حكم المبيع قبل القبض وبعده: ١٦١/٣). ومن ضرورة كونها أمانة: أنّه لا يضمن إذا تلفت بغير تعدّد منه، وأن يضمن بالإتلاف.

(٢) يعني: إن باع جارية، فإنّ أعضائها تدخل في البيع تبعاً، وليس لها حصّة من الثمن.

قيمة الزيادة يوم القبض^(١)، حتى لو اطلع المشتري على عيب بالأصل، فإنه يرده بحصته من الثمن، لا بجميع الثمن. فلو كان اشترى الأصل بمئة، وكانت الزيادة في المبيع بقدر العشر، ثم اطلع المشتري على عيب بالأصل، فإنه يرده إلى البائع بتسعين، وتبقى الزيادة معه مقابل العشرة.

أما عند الشافعية، فلا حصة للزيادة من الثمن بحال، وعند ظهور العيب بالأصل، يرده بكل الثمن، ولا يكون بإزاء الزيادة شيء، وكذا إذا وجد بالزيادة عيباً يردها بحصتها من الثمن عند الحنفية، وعند الشافعية لا يردها بالعيب أصلاً.

ومنها: أنه لو هلك الأصل وبقيت الزيادة، يبقى العقد بقدر الزيادة عند الحنفية، ويصير لها حصة من الثمن، فينقسم الثمن على الأصل يوم العقد، وعلى الزيادة يوم الهلاك. فلو اشترى حيواناً بمئة، وأنتج ذلك الحيوان ولداً قبل قبض المشتري، وكانت قيمة الولد بقدر عشر الحيوان، ثم هلك الحيوان وبقي الولد، يبقى البيع نافذاً في الولد بالعشرة التي هي عشر الثمن؛ وعند الشافعية رضي الله عنه إذا هلك الأصل، انفسخ العقد أصلاً ورأساً.

وقد أطال الكاساني رضي الله عنه في التفريعات على هذا الأصل، فليراجع عند الحاجة^(٢).

(١) ومعناه: أنه إن زادت قيمة المبيع بسبب هذه الزيادة بقدر العشر مثلاً، فإن الزيادة تكون مقابل عشر الثمن.

(٢) بدائع الصنائع: ٥١٦/٤ - ٥١٨.

٢٥٥ - الزيادة أو الحط في الثمن بعد العقد:

يجوز للمتبايعين أن يتفقا على الزيادة أو الحط في الثمن بعد إنجاز العقد، كما يجوز أن يتفقا على الزيادة في المبيع. وإن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عند الحنفية، كأن البيع وقع على القدر الحاصل بعد الزيادة أو الحط^(١)، والظاهر أن مذهب المالكية في هذا مثل مذهب الحنفية^(٢)، وعند زفر^(٣): الزيادة والحط هبة مبتدأة، فلا بد من استجماع شروط الهبة، ومنها: أن الزيادة لا تملك إلا بالقبض، ولا علاقة لها بأصل البيع.

وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى: إن الزيادة أو الحط إن كانا في مجلس العقد، التحقا بأصل العقد، مثل قول الحنفية، لأن خيار المجلس باقٍ، ولا ينبرم العقد في مدة الخيار، وإن اتفق العاقدان بالزيادة أو الحط بعد الافتراق، وليس هناك خيار شرط، فلا يلتحقان بالأصل، بل تُعتبران هبةً مبتدأةً، كما هو مذهب زفر.

وتتفرع على هذا الخلاف مسائل:

منها: أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن الأصلي مع الزيادة عند الحنفية، وليس له حق الحبس لاستيفاء الزيادة عند الشافعية. ومنها: أنه إذا استُجِقت المبيع وقُضي به للمستحق، رجع المشتري على البائع بالثمن كله من أصل وزيادة، وكذلك في الرجوع بالعيب عند الحنفية، ولا يرُد عند الشافعية والحنابلة إلا الثمن الأصلي^(٣).

(١) فتح القدير: ١٤٢/٦.

(٢) راجع، تهذيب الفروق، فرق (١٩٩) على هامش الفروق، للقرافي: ٢٩٠/٣. غير أنه ذكر أن الزيادة لا تلتحق في المراهحة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً، وهذا غير صحيح بالنسبة إلى الحنفية، لما في الهداية وغيرها أن الزيادة تلتحق بالأصل في المراهحة والتولية أيضاً.

(٣) العناية مع فتح القدير: ١٤٤/٦.

ومنها: أنّ بائع العقار إن حطّ من ثمنه بعد العقد، فإنّ الشّفيع يأخذه بالثمن المحطوط عند الحنفيّة والمالكيّة، ويأخذه عند الشّافعيّة والحنابلة بالثمن المعقود عليه بدون حطّ^(١). وكان قياس قول الحنفيّة والمالكيّة أن يكون الحكم مثله فيما إذا زاد المشتري في الثمن بعد بيع العقار، فيأخذه الشّفيع بالثمن الزائد الذي التحق بأصل العقد، غير أنّ الحنفيّة لم يقولوا بذلك في صورة الزيادة، لما فيه من إبطال حقّ الشّفيع، كما في الهداية.

وقياس قول الحنفيّة فيما إذا زاد البائع في العقار المبيع بعد العقد أن يستحقّ الشّفيع الزيادة أيضاً، لأنها تلتحق بأصل العقد عند الحنفيّة، ولكن الظاهر من كلامهم أنّ الزيادة إن كانت من جنس المبيع أو توابعه، فإنّ الشّفيع يستحقّها، وإن لم تكن من جنس المبيع ولا من توابعه، فإنّ الشّفيع لا يستحقّها؛ فقد نقل ابن عابدين رحمته الله عن شرح المجمع الملكي: «باع عقاراً مع العبيد والدواب، تثبت (أي: الشفعة) في الكل تبعاً للعقار»، ثم قال ابن عابدين: «لأنّ المراد به الأرض والحراثون وآلة الحراثة، فتتحقق التبعيّة لوجود ما هو المقصود من الأرض، ولذا صحّ فيها الوقف تبعاً... بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار، هذا ما ظهر لي، فتأمل»^(٢).

وإنّ الشفيع لا يستحقّ شيئاً من ذلك عند الشّافعيّة، لأنها لا تلتحق بأصل العقد عندهم.

ومنها: أنّ المشتري إن أراد بيع ما اشتراه مرابحةً، وجب عليه بيان التكلفة بعد الزيادة أو الحطّ عند الحنفيّة، ويحاسب الربح على ما بعد الحطّ أو الزيادة، وكذلك في التولية والوضيعة. وكان قياس قول

(١) المغني، لابن قدامة: ٥٠٦/٥.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الشفعة: ٢٣١/٦.

الشافعية ألا يجب عليه ذلك، وأن يكون العقد مبنياً على الثمن المعقود عليه قبل الحطّ أو الزيادة؛ ولكن ذكر النووي رحمته الله: أن ما حطه البائع من الثمن، ينحطّ عن مشتريه تولية^(١). ولعلهم استثنوا ذلك من أصل قاعدتهم، لكون المقصود من التولية ألا يكلف المشتري فوق ما تكلفه البائع حقيقةً، والله سبحانه أعلم.

ثم رأيتُ أن هناك وجهاً آخرَ عند الشافعية، ذكره إمام الحرمين الجويني رحمته الله بقوله: «الوجه الثاني: أن المولى لا يخلف المولى في شيءٍ ممّا ذكرناه، فالزوائد للبائع، وإذا حطّ عن البائع شيءٌ، لم يحطّ عن المشتري منه بلفظ التولية»^(٢).

ويظهر من كلام العمراني رحمته الله التطبيق بين الوجهين؛ حيث قال: «قال الطبري في العدة: فإن الحطّ يلحق بالمولى والمُشرك، لأن التولية والشركة تختصّ بالثمن، فلحق الثاني ما لحق الأول، ولو باعه المشتري الأول بلفظ البيع، ثم حطّ الثمن عن المشتري الأول، لم يلحق المشتري الثاني حطّ. قال: وهذا اختلافٌ يحصّل باختلاف اللفظ، كما يقول في المراهبة: إذا كذب في رأس المال ثبت للمشتري الخيار، ولو باعه مساومةً وكذب في رأس المال، لم يثبت للمشتري الخيار»^(٣).

ومعنى ذلك: أن العقد إن وقع بلفظ البيع، فإن المشتري لا يستحقّ الحطّ، أمّا إذا وقع العقد بلفظ التولية أو الإشارك، فإن المشتري يستحقّ الحطّ.

(١) نهاية المحتاج: ١٠٦/٤.

(٢) نهاية المطلب، للجويني، باب المراهبة: ٣٠٨/٥.

(٣) البيان شرح المهذب، لأبي الحسن العمراني الشافعي اليمني، المتوفى (٥٥٨هـ)، باب بيع

المراهبة: ٣٣٥/٥.

وعلى العكس من ذلك، كان قياس قول المالكية أن تكون المراجعة والتولية على الثمن بعد الزيادة والحط، ولكن ذكر في تهذيب الفروق: أن الزيادة لا تلتحق عندهم بالأصل في المراجعة^(١)، ولعله نظر إلى جانب المشتري في المراجعة، كما لم تلتحق الزيادة بالأصل في حق الشفيع نظراً إلى جانبه، وفصل فيه الدردير والدسوقي: بأن الحط في الثمن إن كان معتاداً بين الناس، وجب بيانه في المراجعة، أما إذا لم يكن الحط معتاداً، فلا يلتحق بأصل العقد ولا يجب بيانه^(٢)، والله سبحانه أعلم.

ولم يذكر كثير من فقهاء الحنفية، مثل صاحب الهداية وفتح القدير والبدائع، الحط من المبيع، ولكن ذكره بعضهم، فجاء في الدر المختار: «ويصح الحط من المبيع إن كان المبيع ديناً، وإن عيناً لا يصح، لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح بخلاف الدين»^(٣).

وتفسيره ما نقله الطحطاوي عن المحيط: «اشترى قفيز حنطة بعينه، فحط عن البائع رُبْعَهُ قبل القبض، لم يجز، لأنه عين، وإسقاط العين لا يصح، ولو اشترى قفيزاً من صبرة، ثم حط رُبْعَهُ قبل القبض، جاز، لأنه دين، وإسقاط الدين يصح»^(٤).

ومعنى عدم الصحة في حط العين: أنه لا يلتحق بأصل العقد، وإلا فيجوز بطريق الهبة بشروطها، فيجوز للمشتري أن يهب بعض ما اشتراه بعد قبضه، ولا تتم الهبة إلا بقبض البائع الموهوب له.

(١) تهذيب الفروق، فرق (١٩٩) على هامش الفروق، للقرافي، ٢٩٠/٣.

(٢) الدسوقي على الدردير، ١٦٥/٣.

(٣) الدر المختار مع رد المحتار، ١٨١/١٥.

(٤) شرح المجلة، للأناسي، ١٧٨/٢ قبل المادة (٢٥٤).

ثم إنَّ الزيادة أو الحظ من الثمن أو من المبيع يُشترط له أن يكون بإيجاب وقبول، ولو بعد الافتراق عن مجلس العقد، وأن يكون القبول في مجلس الإيجاب في صورة الزيادة في المبيع أو الثمن، أمّا في حظ الثمن، فلا يُشترط له المجلس، ولا القبول، لأنّه تصرّف في الثمن بالإسقاط والإبراء عن بعضه، فيصحّ من غير قبول، إلاّ أنّه يرتدُّ بالردّ كالإبراء عن الثمن كله.

وكذلك يُشترط عند الحنفيّة في ظاهر الرواية أن يكون المبيع قائماً عند الزيادة، فإن هلك المبيع، لا تلتحق الزيادة بأصل العقد، بخلاف حظ الثمن، فإنّه يصحّ بعد هلاك المبيع أيضاً، كما في الهداية، وتمامه في بدائع الصنائع^(١).

ثم إن كان المبيع شيئين في عقدٍ واحد، وحصلت الزيادة في الثمن بتراضي الطرفين، فإنّ الزيادة عند من يقول بإلحاقها بالأصل تنقسم على الاثنين بحسب قيمتهما. مثاله: لو اشترى أحدّ هاتفين في صفقة واحدة بألفين، وزاد المشتري أربعمئة، فصار ثمنهما مجموعاً ألفين وأربعمئة، ولكنّ الأربعمئة الزائدة تُقسّم على كلّ من الهاتفين بقدر قيمتهما، فإن كان قيمة كلّ واحدٍ منهما ألفاً، يصير الثمن لكلّ واحدٍ منهما ألفاً ومئتين، وإن كان قيمة أحدهما ألفاً وخمسمئة، وقيمة الآخر خمسمئة، فالأربعمئة الزائدة تُقسّم عليهما أرباعاً، بأن يُعتبر ثمنُ الأوّل ألفاً وثمانمئة، وثنمنُ الثاني ستمئة^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٢/٤.

(٢) هذا معنى قول الكاسانيّ رحمته في البدائع: «تنقسم الزيادة على قيمتهما»: ٥١٩/٤.

هذا كله فيما إذا كان المبيع من غير الأموال الربويّة؛ فإن كان العقد ممّا يجري فيه الربا ولا يجوز التفاضل، فالزيادة بعد العقد بعد التحاقها بالعقد تجعلها معاملةً ربويّة، فيفسد العقد عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: لا تلتحق الزيادة أو الحط بأصل العقد إن كان المبيع ربويّاً، فيصح أصل العقد، وتبطل الزيادة، وقال محمد بقول أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الزيادة، أمّا في الحط، فقال: إنّه هبة مبتدأة^(١).

٣٥٦ - التطوّعات من البائع:

وقد جرى عمل التجار بتطوّع من عندهم زيادة على المبيع. وإنّ مثل هذا التطوّع في زماننا على ثلاثة أقسام:

الأول: ما جرت العادة في بعض البقالات أنّ البائع يزيد على المبيع شيئاً من عنده، ويُقال له باللّغة الأردية «رُنْگا» وباللّغة الإنكليزية^(٢) Lagniappe أو Yapa، وقد يُطالب به المشتري، وهو في حكم الزيادة في المبيع، وبذلك أفتى شيخ مشايخنا التّهانوي رضي الله عنه^(٣). ومقتضى ذلك أن لا يجوز في الأموال الربويّة إذا بيعت بجنسها على قول الحنفيّة الذين يلحقون الزيادة بأصل البيع، ولا يبعد أن يُقال: إنّه هبة لا علاقة لها بالمبيع، وإنّما هو لتشجيع المشتريين، والله سبحانه أعلم.

الثاني: ما يقع به الإعلان من البائع من أنّ المشتري إن اشترى عدد من شيء، فإنّ الثالث يُعطى له مجاناً. والظاهر أنّه ليس من

(١) بدائع الصنائع؛ ٥٢٤/٤.

(٢) أصل هذه الكلمة فرنساوي وإسباني كما في Wikipedia.

(٣) إمداد الفتاوى؛ ٢٢/٣.

الزيادة في المبيع، بل هو بيعٌ للثلاث معاً، لأنَّ العقدَ وقعَ على الثلاث منذ البداية، ومعنى قول البائع: إنَّ الثالثَ مجَّانيٌّ، أنَّ ثمنَ الثلاث بالجملة ما هو ثمنُ الاثنين بالقطاعيِّ.

٢٥٧ - الجوائز على المبيعات:

الثالث: ما جرى به عملُ بعضِ التَّجَّارِ أنَّهم يُعطونَ جوائزَ لعملائهم الذين اشترَوا منهم كمِّيَّةً مخصوصةً، ولو في صفقاتٍ مختلفة. وقد تُعطى هذه الجوائزُ بقدر الكمِّيَّة لكلِّ أحد، وقد تُعطى الجوائزُ بالقرعة، وليس هذا من قبيل الزيادة في المبيع، لأنَّها تُعطى عادةً بعد صفقاتٍ متعدّدة في أزمنةٍ وأمكنتهٍ مختلفة، فلا سبيلَ إلى نسبتها إلى مبيع واحد. فهي هبةٌ مبتدأةٌ موعودةٌ من البائع لتشجيع الناس على أن يشتروا البضائع منه، وجوازُ أخذها مشروطٌ بالألا يكون البائعُ زاد في ثمن البضاعة من أجل هذه الجوائز، وإلا صار نوعاً من القمار، لأنَّ ما زاد على ثمن المثل إنما طُلب به على سبيل الغرر، واحتمال أن يفوز المشتري بالجائزة؛ وكذلك إن كان الثمنُ ثمن المثل، فإنَّه يُشترط أن يكون المشتري يقصد شراء البضاعة حقيقةً، ولا يشتريها لمجرد احتمال الحصول على الجائزة، وإلا ففيه شبهة القمار، وقد فصلتُ الكلام على ذلك في بحثي «أحكام الجوائز»^(١).

٢٥٨ - البيع عن طريق شبكة التسويق (Marketing Network):

وقد جرى عملُ بعضِ الشَّرَكَاتِ على أنَّها تبيع مُنتجاً من منتجاتها، مع إعطاء الحقِّ للمشتري أن يُسوّق ذلك المنتج، ويلتمس له مشتريين

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف؛ ١٥٨/٢.

آخرين. فلو فعل ذلك، ونجح في الحصول على عددٍ من المشتريين بشروطٍ يُعيّنُها نظامُ الشركة، فإنه يفوز بمبلغٍ أو شيءٍ ثمينٍ من قبل الشركة، وكذلك المشترون الجُدد الذين اشترىوا هذا المنتج بوساطة المشتري الأول يحقّ لهم أن يلتبسوا بمشتريين آخرين، فإن نجحوا في إيجاد عددٍ معيّنٍ من المشتريين بالشروط المعيّنة في النظام، فإنهم يستحقّون ذلك المبلغ أو الشيء الثمين أيضاً، وإن بلغ المشترون عن طريق هذه الشبكة عدداً معيّناً، فلا يزال المشتري الأول يحصل على مبالغ أو أشياء معيّنة في النظام عند دخول المشتريين الجُدد بشروط معيّنة، وإن كان قد عمل في الحصول على المشتريين لأول مرّة فقط.

وإنّ هذا الطّريق بدأته بعض الشركات في البلاد الغربيّة، ثمّ اختارته بعض الشركات في البلاد الإسلاميّة أيضاً، وقد تُسمّى «نظام شبكة التّسويق» (Marketing Network system)، أو: «نظام عدّة مستويات للتّسويق» (Multi-level Marketing System)، وقد يُخفف فيقال: (MLM)، وقد جرى العمل به بطرقٍ وشروطٍ مختلفة، ولكنّ القدر المشترك في جميعها أنّ بيع المنتج مصحوبٌ بنظامٍ للتّسويق يدخل فيه المشترون، ويلتبسون بمشتريين آخرين، ويفوزون في بعض الحالات المشروطة في النظام بمبالغ أو أشياء ثمينة.

وإنّ الحكم الشرعيّ لهذا النّظام وشراء منتجاته يختلف باختلاف الأحوال:

١ - إن كان بيع المنتج مشروطاً بأن يدخل المشتري في شبكة التّسويق، فهذا البيع فاسد، لاشتراط ما لا يقتضيه العقد.

٢ - إن كان الدخول في شبكة التّسويق غير مشروط في بيع المنتج، واقتصر المشتري على شراء المنتج فقط، ولم يدخل في شبكة

التسويق، فهو شراءٌ جائز، إذا استوفى شرائط جواز البيع، ومنها أن يكون المبيع حلالاً.

٣ - إن كان الدخولُ في شبكة التسويق غيرَ مشروط في بيع المنتج، ولكنَّ المنتج يُباعُ بثمنٍ أكثر من سعر مثله في السوق، فلا يجوز شراء المنتج بنية الدخول في نظام التسويق، وذلك لأنَّ الثمنَ الزائد لا يُدفع إلا للدخول في هذا النظام الذي هو عقدٌ مستقلٌّ عن شراء المنتج. ولو فرضَ أنَّ الدخول في السمسرة عقدٌ صحيحٌ، فإنَّ هذه الزيادة في الثمن ليست إلا مقابلَ مجرد الدخول في العقد، وذلك رشوة، وأمَّا إذا اعتُبر عقدُ السمسرة عقداً فاسداً لما فيه من الغرر كما سيأتي، فإنَّ هذه الزيادة تعليقٌ للتملك على الخطر، وهو قمارٌ محرّم.

٤ - إن كان الدخولُ في شبكة التسويق غيرَ مشروط في بيع المنتج، والمنتج يُباعُ بسعر السوق، واشتراه المشتري بنية الدخول في نظام التسويق، فالدخولُ في التسويق عقدٌ مستقلٌّ عن البيع، وهو سمسرةٌ من الناحية الفقهيّة، وما يتسلّم من المبالغ بالتسويق هو أجرَةٌ للسمسرة، فيجب أن يستوفى العقدُ شرائطَ جوازه الشرعيّ، ولكنَّ المتّبع في هذا النظام عادةً أنَّ المشتري لا يستحقّ أجرَةَ السمسرة بإيجاد مشتري واحد، وإنّما يستحقّ الأجرَ إذا أوجد عدداً من المشتريين، وإن أوجد المشتريين بذلك العدد، فإنّه لا يزال يحصل على حصّةٍ من مبالغ تُدفع على إيجاد المشتريين من غيره؛ وهنا نقطتان لا بدّ من بحثهما:

التقطة الأولى: هل يجوز الاشتراط على السمسار أنّه لا يستحقّ

الأجرَةَ إلا إذا أتى بأكثر من مشتري واحد؟ فيه احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يجوز على أساس الجعالة، أما كون جهده يضيع دون عائد إن أتى بمشترٍ واحد فقط، فإنَّ جهده يضيع في السمسرة العادية أيضاً إن لم يتمكن من التماس مشترٍ واحد؛ فإنَّ تحمّل هذا الغرر في عقد السمسرة العادية، فلا يبعد أن يُتحمّل في اشتراط عددٍ من المشترين.

والاحتمال الثاني: أن لا يجوز، لأنَّ الغرر في إيجاد مشترٍ واحد أقلّ، وقد جرى به التعامل، أمّا إذا اشترط عددٌ أكثر، فإنَّ الغرر فاحش، ولم يجر به التعامل، فلا يجوز؛ ولذلك منع الإمام مالك رحمته الله الجعل المشروط على بيع سلع كثيرة. جاء في المدونة الكبرى:

«قلت: والكثير من السلع لا يصلح فيه الجعل في قول مالك؟ قال: نعم! لا يصلح فيه الجعل، وتصلح فيه الإجارة عند مالك. قلت: والقليل من السلع تصلح فيه الإجارة والجعل جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم! قلت: لمّ كره مالك في السلع الكثيرة أن يبيعها الرجل للرجل بالجعل؟ قال: لأنَّ السلع الكثيرة تشغل بائعها عن أن يبيع، أو يشتري، أو يعمل في غيرها، فإذا كثرت السلع هكذا حتى يشتغل الرجل، لم يصلح إلا بإجارة معلومة. قال لي مالك: والثوب والثوبان وما أشبههما من الأشياء التي لا تشغل صاحبها عن أن يعمل في غيرها، فلا بأس بالجعل فيها، وهو متى ما شاء أن يترك ترك، والإجارة ليس له أن يتركها متى ما شاء»^(١).

وإنَّ الغرر في مثل هذا النظام كثير، وخاصةً لأنّه يعتمد عادةً على شروطٍ معقّدة يفحش بها الغرر.

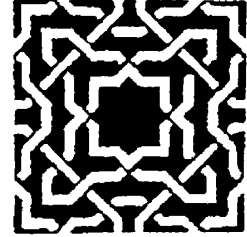
(١) المدونة، كتاب الجعل والإجارة: ٤٢٣/٣.

والذي شهدت به التجربة: أن المنتج في غالب الأحيان شيء يسير يُباعُ بثمانِ غال، وقد لا يوجد له السوق، وإنما يشتريه الناس طمعاً في الحصول على مبالغ ضخمة عن طريق شبكة التسويق. وكان بعضُ الناس قبل هذا النظام لا يبيعون شيئاً، بل يتسلمون الأموال بدفعهم تذاكر ليس وراءها مالٌ أو منفعة، غير أن الذي يأخذ هذه التذكرة يدخل في الشبكة، ويلتمس آخرين لشراء التذاكر، ويفوز بمبالغ إن بلغ المشترون إلى عددٍ معين، وكان ذلك قماراً بحتاً، ويُسمّى: «الطريقة الهرميّة» (Pyramid Scheme)، ومنعته قوانينُ أكثر البلاد؛ لأنّه اغتصب أموال الناس بهذه المقامرة. فلمّا مُنعت هذه الطريقة، أدخلوا بعض المنتجات بدل التذاكر، ولكن زادوا في ثمنها، وسمّوها: «شبكة التسويق»، والمقصود نفس ما كان مقصوداً في الطريقة الهرميّة، وإنّه لم يُمنع في كثير من البلاد حتى الآن^(١)، ولكنّه بهذه الطريقة ممنوعٌ شرعاً.

* * *

(١) راجع لتفصيله: Wikipedia, «Multi-level Marketing» and «Pyramid Scheme».

المبحث الثاني في الخيارات في البيع الصحيح



٢٥٩ - البيع الذي فيه خيار لأحد العاقدين:

والقسم الثاني من البيع الصحيح: هو الذي ثبت فيه الخيار لأحد المتعاقدين. والخيارات على قسمين: الأول: خيارات ثبتت شرعاً، ولا تحتاج إلى شرط في العقد. والثاني: خيارات تثبت بالشرط في العقد. فأما القسم الأول: فتدخل فيه خيارات آتية^(١):

- ١ - خيار الرؤية.
- ٢ - خيار العيب.
- ٣ - خيار الخلف.
- ٤ - خيار المغبون.
- ٥ - خيار التغيرير أو التذليس.

وأما القسم الثاني: فتدخل فيه خيارات آتية:

- ١ - خيار الشرط.

(١) ولم نذكر هنا خيار المجلس وخيار القبول وخيار الرجوع عن الإيجاب، لأننا فرغنا عن هذه الخيارات في مباحث الإيجاب والقبول، وإنما المقصود هنا الخيارات التي تثبت بعد إنجاز العقد بالإيجاب والقبول.

٢ - خيارُ النِّقْد.

٣ - خيارُ التَّعْيِين.

وإن كان بعضُ الفقهاء توسَّعوا في تنويع الخيارات إلى أقسام كثيرة، حتى ذكروا (٣٣) قسماً للخيارات، ولكنَّ معظمَ أقسام الخيارات تندمج في الأقسام التي ذكرناها. فلنذكر أحكامَ هذه الخيارات بهذا الترتيب، والله تعالى هو الموقِّق للسِّداد والصواب.

* * *

٣٦٠ - خيار الرُّوْيَة

أما خيارُ الرُّوْيَة، فإنَّما يثبُت إذا وقع العقدُ على شيءٍ غائب. وهو حقٌّ يتخيَّر به المتملِّك بين فسخ العقد أو إمضاءه عند رؤية المعقود عليه، وثبوتُ هذا الخيار موقوفٌ على جواز بيع الشيء الغائب، فإنَّ من لا يُجيز بيعَ الشيء الغائب لا يحتاج إلى إثبات خيار الرُّوْيَة كما هو ظاهر. واختلف الفقهاء في بيع الشيء الغائب على أقوال:

المذهب الأول: أنه باطلٌ مطلقاً، سواءً أكان بالصفة أو بغير الصفة، ويدخلُ في الشيء الغائب ما لم يره المتعاقدان، سواءً كان حاضراً، لأنَّ هذا البيع فيه غرر، وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله في مذهبه الجديد. وبناءً على اشتراط الرُّوْيَة لصحة البيع عند الشافعية قالوا: تكفي رؤية المبيع قبل العقد فيما لا يتغيَّر غالباً إلى وقت العقد، كالأرض والحديد، دونَ ما يتغيَّر غالباً كالأطعمة، وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلَّ على باقيه، كظاهر الضُّبْرَة من حنطةٍ أو نحوها^(١).

(١) مغني المحتاج: ٢/٢٥.

المذهب الثاني في بيع الشيء الغائب: أنه يصح إذا وُصِفَ المبيع بصفات، فإن وَجده المشتري كما وُصِفَ، لزم المشتري ولا خيار له إذا رآه، وإن وُجد على غير الصفة، فله الخيار، وهو قول للإمام أحمد وإسحاق، ورواية عن الإمامين مالك والشافعي، وهو مروى عن ابن سيرين، وأيوب، والحاتر العكلي والحكم، وحماد، وأبي ثور، وأهل الظاهر، رحمهم الله تعالى جميعاً.

والمذهب الثالث: أنه يصح مطلقاً، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وروى ذلك عن ابن عباس، والنخعي، والشعبي، والحسن البصري، ومكحول، والأوزاعي، وسفيان. وهو رواية في مذهب الشافعية والمالكية أيضاً^(١).

ولكن يُشترط لصحة بيع الغائب عند الحنفية أن يكون ذاته معلوماً، إما بالتسمية، أو بالإشارة، أو ببيان مكانه الخاص، أو ببيان حدوده، بحيث لا تبقى في مفهومه جهالة فاحشة^(٢)، ولكن لا يجب أن تكون أوصافه معلومة، لأن جهالة الوصف تزول بإثبات خيار الرؤية.

واستدل القائلون بجواز بيع الغائب، بما أخرجه الدارقطني، والبيهقي: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»^(٣).

وقد أعله المخالفون بأن مداره على عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متهم

(١) راجع لهذه المذاهب: عمدة القاري، باب بيع الملامسة: ٣٨١/١١.

(٢) راجع لتفصيله: رد المحتار، باب خيار الرؤية: ٣٤٥/١٤ - ٣٤٦ - فقرة (٢٢٨٢٧).

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي: ٢٦٧/٥، وسنن الدارقطني، أوائل كتاب البيوع: ٤/٣ - ٥.

بالوضع. والجواب: أن الإمام أبا حنيفة قد روى هذا الحديث عن الهيثم بن حبيب الصيرفي، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه، كما في جامع مسانيد الإمام^(١)، وإنما جاء عمر بن إبراهيم الكردي بعد أبي حنيفة، كما هو ظاهر من الدارقطني وجامع المسانيد. وقد ذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني هذا الحديث في كتابه «الحجة على أهل المدينة»^(٢)، باب الرجل يبيع المتاع من برنامجه فقال: «الحديث المعروف الذي لا يُشك فيه عن النبي ﷺ، وعليه أمور المسلمين إلى يومهم هذا في الآفاق: أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى شيئاً ولم يره فهو بالخيار إذا رآه».

وفيه دلالة على أن الحديث كان معروفاً بالصحة لا يُشك فيه عند أهل العراق، وكان حكمه مُجمَعاً عليه عندهم قبل أن يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، فلا يضرُّ الحديث ضعفه، وإذا اشتهر الحديث وتلقاه العلماء بالقبول، استغنى عن الإسناد، وقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمته الله أن هذا الحديث قد روي عن المشاهير، ثم قال: «وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس، وعطاء، والحسن البصري، وسلمة بن المجير^(٣) رحمهم الله تعالى مرسلًا عن النبي ﷺ»^(٤).

وقد تأيد هذا الحديث أيضاً بما أخرجه البيهقي: عن مكحول مرسلًا، عن النبي ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه».

(١) جامع مسانيد الإمام: ٢٥/٢.

(٢) الحجة على أهل المدينة: ٦٧١/٢.

(٣) كذا في النسخة المطبوعة من المبسوط، ولعله سلمة بن المحبق، والله أعلم.

(٤) مبسوط السرخسي: ٦٩/١٣، باب الخيار بغير الشرط.

وفي إسناده أبو بكر بن أبي مريم، وهو مع ضعفه يصلح مؤيداً، وقد بنى عليه الحسنُ البصريُّ مذهبَه، كما أخرج عنه البيهقي في سننه^(١)، وكذلك محمدُ بنُ سيرين، كما يظهر من الدارقطني.

وبناءً على اختلاف الفقهاء في بيع الشيء الغائب، اختلفوا في أحكام خيار الرؤية. فخيار الرؤية ليس بشيء عند الشافعي في قوله الجديد ومن وافقه في ذلك، لأنَّ بيع ما لم يره المشتري باطلٌ عندهم من أصله، وإنَّ أصحاب القول الثاني، وهم المالكية والحنابلة، يُقيدون خيار الرؤية بما إذا لم يوافق المبيع بعد الرؤية ما وصفه به البائع، فإن وُجد المبيع حسبما وصفه البائع، فلا خيار للمشتري عندهم، كما تقدّم.

٢٦١ - هل يثبت خيار الرؤية بحكم الشرع أو بالشرط:

ثم إنَّ خيار الرؤية في بيع الموصوف يثبت عند الحنابلة تلقائياً بحكم الشرع، ولا حاجة لشرطه في العقد^(٢)؛ والظاهر من مذهب المالكية: أنَّ خيار الرؤية لا يثبت تلقائياً، بل لا بد من شرطه في العقد، وهذا يظهر ممَّا لخصه الدسوقي من حكم بيع الشيء الغائب، قال رحمته الله :

«اعلم أنَّ بيع الغائب فيه ستُّ صور: لأنَّه إمَّا أن يُباع على الصفة، أو بدونها، وفي كلٍّ منهما إمَّا أن يُباع على البتِّ، أو على الخيار، أو على الشكوت، وكلها جائزة، إلا ما بيع بدون صفة على اللزوم أو الشكوت»^(٣).

(١) سنن البيهقي: ٢٦٨/٥.

(٢) قال ابن قدامة: «لأنَّه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فيتقيد بالمجلس» (المعني، لابن قدامة: ٧٩/٤).

(٣) حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل للدردير: ٢٥/٣.

وظاهره أنّ الموصوفَ بيغُه جائزٌ في جميع الصور، سواءً أكان بشرط الخيار، أو بشرط اللزوم، أو بالسكوت، وأنّ بيع غير الموصوف جائزٌ بشرط الخيار فقط.

أمّا الحنفيّة، فخيارُ الرّؤية عندهم ثابتٌ بحكم الشرع، فلا يحتاج إلى الشرط في العقد، ويتخير المشتري عند الرّؤية، سواءً أوجد المبيع حسبما وصفه البائع، أم وُجد بخلاف الوصف، حتّى قالوا: إنّ المشتري لو رضي بالمبيع قبل الرّؤية، وقال: رضيتُ بالمبيع، كائناً ما كان، فإنّه لا يسقط خيارُ الرّؤية، بل يثبت له الخيار بعدما يراه^(١).

٢٦٢ - خيار الضسخ قبل الرّؤية:

ثمّ المذكورُ في أكثر كتب الحنفيّة أنّ الشراء إن كان فيه خيار، فإنّه شراءٌ غير لازم، بمعنى: أنّه يجوز للمشتري أن يفسخه قبل الرّؤية؛ وذلك لأنّ عدم الرّؤية يمنعُ تمامَ الصّفقة، ولأنّ جهالة الوصف تؤثر في الرضا، فتوجب خللاً فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار^(٢)، ولم يذكر صاحبُ الهداية فيه خلافاً فيما بين الحنفيّة، وذكر الكاساني رحمته الله فيه خلافاً للمشايخ، ثمّ رجّح عدم اللزوم، ولكن قال ابنُ الهمام رحمته الله: «وقد سلك المصنّف (يعني: صاحب الهداية) رحمته الله مسلك الطحاوي في عدم نقل خلافٍ في جواز الردّ قبل الرّؤية، ونقل في «التحفة» فيه اختلاف المشايخ، منهم من منع وأنه لا رواية فيه»، ثمّ ردّ ابنُ الهمام رحمته الله أدلّة من يُجيز فسخ البيع من المشتري قبل رؤيته للمبيع، وقال:

(١) فتح القدير: ٥٣٢/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٧١/٤.

«بل نقول: قبل الرؤية البيع بات، فليس له فسخه، فإنّ الشارع علق إثبات قدرة الفسخ والإجازة التي هي الخيار بالرؤية، فقبله يثبت حكم السبب، وهو اللزوم إلى غاية الرؤية، ثم يرفعه عندها، فتثبت قدرة الفسخ والإجازة معاً»^(١).

وهذا كلامٌ وجيه، لأنّ المشتري ما دام بالخيار عند الرؤية، فله فسخ البيع بعد الرؤية، حتى إنّ لا يلزمه بيان سبب الردّ، فلا داعي لإعطائه الخيار قبل ذلك، والله سبحانه أعلم.

٣٦٣ - هل يثبت خيار الرؤية لمن باع ما لم يره؟

وإن كان البائع لم ير المبيع قبل العقد، بأن ورث عيناً في بلدٍ آخر مثلاً، فكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولاً: إنّ له خيار الرؤية مثل ما يثبت للمشتري إذا لم ير المبيع، ونقل ابن قدامة رضي الله عنه: أنّه قول الشافعي، وأحمد في رواية. وقوله الآخر: إنّ لا يصحّ البيع.

ثم رجع الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه عن قوله الأول، ولم يثبت الخيار للبائع، استدلالاً بما أخرجه البيهقي: عن ابن أبي مليكة: «أنّ عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة. فلما تباينا، ندم عثمان، ثم قال: بايعتكم ما لم أره. فقال طلحة: إنّما النّظر لي، إنّما ابتعت مغيباً، وأمّا أنت، فقد رأيت ما ابتعت. فجعلا بينهما حكماً، فحكما جبير بن مطعم، ف قضى على عثمان أنّ البيع جائز، وأنّ النّظر لطلحة أنّه ابتاع مغيباً»^(٢).

(١) فتح القدير: ٥٣٣/٥.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي: ٢٦٨/٥، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، باب تلقى الجلب: ١٠/٤ عن ابن أبي مليكة، عن علقمة بن وقاص الليثي بمعناه.

٣٦٤ - حدود الرؤية:

والرؤية التي يسقط بها الخيار رؤية ما يدلّ على العلم بالمقصود، لأنّ رؤية جميع أجزاء المبيع غير مشروط لتعذّره، فيكتفى بما هو مقصود، والباقي تبع له؛ ولذلك قالوا: من نظر إلى وجه الضّبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويّاً فلا خيار له، إلا إذا كان في طيه ما كان مقصوداً، مثل: موضع العَلَم. وقد ذكر الفقهاء تفرّعات كثيرة على الأصل المذكور، فبيّنوا أحكام مبيعات مختلفة على هذا الأساس، ولكنّ كون الشيء مقصوداً أو تبعاً يختلف باختلاف المبيعات وأحوال الزّمان؛ ولذلك روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنّه قال: لو رأى صحن الدّار، سقط خيار الرؤية، وإن لم يُشاهد بيوتها، وكذلك إذا رأى خارج الدّار، أو رأى أشجار البستان من خارج، وقال زفر رضي الله عنه: لا بدّ من دخول داخل البيوت. وقال صاحب الهداية بعد نقل هذا الخلاف:

«والأصحّ أنّ جواب الكتاب على وفاق عاداتهم في الأبنية، فإنّ دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ؛ فأما اليوم فلا بدّ من الدّخول في داخل الدّار للتفاوت، والنّظر إلى الظاهر لا يُوقع العِلْمَ بالدّاخل»^(١).

فينبغي أن يُنظر إلى ما هو مقصود في كلّ نوع من المبيعات حسبّ العرف والعادة، ولا يغيب عن البال أنّ سقوط خيار الرؤية لا ينفي خياراً آخر، مثل: خيار العيب، أو خيار الخلف، كما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

وبما أنّ المقصود بالرؤية العلم بما هو مقصود البيع، فإنّ الرؤية لا تختصّ برؤية النّظر، بل قد يحتاج المشتري إلى الجسّ كما في

(١) الهداية مع فتح القدير، ٥٣٨/٥.

الحيوان، أو إلى الشَّم كما في الطيب، أو إلى الذوق كما في المطعومات، فقد يحتاج إلى مثل هذه الأعمال مع الرؤية لحصول العلم الكافي، وقد تنوب هذه الأعمال عن الرؤية، كالشَّم في الطيب إذا اشتراه ليلاً، أو إذا كان المشتري أعمى؛ فتكفي هذه الأعمال لسقوط خيار الرؤية إن حصل بها العلم المقصود. قال صاحب الهداية في شراء الأعمى: «يسقط خياره بجمسه المبيع إذا كان يُعرف بالجمس، وبشمه إذا كان يُعرف بالشم، وبذوقه إذا كان يُعرف بالذوق، كما في البصير»، وقال ابن الهمام رحمته الله تحتها: «وقوله: كما في البصير؛ ظاهر في أن البصير إذا لم ير المبيع، ولكن شمّه فقط (كما في ظلمة الليل) وهو ممّا يُعرف بالشم، كالمسك ونحوه فرضي به، ثم رأى، فلا خيار له»^(١).

٢٦٥ - خيار الرؤية في التّجارات الدّوليّة:

قد مرّ من مذهب الحنفيّة أنّ خيار الرؤية للمشتري لا يعتمد إلا على مجرد رؤية المبيع، بمعنى أنّه يحقّ له فسخ البيع بعد الرؤية، ولا يجب عليه أن يبيّن سبب الفسخ، ولا أن يكون الفسخ لعيب في المبيع، أو لفقدان وصفٍ مطلوب.

وليست هناك مشكلة عمليّة في إثبات مثل هذا الخيار في المبادلات المحليّة؛ ولكن هناك إشكال عمليّ كبير في إثبات خيار الفسخ بمجرد الرؤية في التّجارات الدّوليّة، وذلك لأنّ البضاعات تُرسل إلى المشتري عن طريق البواخر غالباً، فلو وصلت إلى المشتري عن طريق الباخرة، وكانت حسب المواصفات المتفق عليها، ثمّ ردّها المشتري بمجرد خيار

(١) فتح القدير: ٥٤١/٥.

الرؤية، فإنّ فيه ضرراً كبيراً على البائع. فلو أخذنا بمذهب الحنفية، فإنه يحقّ للمشتري أن يردها، وقد اختلفت أقوال فقهاء الحنفية في تعيين من يتحمّل نفقات الحمل والنقل فيما إذا كان البيع لشيء غائب، ثمّ جاء البائع بالمبيع إلى المشتري ورده المشتري؛ والذي تقرّر في الأخير أنّه إن جاء به البائع بغير طلب من المشتري، فإنّ البائع يتحمّل نفقات الحمل إلى المشتري، وللمشتري أن يرده بخيار الرؤية، ونقل ابن عابدين رحمته الله أنّه يلزم المشتري تحمّله إلى محلّ العقد^(١). (ولا يظهر له وجه إن كان البائع جاء به بدون طلب من المشتري)، أمّا إذا جاء به بطلب من المشتري، فالظاهر أنّه يتحمّل نفقات الحمل جائياً وراجعاً.

وظاهر أنّ إرسال البضاعات في التّجارات الدوليّة يكون بطلب من المشتري؛ فلو رده بخيار الرؤية، فإنه يتحمّل نفقات الشّحن إلى بلده، ثمّ نفقات رده إلى بلد البائع، وإنّ هذه التّفقات باهظة من غير نفع يرجع إليه، فليس في صالحه أن يرده المبيع بخيار رؤية إن كان موافقاً للمواصفات، ولكن لو فرضنا أنّه استعدّ لتحمل هذه التّفقات لسبب من الأسباب، فالظاهر من مذهب الحنفية أنّ له ذلك، ولكنه يُسبّب ضرراً كبيراً على البائع، ولاسيّما في التّجارة فيما بين البلدان النائية، حيث إنّ وصول البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر يتطلّب وقتاً كبيراً قد تختلف فيه الأسعار، ولا يزال البائع طوال هذا الوقت متردداً في مآل البيع.

ولأجل هذه الأسباب ينبغي أن يؤخذ في التّجارات الدوليّة بمذهب من يُقيد خيار الرؤية بكون المبيع مخالفاً للمواصفات المتّفق عليها أمّا إذا كان المبيع حسب المواصفات، فلا خيار للمشتري بمجرد الرؤية،

(١) راجع لتفصيله: الدر المختار مع ردّ المحتار، ٣٤٧/١٤ - ٣٤٨، باب خيار الرؤية، فقرة (٢٢٨٣١).

وهو قولٌ للإمام أحمد وإسحاق، وروايةٌ عن الإمامين مالك والشافعي رحمهم الله تعالى، كما ذكرنا في بيان المذاهب.

وهذا كما سبق في مبحث الاستصناع أنّ أصلَ مذهب الحنفيّة في ظاهر الرواية ثبوتُ خيارِ الرّؤية للمستصنع، سواء أوجد المصنوع موافقاً للمواصفات أم لا، ولكن ذهب أبو يوسف رضي الله عنه إلى أنّه: لا خيارَ بالرّؤية إن وُجد المصنوعُ حسبَ المواصفات المتّفق عليها في العقد؛ وقد أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفيّة بقول أبي يوسف رضي الله عنه، وهو الذي اختارته مجلّة الأحكام العدليّة، فينبغي أن يكون الحكمُ كذلك في التّجارات الدّوليّة، والله سبحانه أعلم.

* * *

خيار العيب

٣٦٦ - ثبوت خيار العيب:

خيارُ العيب: حقٌّ يثبتُ للمشتري لردّ المبيع بسببِ عيبٍ كان في المبيع وقتَ الشّراء ولم يطلع عليه^(١).
وأصله: دلالةُ قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحِكْمَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فدلّت الآيةُ على أنّ عدمَ الرّضا يمنعُ صحّةَ البيع، فإن فُقد الرّضا من أصله، لا يتحقّق البيعُ شرعاً، وإن اختلّ رضا المشتري بسبب

(١) المغني: لابن قدامة: ٢٣٨/٤، والفتاوى الهندية: ٦٦/٣.

العيب، فإنه يوجبُ الخيارَ فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدليل^(١).

وقد وردت السُّنة بهذا الخيار أيضاً، فأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخارج بالضمّان»^(٢).

٣٦٧ - مخالفة القوانين الوضعية للشريعة الإسلامية في موضوع خيار العيب:

وفي هذا يتميز الفقه الإسلامي عن بعض القوانين الوضعية التي تُخالف الشريعة الإسلامية من جهتين:

٣٦٨ - الجهة الأولى:

الجهة الأولى: أنّ بعض القوانين الوضعية لا تُسلم بمسؤولية البائع في الإفصاح عن العيوب الخفية في المبيع^(٣)، بل تعتقد أنّ من مسؤولية المشتري أن يتأكد من سلامة المبيع بنفسه، إن لم يكن البائع صرح بضمان السلامة (warranty). فإن اطلع المشتري على عيب في المبيع بعد

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٤/٤.

(٢) سنن أبي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث (٣٥١٠)، أيضاً الحاكم في المستدرک (١٨/٢) ولفظه: «الغلة بالضمّان»، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأقرّه الذهبي في التلخيص بقوله: «صحيح».

(٣) الأصل في القانون الإنكليزي أن عدم الإفصاح لا يُعتبر تغريراً، إلا في حالات استثنائية.

راجع لتفاصيل ذلك:

Chitty: On Contracts, Paragraph 358 and Neil Andrews: Contract Law, p 270 Cambridge University Press 2011.

الشراء فلا يحق له الرد. وإن هذا الأصل معروفٌ عندهم بالمثل القائل: «Caveat Emptor!» (حذر المشتري)، ولذلك قد ذكر في المادة (١٧) من قانون المعاهدة الهندي المبني على القانون الإنكليزي العام: أن سكوت البائع عن بيان عيب لا يُعتبر خداعاً من قبل البائع، إلا أن يكون السكوت مع من يجب أمامه الإفصاح، ومثلوا ذلك بمن باع حصاناً معيباً، ولم يفصح عن عيبه، فإنَّ عدم إفصاحه لا يُعتبر خداعاً، ولذا فإنَّ البيع يكون تاماً، إلا إذا كان البيع مع بنته، حيثُ كان يجب عليه الإفصاح معها. ولكنَّ هذا الأصل مخالفٌ تماماً لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإنها لا تُفرق بين أولاد الإنسان وبين غيرهم في صحَّة التعاملات التجارية.

وقد وردت السُّنة بالنهي والوعيد الشديد على بيع المعيب بدون بيان العيب للمشتري، فقد روي عن عُقْبَةَ بن عامر الجُهَنِيِّ رضي الله عنه: أنه قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «المسلمُ أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلمٍ إن باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ إلا يُبينه له»^(١).

والظاهرُ أنَّ كونَ البيع من المسلم ليس بقيد، وإنما وقع لبيان الواقع الغالب، ويشهد لذلك حديث وَاثِلَةَ بن الأَسْقَعِ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عيباً لم يُنبِّه عليه لم يزل في مَقْتِ الله». أو قال: «لم تزل الملائكة تلعنهُ»^(٢).

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي الكريم ﷺ مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحبَ الطعام؟»

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (كتاب البيوع؛ ١٠/٢) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط

الشيخين ولم يخرجاه»، وفي تعليق الذهبي رضي الله عنه تحته: «على شرط البخاري ومسلم».

(٢) أخرجه ابن ماجه، باب من باع عيباً فليبينه، حديث (٢٢٤٧)، وقال البوصيري في الزوائد،

«هذا إسناد ضعيف لتدليس بقتية بن الوليد وضعف شيخه».

قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس! مَنْ غَشَّ فليس منِّي»^(١).

وروى حكيم بن حزام رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال: حتى يتفرقا - فإن صدقا وبينا؛ بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا؛ مُحِقَّتْ بركةُ بيعهما»^(٢).

٢٦٩ - الجهة الثانية:

الجهة الثانية لمخالفة القوانين الوضعيّة أحكام الشريعة الإسلاميّة: أنّ هذه القوانين لا تُعطي للمشتري خيار العيب بالصفة التي تُعطيها الشريعة الإسلاميّة، فإنّ الأصل عندهم هو ما ذكرنا من مبدأ «Caveat Emptor!» (حذر المشتري)، وأنّ مسؤوليّة سلامة المبيع تقع على عاتق المشتري، وليس على البائع بصفة عامّة؛ فإنّهم لا يُعطون خيار الفسخ للمشتري إلا إذا خالف البائع الشّروط (conditions)، أو ضمان السلامة (warranties) المنصوصة في العقد، أو الضمانات التي ثبتت اقتضاء (Implied warranties). وإنّ مبدأ «Caveat Emptor!» (حذر المشتري) قد عملت به المادّة (١٤) من القانون الإنكليزيّ (The English Act 1893)، وقد أقرّته وحكمت به المحاكم الإنكليزيّة ومن حذا حذوها؛ وقد فسّر هذا المبدأ في قضايا كثيرة في المحاكم الإنكليزيّة، وقد جاء في قرارٍ مشهور من قرارات هذه القضايا ما يأتي^(٣):

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، حديث (٢٩٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث (٢٠٧٩).

(٣) ونصه:

= «which are in esse and may be inspected by the buyer, and there is no fraud on the part of

«إن كان المبيع قابلاً للمشاهدة، وليس هناك تغريز من البائع، فإن أصل «Caveat Emptor!» (حذر المشتري) هو الذي يُطبَّق، ولو كان المبيع فيه عيبٌ خفيٌّ لا يظهر بالمشاهدة، على الأقلِّ فيما إذا لم يكن البائع زارعاً أو صانعاً، وفي مثل هذه الحالات هناك فرصةٌ للمشتري أن يبْت في أمر الشراء بالمشاهدة، ولئن لم يكن مطمئناً بالمشاهدة، يُمكن له أن يشترط بعض المواصفات في عقد البيع؛ ولذا، فلا يوجد في عقد البيع ضمانٌ تلقائيٌّ لكون المبيع متّصفاً بصفةٍ، أو لكونه قابلاً للبيع والشراء».

و على هذا، قد صرّحتِ المادّة (١٦) من قانون «بيع المال» في شبه القارة الهندية، الذي هو مبنيٌّ على القانون الإنكليزيّ بأنّه لا تثبت في عقد البيع صفةٌ كونه صالحاً تلقائياً بطريق الاقتضاء، حتّى يكون منصوباً في العقد. وإنّه قد ظهر بعد ذلك عدّة قوانين للحفاظ على حقوق المستهلكين باسم «قانون حماية المستهلكين» (Consumers Protection Act) مثل: ما صدر في المملكة المتّحدة، وفي الهند سنة (١٩٨٦م)، وفي ولاية بنجاب في باكستان سنة (٢٠٠٥م)، ولكنّ معظم أحكام هذه القوانين تتعلّق بضرر يحصل للمستهلك أو غيره باستخدام مصنوعات أو مبيعات معيبة، فيحقّ له أن يطالب بتعويض ذلك الضرر، أو يرفع الدّعوى على الصّانع أو البائع، فتكون هناك جمعيةٌ تحكم بما تراه مناسباً. ولم أجد في هذه القوانين ما يُسمّى «خيار

the seller, the maxim caveat emptor applies, even though the defect which exists in them is = latent, and not discoverable on examination, at least where the seller is neither the grower nor the manufacturer. The buyer in such a case has the opportunity of exercising his judgment upon the matter, and if the result of the inspection be unsatisfactory, or if he distrusts his own judgment, he may if he chooses require a warranty. In such a case it is not an implied term of the contract of sale that the goods are of any particular quality or are merchantable». (Jones v Just (1868) L.R 3 Q.B 197, p 202 as cited in Pollock and Mulla On the Sale of Goods Act 1930, Section 16, p 156).

العيب» في الفقه الإسلامي، إلا أن يكون بتفريير أو تدليس منه، وتحكم بذلك تلك الجمعية.

وحاصل هذه القوانين: أنّ البائع ليس مسؤولاً بالإفصاح عن الغيوب، ولا خياراً للمشتري عند وجود عيبٍ خفيّ، إلا إذا اشترط ذلك بنصّ في العقد، أو كان ذلك معهوداً بطريق الاقتضاء حسب ما ورد في المادة (١٦) من القانون الهنديّ، والمادة (١٤) من القانون الإنكليزيّ. فكان الخيار عندهم مقتصرٌ على ما يُسمّى في الفقه الإسلاميّ: «خيار فوات الوصف» أو: «خيار الخلف» الذي سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى بعد خيار العيب.

أمّا الشريعة الإسلامية، فتضمن حقوق الطرفين، وأن يكون العقد شفافاً لكلّ من المتعاقدين، وألا يستغلّ أحدهما الآخر، ولو بسكوته؛ ولهذا أوجب رسول الله ﷺ على البائع أن يفصح عن عيوب المبيع، وأعطى الخيار للمشتري إذا لم يفصح به البائع عند العقد، وبناءً على ذلك أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على ثبوت أصل هذا الخيار. قال ابن قدامة رحمه الله:

«متى علم بالبائع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والنسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً»^(١).

وبعد التنبه على هذا الفرق بين الفقه الإسلاميّ والقوانين الوضعيّة، نذكر أحكام خيار العيب حسب الفقه الإسلاميّ بشيءٍ من التفصيل بما يدلّ على دقته في مراعاة الطرفين في هذا الصدد.

(١) المغني، لابن قدامة، ٢٣٨/٤.

٢٧٠ - أحكام خيار العيب:

وإنَّ تطبيقَ خيار العيب له تفاصيل كثيرةٌ نلخصها فيما يلي، ابتداءً ببيان شروط ثبوته، والله سُبْحَانَهُ هو الموفق للسداد والصواب.

٢٧١ - شروط ثبوت خيار العيب:

قد ذكر الفقهاء شروطاً متعدّدة لثبوت خيار العيب، ويظهر بعد تتبّع كلامهم أنّ هذه الشّروط ترجع إلى ثلاثة أمور:

١ - ظهورُ عيبٍ معتبرٍ في إثبات الخيار.

٢ - جهلُ المشتري بالعيب وقت العقد.

٣ - عدمُ رضا المشتري بالعيب.

ولندرسُ كلاً من هذه الشّروط بشيءٍ من التّفصيل، وبالله التّوفيق.

٢٧٢ - الشرط الأول: ظهورُ عيبٍ معتبرٍ:

ومعنى هذا الشرط أن ينكشف للمشتري عيبٌ اعتبره الفقهاء عيباً مثبتاً للخيار، فإنّ ثبوت الخيار للمشتري لا يكون بأيّ عيب؛ فالعيبُ الَّذي يُثبت الخيار قد عرّفوه لغةً بقولهم: «ما يخلو عنه أصلُ الفطرة السّليمة ممّا يُعدّ به ناقصاً»^(١).

ولذلك رداءةُ الحنطة لا تُعتبر عيباً، لأنّ الحنطة تُخلق جيّدةً ورديةً ووسطاً. أمّا العيب، فما كان خلافاً لأصل الفطرة السّليمة، مثل: العفن، والبلل، والسّوس؛ ولهذا عرّف بعضُ الحنفيّة العيب بقولهم: «ما ينقص

(١) فتح القدير: ٦/٢.

الثمن عند التجار»^(١). وزاد الشافعية: «أو ما يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه»، ورجحه ابن عابدين رحمتهما، ومثله بحيوان الأضحية إن قُطِع من أذنه ما يمنع الأضحية، لأنه قد لا يُنقص القيمة، ولكن يفوت به غرض الأضحية.

والذي يظهر للعبد الضعيف عفا الله عنه: أن القطع في أذن الحيوان إن لم يكن يُنقص القيمة في عرف التجار، فإنه لا يُعدّ عيباً، وجواز الرد إذا اشتراه المشتري للأضحية ليس لكونه عيباً، بل لفوات وصف مقصود للمشتري، وذلك باب آخر، ويجب في مثله أن يشترط العاقدان هذا الوصف إتما صراحةً، أو يكون ذلك مشروطاً بدلالة الحال، مثل: أن يقع البيع في أيام الأضحية التي ثبت بحكم العرف فيها أن المشتري إنما يشترون الحيوان للأضاحي، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في خيار فوات الوصف.

أما إذا كان هناك نقص في العين ولا تنتقص به القيمة، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء، فمنهم من اعتبره عيباً، مثل: الخصى في العبد، فإنه عيب في قول الشافعية والمالكية والحنابلة^(٢)، وهو قول أبي حنيفة رحمتهما، وقال أبو يوسف رحمتهما: إنه ليس بعيب، لأنه تزيد قيمته لرغبة الناس فيه لجواز دخوله على النساء^(٣).

والحاصل على ما يظهر من كلام الفقهاء أن المدار في كون العيب معتبراً لخيار الرد هو العرف، فإن اعتبر العرف المبيع معيباً، ثبت فيه خيار

(١) تنوير الأبصار مع رد المحتار: ٣٨٧/١٤.

(٢) ليراجع: تكملة المجموع: ٣٠٩/١٢ - ٣١٠، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ١٢٦/٥، وكشاف

القناع، أول بحث خيار العيب: ٢٠٣/٣.

(٣) رد المحتار، قبيل باب خيار الرؤية: ٣٣٧/١٤، فقرة (٢٢٨٠٩).

الردّ بسبب العيب، وإن ثبت كونُ وصفٍ من أوصافه مشروطاً في العقد بحكم العرف، ثبت فيه خيار الردّ لفوات الوصف؛ وفيه يتأتى غرض المشتري من الشراء. فإن تبين غرضه بتصريح أو دلالة، ففوات ذلك الغرض يُثبت الردّ؛ وعلى هذا ينبغي أن يُخرَج مسألة الخصي أيضاً؛ فلو تبين غرض المشتري أنه يقصد خصياً واشترطه في العقد صراحةً أو دلالةً، ثم بان أنه غير خصيٍّ، فله الردّ، لا للعيب، بل لفوات وصف، وكذلك العكس، إن كان يقصد فحلاً واشترطه في العقد ببيان غرضه، ثم تبين أنه خصيٍّ، فالظاهر أنه يُخَيَّر عند أبي يوسف أيضاً. وإنما الخلاف يجري فيما إذا لم يُعرف غرض المشتري عند العقد صراحةً أو دلالةً، والله سبحانه أعلم.

٢٧٢ - الرجوع إلى العرف في تحقّق ضابط العيب:

ثمّ المراد من العرف عرفُ أهل الخبيرة في كلّ شيء، وإن ذكر الفقهاء التّجّار في قولهم: «عرف التّجار» ليس تخصيصاً لهم، كما يظهر من قول ابن الهمام رحمته الله: «والمرجع في كونه عيباً أو لا لأهل الخبيرة بذلك، وهم التّجار، أو أرباب الصّنائع إن كان المبيع من المصنوعات، وبهذا قالت الأئمة الثلاثة»^(١). قال الشّيرازي رحمته الله: «والعيب الذي يُردّ به المبيع ما يُعدّه الناس عيباً، فإن خفي منه شيء، رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس»^(٢).

ثمّ إذا اختلف أهل الخبيرة في كون الشيء عيباً، لا يُعدّ ذلك عيباً عند الحنفيّة، قال الإمام قاضي خان رحمته الله: «رجلٌ اشترى جاريةً لا تُحسِن التّركيّة، والمشتري لم يعلم بذلك ثمّ علم، أو كان المشتري يعلم

(١) فتح القدير: ٦/٤.

(٢) المهذب مع تكملة المجموع، ٣٠٩/١٢.

بذلك، لكن لا يعلم أنه يُعدّ عيباً، كان له أن يردّ، وإن اختلف التّجار فيما بينهم، قال بعضهم: هو عيبٌ، وبعضهم قال: ليس بعيبٍ، لم يكن له أن يردّ إذا لم يكن عيباً بيّناً عند الكلّ»^(١).

أمّا الشافعيّة، فلديهم تفصيلٌ في المسألة، ذكره العلامة السبكيّ رحمته الله بقوله: «قال صاحب التّهذيب: إن قال واحدٌ من أهل العلم به: إنه عيبٌ ثبت الرّدُّ به، وكذلك يقتضيه كلامُ صاحب العُدّة، واعتبر صاحب التّتمّة شهادة اثنين، ولو اختلفا في بعض الصّفات هل هو عيبٌ؟ وليس هناك من يُرجع إليه، فالقول قولُ البائع مع يمينه»^(٢).

٢٧٤ - عناصر العيب المعتبر:

قد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى عناصرَ وقيوداً للعيب المؤثر في إثبات الخيار، وهي كالتّفسير لما مرّ في بحث ضابط العيب من كونه منقّصاً للعين أو القيمة مع كون الغالب في أمثال المبيع السّلامة منه؛ فالبحثُ التّالي يتعرّض للعناصر التي لا بدّ من وجودها في العيب، لكونه منقّصاً للعين أو القيمة مع كون الغالب في أمثال المبيع السّلامة منه، فإن وُجدت هذه العناصر في عيبٍ، يُعدّ عيباً معتبراً، وإلا فلا.

٢٧٥ - الأوّل: أن يكون العيبُ في نفس المبيع:

فالعيوبُ في غير المبيع لا أثر لها في إثبات الخيار، وهذا أمرٌ ظاهر؛ ولكن إن تفاوتت قيمة المبيع لأسبابٍ خارجيّة، فيظهرُ من كلام

(١) الخانيّة على هامش الهنديّة: ٢٠١/٢.

(٢) تكملة المجموع: ٣١٣/١٢.

بعض المتأخرين أنه يثبت به خيار العيب. قال ابن عابدين ٥ :

«اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، لما في الخائفة وغيرها: رجل باع سُكنى له في حانوتٍ لغيره، فأخبر المشتري أن أجره الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر، قالوا: ليس له الردُّ بهذا السبب؛ لأنَّ هذا ليس بعيب في المبيع. اهـ. قلت: المراد بالسُّكنى ما بينه المستأجر في الحانوت، ويُسمّى في زماننا بالكَدِك^(١)... لكنّه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجره الحانوت وقتلها، فينبغي أن يكون ذلك عيباً، تأمل»^(٢).

فالمبيع في هذه الصورة السُّكنى، وإنَّ المشتري يحصل بذلك على حقّ القرار في الأرض أو البناء، بدفع أجره إلى مالك الأرض أو البناء، وقد تزيد قيمة السُّكنى إن كانت الأجره قليلةً، وتتنقص إن كانت كثيرة، فهذا سببٌ خارجيٌّ يؤثّر في تقويم المبيع. فإن اشترى المشتري على أن الأجره التي تجب عليه أقلّ، وظهر أنها أكثر، وتتنقص قيمة السُّكنى في عرف التّجار لذلك، فإن ابن عابدين رحمته الله استظهر جواز الردّ. والظاهر أن هذا يندرج في خيار الخلف، وليس في خيار العيب، فينبغي أن يشترط لجواز الردّ أن يكون البيع بشرط نقصان الأجره في السُّكنى أو الكَدِك، والله تعالى أعلم.

(١) الكَدِك: كلمة تركية، والمراد منها: الأعيان التي أحدثها مستأجر عقار الوقف وحصل له بذلك حقّ القرار في ذلك العقار، وقد يُسمّى بالسُّكنى والجدك. وإنما يجوز بيع الكَدِك لكونه بيعاً للأعيان المملوكة والمستعمرة من المستأجر، ويلحق بها حقّ القرار، فليس هو خلواً محضاً، كما أوضحت في بحثي «بيع الحقوق». (راجع: بحوث فقهية معاصرة: ١٠٣/١ وما بعدها).

(٢) ردّ المحتار، باب خيار العيب، ٣٨٧/١٤ فقرة (٢٢٩٠٩).

ولا ينبغي أن يُقاس على هذا بيتٌ أو دكانٌ اشتراه المشتري للاستغلال على ظنِّ أنه يُدرُّ غلَّةً أكثر، فتبيّن له أنّ غلّته أقلّ، لأنّ هذا ليس بعيبٍ في المبيع، وإنّما أجره مثله تنبني على ظروف السوق التي هي معرّضةٌ للتغيّر حيناً بعد حين. وينبغي أن لا يجوز في شراء عقارٍ أو دكانٍ أو متجرٍ أن تُشترط غلَّةٌ معيّنة يُدرّها ذلك العقار، لأنّ فيه غرراً ظاهراً، فلو اشترط ذلك فسد البيع؛ ولا يدخل في خيار العيب ولا في خيار الخلف.

ثمّ إنّ المالكيّة فرّقوا بين العيب الذي يمكن تدليسه، والذي لا يُمكن تدليسه. فخيار العيب عندهم يثبتُ في الأوّل، دون الثاني. والمرادُ منه ما لا يعلمُ به البائعُ ولا المشتري، ولا يظهرُ العيبُ إلّا بعد تغييرٍ في المبيع، مثل: سُوس الخشب، وفساد بطن الجوز ونحوه، ومُرّ قثاء، فإنّه لا يثبتُ فيه خيارُ العيبِ إلّا بالشّرط، والعادةُ كالشّرط، بمعنى: أنّه إن جرت العادةُ بالردِّ بذلك العيب بعد الاطلاع عليه، عمل بها^(١)؛ فكأنّه يدخل في خيار الخلف عندهم، لوجوب الاشتراط صراحةً أو عرفاً.

٣٧٦ - العنصر الثاني: أن يحصل العيبُ حينما يكون المبيع في ضمان البائع:

اتفقت المذاهبُ الأربعة على أنّه يُشترط لثبوت خيار العيب أن يكون العيبُ منذ كان المبيعُ في ضمان البائع^(٢).

(١) المقدمات الممهّدة: ١٠٠/٢، والدسوقي: ١١٣/٣.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٤٠/٢، المغني، لابن قدامة: ٢٤٢/٤، والذخيرة،

للقرافي: ٥٧/٥، والشرح الصغير، للردديري مع حاشية الصاوي، رحمهم الله تعالى: ١٩٥/٣.

وإنَّ انتقالَ الضمان إلى المشتري إنّما يتحقّق في عامّة الأحوال بقبض المشتري أو بتخلية البائع، ولكن هناك أحوالٌ أخرى في مذهبي المالكيّة والحنابليّة ينتقل فيها الضمان بمجرد العقد، أو يبقى بعد التّخلية أو القبض إلى مدّة معلومة، وقدّمنا هذه الأحوال في أحكام البيع الصّحيح تحت عنوان: «متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟ فلتراجع.

٢٧٧ - العنصر الثالث: أن يظهر العيب نفسه الذي كان عند البائع ويكون ظاهراً وقت الفسخ:

والمرادُ أنّه لا يُكتفى بثبوت العيب عند البائع، فلا بدّ من ظهوره عند المشتري أيضاً، فإنّ العيوبَ تحتملُ أن تزول، وسببُ قيام هذا الخيار هو العيب، فإذا زال السّببُ لم يثبت الخيار، كما يشترط أن يكون العيبُ موجوداً عند ممارسة الخيار؛ فإن ظهر العيبُ القديم عند المشتري، لكن زال قبل أن يمارس خياره للفسخ، لم يثبت له الخيار. فمثلاً: إن اشترى دابةً بها مرضٌ يُعدّ عيباً، ثم زال المرضُ قبل أن يرده المشتري إلى البائع بذلك العيب، لم يبقَ له الخيار، هذا هو مذهب الحنفيّة^(١) والحنابليّة^(٢) والصّحيح من مذهب الشافعيّة^(٣).

أمّا المالكيّة، فمذهبهم مثلُ المذاهب الثلاثة في اشتراط قيام العيب إلى وقت الرّد، إلّا أنّهم قالوا باستمرار الخيار في العيب إذا قال أهلُ

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٦/٤.

(٢) كشف القناع، فصل: خيار التّديس: ٢٠٣/٣.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني (رحمته الله): ٤٧٧/١٢، باب الأمانة تعتق وزوجها عبد.

المعرفة: إنَّ العيبَ الزَّائِلَ يحتملُ أن يعود^(١)؛ وكذلك إنَّهم اعتبروا بعض الأمور عيوباً في العبيد، وإن لم تظهر في نفس المبيع، لا عند البائع ولا عند المشتري، وذلك لمخافة أن تظهر في المستقبل، وذلك مثل كون أحد أصول الرِّقِيقِ جُذامياً، أو مجنوناً جنوناً طبيعياً، فإنَّ مثل هذه الأمراض ربّما تسري إلى الولد، فنفس كون الرِّقِيقِ في فروع جذاميٍّ أو مجنونٍ، يُعدّ عيباً عندهم، وإن لم يظهر على الرِّقِيقِ آثارُ الجذام والجنون^(٢).

٢٧٨ - الشَّرْطُ الثَّانِي: جَهْلُ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ قَبْلَ دُخُولِ الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِهِ:

والشَّرْطُ الثَّانِي لِثُبُوتِ خِيَارِ الْعَيْبِ: أَلَّا يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ قَبْلَ دُخُولِ الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ، ثُمَّ قَبَضَهُ، أَوْ أَقْدَمَ عَلَى أَمْرٍ يُدْخِلُ الْمَبِيعَ فِي ضَمَانِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، فَهَذَا يُسْقِطُ خِيَارَهُ، لِأَنَّ الْإِقْدَامَ عَلَى الْعَقْدِ فِيمَا إِذَا عَلِمَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ عَلَى الْقَبْضِ مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ يَدَلُّ عَلَى رِضَاةِ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ يُسْقِطُ خِيَارَهُ فِي الرَّدِّ وَالْأَرَشِ جَمِيعاً^(٣).

ثمَّ إِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى نَقْصٍ فِي الْمَبِيعِ، لَكِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ ذَلِكَ النِّقْصَ عَيْبٌ فِي عُرْفِ التِّجَارِ مَوْجِبٌ لِخِيَارِ الْفَسْخِ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ ذَلِكَ،

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١١٩/٣ - ١٢٠. وقد ذكرنا تفصيله تحت عنوان «بقاء

المبيع في ضمان البائع بعد قبض المشتري (العهدية)» وذلك في أحكام البيع الصحيح.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١٠٩/٣.

(٣) فتح القدير: ٣٨/٦، وراجع أيضاً: المغنسي، ٢٣٨/٤، وتكملة المجموع: ١٢١/١٢، وحاشية

الدسوقي: ١٢٤/٣.

فهل يثبت له الرّد حينئذٍ؟ فيه تفصيلٌ ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى. أمّا الحنفيّة، فقد ذكر مذهبهم في جامع الفصولين بما نصّه:

«لو علم المشتري، إلاّ أنّه لم يعلم أنّه عيبٌ ثمّ علم، ينظر: إن كان عيباً بيّناً لا يخفى على الناس كالغُدّة ونحوه، لم يكن له الرّد، وإن كان خفياً فله الرّد»^(١).

والظاهر أنّ المراد من الخفاء خفاء كونه عيباً، لا خفاء العيب نفسه، وهذا يتحقّق في زماننا في الأجهزة والماكينات المتطورة الدّقيقة التي ربّما يخفى على غير المتخصّص كونُ بعض حالاتها عيباً.

أمّا الماورديّ رحمته الله من الشّافعيّة، فقد ذكر الحكم بخلاف ذلك، كما حكى عنه الشّيبكي رحمته الله، حيث قال:

«فلو كان المشتري قد علم به، ولكن لم يعلم أنّه عيبٌ يُوكِس الثمنَ ويوجب الفسخ، قال الماورديّ: لا ردّ له، لأنّه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه، ولأنّ استحقاق الرّد حكمٌ، والجهل بالأحكام لا يُسقطها»^(٢).

٣٧٩ - الشّروط الثالث: عدم رضا المشتري بالعيب:

والشّروط الثالث لثبوت الخيار: ألاّ يصدر من المشتري ما يدلّ على رضاه بالعيب، سواءً ثبت رضاه صراحةً، مثل: أن يقول: رضيتُ، أو

(١) جامع الفصولين، الفصل (٢٥): ٣٤٣/١، وذكره ابن عابدين رحمته الله في ردّ المحتار: ٣٨٩/١٤، باب خيار العيب.

(٢) تكملة المجموع: ١٢١/١٢.

ثبت ذلك دلالةً، وذلك بأن يتصرّف في المبيع بعد علمه بالعيب تصرّفًا يدلّ على رضاه بذلك، مثل: أن يكون ثوباً، فصبغه أو قطعه، أو سويقاً فلتّه بسمُن، أو: أرضاً فبنى عليها، أو: حنطةً فطحنها، أو: لحماً فشواه، ونحو ذلك، لأنّ الإقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب، وكلّ ذلك يُبطل حقّ الرّد^(١)؛ وكذلك الحكم إن أخرجه المشتري عن ملكه بالبيع أو الهبة وغيره، فإنّه مانع للرّد، وسيأتي تفصيل حكمه تحت عنوان «إخراج المشتري المبيع عن ملكه» إن شاء الله تعالى.

٢٨٠ - هل يثبت خيار العيب على الفور أو التراخي؟

ثمّ اختلف الفقهاء فيما إذا اطّلع المشتري على العيب، فهل يجب عليه أن يستعمل خياره لرّد المبيع بالعيب على فوره ذلك، حتى يسقط خياره بالتأخير؟ فأما الحنفية فقالوا: إنّ خيار العيب يثبت على التراخي، لا على الفور، فيبقى له الخيار ما لم يفعل شيئاً يدلّ على الرضا بالعيب^(٢). حتى ذكر ابن الهمام عن القنية: «لو وجده معيباً، فخاصم بائعه فيه، ثمّ ترك الخصومة أياً ما، ثمّ عاد إليها، فقال له بائعه: لِمَ سَكَتَ عن الخصومة مدّة؟ فقال: لأنظر أنّه يزول أو لا؟ فله رده»^(٣).

ولم أجد عند الحنفية أيّ تحديدٍ لمدّة التراخي، ولكنّ الظاهر أنّهم لم يريدوا التأخير إلى مدّة طويلة بدون عذر، وإلا لزم أن يكون

(١) بدائع الصنائع: ٥٥٦/٤، وراجعته لتفصيل بعض جزئياته.

(٢) قال العلامة الحصكفي رحمته: «خيار العيب بعد رؤية العيب على التراخي على المعتمد».

الدر المختار مع رد المحتار: ٤٨١/١٤، باب خيار العيب.

(٣) فتح القدير: ٢٩/٦.

للمشتري الخيار إلى سنين، وفيه ضررٌ ظاهر. ولعلّ المراد: التأخير إلى مدةٍ محتملة في عرف التجار؛ وينبغي أن يكون التأخير بعد ذلك بدون عذرٍ ممّا يدلّ على رضاه، ويمكن أن تختلف هذه المدة باختلاف المبيعات.

وأما الشافعيّة، فقالوا: إنّ خيارَ العيب يثبتُ على الفور، فلو أمسك المشتري المبيعَ عنده من غير عذرٍ بعد اطلاعه على العيب، ولم يُقدّم على رده سقط خياره. قال الشيرازي رحمته الله: «إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، لم يخلُ أن يكون المبيع باقياً على جهته، أو زاد، أو نقص؛ فإن كان باقياً على جهته، وأراد الردّ لم يؤخّره، فإن أخّره من غير عذرٍ سقط الخيار؛ لأنّه خيارٌ ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور كخيار الشفعة»^(١). وقال الإمام النووي رحمته الله:

«الردُّ بالعيب على الفور، فيبطل بالتأخير بلا عذرٍ، ولا يتوقّف على حضور الخصم وقضاء القاضي، والمبادرة إلى الردّ معتبرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدوِّ والركض ليردّ، ولو كان مشغولاً بصلاة، أو أكل، أو قضاء حاجة، فله التأخير إلى فراغه، وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها، فلا بأس، وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً، ولو اطلع ليلاً، فله التأخير إلى الصّباح»^(٢).

وأما الحنابلة، فمذهبهم مثلُ مذهب الحنفيّة؛ وفي قولٍ لديهم لهم روايتان مثلُ مذهبي الحنفيّة والشافعيّة. قال ابنُ قدامة رحمته الله:

(١) المهذب مع تكملة المجموع: ١٣٨/١٢.

(٢) روضة الطالبين باب خيار التقيصة: ٤٧٩/٣.

«خيارُ الرّدّ بالعيب على التّراخي، فمتى علم العيب، فأخّر الرّدّ، لم يبطل خياره، حتّى يوجد منه ما يدلّ على الرّضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئاً يدلّ على أنّ فيه روايتين؛ إحداهما: هو على التّراخي. والثانية: هو على الفور، وهو مذهب الشّافعيّ، فمتى علم العيب، فأخّر رده مع إمكانه، بطل خياره؛ لأنّه يدلّ على الرّضا به، فأسقط خياره، كالتصرّف فيه، ولنا: أنّه خيارٌ لدفع ضررٍ متحقّقٍ، فكان على التّراخي، كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإمساك على الرّضا به»^(١).

وأما المالكيّة، فلديهم تفصيلٌ لخصه الدسوقيّ رحمته الله بقوله:

«حاصله أنّه إذا اطّلع على العيب وسكت ثم طلب الرّدّ، فإن كان سكوته لعذرٍ ردّ مطلقاً، طال أم لا، بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر، فإن ردّ بعد يومٍ ونحوه، أوجب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرّدّ قبل مضيّ يومٍ، أوجب لذلك من غير يمين، وإن طلب الرّدّ بعد أكثر من يومين فلا يُجاب، ولو مع اليمين»^(٢).

وهذا التفصيل حسن، إلّا أنّ التقييد بيومين فيه صعوبةٌ بالنظر إلى بعض المبيعات، فينبغي أن يُترك ذلك على العرف والتّعامل، والله سبحانه أعلم.

٣٨١ - شرط البراءة من العيب عند الحنفية:

هل يجوز للبائع أن يشترط البراءة من العيب؟ قد اختلف فيه الفقهاء، فأما الحنفية فقالوا: إذا شرط البائع البراءة من العيب، يعتبر هذا

(١) المغني: ٢٣٨/٤ - ٢٣٩.

(٢) حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير: ١٢١/٣.

الشَّرْطُ، فلا يَثْبُتُ للمشتري الرَّدُّ بالعيب. والبراءةُ من العيوب عند الحنفيَّة على قسمين:

الأوَّل: أن يشترط البائعُ البراءةَ من عيبٍ بعينه، فإنَّ البراءةَ تقتصر على ذلك العيب المشروط البراءةُ منه فقط، ولا تتعدَّى إلى غيره. فمثلاً: إن شرط البائعُ البراءةَ من كون الفرس جَموحاً، فاطلع المشتري على داءٍ به، يثبت له خيارُ الرَّدِّ؛ لأنَّ البراءةَ من كون الفرس جموحاً لم تتضمن هذا الداء.

والثاني: أن يُطلقَ البائعُ البراءةَ بأنه بريءٌ من جميع العيوب، وهذا جائزٌ أيضاً، ولا يثبت للمشتري الخيارُ باطلاعه على أيِّ عيب.

وإنَّ هذه البراءة المطلقَّة من كلِّ عيبٍ تثبتُ بأيِّ تعبيرٍ يدلُّ على البراءة المطلقَّة عُرفاً، فمنها التصريحُ بالبراءة من كلِّ عيب، وذكر ابن عابدين رحمته ما تُعروف في زمانه في بيع الدار: «بعثك هذه الدارَ على أنها كَوْمُ تُرابٍ»، وفي بيع الدابة: «مكسرة محطمة»، وفي نحو الثوب: «حراق على الزناد»^(١)، ويريدون بذلك أنَّه مشتملٌ على جميع العيوب، فإذا رضيه المشتري، لا خيارَ له؛ لأنَّ قِبَله بكلِّ عيبٍ يظهر فيه، وكذلك قولهم: «بعته على أنه حاضرٌ حلالٌ»، ويُراد بيعُ هذا الحاضرِ بما فيه من أيِّ عيبٍ كان سوى عيب الاستحقاق، أي: لو ظهر غيرَ حلالٍ، أي: مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري، فهذا كلُّه بمعنى البراءة من كلِّ عيبٍ^(٢).

والمعروف في زماننا أنَّ البائع يقول: بعثك هذا الشيء على أساس أنه يُباع «كما هو» (as is) وهو في عُرف التجار يُعتبرُ براءةً من كلِّ عيب، فيُعتبر.

(١) الزناد: جمع زُند، وهو العود الذي يقدح به النار. (ليراجع: تاج العروس، مادة: زند).

(٢) رد المحتار: ٥١٠/١٤.

ثم هذا الكلام في العيوب الموجودة في المبيع عند العقد، أمّا العيوب الحادثة فيه بعد العقد وقبل القبض، هل تدخل في البراءة أم لا؟ فيه تفصيل، فإنّ هذه المسألة لها صور:

الأولى: أن يُقيدَ البائعُ البراءةَ من كلّ عيبٍ موجودٍ عند العقد فقط. وفيه قال الكاساني رحمته الله: «فإن قيد (أي: البراءة) بعيبٍ قائمٍ حالة العقد، لا يتناولُ العيبَ الحادثَ بعد البيع قبل القبض بلا خلافٍ، سواء كانت البراءةُ عامّةً، بأن قال: أبرأتك من كلّ عيبٍ به، أو خاصّةً، بأن قال: أبرأتك ممّا به من عيبٍ كذا»^(١).

الصورة الثانية: أن يُطلقَ البائعُ البراءةَ ولا يُقيدها بالعيوب الموجودة، فهل تتضمن هذه البراءةُ العيوبَ الحادثةَ بعد العقد وقبل قبض المشتري؟ اختلف فيه فقهاء الحنفية؛ فمذهبُ الإمام أبي يوسف رحمته الله: أنّ هذه البراءةَ المطلقة تشمّل العيوبَ الحادثةَ بعد العقد وقبل القبض أيضاً، ودليله حسبما ذكره ابن الهمام رحمته الله: «أنّ الملاحظ هو المعنى والغرض، ومعلومٌ أنّ الغرضَ من هذا الشرط إلزامُ العقد بإسقاط المشتري حقّه عن وصف السّلامة، ليلزم على كلّ حالٍ، ولا يُطالبُ البائعُ بحالٍ، وذلك بالبراءة عن كلّ عيبٍ يوجب للمشتري الردّ، والحادثُ بعد العقد كذلك، فافتضى الغرضُ المعلومُ دخوله»^(٢).

أمّا الإمام محمّد، فيقول (وهو قول الإمام زُفرَ رحمهما الله تعالى أيضاً)^(٣): إنّ البراءةَ لا تتضمنُ إلاّ العيوبَ الموجودةَ وقتَ العقد. قال

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٨/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٤٠/٦.

(٣) الهداية مع فتح القدير: ٤٠/٦. وقال ابن الهمام رحمته الله تحته: «(وقال محمد: لا يدخل فيه الحادث وهو قول زُفر) والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن أبي يوسف».

الكاساني رحمته الله: «وجه قول محمّد رحمته الله: أنّ الإبراء من العيب يقتضي وجود العيب، لأنّ الإبراء عن المعدوم لا يتصوّر، والحادث لم يكن موجوداً عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل، إنّما يدخل بالإضافة إلى حالة الحدوث، والإبراء لا يحتمل الإضافة، لأنّ فيه معنى التملّك، حتّى يرتدّ بالردّ»^(١).

ورجح الكاساني قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأطال في الجواب عن دليل محمّد رحمته الله. وحاصلُه: أنّه ليس إبراء مضافاً إلى المستقبل، لأنّ العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد، ولهذا يثبت حقّ الردّ به كما يثبت بالموجود عند العقد، ولما ذكرنا أنّ القبض حكم العقد، فكان هذا إبراءً عن حقّ ثابت تقديراً^(٢).

وهذا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى واضح فيما إذا أطلق البائع البراءة، أمّا إذا أضاف البائع البراءة صريحاً إلى العيب الحادث بعد العقد، فاختلفت عبارات الكتب في بيان مذهب الإمام أبي يوسف رحمته الله في هذه الصّورة. فذكر السرخسي رحمته الله: أنّه لا رواية من الإمام أبي يوسف في هذه الصّورة^(٣)، وذكر الكاساني رحمته الله: أنّ هذا الشرط فاسد عندنا (يعني: الحنفية)^(٤)، ولم يذكر فيه خلاف أبي يوسف رحمته الله ممّا يدلّ على أنّه يوافق محمّداً في

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٨/٤.

(٢) المرجع السابق نفسه: ٥٤٨/٤.

(٣) قال رحمته الله: «ولا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نصّ على البراءة عن العيب الحادث. وقيل: ذلك صحيح عندنا باعتبار أنه يُقيم السبب، وهو العقد، مقام نفس العقد الموجب للردّ في صحّة الإسقاط». (المبسوط: ٩٤/١٣، باب العيوب في البيوع).

(٤) بدائع الصنائع: ٥٤٩/٤.

هذه الصّورة، وهو مُفاد كلام للطحاويّ أيضاً، كما حكى عنه ابن الهمام رحمهما الله تعالى^(١).

ولكنّ الإمام برهان الدّين ابن مازه رحمته الله قد جزم بأنّ قول الإمام أبي يوسف رحمته الله هو صحّة شرط البراءة مضافةً إلى العيب الحادث صريحاً. قال رحمته الله في المحيط: «ويدخل في هذه البراءة (أي: المطلقة) العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف رحمته الله، وقال محمّد: لا يدخل فيه الحادث، وهذا بناءً على أنّه إذا باع بشرط البراءة عن كلّ عيب يحدث بعد البيع قبل القبض، هل يصحّ هذا الشرط؟ عند أبي يوسف رحمته الله: يصحّ، وعند محمّد: لا يصحّ، وإذا كان من مذهب محمّد: أنّ البراءة عن العيب الحادث لا يصحّ لو نُصّ عليه، فعند الإطلاق أولى، وعند أبي يوسف: لَمَّا صحّت البراءة عنه حالة التّنصيص عليه، فكذا حالة الإطلاق»^(٢).

ويظهر من صنيع الإمام ابن الهمام والإمام السرخسيّ رحمهما الله تعالى أنّهما مائلان إلى مذهب الإمام أبي يوسف، وإلى أنّ قياس قوله في البراءة المطلقة ما ذكر عنه في المحيط البرهاني^(٣)، والله سبحانه أعلم.

٢٨٢ - مذهب الأئمة الثلاثة في شرط البراءة من العيب:

أمّا الشافعيّة والمالكيّة والحنابلة، فالأصل على مشهور مذهبهم أنّ اشتراط البراءة عن العيوب لا يجوز، غير أنّ عندهم في ذلك

(١) قال ابن الهمام رحمته الله: «ذكر في شرح الطحاويّ أنّه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصحّ بالإجماع». (فتح القدير: ٤٠/٦). أي: والإجماع على عدم صحّة هذا الشرط يقتضي أنّ الإمام أبا يوسف رحمته الله يقول بعدم صحّة إضافة البراءة إلى العيب الحادث صريحاً.

(٢) المحيط البرهاني: ١٠٦/١٠، كتاب البيوع، الفصل (١٤).

(٣) فتح القدير: ٤٠/٦.

مستثنيات، على اختلاف بينهم في ذلك^(١). واستدلوا على ذلك بأن ثبوت خيار الردّ بالعيب من مقتضيات العقد، لما أنّ وصف السلامة في المبيع ممّا يحصل به رضا المشتري الذي هو من أركان العقد، فإذا اختلّ وصف السلامة في المبيع، اختلّ رضا المشتري، وذلك يوجب الخيار بالردّ، لأنّ الرضا إنّ فقد من أصله، لا يتحقّق البيع شرعاً، وإن اختلّ رضا المشتري بسبب العيب، فإنّه يوجب الخيار فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدليل^(٢).

فشرط البراءة إذن شرطٌ يخالف ما يقتضيه العقد من إثبات خيار الردّ بسبب العيب للمشتري، كما أنّهم قالوا: إنّ خيار العيب خيارٌ ثابتٌ بالشرع، فلا ينتفي بالشرط، كسائر مقتضيات العقد^(٣).

واستثنوا من ذلك ما إذا أعلم البائع المشتري بالعيوب، وقيل المشتري المبيع كذلك، لأنّ ما ظنّ من اختلال رضاه بسبب ذلك العيب قد انجبر بتصريحه برضاه به. وذلك يقتضي ألاّ تجوز البراءة المطلقة بدون الإفصاح عن تفصيل العيوب، لأنّ فيه جهالة، والإبراء من المجهول لا يصحّ، لما فيه من معنى التّمليك الذي لا يجوز في المجهول^(٤).

(١) ليراجع لمذهب الشافعية: الحاوي الكبير، للعلامة الماوردي: ٢٧١/٥ وما بعدها، وتكملة المجموع، للعلامة السبكي رحمهما الله تعالى: ٣٥٥/١٢ - ٣٦٢، ولمذهب المالكية: المدونة: ٣٦٧/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١١٩/٣، والاستذكار: ٤٦/١٩، والبيان والتحصيل: ٣١٧/٧ - ٣١٨، ولمذهب الحنابلة: المقنع مع الإنصاف، والشرح الكبير، باب الشروط في البيع: ٣٥٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤٤/٤.

(٣) تكملة المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٤) المصدر السابق نفسه.

وكذلك استثني الشافعيّة البراءة من العيب في الحيوان، فإنها تبرىء البائع من كل عيبٍ إلا عيباً كتمه البائع عن المشتري وقد علمه، فإن قال: لم أعلم، وقد باع بالبراءة، فالقول قولُه مع يمينه: «ما علمت عيباً فكتمته»^(١). واستثنى المالكيّة البراءة من العيب في الرقيق خاصة، لا في كل حيوان، حسب تفصيلٍ عندهم^(٢). واستدلّ الإمام الشافعيّ رحمته على ذلك بما رواه الإمام مالك رحمته عن سالم بن عبد الله:

«أنّ عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمئة درهم، فباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داءً لم تُسمّه لي، فاخصمنا إلى عثمان بن عفّان، فقال الرّجل: باعني عبداً وبه داءٌ لم يُسمّه لي، وقال عبدُ الله: «بعته بالبراءة»، ففضى عثمانُ بنُ عفّان على عبدِ الله بنِ عمر أن يحلف له: لقد باعه العبدَ وما به داءٌ يعلمه، فأبى عبدُ الله أن يحلف، وارتجع العبدَ، فصحّ عنده، فباعه عبدُ الله بعد ذلك بألفٍ وخمسمئة درهم»^(٣).

ووجه استدلال الشافعيّ به: أنّ عثمان بن عفّان أمر عبدَ الله بنِ عمر رحمته بالحلف أنّه لم يعلم العيب؛ فظهر أنّه لو كان يعلم العيب، لم تصحّ البراءة، ولو ثبتت بيمينه أنّه لم يعلمه، صحّت البراءة، فلمّا نكل عبدُ الله بن عمر رحمته، لم يثبت أنّه لم يعلمه، فلم تصحّ البراءة.

ووجه التّفرقة بين الحيوان وغيره، ما نقل الشيرازيّ من قول الإمام الشافعيّ رحمهما الله تعالى: «ولأنّ الحيوان يُفارق ما سواه، لأنّه يغتذي

(١) كتاب الأم، كتاب الحدود، مسائل متفرقة، بيع البراءة: ٤٨٠/٧.

(٢) الدسوقي: ١١٩/٣.

(٣) موطأ الإمام مالك رحمته، كتاب البيوع، ص ٥٧١.

بالصحة والسقم وتحول طبائعه، وقلما يبرأ من عيبٍ يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه، لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التبري منه مع الجهالة»^(١).

وأجاب صاحب الهداية رحمته الله عن أدلة المانعين بقوله: «ولنا أن الجهالة في الإسقاط لا تُفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التملك، لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة»؛ وقال ابن الهمام رحمته الله تحته: «بخلاف التملك، فإن جهالة المملك فيه تمنع من التسليم، فلا تترتب فائدة التصرف عليه، أما الإسقاط، فإن الساقط يتلاشى، فلا يحتاج إلى تسليم، فظهر أن المبطّل لتمليك المجهول ليس الجهالة، بل عدم القدرة على التسليم»^(٢).

واستدلّ الحنفية على جواز هذه البراءة المطلقة بالتصوّر التي دلت على جواز الصلح عن الحقوق المجهولة؛ قال ابن الهمام رحمته الله:

«ويدلّ على ما قلنا، حديث عليّ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم ليصلح بين بني خزيمة^(٣)، وذلك أنه صلى الله عليه وسلم بعث أولاً خالد بن الوليد، فقتل منهم قتلى بعدما اعتصموا بالسجود، فدفع صلى الله عليه وسلم إلى عليّ مالا، فوداهم حتى

(١) تكملة المجموع: ٣٥٥/١٢.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٣٩/٦.

(٣) كذا في المطبوع من فتح القدير. والصحيح «جذيمة» كما جاء في سيرة ابن هشام: ٤٢٨/٢ وما بعدها، ودلائل النبوة، للبيهقي: ١١٣/٥ وما بعدها، وتاريخ الطبري رحمهم الله تعالى: ٦٦/٣ وما بعدها.

ميلغة^(١) الكلب، وبقي في يده مال، فقال: هذا لكم ممّا لا تعلمون ولا يعلمه ﷺ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فسُتر به.

وهو دليل جواز الصّح عن الحقوق المجهولة؛ لأنّ ما بقي من المال أعطاه عليّ رضي الله عنه إياهم إزاء حقوق مجهولة لا يعلمونها ولا يعلمها رسول الله ﷺ، فكان صلحاً عن حقوق مجهولة.

وأخرج الإمام أحمد في مسنده: عن أمّ سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلاّن من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته - أو قد قال: لحجّته - من بعض، فإنّي أقضي بينكم على نحو ما أسمع؛ فمن قضيت له من حقّ أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً^(٢) في عنقه يوم القيامة». فبكى الرّجلان، وقال كلّ واحدٍ منهما: حقّي لأخي. فقال رسول الله ﷺ: «أمّا إذا قلتما، فاذهبا، فاقسّما، ثمّ تواخيا الحقّ، ثمّ استتھما^(٣)، ثمّ ليحلل كلّ واحدٍ منكما صاحبه^(٤)».

(١) في التّهایة، لابن الأثير رحمته الله: «هي الإناء الذي يبلغ فيه الكلب، يعني: أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى قيمة الميلغة».

(٢) وهو الحديدة التي تحرك بها النار وتُسعر، كما في التّهایة.

(٣) قال أحمد البنا الساعاتي: «معناه: اقترعا، والاستهام: الاقتراع... والمعنى: ليأخذ كلّ واحد منكما ما تُخرجه القرعة في القسمة، ليمتيز سهم كلّ واحد منكما عن الآخر، وقوله: «ثمّ ليحلل» أي: ليسأل كلّ واحد منكما صاحبه أن يجعله في حلّ من قبيله بإبراء ذمّته» (الفتح الرّبّاني: ١٠٨/١٥).

(٤) أخرجه الإمام أحمد رحمته الله بهذا اللفظ في مسنده، حديث أمّ سلمة رضي الله عنها، حديث (٢٦٧١٧) وليراجع أيضاً: سنن أبي داود، كتاب القضاء رقم (٣٥٨٤)، والدارقطني، كتاب الأقضية، حديث (٤٥٨٠) إلى (٤٥٨٢).

وفيه إجماعٌ عمليٌّ للمسلمين؛ لأنّ من حضره الموتُ في كافة الأعمار استحلّ من مُعامله من غير نكير^(١).

وبما أنّ اشتراط البراءة من العيوب يُحتاج إليها في تجارات اليوم، فإنّ المجلسَ الشرعيَّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، أخذ بمذهب الحنفيّة في هذا الباب^(٢).

٢٨٢ - مقتضى خيار العيب:

ثمّ مقتضى خيار الرّد: أنّ المشتري له أن يرّد المبيع إلى البائع، ويُطالبه برّد الثمن. وهل يجوز له أن يُمسك المبيع ويُطالبه ببعض الثمن ضماناً للنقصان (الأرّش)؟ اختلف فيه الفقهاء؛ فمذهب الحنفيّة والشافعيّة: أنّه لا يحقُّ له أن يُجبر البائع على ذلك، وإنما حقُّه في فسخ البيع واسترداد المبيع، أو إمساكه بدون مطالبة الأرّش؛ وكذلك لا يجوز للبائع أن يُجبر المشتري على إمساك المبيع مع قبول ضمان النقصان^(٣). وعلّله صاحب الهداية بقوله: «لأنّ الأوصاف لا يُقابلها شيءٌ من الثمن في مجرّد العقد، ولأنّه لم يرض بزواله عن ملكه بأقلّ من المسمّى، فيتضرّر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرّد بدون تضرّره».

(١) فتح القدير: ٣٩/٦.

(٢) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجعة للأمر بالشراء، بند: (٩/٤).

(٣) قال في الهداية: «وليس له (أي: للمشتري) أن يُمسكه ويأخذ النقصان». (الهداية مع فتح القدير: ٣/٦). وقال الشيرازي في المهذب: «وإن قال البائع: أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب، لم يُجبر المشتري على قبوله... وإن قال المشتري: أعطني الارش لأمسك المبيع، لم يُجبر البائع على دفع الارش» (المجموع شرح المهذب:

أما إذا رضي المتبايعان على الأرش بطريق الصُّلح، جرت عليه أحكام الصُّلح عند الحنفيّة، قال ابن الهمام رحمته الله: «ولو وجد به عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أو يحطّ ديناراً جاز، ولو دفعه المشتري ليُرَدّ لم يجز، لأنّه ربأ. وزوال العيب يُبطل الصُّلح، فيُرَدّ على البائع ما بذل أو حطّ إذا زال، ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرُدّه، ولو صالحه بعد الشراء من كلّ عيب بدرهم، جاز وإن لم يجد به عيباً، ولو قال: اشتريتُ منك العيوب، لم يجز»^(١).

أما عند الشافعيّة، ففيه وجهان: أحدهما: أنّ المصالحة على الأرش يجوز، والثاني: لا يجوز، وذكر الشيرازي أنّه المذهب، ولكن رجح السبكي رحمته الله جواز ذلك^(٢).

ومذهب الحنابلة: أنّ مقتضى خيار العيب أنّ المشتري مخيّر بين أن يرُدّ المبيع، أو يُمسكه ويُطالب بالأرش، وهو قول إسحاق بن راهويه أيضاً^(٣).

وأما المالكيّة، فإنّ عندهم تفصيلاً في أقسام العيوب، وقسموها على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون العيب يسيراً لا يحطّ من الثمن ليسارته، أو لأنّ المبيع لا ينفك عنه، فإنّه لا يُثبت الخيار؛ ومثله لا يُعدّ عيباً عند غيرهم من الفقهاء أيضاً.

(١) فتح القدير: ٤٠/٦ - ٤١.

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب: ١٦٨/١٢ - ١٦٩.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٤٠/٤.

والثاني: أن يكون العيبُ يسيراً بحيث يحُطُّ من ثمن المبيع ما دون الثلث. وحكمه عندهم يختلف باختلاف نوعيّة المبيع؛ فإن كان المبيعُ من الأصول (والمراد من الأصول في الظاهر، غيرُ المنقولات، مثل: البناء أو الشجر) فليس للمشتري خيارُ الرّد، وإن كان المبيعُ قائماً على حاله، بل يثبتُ به الرجوع بقيمة العيب، وذلك كالصّدع في جدار دارٍ في غير واجهتها، وإن كان المبيعُ عروضاً، فظاهرُ الروايات في المدوّنة وغيرها أنه يوجبُ الرّد، وقيل: إنّ حكمه حكمُ الأصول أيضاً؛ ورجّح ابنُ رشد رحمه الله: أنه لا فرقَ بين الأصول والعروض، فالعيبُ اليسيرُ لا يُثبت خيارَ الرّد في شيء منها، بل يُثبت الأُرش.

والثالث: أن يكون العيبُ كثيراً، بأن ينقُص من قيمة المبيع بقدر الثلث أو ما فوقه، فإنّ قولهم في ذلك مثلُ قول الحنفيّة والشافعيّة، من أنّ حقّ المشتري ينحصر في الرّد أو إمساك المبيع دون مطالبة الأُرش^(١).

٢٨٤ - عَرَضُ الْبَائِعِ عَلَى الْمَشْتَرِي أَنْ يُزِيلَ الْعَيْبَ:

وكثيراً ما يحدث أنّ البائعَ يعرض على المشتري بعد ثبوت خيار العيب له أنه سيُزيل ذلك العيب، وهذا يمكن بطريقتين:

الأول: أن يُبدل المبيعَ بعينٍ جديدةٍ سالمةٍ من العيب، مثل: أن يبيع سيارَةً فيجد المشتري بها عيباً، فيقولُ البائع: أنا آتيك بسيارةٍ أخرى

(١) هذه خلاصة ما في: المقدمات الممهّدة، ١٠٠/٢ - ١٠١، والشرح الصغير مع حاشية

سليمة من العيب بنفس المواصفات. وإنّ هذا العرض من قبل البائع لا يُسقط خيار المشتري، بل يجوز له أن يرفض هذا العرض، وذلك لأنّ السّيّارة الجديدة غير ما اشتراه المشتري، فلا يحقّ للبائع أن يُجبره على قبولها، ولئن قبلها، فإنّه إقالة للبيع السابق، وبيع جديد للسيّارة الأخرى، فيحتاج إلى تراضي الطرفين.

والطريق الثاني: أن يُزيل ذلك العيب إمّا بإصلاحه أو بتغيير بعض أجزائه، ولم أجد في ذلك نصّاً عند الحنفيّة؛ إلّا ما ذكره السرخسي رحمه الله، قال: «وإذا اشترى عبداً عليه دينٌ لم يعلم به، ثمّ علم بذلك، فله أن يرده، لأنّ قيام الدين عليه ممّا يعدّه التّجار عيباً... إلّا أن يقضي عنه البائع دينه، أو يُبرئه الغرماء منه، فبذلك يزول العيب، وزوال العيب قبل الخصومة يُسقط حقّ المشتري في الرّد»^(١)، وهذا يدلّ على أنّ للبائع أن يُزيل العيب قبل الخصومة، فيسقط به خيار الرّد.

أمّا الشافعيّة، فالظاهر من كلامهم أنّ البائع إن التزم إزالة العيب في زمن يسير، فإنّ ذلك يُسقط خيار المشتري، والزمن اليسير عندهم ما لا أجره لمثله. فإن اقتضى إزالة العيب في مدّة لها أجر في عادة التّجار، فلا يسقط به خيار المشتري. قال الشيرازي رحمه الله: «وإن قال البائع: أنا أزيل العيب، مثل: أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضرّ تركها بالأرض، فقال البائع: أنا أقلع ذلك في مدّة لا أجره لمثلها، سقط حقّ المشتري من الرّد، لأنّ ضرر العيب يزول من غير إضرار»، وقال التّوويّ رحمه الله في شرحه: «إنّ الرّافعي وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقفها خلل يسير يُمكن

تداركُه في الحال، أو كانت منسدةً بالوعدة، فقال البائع: أنا أصلحه وأبيعُها، لا خيارَ للمشتري»^(١).

والظاهرُ أنّ مذهبَ الحنابلة مثله، لما ذكروا من أنّ البائعَ إن باع أرضاً كان قد بذر فيها الزرع، ولم يعلم المشتري ذلك، فإنّ له الخيار، وقال ابنُ قدامة رحمته الله: «لأنّه عيبٌ في حقّه، لما يفوتُ عليه من نفع الأرض. فإن قال البائع: أنا أحولّه على وجهٍ لا يضرّ، وفعل، سقط الخيارُ لزوال العيب»^(٢).

وإنّ المالكيّة والحنفيّة، وإن لم أجد منهم نصّاً في مثل هذه المسائل، ولكنّ الظاهرُ أنّ ما ذكره الشافعيّة لا يُخالف قواعدهم أيضاً، غير أنّ الزمنّ اليسير الذي اشترطوه لإزالة العيب ينبغي أن يختلف من عيبٍ إلى عيبٍ آخر، والله سبحانه أعلم.

٣٨٥ - موانع الرّدّ بخيار العيب:

الأصل في خيار العيب إذا ثبت بشروطه، أنّ المشتريَ يحقّ له أن يرُدّ المبيع إلى البائع، ويُطالبه برّد الثمن كلّه، ولكن قد تحدّث في المبيع حالاتٌ يتعدّر بسببها ردُّ المبيع إلى البائع، وتُسمّى «موانع الرّدّ». والأصلُ في حالة حدوث مانعٍ من موانع الرّدّ الآتية، أنّ المشتريَ لا يحقّ له ردُّ المبيع إلى البائع، ولكن يجوز له أن يُطالبه بفرق القيمة بين المعيب وغير المعيب، وهذا الفرقُ يُسمّى في اصطلاح الفقهاء

(١) المجموع شرح المهذب: ١٦٦/١٢. وفي مسألة الحجارة تفصيل ذكره النووي رحمته الله في روضة الطالبين: ٥٣٩/٣ وما بعده، وراجع أيضاً: فتاوى ابن حجر الهيتمي، باب الخيار، ص ٢٤٠.

(٢) الكافي، لابن قدامة: ٧٣/٢.

«أزشاً»، أو «ضمانَ التَّقْصَانِ»، وفيما يلي خلاصة هذه الموانع، وأحكامها على المذاهب المختلفة.

٢٨٦ - هلاك المبيع:

المانعُ الأوَّل: هلاكُ المبيع؛ فإن هلك المبيعُ بيد البائع قبل التسليم، امتنع الردُّ لفوات المحلِّ، وانفسخ العقد، وليس للبائع أن يُطالب المشتريَ بالثمن، ويجب عليه ردُّه إن كان قبضه، لأنَّ الهلاك إنما وقع في حينِ كان المبيعُ فيه في ضمان البائع.

وأما إذا هلك المبيعُ بعد قبض المشتري، فإنَّ له صوراً آتية:

الأولى: أن يقع الهلاك بسببِ سماويٍّ، مثل: أن يموتَ الحيوان المبيع، فإنه مانعٌ للردِّ بداهةً، ولكن يحقُّ للمشتري أن يرجع إلى البائع بالأزش؛ وهذا الأمرُ متفق عليه بين الفقهاء فيما إذا لم يكن هناك تدليس من البائع، ولم يكن العيبُ سبباً للهلاك.

أما إذا هلك المبيعُ بسبب العيب الذي يُثبِت الخيار، ففيه خلاف؛ فقال المالكيَّة: إن كان البائعُ دلَّس ذلك العيبَ على المشتري، (ومثله بأن يكون عبداً أبقاً أو سارقاً، فدلَّس البائع، فهلك بسبب الإباق أو السرقة)، فلا شيء على المشتري ويرجعُ بجميع الثمن^(١).

وأما الحنابلة، فأداروا الحكم على التدليس، فإن كان البائعُ دلَّس على المشتري عيباً، فسواءً هلك المبيعُ بذلك العيب أو بغيره، له أن يطالبه بجميع الثمن^(٢).

(١) الشرح الكبير للزردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي؛ ١٢٨/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة؛ ٢٤٣/٤.

أما الحنفية، فالظاهر من كلامهم أنهم لا يُفرّقون بين أسباب الهلاك، بل يمتنع الردّ ويجب ضمانُ التقصان (الأزس) في جميع صورِ الهلاك بآفةِ سماوية، سواءً وقع الهلاكُ بسبب العيب^(١) أو بسبب غيره، ما دام ذلك السببُ خارجاً عن اختيار العبد^(٢).

الثانية: أن يقع الهلاكُ باستعمال المشتري المبيع، مثل: أن يكون طعاماً فإكله، فلو أكله مع علمه بالعيب، فإنه رضاً بالمعيب، وهو يُسقط الخيار كما تقدّم، أمّا إذا لم يعلم بالعيب عند الأكل، وعلم بالعيب بعده، أو كان ثوباً فتخرّق باستعماله، ثمّ علم بالعيب بعد تخرّقه، ففيه خلافٌ بين الفقهاء؛ فقال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه: ليس للمشتري أن يطالب البائع بشيء، لأنّه أتلفه بفعلٍ مضمونٍ منه لو وُجد في غير ملكه^(٣)، غير أنّه سقط الضمانُ عنه لملكه، فاستفاد البراءة من الضمان، فكان كالمستفيد به عوضاً.

(١) وهناك صورةٌ من الهلاك بسبب العيب ذهب فيها الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أنّه يرجع فيها المشتري بجميع الثمن، وهي: ما إذا اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به، فقطع عند المشتري، أو قتل عنده بسبب وُجد في يد البائع، مثل: قتل عمد أو ردة، فللمشتري أن يرده ويأخذ جميع الثمن. وذلك لأنّ الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه اعتبر القطع أو القتل في حكم الاستحقاق، فكما أنّ المبيع إن استحق، فإنّ المشتري يرده ويأخذ جميع الثمن، فكذلك في القطع والقتل. وخالفه صاحبه، واعتراه عيباً، فجريا على أصلهم في العيب من أنّ الهلاك بغير فعل المشتري يمنع الردّ ويوجب ضمان التقصان. (هذه خلاصة ما في الهداية وفتح القدير: ٣٤/٦ - ٣٥). فظهر أنّ استحقاق المشتري جميع الثمن في صورة القتل بسبب جنائته، ليس لأنّ الإمام أبا حنيفة يوجب جميع الثمن إن وقع الهلاك بسبب العيب، بل لأنّه يُدخله في حكم الاستحقاق.

(٢) جاء في الهداية: «من اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثمّ اطلع على عيب، رجع بنقصانه». (الهداية مع فتح القدير: ١٤/٦). والإعتاق وإن كان بفعل المشتري، فإن الحنفية اعتبروه في حكم الهلاك، لأنه إنهاء للملك. راجع لتفصيله: الهداية وشروحها.

(٣) يعني: لو لم يكن الطعام في ملكه، وأكله، لضمن قيمته.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى: إنه يرجع إلى البائع بالأرث (ضمان التقصان)^(١)، لأنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه، ويُعتاد فعله فيه، فلم يوجد منه الإلتلاف ولا الرضا، فيستحق ضمان التقصان. وذكر ابن الهمام عن الخلاصة أن الفتوى على قول الصاحبين، وبه أخذ الطحاوي^(٢).

الثالثة: أن يستهلكه المشتري بغير استعماله العادي، مثل: أن يكون إناءً فيكسره، فإنه مانع للرد، ولا يحق للمشتري أن يطالب بالتقصان عند الحنفية^(٣)، لأن مانع الرد إنما وجد بتعدّد منه، وبهذا التعدي فوت على البائع حق استرداد المبيع، فلا يستحق منه الأرث. ولكن الظاهر أنه يستحق الأرث عند الحنابلة، وذلك لما قال ابن قدامة رحمته الله في تعليل المسألة السابقة: «ولنا أنه ما استدرك ظلامته، ولا رضي بالعيب، فلم يسقط حقه من الأرث، كما لو تلف بفعل الله تعالى»^(٤)، ويبدو أن هذا أوفق بالعدل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٨٧ - العيب الحادث عند المشتري:

إن حدث في المبيع المعيب عيبٌ جديدٌ عند المشتري بغير فعل من البائع، ففيه مذهبان:

(١) فتح القدير: ١٦/٦، والمغني، لابن قدامة: ٢٤٩/٤، وهو الظاهر من مذهب المالكية، وراجع: الدسوقي: ١٢٤/٣.

(٢) فتح القدير: ١٦/٦.

(٣) قال ابن عابدين نقلًا عن البحر: «فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً إلا في الأكل عندهما» (رد المحتار: ٤٤٤/١٤ فقرة ٢٣٠٤٨).

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٤٩/٤.

المذهب الأول: أنه مانع للرد:

فلا يحقّ للمشتري أن يرُدّه، ولكن من حقّه أن يطالبَ البائعَ بأرْش العيب القديم، وهو مذهبُ الحنفيّة، قال صاحبُ الهداية: «لأنّ في الرّدّ إضراراً بالبائع، لأنّه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيباً فامتنع، ولا بدّ من دفع الضّررِ عنه، فتعيّن الرّجوعُ بالتقصان، إلّا أن يرضى البائعُ أن يأخذه بعيبه»^(١). وهو مذهب أحمد في رواية، وزوي ذلك عن ابن سيرين والزّهريّ والشّعبيّ رحمهم الله تعالى^(٢).

٢٨٨ - والمذهب الثاني أنّ المشتري له الخيار:

إمّا أن يُمسك المبيعَ ويُطالبَ البائعَ بالأرْش، وإمّا أن يرُدّ المبيعَ ويرُدّ معه أرْش العيب الجديد الحادثِ عنده. وهو مذهبُ المالكيّة^(٣)؛ وهو الرّاجحُ من مذهب الحنابلة^(٤)؛ وقال الشافعيّة مثل ذلك، إلّا أنّهم قالوا: يُختارُ أحدُ الأمرين بتراضي الطرفين. فإن لم يتفقا، فالأصحُّ إجابة مَنْ طلبَ الإمساك، يعني: مَنْ طلبَ أن يُمسك المشتري المبيعَ ويُطالبَ البائعَ بالأرْش، سواءً أكان طالبُ الإمساك هو البائع أم المشتري، لأنّ فيه تقريراً للعقد^(٥).

واتفق الجميعُ على أنّه إن رضي البائعُ بقبول المبيع معيباً، وردّ جميع الثمن، فله ذلك.

(١) فتح القدير: ١١/٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤١/٤.

(٣) الشرح الكبير، للدردير مع الدسوقي: ١٢٦/٣.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٤١/٤.

(٥) مغني المحتاج: ٧٧/٢ - ٧٨.

٢٨٩ - الزيادة في المبيع عند المشتري:

إن حدثت في المبيع زيادة بعد البيع، واطّلع على عيب كان فيه عند العقد، ففيه صورٌ آتية:

الأولى: أن تكون الزيادة متصلةً بالمبيع، متولدةً منه: مثل الزيادة في سِمَن الحيوان، أو ثمر الشجرة قبل التأبير؛ فإن حدثت الزيادة قبل أن يقبض المشتري المبيع، فلا خلاف في أنّ مثل هذه الزيادة لا تمنع الردّ، بل يجوز للمشتري أن يرّد المبيع مع هذه الزيادة بخيار العيب، وليس له أن يطالب عوضاً على هذه الزيادة؛ أمّا إذا حدثت الزيادة بعد قبض المشتري، فلا تمنع الردّ أيضاً، ولكن إن أراد المشتري أن يمسكه ويُطالبَ البائعَ بأرْش نقصان العيب، فله ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوزُ للبائع أن يأبى، وقال محمد بن زياد: لا يجوزُ للمشتري أن يُجبرَ البائعَ على الأرْش إن أبى البائع ذلك، بشرط أن يسترّد المبيع ويرّد جميع الثمن^(١)؛ وهو قولُ الشافعيّ رحمتهما ^(٢).

وفي مذهب المالكيّة قولان: أحدهما مثل قول الشيخين، وآخرٌ مثل قول محمد والشافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً^(٣).

(١) راجع: بدائع الصنائع: ٥٦٠/٤ لما قبل القبض، و٥٦٢ لما بعده. وقد وقع هناك تسامح في الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٤٠/٢٠ حيث عُثم الحكم فيما قبل القبض وفيما بعده، وكذلك ذكر في حاشيته: أن عبارة ابن الهمام موهمة لعكس الحكم في الزيادة المتصلة المتولدة، مع أنّ تلك العبارة تتعلق بالمنفصلة المتولدة، وليس بالمتصلة المتولدة، فليتنبه.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب: ١٩٦/١٢ حيث ذكر في حكم الزيادة المتصلة الرد فقط، وقارنه بعبارة المهذب: ١٦٧/١٢ حيث ذكر أنّه لا يحقّ للبائع أو المشتري أن يجبر الآخر على الإمساك والأرْش.

(٣) المقدمات الممهّدات، لابن رشد، ١٠٣/٢.

أما الحنابلة، فمذهبهم أنّ الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الردّ، سواءً حدثت الزيادة قبل قبض المشتري، أم بعده^(١)؛ ولكن ذكرنا فيما قبل عن ابن قدامة رحمته الله أنّ في جميع ما فيه خيار العيب للمشتري، يحقّ له أن يُمسك المبيع ويُطالب البائع بالأرض. وذكر: أنّه قول إسحاق أيضاً^(٢)؛ ومقتضى ذلك: أنّه يجوز له أن يُطالب البائع بأرث التقصان ويُمسك المبيع.

الثانية: أن تكون الزيادة الحادثة بعد قبض المشتري منفصلة عن المبيع، غير متولدة منه: كما إذا اشترى سيّارة، وآجرها فكسب أجره، واطّلع على العيب بعد ذلك؛ ولا خلاف في هذه الصّورة، أنّ هذا الكسب لا يمنع الردّ، وأنّ المشتري يُردّ السيّارة، ويُمسك ما كسب من مال، وهذا الكسب حلال طيب له، لأنّه حصل له والسيّارة في ضمانه؛ وهذا الأصل مبنيّ على ما رواه أبو داود: عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنّ رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثمّ وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان»^(٣).

ومعنى هذا الحديث: أنّ العبد حين كسب المال، كان في ضمان المشتري، بحيث إن هلك هلك من ماله، فيستحقّ كسبه بسبب هذا الضمان.

(١) قال ابن قدامة: «فإنّه يرده بنمانها، لأنّه يتبع في العقود والفسوخ» (٢٣٩/٤).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٠/٤.

(٣) سنن أبي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً، حديث (٣٥١٠)، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرک (١٨/٢) ولفظه: «الغلة بالضمان»، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأقرّه الذهبيّ في التلخيص بقوله: «صحيح».

وهذا الحكمُ مجمعٌ عليه بين الفقهاء بسبب هذا الحديث إن حدثت الزيادةُ بعد قبض المشتري للمبيع^(١).

فأما إذا اشترى سيّارةً مثلاً، ولم يقبضها، وبقيت عند البائع، وأجرها البائع، وحصل على أجره، ثم سلّم السيّارة إلى المشتري، فوجد بها عيباً، ففيه خلافٌ بين فقهاء الحنفيّة. فالحكمُ على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه: أن كسب السيّارة يكون مملوكاً للمشتري بغير مقابل، لأنّ الكسب حصل بعد البيع وانتقال ملكه إلى المشتري، ولكن لا يطيب له هذا الكسب^(٢)، لأنّه حصل والسيّارة لم تكن في ضمانه لعدم القبض، فهو ربحٌ ما لم يضمن، وهذا الحكم مبنيٌّ على العلة التي نصّ عليها رسول الله صلى الله عليه وآله في الحديث المذكور، وهي: «الخراج بالضمان»، فظهر أنّه لا يحلّ الخراج (أي: الكسب) إذا لم يكن هناك ضمان.

أما على أصل أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، فالكسبُ للبائع بعد الرّد، لكنّه لا يطيب له، لأنّه حصل عليه حين لم تكن السيّارة في ملكه؛ هذا إذا اختار المشتري الرّد بالعيب، أمّا إذا اختار إمضاء البيع، فالزيادة لا تطيب للمشتري بلا خلاف، لأنّه ربحٌ ما لم يضمن^(٣).

(١) قال ابن قدامة: «وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم».

(المعني: ٢٣٩/٤). وقال السبكي: «ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً

لا خلاف في ذلك للحديث». (تكملة المجموع، ٢٠٠/١٢).

(٢) ومعناه: أنه لا يجوز له أن ينتفع بهذا الكسب، بل يتصدّق به.

(٣) بدائع الصنائع، ٥٦١/٤.

أما عند الشافعية والحنابلة، فالزيادة المنفصلة للمشتري مطلقاً، سواءً أحدثت بعد القبض أم قبله، وسواءً رُدَّ المبيع بعد القبض أم قبله، ولم يذكروا أنها لا تطيب للمشتري إن حدثت في يد البائع^(١).

وذكر ابنُ قدامة عن الإمام مالك رحمهما الله تعالى أنه يُفترق بين الثمرة والولد، فالثمره عنده للمشتري، والولد للبائع، فيردّ مع المبيع^(٢).

الثالثة: أن تكون الزيادة الحادثة عند المشتري متصلةً بالمبيع، غير متولدة منه: مثل: ما إذا اشترى ثوباً فخاطه، أو صبغه، أو أرضاً فبنى فيها أو غرس، ثم اطلع على عيب في المبيع، وإن هذه الزيادة مانعة من الرد، لأنه لا سبيل إلى رد الأصل بدون الزيادة، لأنها لا تنفك عنه، وكذلك لا سبيل إلى رد الأصل مع الزيادة، لأنها ليست مبيعةً، ولا تابعةً للمبيع، كما أن الزيادة المتولدة تابعةً للمبيع، فيمتنع الرد، وليس للمشتري في هذه الصورة إلا أن يطالب البائع بالأرض، حتى لو رضي المشتري بأن يرد إليه المبيع بالزيادة ويتطوع بها، وقبله البائع، لا يجوز ذلك، لأنه يستلزم أن تكون الزيادة للبائع بدون عوض، والفضل الخالي عن العوض مستحقاً في العقد يستلزم الربا أو شبهته، والشبهة في باب الربا ملحقٌ بالحقيقة، فلا يجوز^(٣). فامتناع الرد هنا بحكم الشرع، وامتناع الرد بهذه الزيادة بغير عوض مما اتفقت عليه المذاهب الأربعة.

ولكن زاد المالكية والشافعية أنه إن أمكن إزالة الزيادة بدون تعيب المبيع، فللمشتري أن يُزيل الزيادة، ويردّ المبيع بخيار العيب

(١) مغني المحتاج، كتاب البيع: ٨٢/٢، والمغني، لابن قدامة: ٢٣٩/٤.

(٢) المغني: ٢٣٩/٤.

(٣) فتح القدير: ١٣/٦.

بدون الزيادة، (ولعلّ هذا القدر لا يُخالف المذاهب الأخرى أيضاً). وإن تعذر ذلك، رجّع المشتري بالأرّش، إلّا أن يرضى البائع بأن يدفع إلى المشتري قيمة الزيادة مع أصل الثمن، ويستردّ المبيع^(١)؛ فإن لم يرضَ البائع بذلك، فعند المشتري خياران: الأوّل: أن يُطالبه بالأرّش، والثاني: أن يرُدّ المبيع ويبقى شريكاً له في الزيادة، وشرحه الدردير رحمته الله: بأنّ الزيادة لو زادت في قيمة المبيع المعيب بقدر الخمس مثلاً، فإنّ المبيع يكون مشتركاً بينهما أخماساً، فتكون أربعة أخماس للبائع، وخمسة للمشتري^(٢).

ولكنّ المالكيّة يجعلون الخيارَ بين الأمرين للمشتري، بمعنى: أنّه يحقّ للمشتري أن يُجبرَ البائع على الرّدّ مع كونه شريكاً له بقدر الزيادة حسبما قلنا. ويقول الشافعيّة: لا يحقّ للمشتري أن يُجبرَ البائع على الرّدّ مع كونه شريكاً له، بل إنّما يجوز ذلك برضا البائع^(٣)، وذلك لأنّ إشراكه في المبيع عقدٌ معاوضة، فلا يجوز إلّا بتراضي الطرفين.

وأجاب عنه القرافي رحمته الله بقوله: «لا بدّ من أحد الضّارين: إمّا إلزام المشتري معيباً لم يدخل عليه، أو إلزام البائع معاوضةً لم يرضها، وهو أولى أن يُحمّل عليه، لتقدّم حقّ المشتري بالعقد»^(٤).

أمّا الحنابلة، فالراجح عندهم أنّه لا حقّ للمشتري إلّا في الأرّش، ولا يُجبرَ البائع على دفع قيمة الزيادة (أو إشراك المشتري في المبيع

(١) صرح به الدسوقي رحمته الله: ١٢٧/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ١٢٧/٣.

(٣) المجموع شرح المهذب: ١٩٧/١٢.

(٤) الذخيرة، للقرافي: ٩٠/٥.

بقدر الزيادة)، لأنه عقد معاوضة فلا يجوز إلا بالتراضي، وذكر ابن قدامة رحمته الله أن مذهب الحنفية مثل مذهبهم^(١)، ولكن ذكر القرافي رحمته الله أن مذهب أبي حنيفة مثل مذهب المالكية^(٢)؛ ولم أجد بعد تصريحاً من الحنفية في هذه المسألة، غير أن اقتصارهم في الزيادة المتصلة غير المتولدة على أخذ الأرش، يدل على أنه ليس للمشتري خياراً آخر إلا بالتراضي، مثل مذهب الشافعية والحنابلة، وهو الذي يبدو راجحاً من حيث الدليل، فإن الإشراك فيه صعوبة ظاهرة من الناحية العملية، فإنه يحتاج إلى تقويم المبيع بدون زيادة، وتقويمه بعد الزيادة، ثم تعيين نسبة الفرق بينهما، ثم الإشراك بقدره؛ والإشراك قد لا يكون في مصلحة أحد الطرفين، فإنه يحتاج إما إلى قسمة أو إلى مهاية، أو شراء أحد حصّة الآخر، ولا يسهل ذلك في جميع المبيعات، فلا ينبغي أن يُجبر أحد الفريقين على ذلك، والله سبحانه أعلم.

الرابعة: أن تكون الزيادة منفصلة عن المبيع، متولدة منه: مثل: أن تكون شاة فدرت لبناً، أو ولدت ولداً، أو تكون شجرة فأثمرت، وفيه خلاف بين الفقهاء. فقال الحنفية: إنها إن حدثت قبل أن يقبض المشتري المبيع، فإنها غير مانعة من الردّ، فيجوز للمشتري أن يفسخ البيع، ويستردّ جميع الثمن، والزيادة للبائع، لأنها حدثت حين كان المبيع في ضمانه.

وأما إذا حدثت الزيادة في قبض المشتري، فإنها مانعة للردّ، ويرجع على البائع بالأرش؛ وذلك لأن الزيادة المتولدة مبيعة تبعاً للأصل، فإن

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٥٣/٤.

(٢) قال رحمته الله: «و وافقناح» (الذخيرة: ٩٠/٥).

ردّ المشتري الأصل بدون الزيادة، فإنه يبقى في يده جزء من المبيع التابع بدون ثمن، وهو فضلٌ خالٍ عن العوض، (بخلاف الزيادة المنفصلة غير المتولدة، فإنها ليست تابعة للأصل، لكونها حدثت بسببٍ آخر غير تابع للبيع، كغلة المبيع)، وإن ردها مع الزيادة، فإنه يستلزم أن يربح البائع ما لم يضمن، لأنّ الزيادة إنّما تولدت حين كان المبيع في ضمان المشتري، وليس في ضمان البائع، وربح ما لم يضمن ممنوعٌ بنصّ الحديث؛ فلما تعذّر الردّ في كلتا الحالتين، تعيّن الرجوع بالأرض^(١).

وقال الشافعيّة والحنابلة: إنّ هذه الزيادة لا تمنع الردّ، بل يردّ المشتري المبيع بدون الزيادة، وقاسوها على الزيادة غير المتولدة، حيث تكون للمشتري، لحدوثها في ضمانه. والفرق عند الحنفيّة ما بيّنا من أنّ المتولدة مبيعةٌ تبعاً للأصل، وغير المتولدة ليست تابعة، فلما كانت جزءاً من المبيع تبعاً، واستردّ المشتري جميع الثمن، فتبقى الزيادة بدون عوض.

ووافق المالكيّة الشافعيّة والحنابلة في الزيادات من غير جنس المبيع، مثل: اللبن الذي حُلب، والصوف الذي جُرّ من الدابة المبيعة، أو الثمرة التي قطعت، حيث يُمسكها المشتري إن ردّ المبيع بالعيب، أمّا الزيادات التي تولدت من جنس المبيع، مثل: ولد الأمة، أو الدابة؛ فقالوا: إن ولدت الدابة المبيعة عند المشتري، فأراد أن يردّها بالعيب، وجب عليه أن يردّ الدابة مع ولدها^(٢).

(١) هذا ملخص ما في: البدائع: ٥٦١/٤ - ٥٦٣.

(٢) المقدمات الممهّدات: ١٠٣/٢، والمدونة الكبرى، كتاب التفليس: ٨٥/٤.

٢٩٠ - إخراج المشتري المبيع عن ملكه:

إذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه بعقدٍ من عقود التملك، كالبيع والهبة (مع التسليم) أو الصلح، فإن أخرجه عن ملكه عالماً بالعيب، فلا يستحق الرد بالإجماع؛ وإن امتناع الرد بعد إخراج المشتري المبيع عن ملكه متفق عليه بين الفقهاء، ولكن هناك خلافٌ في استحقاق الأرش.

والظاهر من مذهب الحنفية: أنه إن أخرج المبيع عالماً بالعيب، فلا حق له في الأرش، لأن الإقدام على بيعه رضاً بالعيب، وإن لم يكن عالماً بالعيب عند بيعه، فله المطالبة بالأرش؛ قال السرخسي رحمته في صورة لامتناع الرد: «إلا أنه قبل العلم بالعيب لم يصز هو راضياً بالعيب، فيرجع بالتقصان، وبعد العلم بالعيب يصير هو بالإقدام على هذا الفعل راضياً بالعيب، ولا يرجع بالتقصان»^(١)، ولا فرق عند الحنفية بين البيع، وبين تصرفٍ آخرٍ مُخرجٍ عن الملك^(٢).

ولكن هذا الحكم فيما إذا باع المبيع إلى ثالث، غير عالم بالعيب، وبدون أن يتصرف فيه بما يُغيره. أما إذا أحدث في المبيع ما غيره، مثل: ما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم باعه إلى ثالث، ووجد به عيباً، فلا حق له في الأرش؛ قال الباهرتي رحمته:

«فإن باعه المشتري، يعني: بعد القطع (أي: قطع الثوب) ثم علم بالعيب، لم يرجع بشيء، لأنه جاز أن يقول البائع: كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرد ممتنعاً برضا البائع، فإن المشتري يصير بالبيع حابساً

(١) المبسوط، باب العيوب في البيوع: ٩٩/١٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٥٦/٤.

المبيع، ولا رجوع بالتقصان إذ ذاك، لإمكان ردّ المبيع وأخذ الثمن لولا البيع»^(١).

والزّاجح في مذهب الحنابلة: أنه يستحقّ الأُرش، وإن أخرجته عن ملكه عالماً بالعيب، لأنّ الأُرش عوضُ الجزء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيما سواه، كما لو باعه عشرة أقفزة، فأقبضه تسعة، فتصرّف فيها^(٢).

ومذهب الشّافعيّة في الراجح: أنّ المشتري لا حقّ له في الأُرش بعد البيع، سواءً كان عالماً بالعيب أو غير عالم به، إلّا في ما زال فيه ملكُ المشتري بغير عوض، مثل: الهبة، أو بعقدٍ امتنع عودُه إليه، مثل: الوقف، فله أن يرجع على بائعه بالأُرش عند طوائف من المحقّقين^(٣).

وفرق المالكيّة بين الهبة والبيع، ففي صورة الهبة والصدقة يستحقّ الأُرش. وفي صورة البيع، إن باعه بنفس الثمن الذي اشتراه به من البائع الأوّل، أو بأكثر، فلا رجوع له بالأُرش، وإن باعه بأقلّ منه، ولم تكن القلّة لحال السّوق، بل بسبب العيب الذي ظنّ خطأً أنه عيبٌ جديدٌ حدّث في ملكه، فله الرجوع بالأُرش تجاه البائع الأوّل^(٤).

ثمّ إن ردّ المشتري الثّاني المبيع إلى المشتري الأوّل بسبب العيب قبل القبض، يحقّ للمشتري الأوّل أن يرده إلى بائعه بالإجماع؛ أمّا إن

(١) العناية مع فتح القدير: ١٢/٦. وما ذكر ابن قدامة عن الحنفية أنه لا يستحقّ الأُرش بعد البيع (المغني: ٢٤٧/٤)؛ فالظاهر أنه محمولٌ على هذه الصّورة، وإن كان ابن قدامة صرح فيه بأنه لا يستحقّ الأُرش عند الحنفية، سواءً كان عالماً بالعيب أو غير عالم به.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٧/٤، ٢٥٠.

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب، ٢٩٢/١٢، ٢٩٥، وتحفة المحتاج: ٣٦٣/٤.

(٤) الدسوقي: ١٢٤/٣ - ١٢٥.

ردّه المشتري الثاني بعد القبض، فمذهب الحنفية أنه إن رُدَّ بقضاء القاضي، يعود إليه الخيارُ تجاهَ البائع الأول، فيجوز له أن يرُدّه إليه بخيار العيب، أما إذا قبل الردّ من المشتري الثاني بغير قضاء القاضي، فلا يعود إليه الخيارُ تجاهَ البائع الأول، لأنه بيعٌ جديدٌ في حقّ ثالث، وإن كان فسخاً في حقّهما؛ والبائع الأولُ ثالثٌ بالنسبة إلى ما وقع بين المشتري الأول والثاني من الفسخ^(١). وأما الشافعية والمالكية والحنابلة، فكلّهم متفقون على أنّ له الردّ إلى البائع الأول، سواءً رُدَّ إليه من المشتري الثاني بقضاء القاضي أو بغيره^(٢).

٣٩١ - مؤنة النقل في الردّ بخيار العيب:

وإن أراد المشتري أن يرُدّ المبيعَ بخيار العيب، فمؤنة النقل إلى موضع العقد على المشتري؛ قال ابنُ عابدين رحمتهما ناقلًا عن البحر وجامع الفصولين: «ومؤونة ردّ المبيع بعيب، أو بخيار شرط، أو رؤية، على المشتري، ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضع، فله ردّه بعيب أو رؤية لو ردّه إلى موضع العقد، وإلا فلا»^(٣)، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً^(٤).

وفترّق المالكية في هذا بين البائع المدّلس وغير المدّلس؛ فإن كان مدّلساً للعيب، فمؤنة النقل عليه عند ردّ المبيع، حتّى لو نقل المشتري

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٩/٦ - ٢٢.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٦/٤، والمجموع شرح المهذب: ٢٩٧/١٢، والذسوقي: ١٢٤/٣.

(٣) ردّ المحتار، باب خيار الرؤية: ٣٤٧/١٤.

(٤) المجموع: ١٥٩/١٢. وفيه: أنّ هذا الحكم يعمّ خيار الشرط والإفلاس أيضاً. وراجع: شرح منتهى الإرادات في حكم الردّ بالعيب: ١٧٦/٢.

المبيع إلى محل آخر في البلد نفسه بأجرة، ثم اطلع على العيب واختار الرّد، وجب على البائع المدّلس أجره ذلك النقل أيضاً، ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بتلك الأجرة، أمّا إذا سافر به المشتري إلى بلد آخر، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بأجرة النقل إلى ذلك البلد، وعليه مؤنة الرّد إلى موضع العقد أيضاً، إلّا إذا كان البائع عالماً بأنّ المشتري ينقله إلى بلده، فحينئذٍ أجره النقل عليه جائياً وراجعاً.

أمّا إذا كان البائع غير مدّلس، ونقل المشتري المبيع إلى محل قريب، ثمّ أراد الرّد بعيب، فمؤنة الرّد على المشتري، وإن نقله إلى محل بعيد، سقط خيار الرّد، وتعيّن الأرش، حسبما ذكره الدردير، ولكن ذكر الدسوقي عن ابن يونس وابن رشد: أنّه لا فرق بين القرب والبعده، ويُخيّر المشتري في الحالتين بين أن يردّ المبيع إلى محلّ العقد ويتحمّل مؤنته، وبين أن يُمسك المبيع ويُطالب بالأرش^(١).

والذي يظهر أنّ التفصيل الذي ذكره المالكيّة أوفق بمصالح التجارة بين البلدين أو التجارة الدوليّة، فإنّ نفقات الشّحن بين البلدين نفقات باهظة لو حُمّلت على المشتري المغرور، فإنّ فيه إضراراً به، حيث يتحمّل هذه النفقات بدون عائد؛ ومقتضى العدل أن يتحمّلها البائع المدّلس، لأنّه غرّ المشتري، بخلاف ما إذا كان البائع غير مدّلس، فإنّه ليس هناك تقصير منه، فتخيّر المشتري بين مطالبة الأرش وبين رده على نفقته فيه رعاية للجانبين، والله تعالى أعلم.

أمّا في القانون الإنكليزيّ، إن رفض المشتري قبول المبيع فيما يحقّ له ذلك، فليس عليه مؤنة رده إلى البائع؛ تقول المادة (٤٣) من

(١) هذه خلاصة ما في شرح الدردير وحاشيته للدسوقي: ١٢٩/٣.

قانون بيع المال: إنَّ المشتري في هذه الحالة ليس مُلْزَمًا برَدِّ البضاعة المبيعة إلى البائع، وإنَّما يكفيه أن يُشعر البائع بأنَّه لم يقبل البضاعة، وذكر شراح القانون أنَّ البضاعة بعد ذلك على ضمان البائع، ولو عرض المشتري على البائع أن يستردَّ البضاعة، فلم يفعل البائع، فإنَّه يحقُّ للمشتري أن يطالبه بأجرة حفظها^(١).

٢٩٢ - حكم وجود العيب في بعض المبيع:

وإن وجد المشتري عيباً في بعض المبيع، ووجد الآخر سالماً، فإنَّ حكمه يختلف باختلاف المبيعات، والمبيعات في هذا الحكم على قسمين:

الأول: أن تكون المبيعات بمنزلة شيء واحد لتوقف الانتفاع بأحدها على الآخر، مثل: الخفين، والتعلين، ومصراعي الباب، أو المكيلات والموزونات في وعاء واحد، أو في صُبرة واحدة، ووجد المشتري ببعضها عيباً، فحكمه أنَّه بالخيار، إمَّا أن يقبلهما جميعاً، أو يردهما جميعاً، ولا يجوز له أن يُمسك السَّالم ويردَّ المعيب، لأنَّ الانتفاع بأحدهما لا يُمكن فيما وُضع له بدون الآخر، أو لأنَّ فيه تفريق الصَّفقة على البائع فيما هو في حكم شيء واحد، ففي ردِّ بعضها إضراراً بالبائع، إلا أن يرضى البائع برَدِّ المعيب بحصَّته من الثَّمن.

والقسم الثاني: المبيعات التي هي بمنزلة أشياء متعددة، مثل: ثوبين، أو شاتين، أو صُبرتين من الحنطة أو المكيلات أو الموزونات الأخرى، أو المعدودات المتقاربة في وعاءين، ووجد المشتري بأحدهما

عبياً، فحكمه عند الحنفية والمالكية: أنه يحق للمشتري أن يرد المعيب خاصةً بحصته من الثمن، وليس له رد الكلّ إلا بالتراضي^(١)؛ وهو رواية في مذهب الحنابلة، وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى: ليس له أن يرد المعيب فقط، بل يرد الكلّ، أو يمسك الكلّ، كما في القسم الأول؛ وهو رواية أخرى في مذهب الحنابلة^(٢).

وقد ذكرنا فيما قبل أنّ القوانين الإنكليزية ليس فيها تصوّر خيار العيب مثل ما هو متصوّر في الفقه الإسلامي، ولكن يوجد فيها ما يُقارب خيار فوات الوصف؛ فإن وُجد بعض المبيع بخلاف الوصف المتفق عليه في العقد، فإن المادة (٣/٣٧) من قانون بيع المال تُعطي خيارين للمشتري، فيحق له أن يرد الكلّ، أو يرد ما وجده خلاف الوصف، ويُسك الباقي بحصته من الثمن؛ ولم يُفرّق القانون بين القسمين المذكورين أعلاه، كما فرّق بينهما الفقه الإسلامي، غير أنه جعل هذا الحكم خاضعاً للأعراف التجارية أو شروط التعاقد فيما بين المتعاقدين.

٢٩٢ - جريان الإرث في خيار العيب:

ثم إن مات المشتري وله خيار العيب، فإن خياره ينتقل إلى وارثه باتفاق الأئمة الأربعة^(٣)، بخلاف خيار الشرط، فإن في توريثه خلافاً، كما سيأتي في خيار الشرط إن شاء الله تعالى.

(١) هذا ملخص ما في: بدائع الصنائع: ٥٦٤/٤ - ٥٦٦، ومواهب الجليل، للحطاب: ٤٥٩/٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٨/٤.

(٣) المبسوط، للسرخسي، باب الخيار في البيع: ٤٣/١٣، والمجموع شرح المهذب: ١٩٣/١٢، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٦١/٢، وبداية المجتهد: ٢١١/٢. ولا فرق عند الشافعية والمالكية بين خيار الشرط وخيار العيب، فالإرث يجري عندهم فيهما، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بيان خيار الشرط.

وصرح السبكي رحمته الله في تكملة شرح المهذب: أن خيار العيب ينتقل إلى الوارث، سواء أ مات المشتري مطلقاً على العيب، أم اطلع عليه وارثه بعد موته، فإن اختار أحد الورثة أن يرّد نصيبه لم يجز، لأنه تبعيض صفقة في الرّد، فلم يجز من غير رضا البائع، كما إذا أراد المشتري أن يرّد بعض المبيع^(١).

٢٩٤ - اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب:

إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشتري العيب من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنة على المشتري، واليمين على البائع^(٢)؛ وهذا مذهب الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة^(٣)، وهو مذهب الحنابلة في رواية، والرواية الثانية عندهم: أن اليمين على المشتري^(٤). وهذا هو الأصل في المذاهب الأربعة، غير أنّ في كلّ واحد من المذاهب تفاصيل جزئية لتطبيق هذا الأصل تُراجع عند الحاجة، والله سبحانه أعلم.

* * *

٢٩٥ - خيار فوات الوصف

ويقال لهذا الخيار: «خيار الخلف» أيضاً، ومعناه: أنه إن كان المشتري اشترط في المبيع وصفاً، فوجد ذلك الوصف فائتاً، فإن له الخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه.

(١) المجموع شرح المهذب: ١٩٣/١٢ - ١٩٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٢٣/٦.

(٣) الدسوقي: ١٣٦/٣ - ١٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٥١/٤.

والفرق بين خيار العيب وخيار فوات الوصف من جهتين:

الأولى: أن خيار العيب إنما يحصل للمشتري بحكم الشرع، ولا يلزم المشتري أن يشترطه في العقد، بل يحصل له بالعقد تلقائياً، بخلاف خيار فوات الوصف، فإنه إنما يحصل للمشتري إذا اشترط ذلك الوصف في المبيع، مثل: أن يشترط في الشاة كونها حلوباً، فإن وجد أنها غير حلوب، حصل له الخيار.

والجهة الثانية: أن خيار العيب إنما يحصل للمشتري إذا تبين له عيبٌ يُعتبر عيباً في المبيع، حسب ما ذكرناه في تعريف العيب المعتبر. أما خيار فوات الوصف، فإنما يحصل بفوات وصفٍ مرغوبٍ فيه ومشروطٍ في العقد، ولو لم يكن ذلك الفوات يُعتبر عيباً في عرف التجار، مثل: كون الدابة المباعة ذكراً أو أنثى، أو كون الشاة حلوباً.

وإن الأئمة الأربعة متفقون على ثبوت أصل هذا الخيار، وإن كان هناك خلافٌ في بعض تطبيقاته. وذكر الفقهاء لثبوت هذا الخيار الشروط الآتية:

١ - أن يكون الوصف المرغوب فيه مشروطاً في العقد: وهذا شرطٌ اتفق عليه الفقهاء؛ فإن اشترط الوصف في البيع صراحةً، ثبت الخيار قطعاً، والظاهر أنه لو لم يُشترط في العقد صراحةً، ولكن كان مشروطاً فيه بحكم دلالة الحال، فينبغي أن يُعتبر كالمشروط، مثل: أن يكون هناك سوقٌ تختص ببيع أنعام الأضحية في أيام الأضاحي، فلو اشترى أحد شاةً من تلك السواق، ثم تبين أنها غير صالحة للأضحية، يحصل له الخيار، ولو لم يثبت فيها عيبٌ يعدّه التجار عيباً لشاة اللحم، وقدّمناه في أول خيار العيب.

٢ - أن يكون الوصف مرغوباً فيه يتعلّق به غرضٌ صحيح: فإن كان غير مرغوبٍ فيه، ولا يتعلّق به غرضٌ مقصود، يلغو ذلك الشرط، ولا يثبت الخيار، بل ينعقد البيع بدون الوصف المشروط^(١).

٣ - أن يكون الغرض من ذلك الوصف مشروعاً، وليس للتّلهي فقط: ومثّلوا ذلك: بأن يشتري جاريةً على أنّها مغنّيةٌ على سبيل الرّغبة فيها، لأنّ جهة الغناء جهة التّلهي، فاشتراطها في البيع يُوجب الفساد، وكذا إذا اشترى قمريةً على أنّها تُصوّت، أو طوطياً على أنّه يتكلّم^(٢)، أو حمامةً على أنّها تجيء من مكانٍ بعيد، أو كبشاً على أنّه نطّاح، أو ديكاً على أنّه مقاتلٌ، لأنّ هذه الجهات كلّها جهات التّلهي، بخلاف ما إذا اشترى كلباً على أنّه معلّم، أو اشترى دابةً على أنّها هملاج (أي: سريع العُدو) لأنّها صفةٌ لا حظرٌ فيها بوجه^(٣).

٤ - أن لا يكون في الوصف المشروط غررٌ: ومثّلوه بشراء شاةٍ على أنّها تُدِرّ قدرًا معيّنًا من اللّبن كلّ يوم، فيه غررٌ، لأنّه لا يُعرف بيقينٍ كم ستُدِرّ في المستقبل. أمّا إذا اشترط أنّها شاةٌ حلوب، جاز شرطُ هذا

(١) المجموع شرح المهدّب: ٣٢٩/١٢.

(٢) لعلّ المراد من الطّوطي: الببغاء. وفيه نظرٌ من جهة أنّ اقتناء القمريّة أو الببغاء ممّا لا حظر فيه، ولا شك أنّ هذه الأوصاف مرغوب فيها للاستئناس بها، ويُشكل أن يُقال: إنّ الاستئناس بها من التّلهي المحظور، وقد جرى العمل بذلك من غير نكير. جاء في: لسان الحكّام، لابن الشّحنة: «إذا كان يُمسك الحمام في بيته، ويستأنس بها، ولا يُطيرها فهو عدل، لأن اقتناء الحمام في البيوت مباح، ألا ترى أنّ النّاس يتخذون بروج الحمام، ولم يمنع من ذلك أحد». (الفصل الثالث في الشهادات: ٢٤٤/١). وذكر ابن قدامة رحمته: أن منع أبي حنيفة لاشتراط التصويت في القمريّ إنما هو للفرر، لأنّ صياح الطّير يجوز أن يوجد، ويجوز أن لا يوجد. قال: «والأولى جوازه، لأنّ فيه مقصدًا صحيحًا، وهو عادةٌ له وخلقةٌ فيه». (المغني: ٢٤٦/٤).

(٣) بدائع الصّنائع: ٣٨١/٤ - ٣٨٢.

الوصف، لأنّ كونها حلوباً يمكن التأكد منه، وكذلك لو اشترى بطيخاً أو فاكهةً أخرى على أن تكون حلوة، فإنّ فيه غرراً. ولكن يجوز أن يشترط كونها من منطقة معيّنة، مثل: أن يكون رُمان الطائف، كما يجوز أن يرضى البائع بأنّ يُذيق المشتري منه، فإن وجده مناسباً له، اشتراه، وهذا ليس خيار الخلف، بل هو شراءً بعد التجربة.

ولو اشترى بقرةً على أنّها حامل، لم يجز في ظاهر الرواية عند الحنفية، وعلله الكاساني رحمته الله بقوله: «لأنّ المشروط يحتمل الوجود والعدم، ولا يُمكن الوقوف عليه للحال، لأنّ عظم البطن والتحرّك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره».

ومقتضى هذا التعليل أنّه إن حصل التيقن بالحمل بالآلات الجديدة التي تُصوّر ما في البطن من الحمل، ينبغي أن يجوز هذا الشرط. وروى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة رحمته الله: أنّ البيع بهذا الشرط جائز^(١)، وذكر ابن الهمام رحمته الله: أنّ هذا البيع جائز عند الشافعي رحمته الله في الأصح^(٢).

ويُقاس على ذلك أن تُشترى شقّة بشرط أن تُكرى على كراءٍ معيّن، فإنّه لا يُعرف بكم تُكرى، فلا يجوز. وقد تُباع محلات تجارية على أنّ إيرادها الشهريّ كذا، وفيه غررٌ أيضاً، لأنّه لا يستطيع أحدٌ أن يقدر إيرادها في المستقبل بيقين.

(١) بدائع الصنائع، بقية كتاب البيوع، شرائط الصحة: ٣٧٥/٤.

(٢) فتح القدير: ٥٢٨/٥. وهو قول عند الشافعية في بيع الشاة على أنّها حامل، وحسنه إمام الحرمين في نهاية المطالب: ٤٤١/٥. وقال العمراني في شرح المهذب: «إن شرط أنّها تحلب كلّ يوم كذا، فهل يصحّ البيع؟ فيه وجهان بناءً على القولين في شرط الحمل، (البيان شرح المهذب: ١٠٣/٥).

ولكن ينبغي أن يجوز شراء جهازٍ أو ماكينةٍ على أن ناتجها اليومي كذا، مثل: أن يُباع جهازُ الطباعة على أنه يطبع كذا ورقةً في ساعة، فإن التأكّد منه ممكنٌ بيقين، وكذلك شراءُ سيّارةٍ على أنها تقطع مسافةً معيّنة، مثل عشرة كيلومترات، بلتر واحد من البنزين، فإنّ هذا الشرطُ يُمكن التأكّد منه، وليس فيه غرر.

وكذلك الجودةُ والرداءةُ في أسواق السِّلَع تنضبط بدرجاتٍ معلومة، ف شراءُ سلعةٍ على أنها من الدرجة الأولى أو الثانية، شرطٌ جائزٌ يثبت به خيارُ فوات الوصف، فإنّ هذه الدرجاتُ معروفةٌ اليوم في عُرف التّجار بأوصاف معلومة.

٣٩٦ - موجب خيار فوات الوصف:

أمّا موجبُ هذا الخيار، فهو أنه يجوز للمشتري إن لم يوجد في المبيع الوصفُ المشروط أن يردهُ إلى البائع ويستردّ الثمن كلّهُ، أمّا إذا تعذّر الرّد لسببٍ من الأسباب المانعة للرّد (التي فصلناها في خيار العيب)، جاز له أن يُطالبَ بفرق القيمة بين المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصوف؛ وهو ظاهرُ الرّواية عند الحنفيّة، رجّحها ابنُ الهمام رحمته الله ^(١).

أمّا إذا رضي المشتري بالمبيع، وأراد أن يُمسكه بدون الوصف المشروط، فإنّه يُمسكه بجميع الثمن، لأنّ الأوصاف لا يُقابلها شيءٌ من

(١) قال رحمته الله: «وعن أبي حنيفة لا يرجع بشيء، لأنّ ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد، وتعذّر الرّد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع، فكذا هذا. والصّحيح ما في ظاهر الرّواية» (فتح القدير: ٥٢٩/٥).

الثمن، وهذا لاخلاف فيه. قال ابن قدامة رحمته الله: «فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن، أو الرضا به ولا شيء له، لا نعلم بينهم في هذا خلافاً»^(١).

٢٩٧ - صور اختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد:

إن وجد المشتري المبيع بخلاف ما وقع عليه العقد فله صور ثلاثة: الصورة الأولى: أن يجد المبيع بخلاف الجنس الذي وقع عليه البيع: مثل: إن اشترى حنطةً، فوجدها شعيراً؛ وفي هذه الصورة يبطل البيع بالإجماع^(٢).

الصورة الثانية: أن يجد المبيع بخلاف القدر الذي وقع عليه العقد: مثل: أن يشتري صبرةً من الحنطة على أنها عشرة أكيال، فيجدها تسعة أكيال، فإن أمكن تقسيم الثمن على الأجزاء، فله أن يأخذه بحصته من الثمن باتفاق الأئمة الأربعة؛ ولكن هل يكون له خيار الفسخ؟ فيه قولان: الأول: أنّ له الخيار بين أن يفسخ البيع أو يأخذه بحصته من الثمن؛ وهو مذهب الحنفية والشافعية، وقولٌ في مذهب الحنابلة^(٣). ووجهه: أنه وجد المبيع ناقصاً ممّا سُمّي له، وقد لا يرضى بهذا القدر الناقص، فلا بدّ أن يكون له الخيار، ولأنّ فيه تفرّق الصفقة عليه قبل التمام، فلم يتمّ رضاه بالموجود^(٤). والقول الآخر عند الحنابلة: أنه لا خيار له، لأنّ نقصان القدر ليس بعيبٍ في الباقي^(٥).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٤٥/٤.

(٢) «ومن باع جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما». (الهداية مع فتح القدير: ٦٦/٦).

(٣) وهو الذي مشى عليه قانون بيع المال في المادة ٣٧ (١).

(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٧٦/٥.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٢٣٢/٤.

والظاهر من كلام الإمام مالك رحمته الله أن التقصان إن كان يسيراً، فلا خيار للمشتري إلا أن يأخذ الناقص بحصته من الثمن، أما إذا كان التقصان كثيراً، فله خيار الفسخ؛ قال مالك رحمته الله: «إذا اشتراها على أن فيها مئة إردت، فوجد فيها مئة إردت إلا شيئاً يسيراً، لزمه البيع فيما أصاب في الضبرة من عدد الأرداب بحصة ذلك من الثمن، قال: وإن كان الذي نقص من الضبرة الشيء الكثير لم يلزمه البيع إلا أن يشاء، لأن المبتاع يقول: ليس هذا حاجتي، وإنما أردت طعاماً كثيراً»^(١).

ولم يذكر الإمام رحمته الله طريق تعيين اليسير من الكثير، ولعله موكول إلى العرف في ذلك النوع من المبيعات، والله سبحانه أعلم.

أما إذا وجد المبيع زائداً عن القدر المشروط في العقد، مثل: أن يشتري ضبرة على أنها عشرة كيلوات، فوجدها أحد عشر، فإنه يرد القدر الزائد إلى البائع، ولا خيار له في الفسخ، لأنه لا ضرر له في الزيادة^(٢)؛ وكذلك لا يجوز له إمساك الزيادة بحصتها من الثمن إلا برضا البائع، لأنها لم تدخل في البيع بالعقد السابق، فيحتاج إلى عقد جديد برضا البائع^(٣)، إلا أنه يفهم من عبارة الإمام مالك رحمته الله في المدونة: أن الزيادة إن كانت يسيرة، فإن المشتري يأخذها بحصتها من الثمن، ولا خيار للبائع^(٤)، أما إن كانت الزيادة كثيرة، فلا خلاف أنها للبائع.

(١) المدونة الكبرى، كتاب البيوع الفاسدة: ١٩٩/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٣٢/٤، ومثله في: المهذب، للشيرازي مع المجموع: ٣٣٥/١٢.

(٣) قال صاحب الهداية: «وإن وجدها أكثر، فالزيادة للبائع، لأن البيع وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف» (الهداية مع فتح القدير، ٤٧٦/٥).

(٤) المدونة الكبرى: ٢٠٠/٣.

وفي هذا يختلف القانون الإنكليزي عن الفقه الإسلامي، حيث تقول المادة (٢/٣٧) من قانون بيع المال: إنَّ البائع إن سلّم المبيع زائداً على القدر المعقود عليه، فإنَّ للمشتري الخيار: إمّا أن يرّد الجميع، وإمّا أن يمسك المبيع مع الزيادة بحصّتها من الثمن. وعلّوه بأنّ تسليم القدر الزائد إلى المشتري بمثابة إيجاب جديد من البائع بهذا المقدار، فيحقّ للمشتري أن يقبل هذا الإيجاب الجديد فيمسك المبيع مع الزيادة، أو يرده فيرفض الجميع^(١).

ولكنّ هذا التعليل فيه نظرٌ ظاهر، لأنّ البائع ربّما يُسلّم أو يُرسل القدر الزائد خطأً، فكيف يُقال في جميع الحالات أنّ تسليم القدر الزائد إيجابٌ جديد من قبله؟!.

الصورة الثالثة لاختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد: أن يجد المبيع بخلاف الوصف المشروط: فيجري فيه ما ذكرنا من أحكام فوات الوصف المشروط.

٣٩٨ - هل الذراع في المذروعات وصف أو قدر؟:

ثمّ اختلف الفقهاء في المذروعات، مثل: الأرض، والثياب؛ هل الذراع فيها قدرٌ أو وصف؟ فقال الحنفية: إنّ الذراع في المذروعات وصفٌ، فإن اشترى ثوباً على أنّه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنّها مئة ذراع، ولم يبيّن لكلّ ذراعٍ ثمناً على حدة، فوجدها أقلّ، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بجُملة الثمن، وإن شاء ترك، قال صاحب الهداية:

«لأنّ الدّرع وصفٌ في الثوب؛ ألا يُرى أنّه عبارةٌ عن الطول والعرض، والوصف لا يُقابله شيء من الثمن، كأطراف الحيوان؛ فلهذا يأخذه بكل الثمن، وإن وجدها أكثر من الدّراع الذي سمّاه، فهو للمشتري، ولا خيارٌ للبائع، لأنّه صفةٌ، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً، فإذا هو سليم. ولكن إن قال: بعْتُكها على أنّها مئة ذراع بمئة درهم، كلُّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن، وإن شاء ترك، لأنّ الوصف وإن كان تابعاً، لكنّه صار أصلاً بإفراده بذكر الثمن، فيُنزل كلُّ ذراع منزلةً ثوب، لأنّه لو أخذه بكل الثمن، لم يكن أخذاً لكلِّ ذراع بدرهم، وكذلك إن وجدها زائدةً، فهو بالخيار إن شاء أخذَ الجميع، كلُّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع، لأنّه إن حصل له الزيادة في الدّرع، تلتزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر، فيتخّير، وإنّما يلزمه الزيادة لما بيّنا أنّه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقل، لم يكن أخذاً بالمشروط»^(١).

وكون الدّراع وصفاً قولٌ في مذهب المالكيّة أيضاً كما ذكره الحطّاب رحمته الله^(٢).

أمّا الشافعيّة، فلهم في هذه المسألة أقوالٌ مختلفة، منها ما يوافق الحنفيّة في كون الدّراع وصفاً، قال النووي رحمته الله:

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب البيوع: ٤٧٦/٥ - ٤٧٨.

(٢) قال الحطّاب رحمته الله: «وقد اختلف إذا باع الدّار والأرض والخشبة والثقة على أنّ فيها كذا وكذا ذراعاً. فقيل: ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد أكثر ممّا سمّى، كان البائع شريكاً بالزيادة، وإن وجد أقلّ فكَاستحقاق بعض المشتري. وقيل: إنّ ذلك كالصفة، فإن وجد أكثر كان للمبتاع، وإن وجد أقلّ كان بمنزلة العيب» (مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٩٩/٤).

«لو باع أرضاً على أنها مئة ذراع، فخرجت دون المئة، فقولان: أظهرهما صحّة البيع، وقيل: يصحّ قطعاً للإشارة، وصار كالخلف في الصّفة. فعلى هذا للمشتري الخيار في الفسخ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثمن قدر النقص، وإذا أجاز يُجيز بجميع الثمن على الأظهر، وبقسطه على القول الآخر»^(١).

وهذا القول الآخر مبنيّ على أنّهم اعتبروا الذراعَ قدراً، لا وصفاً، قال السبكي رحمته الله في توجيه هذا القول بعد بيان قول الحنفيّة: «وأجاب الأصحاب (يعني: ردّاً لقول الحنفيّة): بأنّ الذرع طريقٌ للتقدير في العادة، كالكيل والوزن، فلا فرق بينهما»^(٢).

أمّا الحنابلة، فقطعوا بأنّ الذراعَ قدرٌ، لا وصف، قال ابن قدامة رحمته الله: «إذا قال: بعثك هذه الأرض، أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فبان أحد عشر، ففيه روايتان: إحداهما: البيع باطل، لأنّه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، وإنّما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض، وإنّما اشترى الكلّ، وعليه ضررٌ في الشّركة أيضاً. والثانية: البيع صحيحٌ، والزيادة للبائع، لأنّ ذلك نقصٌ على المشتري، فلا يمنع صحّة البيع، كالعيب، ثمّ يُخيّر البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة، فإن رضي بتسليم الجميع، فلا خيار للمشتري؛ لأنّه زاده خيراً، وإن أبي تسليمه زائداً، فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمّى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ، أخذ العشرة، والبائع شريكٌ له بالذراع. وهل للبائع

(١) روضة الطالبين، باب البيوع المنهي عنها: ٤٠٩/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٣٤٣/١٢.

خيارُ الفسخ؟ على وجهين: أحدهما: له الفسخ؛ لأنَّ عليه ضرراً في المشاركة. والثاني: لا خيارَ له؛ لأنَّه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن، فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزءٍ له فيه، كان زيادةً، فلا يستحقُّ بها الفسخ، ولأنَّ هذا الضَّرَرُ حصل بتغيره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلَّط به على فسخ عقد المشتري. فإن بذلها البائع للمشتري بثمن، أو طلبها المشتري بثمن، لم يلزم الآخرَ القبول؛ لأنَّها معاوضةٌ يُعتبر فيها التراضي منهما، فلا يُجبر واحدٌ منهما عليه، وإن تراضيا على ذلك، جاز.

فإن بان تسعةً، ففيه روايتان: إحداهما: يبطل البيع؛ لما تقدّم. والثانية: البيعُ صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثمن. وقال أصحابُ الشافعيِّ: ليس له إمسأكه إلا بكلِّ الثمن، أو الفسخ، بناءً على قولهم: إنَّ المعيبَ ليس لمشتريه إلا الفسخ أو إمسأكه بكلِّ الثمن. ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر، فكان له إمسأكه بقسطه من الثمن، كالصُّبرة إذا اشتراها على أنها مئة فبانت خمسين، وسنبيِّن أنَّ المعيبَ له إمسأكه، وأخذُ أرشيه، فإن أخذها بقسطها من الثمن، فللبائع الخيارُ بين الرضا بذلك وبين الفسخ؛ لأنَّه إنما رضيَ ببيعها بهذا الثمن كلَّه، وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ، فإن بذل له المشتري جميعَ الثمن، لم يملك الفسخ؛ لأنَّه وصل إليه الثمنُ الذي رضيَه، فأشبهه ما لو اشترى معيباً، فرضيه بجميعِ الثمن»^(١).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٣١/٤.

٢٩٩ - حكم الثياب المنسوجة في المصانع الآليّة:

ولكنّ كون الذراع وصفاً عند الحنفيّة والمالكيّة وبعض الشافعيّة علّوه بأمرين: الأوّل: أنّ التبويض يضرّ الثوب؛ قال ابن الهمام رحمه الله: «ألا ترى أنّ الثوب الذي عادته عشرة، وهو قدر ما يفصل قباء أو فرجيّة، كان بثمانٍ إذا قُسم على أجزائه يُصيب كلّ ذراعٍ منه مقدار، ولو أفرد الذراعُ وبيع بمفرده، لم يُساوِ في الأسواق ذلك المقدار، بل أقلّ منه بكثير، وذلك لأنّه لا يُفيد الغرض الذي يُصنع بالثوب الكامل، فعلمنا أنّ كلّ جزءٍ منه لم يُعتبر كثوبٍ كاملٍ مفرد»^(١).

والعلة الثانية: أنّ الثياب تتفاوت جوانبها، وهذه العلة مفهومة من قول صاحب الهداية: «وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه، لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط، لأنّه بمنزلة الموزون، حيث لا يضرّه الفصل؛ وعلى هذا قالوا: يجوزُ بيعُ ذراعٍ منه».

واستخلص منه العلامة جلال الدين الكرلانيّ (المتوفى سنة ٧٦٧هـ) في شرح الهداية ما نصّه: «وما ذكر أنّ الذراعَ وصف، فهو في الثوب الذي يتفاوت جوانبه، وفيما يضرّه التبويض، كالقميص، والسراويل، والعمائم، والأقبية. أمّا إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبه على أنّه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر، لا تسلّم له الزيادة؛ وعلى هذا إذا باع ذراعاً من هذا الكرباس، ولم يُعيّن موضعه، يجوز كما إذا باع قفيزاً من الصبرة»^(٢).

(١) فتح القدير: ٤٧٨/٥.

(٢) الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير: ٤٨٣/٥.

وجاء في المحيط البرهاني: «ومن المتأخرين من قال: ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمائم والأقبية، أما إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبها على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو إحدى عشرة، لا يسلم له الزيادة، لأن هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل، وإن كان متصلاً بعضها ببعض، لكن ليس في الفضل ضرر، فيصير بمنزلة أشياء حقيقة، كالموزون، لما كان لا يتمكن فيه العيب بتمييز البعض عن البعض، اعتبر كل قفيز أصلاً، فكذا ههنا»^(١).

ولما صار مثل هذا الكرباس في حكم الموزون، لم يبق الذراع وصفاً، وإنما صار قدراً، فينبغي أن يكون لكل ذراع حصّة من الثمن؛ وعلى هذا القياس إن وجد المشتري الثوب أقلّ ممّا سمى البائع، ينبغي أن يُخَيَّر بين أن يُمسك به حصّته من الثمن، أو يفسخ البيع، كما في الحنطة والشعير.

وأصبحت الثياب المنسوجة في المصانع الآلية اليوم لا تتفاوت أجزاءها أصلاً، وتكون البفتة كلها على نسق واحد، ولا شك أنها في حكم الموزونات والمكيلات عند التفاوت بين الأذرع المسماة وبين ما وُجد في الواقع.

٤٠٠ - اختلاف ذرع الأرض عمّا وقع عليه العقد:

أما في الأرض، فالذراع فيها وصفٌ على أصل الحنفية، فليس له حصّة من الثمن إن اشترت الأرض جملةً، دون التصريح بثمن كل

(١) المحيط البرهاني، كتاب البيوع، الفصل السادس: ٣٦٨/٩.

ذراع، خلافاً للحنابلة كما أسلفنا. أمّا إذا سُمّي ثمن كلِّ ذراع، فلكلِّ ذراع حصّة من الثمن، فإنَّ وجدها المشتري ناقصة عن الأذرع المسماة، أو زائدة عليها، فالحكم كما هو في اختلاف القدر.

ولكنَّ التصريح بثمن كلِّ ذراع كما يمكن لفظاً، ينبغي أن يُعتبر تقديراً بحكم العرف؛ وقد جرى العرف في زماننا على أن الأرض إنما تُباع بذكر ثمن لكلِّ خطوة أو متر، وقد لا يذكره البائع صراحةً، ولكنَّ مقصود المتبايعين تقسيم الثمن على الخطوات أو الأمتار، فينبغي في مثل هذه الحالة أن يكون لكلِّ خطوة أو متر حصّة من الثمن، إذا تبين مقصود المتبايعين تقسيم الثمن على الخطوات والأمتار بحكم العرف؛ فكأنَّ البائع ذكره تقديراً، وخاصةً إذا كان التفاوت كبيراً، والله سبحانه أعلم.

٤٠١ - البيع بالتمّودج:

وكثيراً ما يقع البيع على أساس نموذج يُريه البائع للمشتري. وفي مثل هذا البيع مسائل:

الأولى: هل يصحُّ البيع بإراءة التّمودج؟.

الثانية: هل تُسقط رؤية التّمودج خيار الرؤية؟.

الثالثة: ما هو الحكم إن وجد المبيع خلاف التّمودج؟.

الرابعة: إن وقع الخلاف بين المتعاقدين في كون المبيع موافقاً أو مخالفاً للتّمودج، فكيف يُحسم الخلاف؟.

أمّا المسألة الأولى: فمذهب الحنابلة أنّه لا يصحُّ البيع بالتمّودج؛ قال البهوتي رحمته الله: «(ولا يصحُّ بيع الأنمودج)... (بأن يُريه صاعاً) مثلاً

من ضبرة (ويبيعه الضبرة على أنها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد^(١)؛ وهذا مبني على قولهم في عدم جواز بيع الشيء الغائب. وحاصل قولهم: إنه لا يصح البيع عند رؤية النموذج فقط، وإنما يصح عند رؤية الباقي.

وإن الشافعية وإن كانوا لا يرون بيع الشيء الغائب، ويشترطون الرؤية لصحة البيع، ولكنهم يعتبرون رؤية «النموذج المتماثل» كافياً لصحة البيع؛ وفسر المحلّي رحمته «النموذج المتماثل» بقوله: «أي: المتساوي الأجزاء، كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع، فلا بد من إدخاله في البيع»^(٢).

فاشترط الشافعية لصحة البيع بالنموذج: أن يكون المبيع متساوي الأجزاء، وأن يكون النموذج جزءاً من المبيع، وداخلاً في البيع؛ وعلى هذا لا يجوز البيع بالنموذج عندهم في العديّات، كما أنه لا يجوز إذا لم يدخل النموذج في البيع.

أما الحنفيّة، فيجوز عندهم البيع بالنموذج في جنس واحد كما سيأتي، والظاهر أن مذهب المالكية مثله؛ قال الحطّاب رحمته عن البرزلي: «شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه، وكان الظرف متناسب الأجزاء في الرقة والثخانة جائز»^(٣).

أما المسألة الثانية: فقد قال الحنفيّة: إن المبيع إن كان من المكيلات، أو الموزونات، أو العديّات المتقاربة، يكفي رؤية النموذج

(١) كشاف القناع: ١٥٢/٣ شروط البيع، الشرط السادس.

(٢) شرح المحلّي على منهاج النووي مع قليوبي وعميرة: ١٦٥/٢.

(٣) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٨٧/٤.

لإسقاط خيار الرؤية فيه^(١)، وإن كان من العدديّات المتفاوتة، بحيث تختلف أحادها، فإنّ رؤية النموذج لا تكفي لإسقاط خيار الرؤية، والعادة أنّ العدديّات المتفاوتة لا تُباع بالنموذج؛ ولذلك أطلقت مجلة الأحكام العدليّة الحكم في كلّ ما يُباع بالنموذج، ولم تُقيده بالمكيلات أو الموزونات أو العدديّات المتقاربة، جاء في المادّة (٣٢٤) من المجلة: «الأشياء التي تُباع على مقتضى أنموذجها، يكفي رؤية الأنموذج منها فقط».

ومعنى كون رؤية النموذج كافياً أنّه يُسقط خيار الرؤية في الباقي، فلا يثبت للمشتري الخيار في الباقي لمجرد أنّه لم يره، أمّا إذا وجد الباقي خلاف النموذج، فالخيار الثابت له ليس خيار الرؤية، بل هو خيار العيب، أو خيار فوات الوصف، كما سيأتي.

أمّا المسألة الثالثة: فإنّ المشتري إذا وجد المبيع خلاف النموذج، فإنّه يثبت له الخيار، إن شاء قبله، وإن شاء رده وفسخ البيع. فإن كانت المخالفة إلى حدّ أن يكون المبيع معيباً، فإنّ هذا الخيار خيار العيب، أمّا إذا لم تكن المخالفة وصلت إلى حدّ العيب، فالمذكور عند فقهاء الحنفيّة أنّ الخيار حينئذٍ خيار رؤية^(٢)؛ ومقتضى ذلك: ألاّ يجري فيه الإرث على قول الحنفيّة.

ولكنّ الذي يظهر لي، والله سبحانه أعلم، أنّ الخيار في هذه الصّورة ليس خيار الرؤية، فإنّه قد سقط برؤية النموذج، ولكنّه خيار فوات

(١) ردّ المحتار، باب خيار الرؤية: ٣٦٠/١٤ فقرة (٢٢٨٥١).

(٢) فتح القدير: ٥٣٨/٥، وردّ المحتار: ٣٥٦/١٤ - ٣٥٧ فقرة (٢٢٨٤٦).

الوصف. فإنَّ مَنْ يشتري شيئاً على أساس نموذج، فإنه يقبل البيع على أن يكون المبيع مثله في الوصف، وإراءة النموذج من قبل البائع بمنزلة شرط وصف في البيع، فإن وُجد المبيع مخالفاً له، فإنَّ للمشتري خيار الفسخ لفوات الوصف المشروط.

وإنَّ ابنَ الهمام رحمته الله ذكر عن «الكافي» تعليلَ هذا الخيار بقوله: «إذا كان أزدأ له الخيار، لأنه إنما رضي بالصفة التي رآها، لا بغيرها»، وهذه العبارة شبيهة صريحة في أنَّ الخيار ههنا لفوات الوصف الذي رآه في النموذج، ولكن حملة ابنُ الهمام رحمته الله على خيار الرؤية، مع أنهم اتفقوا على أنَّ خيار الرؤية يسقط برؤية النموذج. فلو قلنا: إنَّ الخيار الذي يثبت للمشتري عند مخالفة النموذج هو خيار الرؤية، فإنه يستلزم أن يعود خيار الرؤية بعد سقوطه، أو أن يكون سقوطه برؤية النموذج معلقاً على عدم مخالفة الباقي للنموذج، وحينئذٍ، لا يبقى لسقوط الخيار معنى. ولعلَّ صاحبَ «التَّهر» اعترض على سقوط خيار الرؤية من أجل ذلك، فقال: «وعندي أنَّ ما في الكافي هو التحقيق؛ وذلك أنَّ هذه الرؤية إن لم تكن كافيةً، فما الذي أسقط خيار رؤيته، حتَّى انتقل إلى خيار العيب؟ فتدبره»^(١).

أمَّا إذا قلنا: إنَّ الخيار الثابت في هذه الصَّورة هو خيارُ فوات الوصف، فلا إشكال في ذلك أصلاً، وحينئذٍ ينبغي أن يورث، كما يورث خيارُ العيب.

وإنَّ قانون بيع المال المبني على القانون الإنكليزي في المادة (١٧) أعطى خيارَ الرَدِّ إن لم يكن المبيعُ موافقاً للنموذج، ولكن قيده بأن يكون أغلب

(١) النهر الفائق، باب خيار الرؤية: ٣/٣٨٣.

آحاد ما سلّمه البائع مخالفاً له؛ ومفهومُه أنّه لو كان أغلب الأحاد موافقاً للنموذج، وقليلٌ منها مخالفتُ له، فليس هناك خيارُ الردّ، وينبغي أن يُقيد ذلك بأنّ القليل المخالف ليس له أثرٌ ملموس على كون المجموع مقبولاً.

أمّا المسألة الرابعة: فهي اختلافُ المتعاقدين في كون المبيع موافقاً للنموذج. فإذا وقع الخلافُ بينهما، فقال المشتري: هو خلافُ النموذج، وقال البائع: هو موافقٌ له، والنموذج موجود، فقد ذكر ابنُ عابدين رحمتهما أنّه يُعرض على مَنْ له خبرةٌ بذلك، ليتّضح الحال، وإنّ أصحابَ الخبرة في التّجارات الكبيرة مُيسّرون لرفع الخلاف.

أمّا إذا كان النموذجُ هلك عند اختلافهما، فالمذكورُ في كتب الحنفيّة أنّ القولَ قولُ البائع، بمعنى أنّ البيّنة على المشتري، واليمين على البائع. ولكن فرّق ابنُ عابدين رحمتهما بين ما إذا كان المبيع حاضراً عند العقد، مستوراً في كيسٍ أو غيره، حيثُ يكونُ القولُ للبائع، وبين ما إذا كان المبيعُ غائباً، حيثُ يكونُ القولُ للمشتري، لأنّه يُنكرُ أنّ ما جاء به البائع هو المبيع، والبائعُ يدّعي أنّه هو المبيع، بخلاف ما إذا كان المبيعُ حاضراً عند العقد، فإنّهما متّفقان على أنّه هو المبيع، ثمّ يدّعي المشتري أنّه مخالفٌ للنموذج، والبائعُ ينكره، فالبيّنة على المشتري، واليمينُ على البائع^(١).

وإنّ العلامة خالد الأتاسي نازعَ ابنَ عابدين رحمهما الله تعالى في كون القول للمشتري عند كون المبيع غائباً بما لا يرجعُ إلى كثيرٍ طائل، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) هذا ملخص ما في ردّ المحتار: ٣٥٨/١٤ فقرة (٢٢٨٤٦).

٤٠٢ - خيار المغبون:

المغبون: مَنْ اشترى شيئاً بثمن زائد فوق العادة، مثل: أن يشتري ما قيمته مئةً بخمسمئة، أو باع شيئاً بأقل من قيمته السوقية خلاف العادة، مثل: أن يبيع ما قيمته خمسمئة بمئة. فإن كان المغبون عارفاً بأحوال السوق، ودخل في العقد بمساومةٍ ومماكسة، فلا خلاف أنّ البيع نافذ، وليس له خيارُ الفسخ.

أمّا إن كان غير عارفٍ بأحوال السوق، وكان مسترسلاً، فله الخيارُ عند المالكية والحنابلة؛ والمسترسّلُ عندهم هو الجاهلُ بقيمة السلعة، والذي لا يُحسن المبايعة، وقال أحمد رضي الله عنه: «المُسترسِل: الذي لا يُحسِن أن يُماكس، فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفةٍ بغبنه»^(١). وقد سمّاه بعضُ المالكية: «مستسلماً»، وفسّره الدردير بقوله: «بأن يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع للناس، فإنّي لا أعلمُ القيمة، أو يقول البائع: اشتر منّي كما تشتري من غيري، أو غير ذلك». وكذلك سمّاه خليل رضي الله عنه «مُستأمناً»، وفسّره الدردير بقوله: «بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشترى بها؟ أو لأبيع بها؟ فيقول له: قيمته كذا، والحالُ أنّه ليس كذلك»، ثمّ قال الدردير رضي الله عنه: «فهو تنويعٌ ظاهريّ، والمؤدّي واحد».

وحاصلُ التّفسيرين: أنّ العاقدَ يعتمد على قول الآخر في القيمة بعد بيان جهله لها، والآخرُ إمّا يُبين له القيمة بصراحة، أو بفعله، وهي خلافُ الواقع. وإنّ مختصرَ خليل أظهر التّردد في إثبات الخيار

(١) المغني، لابن قدامة: ٩١/٤ - ٩٢.

في هذه الحالة أيضاً، ولكن ذكر الدردير رحمته الله تعالى أن إثبات الخيار هو المعتمد^(١).

والظاهر من عبارات المالكية أن الخيار إنما يثبت للمسترسل إن كان هناك تغريز من قبل الفريق الآخر في بيان القيمة^(٢). أما الحنابلة، فالظاهر من عباراتهم: أنه لا يُشترط لثبوت الخيار أن يكون الغابن خدع الآخر في بيان القيمة، بل يكفي أن يكون المغبون مسترسلاً، يعني: جاهلاً بالقيمة، غير مماكس^(٣).

ولا تحديداً للغبن المثبت للخيار في المنصوص عن الإمام أحمد، وفسره بعض الحنابلة بما لا يتغابن فيه الناس عادةً، لأن المرجع في غير المنصوص في مثل هذه المسائل إلى العرف؛ وحده أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة بثلاث القيمة^(٤)، وهو قول البغداديين من المالكية^(٥)، فإذا عُين المسترسل بثلاث القيمة بأن اشترى سلعةً باثنتي عشرة روية مثلاً، وكانت قيمتها المثلية ثمانية، فله الخيار.

أما الحنفيّة والشافعيّة، فإنهم في أصل مذهبهم لا يعترفون بخيار المغبون، بل البيع عندهم نافذ، ما دام المتعاقدان يتوافر فيهما شروط أهلية العقد.

(١) راجع: حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل: ١٤٠/٣ - ١٤١.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ٤٦٨/٤ - ٤٧١.

(٣) قال البهوتي في تفسير المسترسل: «والمراد هنا الجاهل بالقيمة من بائع ومشتري، ولا يُحسن يُماكس، فله الخيار إذا عُين الغبن المذكور، أي: الذي يخرج عن العادة، لآته حصل لجهله الخيار» (كشاف القناع: ٢٠٠/٣).

(٤) المغني: ٩٢/٤.

(٥) الدسوقي: ١٤٠/٣.

واستدلّ بعض من قال بخيار المغبون، بحديث حَبَّان بن مُنْقِدٍ رضي الله عنه، وكان يُخدع في البيوع، حيث قال له رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خِلافة»^(١)، وزاد في رواية ابن ماجه وغيره: «ثم أنت في كلّ سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال»^(٢).

ولكنّ الظاهر أنّ الخيار في قصّته كان خيارَ الشرط، ولذلك قيده رسول الله ﷺ بثلاثة أيام، وإنّ خيارَ المغبون عند القائلين به لا يتقيّد بثلاثة أيام، بل يمتدّ إلى سنة، قال ابن عاصم في متن التّحفة:

ومن بغبنٍ في مبيعٍ قاما فشرطه ألاّ يجوزَ العاما^(٣)

ولذلك رجّح الأبيّ المالكيّ رضي الله عنه أنّ الخيارَ في حديث حَبَّان بن منقذٍ رضي الله عنه خيارُ الشرط، لا خيارُ المغبون^(٤).

ولكنّ أقوى ما يُستدلّ به على خيارِ المغبون، حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّده السّوق فهو بالخيار»^(٥).

ومعنى الحديث: أنّ البدو كانوا يأتون بالسّلع من البوادي، فيخرجُ بعض أهل البلد إليهم قبل أن يصلوا إلى السّوق ويعرفوا قيمة تلك السّلع، ليشتروا منهم برخص؛ فنهاهم النبيّ الكريم ﷺ عن ذلك. ثمّ ذكر ﷺ أنّ من خالف هذا النهي واشترى منهم متاعاً قبل وصولهم إلى

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع حديث (٢١١٧).

(٢) ابن ماجه، حديث (٢٣٥٥)، والحميديّ: ٢٩٢/٢ - ٢٩٣ حديث (٦٦٢)، والبخاريّ في التاريخ الكبير: ١٧/٨ - ١٨ رقم (١٩٩٠)، والدارقطني في سننه: ٥٦/٣.

(٣) الدسوقي: ١٤٠/٣.

(٤) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، للاتبي: ١٩٩/٤.

(٥) صحيح مسلم، باب تحريم تلقّي الجلب، حديث (٣٧٩٨).

السُّوق، ثمَّ جاء صاحبُ المتاع إلى السُّوق، وعزَّف السُّعر، فله الخيار في الاسترداد، وقيد الحنابلةُ حقَّ الاسترداد بما إذا علم صاحب المتاع أنه غُبن في البيع الذي باعَه قبل الوصول إلى السُّوق^(١).

ووفق الشافعيةُ الحنابلةُ من أجل هذا الحديث في هذه الجزئية بخصوصها، مع أنهم لا يقولون بخيار المغبون، وأمَّا الحنفيةُ، فمشوا على أصلهم في نفي خيار المغبون، فلم يُثبتوا الخيار في هذه الجزئية أيضاً، إلا أن يكون هناك تغريزٌ من المشتري، بأن يكذب في بيان قيمة السلعة، فيكون للبايع الخيار على قول المتأخرين من الحنفيةُ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. واختلفت الروايات في هذا عن مالك، فرُوي عنه ما يُوافق الشافعيةُ والحنابلةُ، ورُوي عنه ما يُوافق أبا حنيفة (رحمهم الله تعالى أجمعين). والمشهورُ من مذهبه أن بيعَ المتلقِّي يُفسخ، ثمَّ تُدفع السلعةُ لأهل السوق بالثمن الذي اشتراه المتلقِّي، ويكون من اختار من أهل السوق شراءً شريكاً فيها، فإن لم يريدوها، رُدَّت لمبتاعها الأوَّل^(٢).

والحديث المذكور صريحٌ في إعطاء الخيار للبايع المغبون. واعتذر عنه الحنفيةُ بتأويلاتٍ مختلفة ذكرتها في «تكملة فتح الملهم»، ولكنها غيرُ سائغةٍ بالنظر إلى صراحة الحديث. ومن أجل هذا خالف ابنُ الهمام (رحمته الله) قولَ عامة الحنفية وقال: «فيجب أن يكون غيرَ منعقد، لعدم الرضا به كقول مالك، أو منعقداً ويثبت له خيارُ الفسخ، كقول الشافعي»^(٣).

ثمَّ ما ذكرنا من مذهب الحنفية في نفي خيار المغبون هو أصلُ

(١) المغني: ٢٨١/٤ - ٢٨٢.

(٢) شرح الأنبي لصحيح مسلم: ١٨٠/٤.

(٣) فتح القدير، في بداية فصل فيما يكره: ١٠٦/٦.

المذهب، ولكن أفتى كثيرٌ من المتأخرين بإثبات الخيار للمغبون المغرور، كما ذكره ابن نُجيم تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير» قال رحمته الله: «ومن ذلك أفتى المتأخرون بالردّ لخيار الغبن الفاحش، إمّا مطلقاً، أو إذا كان فيه غرورٌ، رحمةً على المشتري». وحكى الحموي رحمته الله تفسيره عن الزيلعي: «قال البائع للمشتري: قيمته كذا فاشتره، فظهر أقلّ، فله الردّ لحكم أنه غرّه، وإن لم يقل ذلك فلا، وبه أفتى الصدر الشهيد»^(١).

ثم إن فتوى المتأخرين من الحنفية على خلاف ظاهر الرواية يُمكن أن تكون مبنيةً على اختيار مذهب المالكية في صورة الغرور خاصةً، ويُمكن أن يكون على سبيل تأويل ظاهر الرواية، على أنّ نفي الخيار فيها مقيدٌ بعدم التّغير، وبهذا قال السمرقندي رحمته الله في تحفة الفقهاء: «إنّ أصحابنا يقولون في المغبون: إنّه لا يردّ، لكنّ هذا في مغبونٍ لم يُغَرَّ. أمّا في مغبونٍ غرّ، يكون له حقّ الردّ استدلالاً بمسألة المراجعة». ذكره ابن عابدين رحمته الله ثم قال: «أي: بمسألة ما إذا خان في المراجعة، فإنّ ذلك تغيرٌ يثبت به الردّ».

ورجّح ابن عابدين رحمته الله أنّه ليس هناك خلافٌ بين ظاهر الرواية وبين ما أفتى به المتأخرون، فإنّ ظاهر الرواية يتعلّق بالغبن الذي ليس فيه غرور، وفتوى المتأخرين متعلّقة بما فيه غرور^(٢).

وعلى هذا، فالموجب للخيار عند المتأخرين من الحنفية إذا اجتمع

(١) شرح الأشباه والتظائر، للحموي: ٢٣٦/١.

(٢) راجع: رد المحتار، باب المراجعة والتولية: ١٣٦/١٥ - ١٣٧. ولاين عابدين رحمته الله في هذا الموضوع رسالةً مستقلةً باسم «تجبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغير» مطبوعة في رسائل ابن عابدين: ٦٨/٢.

الغبنُ مع التّغريير؛ والغبنُ الذي يثبت به خيارُ الرّدّ عندهم هو الغبنُ الفاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. قال ابن عابدين رحمتهما: «هو الصّحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثمّ إنّ بعض المقومين يقول: إنّهُ يُساوي خمسة، وبعضهم ستة، وبعضهم سبعة، فهذا غبنٌ فاحش، لأنّه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبنٌ يسير». والله سبحانه أعلم.

* * *

٤٠٣ - خيارُ التّغريير

قدّمنا في مبحث رضا المتعاقدين الفرقَ بين التّغريير والتّدليس، أنّ التّغريير هو أن يُغزّ البائعُ المشتريَ بالقول، والتّدليس أن يُلبس عليه الأمر بفعلٍ من الأفعال.

فأمّا التّغريير بالقول، فقد اعتبره الحنفيّة في موضعين:

الأوّل: إن كذبَ البائعُ في المرابحة في بيان تكلفة المبيع، مثل: أن يقول: اشتريته بمئة، فظهر أنّه اشتراه بتسعين، وقد مرّ حكمه في باب المرابحة.

والموضعُ الثاني: أن يكون قد غرّ المشتريَ في بيان قيمة المبيع في السّوق، وغُبن به المشتري غبناً فاحشاً، وقد ذكرنا حكمه في خيار المغبون؛ أمّا إذا غرّه ببيان صفةٍ مرغوبةٍ، ولم يوجد المبيع بتلك الصّفة، فإنّ ذلك يدخل في خيار فوات الوصف.

أمّا المالكيّة، فمن صور التّغريير عندهم: النّجش إن كان يعلمه البائع، فيثبتُ للمشتري الخيار، ولم يشترطوا لثبوت الخيار أن يؤدّي النّجش إلى غبن فاحش؛ بل اشترط بعضهم أن يُسبّب النّجش الزيادة

على قيمة المبيع السوقيّة، ولم يشترط بعضهم ذلك، بل أثبتوا الخيار بسبب النجش مطلقاً^(١)، واشترط الحنابلة لثبوت الخيار أن يكون المشتري غيباً بسببه بما لا يتغابن فيه الناس عادةً، سواءً أكان بمواطأة من البائع أم بغيره^(٢)، وقيد الشافعيّة خيار المشتري بأن يكون النجش بمواطأة من البائع، واغترّ به المشتري، ولم يذكروا اشتراط الغبن^(٣).

أما إذا كذب البائع في بيان تكلفته في بيع المساومة، فإنه غير موجب للرد عند الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة. وانفرد الحنابلة بإثبات الخيار في المساومة أيضاً، حيث قالوا: «لو قال البائع: أعطيتُ بهذه السلعة كذا وكذا، فصدّقه المشتري، واشتراها بذلك، ثمّ بان كاذباً، فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار». قال ابن قدامة: «لأنّه في معنى النجش»^(٤)، وهو وجهٌ عند الشافعيّة أيضاً^(٥).

والظاهر في غير هذه الصُّور أنّ خيار التّغريير يرجع إمّا إلى خيار العيب، أو إلى خيار فوات الوصف، أو إلى خيار المغبون، والله سبحانه أعلم.

* * *

٤٠٤ - خيار التّدليس، وفيه مسألة المصراة

التّدليس عند الفقهاء يُطلق على معنيين:

-
- (١) الدسوقي: ٦٨/٣.
 - (٢) المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.
 - (٣) روضة الطالبين، للتوحي، كتاب البيع: ٨١/٣ - ٨٢.
 - (٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.
 - (٥) روضة الطالبين، للتوحي، كتاب البيع: ٨١/٣ - ٨٢.

الأول: كتمان العيب الموجود في المبيع؛ والخيار الذي يحصل للمشتري بهذا النوع من التدليس هو عين خيار العيب، فتجري عليه أحكامه.

والمعنى الثاني للتدليس، هو: أن يفعل البائع فعلاً في المبيع يظهر منه جودة المبيع وكماله في الصفات، وإن لم يكن ادعى ذلك الكمال صراحةً. ثم يظهر أن الصفة المدلّسة ليست موجودة في المبيع، وإن فقدان تلك الصفة إن بلغ إلى حدّ يُعتبر عيباً في المبيع، جرت عليه أحكام خيار العيب؛ ولكن إن لم يكن بلغ إلى حدّ العيب المعتبر، ففيه خلافٌ للفقهاء.

والأصل في ذلك حديثُ المصّرة؛ وهو ما رواه الجماعة عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»^(١).

والتصريّة: أن تُترك الشاة غير محلوبة أياماً حتى يجتمع اللبن في ضروعها، فيراها الناظر منتفخة الضروع، فيرغب المشتري في شرائها، زعماً منه أن الشاة كثيرة اللبن، مع أنها ليست كذلك، وهو التدليس.

وعملاً بظاهر حديث المصّرة؛ ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والإمام أبو يوسف رحمهم الله تعالى إلى أن للمشتري خيار فسخ البيع؛ أمّا اللبن الذي حلبه المشتري واستهلكه، فاختلفوا في معالجته.

والمذهب الأول فيه: أن المشتري يُردّ صاعاً من تمر عوضاً عمّا حلبه، وبما أنه منصوص في الحديث، فإنه يُعتبر بدلاً عن اللبن في جميع الأحوال؛ وهو قول الشافعيّة والحنابلة والليث وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وداود، وهو رواية عن الإمام مالك أيضاً.

(١) هذا لفظ البخاري في صحيحه، باب التهي للبائع أن لا يُحقل الإبل والبقر والغنم، حديث

والمذهب الثاني: أن صاعاً من تمر إنمّا ذكر في الحديث لأنه كان غالب قوت البلد، فالواجب صاعٌ من غالب قوت البلد، أي: قوت محلّ المُصرّاة، وهو قول مالك وبعض الشافعية.

والمذهب الثالث: أن اللازم ردُّ قيمة اللبن، لأنّ المقصود في الأصل قيمة اللبن، ولما كانت قيمة اللبن يومئذٍ تساوي في الغالب صاعاً من تمر، عيّنه رسول الله ﷺ كإمام المسلمين، لا كشارع؛ فلما تغيّرت القيم، عاد الحكم إلى أصله، وهو القيمة، وبه قال أبو يوسف، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى^(١).

أما الإمام أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، فليس عندهم خيارُ الرّد للمشتري، جزيّاً على أصلهم: أن الزيادة المنفصلة المتولّدة تمنع الرّد، كما فصلناه في خيار العيب، ولكن يحقّ له ضمانُ النقصان^(٢)، وتأوّلوا في الحديث بعدة تأويلاتٍ ذكرتها في شرح صحيح مسلم، ومنها: أن حديث المُصرّاة معارضٌ لحديث: «الخراج بالضمان»، وذكرتُ هناك أن قول الإمام أبي يوسف رحمهما الله أعدلُ الأقوال.

وعلى كلّ، فإن خيار التّدليس عند الحنفية يُغني عنه خيار العيب، أو خيار فوات الوصف، أو خيار المغبون. ومثال الأخير: أن يكون المبيع له درجاتٌ مختلفةٌ في الجودة، ولكلّ درجةٍ قسمٌ في مخزنه، فوضع الأدنى في قسم الأعلى، واشتراه المشتري زعماً منه أنه أعلى وأنفس، فظهر بخلافه، فإن المشتري له الرّد، لأنّ التّدليس هنا مصحوبٌ بالغبن. وفي معظم الحالات التي ذكر فيها المالكية وغيرهم

(١) بيان المذاهب كلّها مأخوذ من: المغني، لابن قدامة: ٢٣٤/٤.

(٢) ردّ المحتار، باب خيار العيب: ٥١٩/١٤.

خيار التّدليس يتأتّى فيه إمّا خيار العيب، أو خيار فوات الوصف، أو خيار المغبون.

* * *

٤٠٥ - خيار الشّروط

أمّا خيار الشّروط، فهو خيار يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لإمضاء البيع أو فسخه^(١)، بمعنى: أنّ المتعاقدين يعقدان البيع بشرط أنّه يحقّ لأحدهما أو كليهما أن يفسخ البيع خلال مدّة معلومة، وهو من الخيارات التي لا تثبت إلاّ بالاشتراط صراحةً، وقد يُسمّى: «خيار التروّي» أيضاً.

وإنّ مشروعية خيار الشّروط كلمة إجماع بين الفقهاء، قال ابن قدامة في المغني: «ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرّدّ بهذين الأمرين (يعني: بالعيب، أو بشرط الخيار)»^(٢). غير أنّ ابن رشد قد حكى في بداية المجتهد^(٣) عن الثوري وابن شبرمة وبعض أهل الظاهر: أنّهم لا يقولون بخيار الشّروط، كأنهم رأوا شرط الخيار شرطاً مفسداً للعقد، ولم تبلغهم أحاديث الخيار.

وأصل هذا الخيار ثابتٌ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «المتبايعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلاّ بيع الخيار»^(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه؛ فإنّ «بيع الخيار» هو البيع مع خيار الشّروط^(٥).

(١) ليراجع: رد المحتار، باب خيار الشّروط: ٢٥٤/١٤ فقرة (٢٢٦٠٠).

(٢) المغني: ٧١/٤ - ٧٢.

(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢.

(٤) صحيح البخاري، باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا»، حديث (٢١١١).

(٥) الفواكه الدواني، كتاب البيوع: ٨٣/٢، وليراجع: فتح الباري: ٣٣٣/٤ لاختلاف العلماء في

شرح لفظ «بيع الخيار».

وكذلك يدلّ عليه حديث حَبَّان بن منقذ رضي الله عنه الذي ذكرناه في مبحث خيار المغبون. وأخرجه الحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان حَبَّان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سُفِع في رأسه مأمومة، فجعل له رسولُ الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثَقُل لسانه، فقال له رسولُ الله ﷺ: «بِعْ وَقُل: لا خِلاَبَة» فكنت أسمعُه يقول: لا خِداَبَة، لا خِداَبَة، وكان يشتري الشَّيء ويجيء به أهله، فيقولون: هذا غالٍ، فيقول: إنَّ رسول الله ﷺ قد خيَّرني في بيعي»^(١).

والرَّاجح: أنَّ الخيارَ الَّذي جعله النَّبيُّ الكريم ﷺ لحَبَّان بن منقذ رضي الله عنه هو خيارُ الشَّرط دون خيار المغبون المسترسل كما مرَّ في مبحث خيار المغبون، وأنَّ المراد من قوله: «لا خِلاَبَة»، أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمره بأن يشترط الخيار لنفسه بهذا اللَّفظ.

وكما يجوز الخيارُ في مبيع بعينه، يجوزُ في حصَّةٍ مشاعَةٍ من شيء واحد أيضاً. قال الكاساني رضي الله عنه: «ولو اشترى ثوباً واحداً، أو دابَّةً واحدةً بثمن معلوم، على أنَّ المشتريَّ أو البائعَ بالخيار في نصفه، ونصفه باثَّ جاز البيع، لأنَّ النَّصفَ معلوم، وثمرته معلومٌ أيضاً»^(٢).

ذكره الكاساني رضي الله عنه في سياق خيار التَّعيين، والظاهر أنَّه من قبيل خيار الشَّرط، لا خيار التَّعيين.

٤٠٦ - مدَّة خيار الشَّرط:

ثمَّ اختلف الجمهور في مدَّة الخيار، والمذاهبُ المعروفة فيها ثلاثة:

(١) المستدرک، للحاکم، کتاب البيوع، حدیث (٢٢٠١)، وعلّق الذّهبي عليه: «صحيح».

(٢) بدائع الصنائع: ٣٥٧/٤.

الأول: أنه يتقيد بثلاثة أيام، فلا يجوز الخيار إلى ما فوقها، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وزفر، رحمهم الله تعالى، كما في الهداية^(١).

والثاني: أنه لا يتقيد بمدّة، ويجوز ما اتفقا عليه من المدّة، قلت أو كثرت، ما دامت المدّة معلومة، حتى إنهم ذكروا في أمثلة مدّة الخيار سنة^(٢)، وهو مذهب أحمد وابن المنذر، وأبي يوسف ومحمد، وحكي ذلك عن الحسن بن صالح والعنبري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله تعالى، كما في المغني، لابن قدامة^(٣).

والثالث: مذهب مالك رحمته الله، وهو أنّ مدّة الخيار تختلف باختلاف المبيعات على قدر حاجة التروي فيها، فهي في الدار والعقار ستة وثلاثون يوماً، وفي الرقيق عشرة، وفي العروض خمسة أيام، وفي الدوابّ يومان، كما في شرح الدردير وحاشيته للصاوي^(٤).

وقد يُستدلّ على المذهب الأول، وهو التقيد بثلاثة أيام، بأحاديث في إسنادها ضعفُ فضلته في تكملة فتح الملهم. وكذلك يُستدلّ على ذلك بحديث حبان بن مُنقذ رحمته الله، حيث جعل له رسولُ الله صلى الله عليه وآله الخيار لثلاثة أيام فقط، وبما أنّ مشروعية الخيار مخالفة للقياس، فينبغي أن يقتصر على ما جاء في النصّ.

(١) الهداية مع فتح القدير: ٤٩٩/٥.

(٢) «يصح شرط المتبايعين متفاوتاً بأن شرط لأحدهما شهراً، وللآخر سنة» (شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ١٧٠/٢).

(٣) المغني: ٥٨٥/٣.

(٤) شرح الدردير وحاشيته: ١٣٥/٣ - ١٣٧.

أما الذين يجوزون الخيارَ لما فوق ثلاثة أيام، فإنّ هذا الخيارَ عندهم منبثقٌ من مبدأ التراضي، فليس مخالفاً للقياس، بل هو معلولٌ بالحاجة إلى التروّي، وقد يُحتاج في التروّي إلى أكثر من ثلاثة أيام، ولاسيّما في المبيعات الغالية. وذكر السرخسيّ رحمته الله عن عمر رضي الله عنه: أنه أجاز الخيارَ لرجل في ناقةٍ شهريين^(١)؛ ونظراً إلى علّة مشروعيّة الخيار، وإلى أنه لم يرد نصٌّ صحيحٌ في نفيه بعد ثلاثة أيام، فالراجحُ أنّ الخيارَ يجوز لما فوق ثلاثة أيام، ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلى مبيع آخر، ولكن ينبغي أن لا تكون المدّة تتضمّن تركّ العقد متردداً إلى أمدٍ بعيد لا يُحتاج إليه للتروّي في مثل تلك المبيعات.

٤٠٧ - خيارُ الرّدّ في القانون الوضعيّ الإنكليزيّ:

وإنّ الحكم المماثل لشرط الخيار في القانون الإنكليزيّ هو ما يُسمّى: «تسليم المبيع بخيار المشتري أن يشتري أو يردّ» (Delivery on Sale or Return)، والمنصوصُ في «قانون بيع المال»: أنّ هذا الخيارَ لا ينتقل الملكُ إلى المشتري، بل تكون البضاعةُ المبيعةُ عنده أمانة، فإن هلك بدون تعدّد منه، هلك من مال البائع. ولا ينتقل الملكُ إلى المشتري إلاّ بأن يقبلَ البيعَ صراحةً، أو دلالةً بفعلٍ يدلّ على رضاه بالبيع، أو بمُضيّ مدّة الخيار المنصوصة في العقد بدون رفض البيع؛ وإن لم تكن مدّة الخيار مذكورةً في العقد، فبمُضيّ مدّة معقولةٍ يُقدّرُها القضاء.

(١) المبسوط، للسرخسيّ: ٤١/١٣. ولم أجده في كتب الحديث، وقد ذكر صاحب الهداية عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيارَ إلى شهريين، ولكن قال الزيلعيّ رحمته الله: «غريب جداً» (نصب الراية: ١٦/٤). وقال ابن الهمام رحمته الله: «فلا يُعرف في شيء من كتب الحديث والآثار» (فتح القدير: ٥٠٠/٥).

وبما أنّ القانون يسمح بتعليق البيع على شرط، فإنّ الفرق بين شرط الخيار وبين البيع المشروط (conditional Sale) أنّ في البيع بشرط الخيار ليس هناك مواعدة بالبيع، فلا يحقّ للمشتري أن يبيع ما قبضه إلا أن يكون ذلك دليلاً على إنجاز البيع. أمّا البيع المشروط، ففيه مواعدة بإنجاز البيع عند وجود الشرط، فيحقّ للمشتري أن يبيعه قبل وجود الشرط وانتقال الملك إليه، لأنّ القانون يسمح ببيع ما لا يملكه الإنسان^(١).

ويظهر من مراجعة القوانين الوضعيّة وأقضية المحاكم: أنّ القانون لم يُفرّق بين خيار الشرط وخيار العيب، وخيار فوات الوصف، بل أدخل كلّ ذلك إمّا تحت «البيع بشرط الخيار» (Delivery on Sale or Return) وإمّا في البيع المشروط (conditional Sale).

وبمقارنة القوانين مع الفقه الإسلاميّ في هذا الموضوع تتبيّن الدقّة البالغة التي نظر بها الفقهاء إلى الأنواع المختلفة للخيار، والآثار المترتبة عليها، ويظهر ذلك من مباحث الخيار الآتية إن شاء الله تعالى.

٤٠٨ - أثر الخيار على ملك المبيع والثمن:

ويجوز اشتراط الخيار من البائع، ومن المشتري، ومن كليهما، بل يجوز اشتراطه لشخص ثالث أيضاً، وهذا ممّا اتفق عليه الفقهاء^(٢). ثمّ اختلفوا في أثر الخيار على ملك المبيع، بمعنى أنّه من يملك المبيع والثمن في مدّة الخيار.

(١) هذه خلاصة مقتبسة من: Pollock & Mulla On Sale of Goods Act, Section 24, pp. 206 to 213.

(٢) ردّ المحتار: ٢٥٤/١٤ - ٢٥٧، والمغني، لابن قدامة: ٩٨/٤.

٤٠٩ - مذهب الحنفيّة:

فقال الحنفيّة: إن كان الخيارُ للبائع، فإنّه يمنعُ خروجَ المبيع من ملكه، حتّى لو قبضه المشتري بإذن البائع، فإنّه كالمقبوض على سَوم الشراء، فلا يملك التصرّف فيه، وإن هلك بيد المشتري في مدّة الخيار، فإنّ المشتري يضمنه بالقيمة إن كان قيمياً، وبالمثل إن كان مثلياً، لا بالثمن، ولكن يخرج الثمن عن ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة، ويدخل عند صاحبيه^(١).

وإن كان الخيارُ للمشتري، فلا يخرج الثمنُ عن ملك المشتري، ولا يجوز للبائع أن يتصرّف فيه إذا كان عيناً، ولا يستحقّه على المشتري إذا كان ديناً.

أمّا المبيع، فإنّه يخرجُ من ملك البائع، فإن هلك في يده، هلك بالثمن، وكذا إذا دخله عيب. وقال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه: إنّ المبيع وإن خرج من ملك البائع، ولكنّ المشتري لا يملكه، وقال صاحباؤه: يدخل في ملك المشتري، وعلى هذا الزياداتُ المنفصلةُ غيرُ المتولّدة من المبيع الحاصلة في مدّة الخيار، مثل: كسب العبد، تكون للمشتري، وإن فسخ البيع بعد ذلك، لأنّه لمّا خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري، يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع، ولمّا ملكه المشتري، فله غنمه وعليه غُرمه.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنّ الثمن لم يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً، فلو قلنا: إنّّه يدخل المبيع في ملكه، لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد.

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٩/٤ - ٥٣٠.

حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، لأن المعاوضة تقتضي المساواة^(١)؛ وعلى هذا كسب العبد المبيع بخيار المشتري يكون للبائع بعد الفسخ^(٢).

وثمره الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه تظهر في عدة مسائل ذكرها الفقهاء، ومعظمها تتعلق بشراء العبيد والجواري، ومنها مسائل آتية:

إحداها: أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده في تلك المدة، هلك من مال البائع عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لأن المشتري لم يملكه، فلم يصح إيداعه، فلم يكن بيد البائع وديعة، وارتفع قبض المشتري بالرد، وعندهما يهلك من مال المشتري، لأن المشتري ملكه، فصح منه إيداعه عند البائع، والمودع لا يضمن الوديعة عند الهلاك بغير تعدد منه، وإنما يهلك من مال المودع المالك.

والمسألة الثانية: لو اشترى ذمي من ذمي خمراً على أن المشتري بالخيار، ثم أسلم المشتري في مدة الخيار، بطل الخيار عندهما، لأنه ملكها، فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم؛ وعند أبي حنيفة يبطل البيع، لأنه لم يملكها، فلا يملك تملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم^(٣).

الثالثة: إذا اشترى داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وهو ساكنها بإجارة أو إعارة، فاستدام سكنها بعد الشراء، هل تعتبر استدامته السكنى اختياراً للعقد أم لا؟ عند أبي حنيفة: لا تعتبر، لأنه لم يملك عين الدار، فاستدامته السكنى لا تزال بحكم الإجارة أو الإعارة، وعند

(١) فتح القدير: ٥٠٣/٥ - ٥٠٤.

(٢) رد المحتار: ٢٩٨/١٤ فقرة (٢٢٧٠٢).

(٣) المرجع السابق: ٢٩٣/١٤ - ٢٩٥ فقرة (٢٢٦٩٦) وراجع للتفصيل.

الصّاحِبِينَ: تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ السَّكْنَى اخْتِيَاراً لِتَنْفِيذِ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ الْعَيْنَ بِحُكْمِ الْخِيَارِ، فَلَمَّا اسْتَدَامَ السَّكْنَى كَانَ ذَلِكَ اخْتِيَاراً مِنْهُ بِإِمْضَاءِ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ السَّكْنَى أَصْلًا.

هَذَا مَا قَرَّرَهُ خُوَاهِرُ زَادَهُ مِنْ مَذْهَبِ الصَّاحِبِينَ، أَمَّا الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله، فَقَالَ: إِنَّ الْاسْتِدَامَةَ لَيْسَتْ اخْتِيَاراً^(١)؛ وَعَلَى هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ فِي هَذِهِ الْجَزْئِيَّةِ.

وَإِنَّ مَجْلَّةَ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ قَدْ اخْتَارَتْ مَذْهَبَ الصَّاحِبِينَ، فَجَاءَ فِيهَا فِي الْمَادَّةِ (٣٠٩):

«إِذَا شُرْطَ الْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي فَقَطْ، خَرَجَ الْمَبِيعُ عَنِ مَلِكِ الْبَائِعِ، وَصَارَ مِلْكَاً لِلْمَشْتَرِي. فَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمَشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهِ، يَلْزِمُهُ أَدَاءُ ثَمَنِهِ الْمَسْمُومِ لِلْبَائِعِ».

أَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي، فَلَا يَخْرُجُ الْمَبِيعُ عَنِ مَلِكِ الْبَائِعِ، وَلَا الثَّمَنُ مِنْ مَلِكِ الْمَشْتَرِي، وَأَيُّهُمَا فَسَخَ الْبَيْعُ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ، بَطَلَ خِيَارُهُ فَقَطْ، وَصَارَ الْعَقْدُ بَاطِئاً مِنْ جَانِبِهِ، وَالْآخِرُ عَلَى خِيَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمَا إِجَازَةً وَلَا فَسْخُ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ، لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلَوْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَفَسَخَ الْآخَرُ، بَطَلَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، سِوَاءً أَسْبَقَ الْفَسْخُ أَمْ الْإِجَازَةُ، أَوْ كَانَا مَعاً، وَلَا عِبْرَةَ لِلْإِجَازَةِ بِأَيِّ حَالٍ^(٢). وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ، جَازَ وَكَانَ فَسْخاً، وَكَذَا تَصَرَّفَ الْمَشْتَرِي فِي الثَّمَنِ إِنْ كَانَ عَيْناً، وَتَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الثَّمَنِ، إِذَا كَانَ

(١) فتح القدير: ٥٠٩/٥.

(٢) رد المحتار: ٢٨٩/١٤.

عيناً، وتصرف المشتري في المبيع باطل، وأيهما هلك قبل التسليم، بطل البيع. فإن هلك بعد التسليم بطل أيضاً، ولزم قيمته^(١).

٤١٠ - مذهب الشافعية:

أما الشافعية، فلهم في هذه المسألة أقوال متعددة فصلها الشيرازي في المهذب^(٢)، ولكن الأظهر عندهم: ما يوافق أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى؛ فيما إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين، فإنه في خيار البائع لا يزال ملكه قائماً، وفي خيار المشتري ينتقل الملك إليه، وأما إذا كان الخيار لهما أو لأجنبي، فالملك موقوف. فإن تم البيع، بان أن ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع من حين العقد، وإن فسخ البيع، فللبائع ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد، وكان كالأمر لم يخرج عن ملك مالكة، إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر، فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ^(٣)؛ وعلى هذا، فإن حكم هلاك المبيع في مدة الخيار فيه تفصيل حسبما يأتي:

١ - إذا هلك المبيع في يد المشتري بآفة سماوية والخيار له، فالراجع عند الشافعية أن البيع لا يفسخ، والمشتري على خياره، فإن أجاز البيع فعليه الثمن، وإن فسخه فعليه القيمة، وإن أتلّف المبيع أجنبي في يد المشتري والخيار له، فالراجع أن البيع لا يفسخ، والمشتري على خياره، وتلزم الأجنبي قيمة المبيع. ثم إن أجاز المشتري

(١) رد المحتار: ٢٨٩/١٤ فقرة (٢٢٦٨٠)، وشرح المجلة: ٢٤٨/٢.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب: ٢١١/٩ - ٢١٣.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٤ - ٢٠.

البيع، فقيمة المبيع للمشتري، وإن فسّخه فالقيمة للبائع، وإن أتلّف المشتري المبيع، لزم البيع واستقرّ الثمن عليه^(١).

٢ - إذا هلك المبيع في يد المشتري والخيار للبائع، انفسخ البيع، لما مرّ أنّ ملك البائع زمن خياره لم يزل قائماً، سواء أكان المبيع في يد المشتري أم في يده، فهلاك المبيع زمن خيار البائع كهلاكه قبل قبض المشتري، فينفسخ البيع، ولكن يغرم المشتري القيمة.

٣ - إن هلك المبيع في يد البائع بآفة سماوية، فإنّ البيع ينفسخ، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري.

٤ - إن أتلّف المبيع أجنبيّ وهو في يد البائع، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري، فالبيع لا ينفسخ، ويبقى الخيار لصاحبه؛ فإن شاء

(١) قال التّوّيُّ رحمته الله: «إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نُظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده، وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضاً، فيستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمة... وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضاً، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب. فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة... وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان: أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرّد بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما: لا... فإن قلنا بالأول، استقرّ العقد ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلا وجبت القيمة على المشتري، واستردّ الثمن... لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا: الملك للبائع، انفسخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نُظر، إن أتلّفه أجنبي، بني على ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض... وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الأصح، فكذا هنا، وعلى الأجنبي القيمة، والخيار بحاله. فإن تمّ البيع، فهي للمشتري، وإلا فللبائع. وإن أتلّفه المشتري، استقرّ الثمن عليه. فإن أتلّفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضاً، فهو كما لو تلف في يده» (روضة الطالبين: ٤٥٢/٣).

فسخ البيع، ويغرم الأجنبي قيمة المبيع للبائع، وإن شاء أجاز البيع، ويغرم الأجنبي قيمة المبيع للمشتري.

٥ - إن أتلف المشتري المبيع، والخيار له، استقرّ عليه الثمن، سواء أكان في يد البائع، أم في يد المشتري، لكونه يُعتبر قبضاً.

٦ - إن أتلفه المشتري والخيار للبائع، انفسخ العقد وغرم المشتري القيمة، سواء أكان في يده، أم في يد البائع^(١).

٤١١ - مذهب المالكية:

وقال المالكية في مذهبهم المعتمد: إن المبيع لا يزال في ملك البائع في مدة الخيار، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري.

وعندهم قول آخر، وهو: أنه مملوك للمشتري في الحالتين، ولكن ملكه غير تام لاحتمال رده، ولكن المبيع يبقى في ضمان البائع على كل من القولين، قال الدسوقي رحمته الله تعالى:

«والملك للمبيع بخيار في زمنه للبائع، وهذا هو المعتمد. وعليه، فالإمضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري. وقيل: إن الملك للمشتري، فالإمضاء تقرير لملك المشتري، وأصل ملكه حصل بالعقد. وهذا معنى قولهم: إن بيع الخيار منحل، أي: إن المبيع على ملك البائع، أو منعقد، أي: إنه على ملك المشتري، لكن ملكه غير تام لاحتمال رده، ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً. فثمره الخلاف

(١) هذه الصور لخصتها من عبارة النّووي رحمته الله تعالى في: روضة الطالبين، المنقولة في الحاشية

السابقة، وفيها غموض، فليأمل.

في الغلّة الحاصلة في زمن الخيار وما ألحق بها فقط، فهي للبائع على الأوّل، وللمشتري على الثاني، إلّا أنّ كون الغلّة للمشتري على القول الثاني مخالفٌ لقاعدة: «الخراج بالضمان»، و«من له الغنم عليه الغرم» فإنّ الغنم هنا للمشتري، والغرم - أي: الضمان - على البائع، فتأمل^(١).

والذي عليه كتب المذهب هو القول الأوّل؛ أنّ المبيع لا يخرج من ملك البائع في مدّة الخيار، وكون المبيع في ضمان البائع في مدّة الخيار، وأنّه يهلك من مال البائع، ليس على إطلاقه، بل قسّم المالكيّة المبيعات إلى قسمين: الأوّل: ما يُمكن إخفاؤه وكتّمه، مثل: الثوب والحليّ والسّلاح، ويُعبّرون عنه بـ «ما يُغاب عليه». والثاني: ما لا يُمكن إخفاؤه، مثل: العقار والدّابة والسّفينة الواقفة في المرسى، ويُعبّرون عنه بـ «ما لا يُغاب عليه». فإن كان المبيع ممّا لا يُغاب عليه، فلا يضمن المشتري بهلاكه في يده، (إلّا أن يثبت تعدّيه، أو أن يأتي البائع ببينة أنّه كاذبٌ في دعوى الهلاك). وإن كان ممّا يُغاب عليه، فإن ادّعى أنّه هلك في يده بغير تعدّد منه، وجب عليه أن يُثبت ببينة أنّه هلك بغير تفريطٍ، أو بأمرٍ ظاهرٍ، من أخذ لُصوص، أو غرق مركب كانوا فيه، أو احتراق منزل، أو قدر، أو الثوب في التّار. فإن أثبتته المشتري ببينة، لم يضمن، وكان من ضمان البائع، وإن لم يُثبت الهلاك على هذا الطّريق، ضمنه المشتري بالثمن، إلّا في حالة واحدة يضمن فيها القيمة، وهي أن يكون الخيارُ للبائع، والقيمة أكثر من الثمن، فيحلف المشتري على أنّ المبيع ضاع أو هلك بدون تفريطٍ منه، فإن حلف، ضمن الثمن، وإن نكل عن اليمين، ضمن القيمة^(٢).

(١) الدسوقي على الدردير، ١٠٣/٣.

(٢) التاج والإكليل، (حاشية المواق على مختصر خليل) فصل في الخيار (على هامش

٤١٢ - مذهب الحنابلة:

أما الحنابلة، فالملك ينتقل عندهم إلى المشتري بنفس العقد، قال ابن قدامة رحمته الله: «وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما، أيهما كان. وعن أحمد أنّ الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، وهو قول مالك، والقول الثاني للشافعي»^(١).

وإنهم رجّحوا انتقال الملك إلى المشتري في ظاهر المذهب بجميع ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري، كما ينتقل في البيع البات عندهم، فإن كان المبيع ممّا لا يتعلّق به حقّ التوفية، ينتقل الضمان بمجرد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقّ التوفية، فإنّ الضمان ينتقل بعد قبض المشتري إيّاه، كما فصلناه في مبحث انتقال الضمان. قال البهوتي رحمته الله:

«(فإن تَلَفَ) المبيعُ زمن الخيارين (أو نقص) بعب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتري (إن لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ ببيعٍ بذلك^(٢) (ولم يمنعه منه) أي: لم يمنع المشتري من القبض (البائع، أو كان) مبيعاً بكيلاً، أو وزنٍ، أو عدّ، أو ذرع (وقبضه مشتري) وتلف أو نقص زمن الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي: المشتري، لأنّه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أي: المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته»^(٣).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٦/٤ - ٢٧.

(٢) يعني: إذا لم يقع البيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً، فإنّه لا يتعلّق به حقّ التوفية، فينتقل الضمان إلى المشتري بنفس العقد، ولا يُشترط لانتقال الضمان قبض المشتري.

(٣) كشاف القناع: ١٩٤/٣. وليتنبه: أنّ عبارة النسخة المطبوعة من المغني، لابن قدامة، فيها سقط، حيث قال: «و ضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيلاً ولا موزوناً» =

وكذلك غلّة المبيع الحاصلة في مدّة الخيار للمشتري. قال ابن قدامة: «وما يحصل من غلّات المبيع ونمائه المنفصل في مدّة الخيار فهو للمشتري، أمضيا العقد أو فسخاه... ولنا: قول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»... وهذا من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجه له»^(١).

٤١٣ - سقوط خيار الشرط:

ويسقط خيار الشرط بالأمر الآتية:

الأول: الإجازة ممن له الخيار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

الثاني: أن يتصرّف من له الخيار تصرّفاً يدلّ على إجازة البيع؛ فإن كان الخيار للبائع، فتصرّفه في الثمن يسقط خياره، مثل: أن يكون الثمن عيناً، فيتصرّف فيه تصرّف الملاك، بأن يبيعه أو يساومه أو يؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك؛ أمّا إذا كان الثمن ديناً، فالتصرّف فيه مثل أن يبرئ البائع المشتري من الثمن، أو يشتري به شيئاً منه، أو يهبه من المشتري، فهو إجازة منه للبيع^(٢).

= (المغني: ٣٩/٤ ط: دار الكتب العلمية). فإنه يوهم أن القبض يُشترط لانتقال الضمان فيما ليس مكياً أو موزوناً، مع أنه خلاف مذهبهم، وقد ذكر بعض المحققين في نسخة أخرى أن العبارة في الأصل هكذا: «إذا قبضه أو لم يكن مكياً ولا موزوناً» (المغني: ٢٣/٦ ط: دار عالم الكتب). وهذا أوفق بما ذكرنا من عبارة الكشاف، وإن كان حكم المعدود والمذروع مثل المكيل والموزون، ولم يذكر في هذه العبارة.

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٥/٤ - ٣٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٣٣/٤ - ٥٣٤.

أما إن كان الخيار للمشتري، فتصرّفه في المبيع بأن يبيعه إلى آخر، أو يهبه أو يؤجره أو يرهنه، فإنه يُعتبر إجازةً منه للبيع، ويسقط به خياره وينفذ تصرّفه عند الحنفيّة والحنابلة^(١). وعند الشافعيّة فيه وجهان، وصحّح أبو سعيد الإصطخري ما يُوافق الحنفيّة والحنابلة^(٢). وكذلك عند المالكيّة فيه قولان. الأوّل: أنّ من اشترى شيئاً بالخيار، ثمّ باعه إلى ثالث في مدّة الخيار، فإنّ مجرد البيع إلى آخر لا يدلّ على رضاه، إلّا أن يدّعي أنّه اختار الشراء قبل البيع إلى ثالث، فيصدّق بيمين عند البعض، ولا يُصدّق عند آخرين. والقول الثاني: ما رواه ابن القاسم في المدوّنة، وهو: أنّ البيع إلى طرف ثالث يُعتبر اختياراً للبيع، كما هو مذهب الحنفيّة والشافعيّة، بل يدلّ على الرضا أيضاً، أن يتسوّق المشتري المبيع، وذكر الدردير رحمته الله: أنّ المعوّل عليه قول ابن القاسم^(٣).

الثالث: مُضيّ مدّة الخيار، لأنّ الخيار مُوقّت به، والموقّت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية. لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بأن يشترط الخيار إلى الليل أو إلى الغد، هل يدخل الليل أو الغد؟ قال أبو حنيفة رحمته الله: تدخل، وقال أصحابه: لا تدخل، وهو قول الشافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى^(٤)؛ لأنّ الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية، كما في قوله تعالى عزّ شأنه: ﴿ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] حتّى لا يجب الصّوم في الليل، وكما في التّأجيل إلى غاية، أنّ الغاية لا تدخل تحت الأجل.

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤/٤ - ١٥.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٠١/٩.

(٣) الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي: ١٠٠/٣ - ١٠١.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٤/٤ - ١٥.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه؛ أنّ الغاياتِ على قسمين: غايةٌ إخراج، وغايةٌ إثبات؛ فغايةُ الإخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية، كما في قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] والغايةُ في خيار الشرط في معنى غاية الإخراج، قال الكاساني رضي الله عنه: «ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً، لاقتضى ثبوت الخيار في الأوقاتِ كلّها، حتى لم يصحّ، لأنّه يكونُ في معنى شرط خيارٍ مؤبّد، بخلاف التّأجيل إلى غاية، فإنّه لولا ذكرُ الغاية، لم يثبت الأجلُ أصلاً، فكانتِ الغايةُ في التّأجيل غايةً إثبات، فلم تدخل تحت ما ضربت له»^(١).

والذي يظهر لهذا العبد الضّعيف عفا الله تعالى عنه: أنّ الحكم يُمكن أن يختلف باختلاف اللّغات وأعرافها، فإنّ الألفاظَ الموضوعّة للغاية في بعض اللّغات تُعيّن دخولَ المغيّا فيها، أو عدمَ دخوله؛ فإنّ تعيّن ذلك في عُرف لغةٍ أو بلدٍ، يُعمل بذلك العُرف بلا خلاف، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرّابع: أن يظهر في المبيع ما يمنع الرّدّ، والموانعُ هي الموانعُ التي فصلّناها في خيار العيب، مثل: هلاك المبيع، وضمّانُ الهلاك حسبما ذكرناه في مسألة انتقال الملك.

٤١٤ - حكم تعيب المبيع أثناء مدّة الخيار:

إن حدث في المبيع عيبٌ أثناء مدّة الخيار، فالحكم يختلف باختلاف الحالات الآتية:

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٤/٤.

١ - إن كان الخيارُ للمشتري، وحدث بيده عيبٌ لا يحتمل الارتفاع، فإنه مانعٌ للردِّ، فيسقطُ به الخيارُ عند الإمام أبي حنيفة، ويتمُّ البيع، سواءً تعيَّب أو انتقص بفعل المشتري، أو بفعل البائع، أو بأفةٍ سماويةٍ، أو بفعل المبيع، أو بفعل أجنبيٍّ، وإن كان عيباً يحتمل الارتفاع، مثل: أن يُصيب الدابة المبيعة مرض، فالمشتري على خياره، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا انتقص بفعل البائع، فإنَّ المشتري على خياره، إن شاء ردَّ عليه، وإن شاء أمسكه، وأخذ الأرش من البائع، وذكر الكرخي رضي الله عنه أنَّ محمداً رضي الله عنه مع أبي يوسف في هذا^(١).

٢ - إن كان الخيارُ للبائع، فحدث بيد المشتري عيبٌ بفعل أجنبيٍّ، أو بفعل المشتري، أو بأفةٍ سماويةٍ، فالبائع على خياره، فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخه؛ فإن أجاز، أخذ من المشتري جميع الثمن، سواءً كان التعيَّب بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبيٍّ، أو بأفةٍ سماويةٍ، لأنَّ البيعَ جاز في الكلِّ، ولا يكون للمشتري خيارُ الردِّ بحدوث التَّغْيِير في المبيع، لأنَّه حدث في يده في ضمانه، غير أنَّه إن كان التعيَّب بفعل المشتري، فلا سبيلَ له على أحد، وإن كان بفعل الأجنبيٍّ، فللمشتري أن يتبعَ الجاني بالأرش، لأنَّه ملك المبيعَ بإجازة البائع من وقت البيع، فتبين أنَّ الجنايَةَ حصلت على ملكه. وإن فسخ البائع البيعَ بحكم الخيار، يُنظر: إن كان التعيَّب بفعل المشتري، فإنَّ البائع يأخذ الباقي، ويأخذ أرشَ الجناية من المشتري، لأنَّ المبيعَ كان مضموناً على المشتري بالقيمة.

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٧/٤.

٣ - إن كان الخيار للمشتري، وتعيّب المبيع في يد البائع، فالظاهر أنّ المبيع يتعيّب من ضمان البائع، لأنّ ضمان المبيع إنّما ينتقل إلى المشتري بالقبض عند الحنفية، كما مرّ في بحث انتقال الضمان، فتعيّب المبيع قبل انتقال ضمانه إلى المشتري يحصل في ضمان البائع. نعم، إذا حصل التعيّب في هذه الصورة بفعل المشتري، فالظاهر أنّ فعل المشتري يعتبر قبضاً للمبيع، فيحصل التعيّب في ضمانه، قال السرخسي رحمته الله: «والمشتري إذا عيّب المعقود عليه في يد البائع، لم يكن له أن يردّه بحكم خياره»^(١).

٤ - إن كان الخيار للبائع، وتعيّب المبيع في يده، ففيه تفصيل: إن كان التعيّب بأفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع، والبائع على خياره، فإن أجاز البيع فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن تعيّب بفعل البائع بطل البيع. أمّا إذا تعيّب بفعل أجنبي لم يبطل البيع، والبائع على خياره، إن شاء فسخ البيع واتّبع الجاني بالأرش، وإن شاء أجاز البيع واتّبع المشتري بالثمن، ثم المشتري يتّبع الجاني بالأرش. ولو تعيّب بفعل المشتري لا يبطل البيع، والبائع على خياره، إن شاء، فسخ البيع واتّبع المشتري بالضمان، وإن شاء أجازته واتّبع المشتري بالثمن^(٢).

أمّا المالكية، فقد مرّ عنهم: أنّ المبيع في ضمان البائع طوال مدة الخيار، فلو تعيّب، فالمشتري يُخيّر بين أخذه معيباً بجميع الثمن أو رده،

(١) المبسوط: ٥١/١٣، وليراجع أيضاً: تبين الحقائق: ٢٣/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤١/٤ - ٥٤٢.

سواءً أكان الخيار للبائع، أم للمشتري^(١)، وأطلقوا هذا الحكم بما يقتضي أن يكون الحكم كذلك، سواءً أكان بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية، إلا في الصور المستثناة حسب التفصيل المار.

أما الشافعية، فالراجح من مذهبهم: أن تعيب المبيع في يد المشتري زمن الخيار من ضمان العاقد الذي يملك المبيع، وقد مرّ أن الأظهر عندهم في ملك المبيع زمن الخيار ما يوافق أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى؛ من أن الخيار إن كان للبائع، فلا يزال ملكه قائماً، وإن كان للمشتري ينتقل الملك إليه، والملك موقوف فيما إذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعاً، أو كان الخيار لأجنبي. قال القاضي زكريا الأنصاري رحمته الله تعالى:

«إن كان حدوثه (أي: العيب) بعد القبض في زمن الخيار، قال ابن الرّفة: فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ: هل يفسخ؟ والأرجح على ما قاله الرّافعي: إن قلنا: الملك للبائع انفسخ، وإلا فلا، فإن قلنا: يفسخ، فحدوثه كوجوده قبل القبض»^(٢).

أما إذا تعيب المبيع في يد البائع زمن الخيار، فالظاهر أن العيب من ضمانه، سواءً أكان الخيار للمشتري أم للبائع، وذلك لأنّ ضمان المبيع إنّما ينتقل إلى المشتري بالقبض، كما هو مذهب الحنفية، وقد أطلق الشافعية القول في أنّ كلّ عيب يحدث في المبيع قبل قبض المشتري يحدث من ضمان البائع، فيثبت للمشتري خيار العيب بسببه، حتى قالوا: إنّ العيب الحادث في المبيع بعد عقد البيع، قبل أن يقبضه

(١) الذخيرة، للقرافي: ٤٢/٥.

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، فصل في الخيار: ٤٥٦/٢.

المشتري كالعيب المقارن للعقد، فيثبت للمشتري بسببه خيار العيب، فالظاهر أنّ حكم انتقال الضمان في البيع بشرط الخيار كذلك، حيث لم يستثن الشافعية البيع بشرط الخيار من ضابطهم في انتقال ضمان المبيع. قال الشُّبكي رحمته الله:

«الكلام الآن في العيب الحادث بعده (أي: بعد البيع) وقد قسمه المصنّف رحمته الله إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: الحادث قبل القبض، فحكمه حكم المقارن للعقد، لأنّ المبيع مضمونٌ قبل القبض على البائع بجملته، فكذا أجزاءه، وضمانُ الجزء الذي لا يقابله قسْطٌ من الثمن لا يقتضي الانفساخ، فأثبت الخيار... وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم، وأنّ العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد، وذلك منهم تفرُّعٌ على ما هو متفقٌ عليه في المذهب، وهو أنّ البيع قبل القبض من ضمان البائع، وأنّه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، ونصّ عليه الشافعي رحمته الله في مواضع»^(١).

فإنهم من أصلهم حكمُ الحالات المختلفة لتعيّب المبيع عندهم، وهي كما يلي:

١- إذا تعيّب المبيع في يد المشتري والخيار له، فإنّه يتعيّب من ضمانه، لأنّ ملك المبيع قد انتقل إليه، وضمانُ التعيّب في يد المشتري زمن الخيار على من يملك المبيع وفق الأصل المذكور، فلا يملك ردّ المبيع بحكم خيار الشرط، لحدوث عيب في ضمانه لم يكن عند البائع، كما لم يكن له ذلك بحكم خيار العيب إذا اطلع على عيبٍ قديم بعد حدوث عيبٍ في ضمانه، والله سبحانه أعلم.

٢ - إذا تعيَّب المبيع في يد المشتري والخيار للبائع، فإنه يتعيَّب من ضمان البائع، لأنَّ ملكه للمبيع لم يزل قائماً، وضمنان التعيَّب على من يملك المبيع كما مرّ. وينبغي أن يُستثنى منه ما إذا حصل التعيَّب بفعل المشتري، فيكون التعيَّب من ضمانه، وذلك لأنَّ مذهب الشافعية في البيع البات أنَّ إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع يُعتبر كقبضه للمبيع، وقد فرّعوا حكم التعيَّب على حكم الإتلاف، فاعتبروا تعيَّب المشتري للمبيع في يد البائع أيضاً كقبضه، فينبغي أن يكون حكم تعيِّبه للمبيع في يده زمن خيار البائع مثل تعيِّبه للمبيع في البيع البات، قال السبكي رحمته الله تعالى:

«ومتى حصل العيب من جهة المشتري (أي: قبل قبضه للمبيع من البائع) فلا خيار له على الصحيح تفرعاً على أنَّ إتلافه قبض، وهو الصحيح المشهور»^(١).

٣ - إذا تعيَّب المبيع في يد البائع، والخيار للمشتري، فالتعيَّب من ضمان البائع، ويكون للمشتري خيار الردّ. وينبغي أن يُستثنى من هذا الحكم: ما إذا حصل التعيَّب بفعل المشتري، فيُعتبر قبضاً منه ويحصل العيب من ضمانه، كما مرّ آنفاً.

٤ - إذا تعيَّب المبيع في يد البائع والخيار له، فالتعيَّب من ضمان البائع. أمّا الحنابلة، فقد مرّ تصريح ابن قدامة رحمته الله تعالى: بأنَّ الملك في بيع الخيار ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما؛ وقد مرّ أنهم رجّحوا انتقال الملك إلى المشتري في ظاهر

المذهب بجميع ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري كما ينتقل في البيع الباتّ عندهم، فإن كان المبيع ممّا لا يتعلّق به حقّ التوفية، ينتقل الضمان بمجرد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقّ التوفية، فإنّ الضمان ينتقل بعد قبض المشتري إيّاه. ويفهم من هذا: أنّ تعيب المبيع إذا حصل في يد البائع، فإن كان المبيع ممّا لا يتعلّق به حقّ التوفية، فالتعيب من ضمان المشتري، وإن كان ممّا يتعلّق به حقّ التوفية فالتعيب من ضمان البائع، ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما، وأمّا إذا حصل التعيب في يد المشتري فالضمان منه، سواء كان الخيار له أم للبائع أم لهما جميعاً.

٤١٥ - حكم تعيب المبيع إن كان الخيار لكلّ من العاقدين:

التفصيل المارّ يجري في تعيب المبيع إذا كان الخيار لأحد العاقدين، أمّا إذا كان الخيار لكلّ منهما، فلم أجد حكمه صريحاً عند الحنفية، إلا أنّ ضابط سقوط الخيار عند الحنفية ما ذكره الكاساني رحمته الله: «وأما خيار البائع والمشتري جميعاً، فيسقط بما يسقط به حالة الانفراد، فأيهما أجاز صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدلّ على الإجازة بطل خياره، ولزم البيع من جانبه، والآخِرُ على خياره إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ، وأيهما فسخ صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح، أو فعل ما يدلّ على الفسخ انفسخ أصلاً و رأساً، ولا تلحقه الإجازة من صاحبه بعد ذلك. وإنما اختلف حكم الفسخ والإجازة؛ لأنّ الفسخ تصرف في العقد بالإبطال، والعقد بعدما بطل لا يحتمل الإجازة؛ لأنّ الباطل متلاش؛ وأمّا الإجازة، فهي تصرف في العقد

بالتغيير وهو الإلزام، لا بالإعدام، فلا يُخرِجُه عن احتمال الفسخ والإجازة، ولو أجاز أحدهما، وفسخ الآخر، انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على القران؛ لأنّ الفسخ أقوى من الإجازة»^(١).

فمقتضى هذا الضابط أنّ المبيع إذا تعيّب في يد المشتري بعيب لا يحتمل الارتفاع، فإنّه مانع للردّ، فيلزم البيع من جانب المشتري، والبائع على خياره، إن شاء أجاز البيع فيلزم المشتري الثمن، وإن شاء فسّخه ويأخذ المبيع المعيب، وعلى المشتري أرش العيب الحادث. ويجري هنا اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما إذا حدث العيب بفعل البائع، كما مرّ تفصيله.

وأما إذا حدث العيب في يد البائع، والخيار للعاقدين جميعاً، فإنّ العيب الحادث من ضمان البائع، ثمّ إن كان بأفة سماوية أو بفعل أجنبيّ، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن كان بفعل المشتري فالظاهر أنّ البيع يلزم من جانبه، والبائع على خياره، إن شاء أجاز البيع فعلى المشتري الثمن، وإن شاء فسّخه فعلى المشتري أرش العيب الحادث، وإن حدث العيب بفعل البائع فالظاهر أنّ البيع يبطل، كما إذا تعيّب المبيع في يد البائع بفعل نفسه، وكان الخيار له وحده، والله سبحانه أعلم.

أما المالكيّة، فقد ذكر القرافي رحمته الله: أنّ التعيّب زمن الخيار يكون من ضمان البائع، سواءً أكان الخيار للبائع، أم للمشتري، أم لهما جميعاً، وسواءً حصل التعيّب في قبض البائع أو المشتري^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٩/٤.

(٢) الذخيرة، للقرافي، القسم الثاني من كتاب البيوع: ٤٢/٥.

ويُفهم من أصل الشافعيّة: أنّ التّعيب في هذه الصّورة إنّ حدث في يد البائع، فإنّه من ضمانه، أمّا إذا حدث في يد المشتري، فمقتضى أصلهم: أنّ التّعيب من ضمان مَنْ يملك المبيع، وقد مرّ أنّ المِلك في صورة اشتراط الخيار لكلّ من العاقدين موقوفٌ، فإن تمّ البيعُ بأنّ ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع من حين العقد، وإن فُسخ البيعُ، فللبائع ملكُ المبيع، وللمشتري ملكُ الثمن من حين العقد، وكأنّه لم يخرج شيءٌ عن ملك مالكة. والظاهر أنّ تعيب المبيع في يد المشتري يقتضي تمامَ البيع، لأنّ المبيع لا يمكن ردهُ معيياً إلى البائع، وبذلك بانّ أنّ المبيع كان في ملك المشتري من حين العقد، والثمن كان في ملك البائع من حينه، والله سبحانه أعلم.

٤١٦ - جريان الإرث في خيار الشرط:

وإن مات مَنْ له خيارُ الشرط في أثناء مدّته بدون أن يفسخ البيع، هل ينتقل خيارُ الفسخ إلى ورثته؟ فيه خلافٌ بين الفقهاء.

فقال الشافعيّة والمالكيّة: ينتقل الخيارُ إلى ورثته، ويجري فيه الإرث، كما يجري في خيار العيب بالاتّفاق، فله أن يفسخ البيع؛ وذلك بناءً على أصلهم: أنّ الحقوق المتعلقة بالبيع تُورث^(١)، وهناك قولٌ شاذٌّ عند الشافعيّة: أنّ خيارَ الشرط لا يُورث، وهو قولٌ مخرّج من قولٍ مرجوح في خيار المجلس أنّه لا يُورث، لكنّ الرّاجح والمنصوص من مذهب الإمام الشافعيّ رضي الله عنه أنّ خيارَ المجلس موروثٌ أيضاً، فالقولُ بأنّ خيارَ الشرط لا يُورث بعيد، قال إمام الحرمين رضي الله عنه:

(١) المدونة الكبرى، كتاب: البيعين بالخيار، ٢٠٨/٣ - ٢٠٩.

«مذهبُ الشافعي أنّ خيارَ الشرط موروث، فإذا شرط للمتعاقدين، فمات أحدهما في مدة الخيار، قام وارثه مقامه...»

قال صاحبُ التّقرير: إذا حكمنا بأنّ خيار المجلس لا يورث، فقد خرّج عليه بعضُ أئمتنا قولاً أنّ خيار الشرط لا يورث، فإنه كما اختص المجلس بالعاقّد، ولم يوجد منه فراقٌ محسوسٌ، فكذلك الشرط يختص بالعاقّد، وهذا بعيدٌ جدّاً، لم أره لغيره»^(١).

وقال الحنفيّة والحنابلة: لا يُورث خيارُ الشرط، بمعنى أنّ البيع يصيرُ باتاً بموته، ولا يملك الورثةُ فسخه، بخلاف خيار العيب، حيثُ يورث بلا خلاف، ويُمارسه الورثةُ بعد المورث. وبين السرخسيّ رحمته الله وجه الفرق بينهما، وقال:

«لأنّ المشروط له الخيارُ مُسلّطٌ على الفسخ من جهة صاحبه... والمسلّط على التصرف في حقّ الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته، كالوكيل بالبيع إذا مات، بخلاف خيار العيب، فالمقصودُ هناك ليس هو الفسخ، ولكنّ المطالبة بتسليم ما هو المستحقّ بالعقد، حتّى إذا تعدّر الرّدّ بالعيب، رجع بحصّة البيع من الثمن، والوارثُ يخلف المورث فيما هو مال»^(٢).

ولكنّ الحنابلة قالوا: «إن كان صاحبُ الخيار قد طالب بالفسخ في مُدّة الخيار قبل موته، ثمّ مات يكون لورثته الخيار»^(٣)؛ وكذلك نسب شمس الدين ابن قدامة هذا القول إلى الإمام أبي حنيفة أيضاً^(٤)، وإن لم أجد في كتب الحنفيّة. والظاهرُ أنّه ليس من قبيل جريان الإرث في

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، باب خيار المتبايعين: ٢٧/٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي، باب الخيار في البيع: ٤٣/١٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات، باب الخيار في البيع: ٤١/٢.

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني: ٧٧/٤.

الخيار، لأنه لما طالب بالفسخ في حياته، فقد انفسخ البيع، وما بقي إلا ردُّ المبيع والثمن، فصار المبيع مملوكاً للبائع، والثمن ديناً في ذمته إن كان قبضه؛ فإن كان الخيار للمشتري، فإن ورثته يستحقون الثمن لكونه ديناً على البائع، لا لأن الخيار انتقل إليهم، وإن كان الخيار للبائع، فإن ورثته يستحقون المبيع لأنه ملكٌ لمورثهم^(١).

وإن هذا الاختلاف في وراثة الخيار فيما إذا لم يكن هناك تصريح في العقد بشأن الوراثة، أما إذا صرح العاقدان في العقد بأن خيار الشرط ينتقل إلى الورثة عند موت من له الخيار، فلم أجد في ذلك نصاً من الفقهاء، وقد جرى العمل في العقود اليوم أنها تصرح بأن العقد كله ينتقل إلى ورثة العاقد عند موته، وإن كان العقد يصرح بذلك، فالظاهر أن الخيار ينتقل إلى الورثة، والله سبحانه أعلم.

* * *

٤١٧ - خيار التعيين

خيار التعيين: حقُّ العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد عليها على سبيل التّرديد. وذلك؛ أن يختار المشتري شيئاً، ويعقد الشراء على أحدهما، ويشترط خيار التعيين لنفسه إلى مدّة معلومة، فيقول مثلاً: «اشتريت منك أحد هذين الثوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيام»، ويقبله البائع، أو يقول البائع: «بعثت منك أحد هذين الثوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيام»، ويقبله المشتري.

(١) ثم وجدت تأكيد ذلك في كلام الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمته الله، حيث قال: «لأنه إذا قال: فسخت، انفسخ البيع، ولم يبق خيار، وأما إذا فسّرت المطالبة بأنه قد قال: أنا على خياري، فهذه ثابتة وإن لم يقلها، لأنه ما دام اشترى بشرط الخيار ولم يسقط الخيار، فالأصل بقاؤه» (الشرح الممتع على زاد المستقنع، باب الخيار: ٢٩٤/٨).

وهو مشروع عند الحنفيّة والمالكيّة^(١)، وممنوع عند الشافعيّة وجمهور الحنابلة^(٢)، لأنّ المبيع مجهول، ففيه غرر. وقال صاحب الهداية:

«والقياس أن يفسد البيع في الكلّ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشافعي. وجه الاستحسان: أنّ شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن، ليختار ما هو الأرفق والأوفق؛ والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة، لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به، أو اختيار من يشتريه لأجله، ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلاّ بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع»^(٣).

٤١٨ - شروط خيار التعيين:

ويشترط لجواز العقد بخيار التعيين الشروط الآتية:

الأول: أن يشترط الخيار في صلب العقد؛ فإن باع إحدى الشاتين، وافترقا بدون ذكر الخيار، فسد البيع.

الثاني: اشترط الحنفيّة أن يكون محلّ الخيار من القيميات، أو في المثليات المختلفة الجنس، كما إذا باع مُدّاً واحداً من ثلاثة أمداد، أحدها حنطة، والثاني شعير، والثالث عدس، وبين ثمن كلّ على حدة^(٤)، فلا يجوز خيار التعيين في المثليات المتّحدة الجنس، وعللوا ذلك بأنّه لا حاجة فيها إلى خيار التعيين، لعدم التّفاوت^(٥).

(١) فتح القدير: ٥٢١/٥، والدسوقي: ١٠٦/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٩٩/٤.

(٣) الهداية مع فتح القدير: ٥٢١/٥.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي: ٢٦٠/٢ مادة (٣١٦).

(٥) ردّ المحتار، مطلب في خيار التعيين: ٣١٨/١٤ - ٣١٩ فقرة (٢٢٧٦٥)، عن البحر الرائق: ٣٧/٦.

ولكن هذه العلة منقوضة بتفاوت الأنواع والأوصاف في جنس واحد؛ فلو كان المبيع حنطة مثلاً، فإن فيها جيّداً ووسطاً ورديناً، وأوصافها تختلف من المزرعة في بلدٍ إلى المزرعة في بلدٍ آخر، وقد يحتاج المشتري إلى التروّي في اختيار نوعها ووصفها، فكيف يُقال: إنه لا حاجة لخيار التعيين في جنس واحد، إلا إذا أريد باتّحاد الجنس التّماتل في الأنواع والأوصاف. فالظاهر أنه لا مانع من اشتراط خيار التعيين في متحد الجنس أيضاً، إن كان هناك تفاوت في الأنواع والأوصاف، سواءً أكان من القيميات أم من المثليات.

وإن كثيراً من الأشياء التي عدّها الفقهاء من القيميات، أصبحت اليوم من المثليات، مثل: الأثواب، والمراكب، والمنتجات التي تُصنع بالأجهزة الكهربائية، فإنها لا تختلف أحادها من طراز واحد، وتختلف طرازاتها من جنس واحد، ففائدة خيار التعيين فيها ثابتة بلا ريب، والله سبحانه أعلم.

٤١٩ - توقيت خيار التعيين:

الشرط الثالث: أن يُحدّد للخيار مدّة معلومة: ثمّ مُعظم الحنفية على أنّ مدّته مدّة خيار الشرط، وهي ثلاثة أيام عند الإمام أبي حنيفة، والثلاث وما زاد عليها عند الصّاحبين بعد أن يكون معلوماً، وهو قول الكرخي والطحاوي^(١)، وعليه مشت مجلة الأحكام العدلية^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٣٥٧/٤. ولكن الكرخي رحمته الله يجعل خيار التعيين في حكم خيار الشرط فيهما، فله أن يرّد البيع في كليهما في مدّة الخيار، كما ذكر عنه في المحيط البرهاني: ٤١/١٠ كتاب البيوع، فصل (١٢).

(٢) شرح المجلة، للأناسي، المادة (٣١٧)، ٢٦٢/٢.

وأما المالكيّة، فالظاهر أنهم يشترطون التّوقيت، ولكنهم لا يقيّدونه بثلاثة أيّام؛ قال في منح الجليل: «وإن مضت مدّة الخيار ولم يختز، ثمّ أراد الاختيار بعدها، فإن كان بعيداً من أيّام الخيار، فليس له ذلك، وإن قرّب منها فذلك له»^(١)، وحكاه عن ابن القاسم أيضاً؛ وهذا يدلّ بظاهره أن مدّة الخيار لا تتقيّد عندهم بثلاثة أيّام.

ثمّ إن مضت مدّة الخيار، ولم يُعيّن من له الخيار المبيع، فحكمه عند المالكيّة: أنه يلزمه النّصف من كلّ من الشّيين؛ قال الدردير رحمته الله: «لأنّ ثوباً قد لزمه، ولا يُعلم ما هو منهما، فوجب أن يكون فيهما شريكاً»^(٢).

أما الحنفيّة، فقد ذهب ابن نجيم رحمته الله إلى أنه لو مضت مدّة الخيار، ولم يُعيّن من له الخيار أحدهما، بطل البيع في الكل^(٣). واعترض عليه ابن عابدين رحمته الله بأنّه لم يستند في ذلك إلى نقل^(٤). والذي يظهر من عامّة كتب الحنفيّة: أنّ البيع لا يفسخ بعد انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر من له الخيار على التّعيين، وعلّوه بأنّ البيع قد انبرم في أحدهما بمجرد العقد، ومتى انبرم البيع، صار المشتري بمنزلة الشّريك المختلط ماله بمال غيره، فيُجبر على التّعيين، كما يُجبر الشّريك على القسمة إن طالب ذلك الشّريك الآخر^(٥). وفائدة ضرب المدّة في خيار التّعيين أنّ

(١) منح الجليل، لمحمد عlish: ١٤٠/٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ١٠٧/٣.

(٣) ومال الزيلعي رحمته الله إلى أنّ التّاقيت ليس بشرط في خيار التّعيين، لأنّه لا فائدة للتّوقيت. ولكن قال ابن نجيم رحمته الله في بيان فائدة التّوقيت: «ارتفاع العقد فيهما بمضيّ المدّة من غير تعيين، بخلاف مضيّها في خيار الشّروط، فإنّه إجازة، ليكون لكلّ خيار ما يُناسبه» (البحر الرائق: ٣٧/٤).

(٤) ردّ المحتار، مطلب في خيار التّعيين: ٣١٨/١٤ - ٣١٩ - فقرة (٢٢٧٦٥).

(٥) فتح القدير: ٥٢٣/٥.

الآخر لا يستطيع أن يُجبره على التعيين قبل مُضي المدة، ليتمكن من له الخيار من التروّي في اختيار أحدهما، وليحصل المقصود الذي من أجله شرع الخيار^(١).

٤٢٠ - هل يجوز خيارُ التعيين في أكثر من ثلاثة؟

الشّرطُ الرَّابِعُ عند الحنفيّة: ألا تزيد الأفراد المختار منها على ثلاثة؛ فلا يجوز خيارُ التعيين في أكثر من ثلاثة أفراد، قال الكاساني رحمته الله: «والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة، لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة مردوداً على أصل القياس، ولأنّ الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك... ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة، فبقي الحكم فيه على أصل القياس»^(٢).

أما المالكيّة، فيُجيزون الخيارَ في أكثر من ثلاثة، إن كانت من صنفٍ واحد؛ جاء في المدونة:

«أرأيتَ إن قال: أنا آخذ منك ثوبين من هذه الأثواب - وهي عشرون ثوباً - بعشرة دراهم، على أنّي بالخيار ثلاثاً، آخذ أحدهما بعشرة دراهم، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: ذلك جائز. قلت: وسواءً إن كانا ثوبين، أو أثواباً كثيرة، فاشترى منها ثوباً يختاره، وضرب لذلك أجلاً أياًماً؟ قال: نعم، هو سواءً عند مالك»^(٣).

(١) الحواشي التعدادية على فتح القدير: ٥٢٢/٥، وشرح مجلة الأحكام، للأتاسي: ٢٦٤/٢ مادة (٣١٧).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٥٦/٤.

(٣) المدونة الكبرى، آخر كتاب بيع الخيار: ٢٣٤/٣، وراجع أيضاً: الذخيرة، للقرافي: ٣٢/٥، والتاج والإكليل، للمواق بهامش الخطاب: ٣٦٤/٤.

وما ذكرنا عن الكاساني رحمته الله في علّة التقييد بالثلاث من أنه لا حاجة في أكثر من ثلاث لاشتغالها على الجيد والرديء والوسط، مقتضاه أن يجوز في أكثر من ثلاثة، إذا ثبتت الحاجة إليها، وإن تنوع المنتجات اليوم لم يقصر التفاوت على الجيد والرديء والوسط، بل هناك ألوان وصناعات في كل من الجيد والرديء والوسط، والحاجة داعية إلى خيار التعيين في أكثر من ثلاثة، لكثرة الأنواع والأوصاف، وقد جرى التعامل بذلك، فلا مانع من إثبات الخيار في أكثر من ثلاثة، والله سبحانه أعلم.

ثم هل يجوز أن يقع الاختيار على واحد، أو يجوز أن يكون الخيار في أخذ أكثر من واحد؟ لم أجد فيه نصاً عند الحنفية، ولكن صرح المالكية بجواز ذلك؛ قال القرافي رحمته الله: «يجوز شراء ثوب من ثوبين بخياره، أو خمسين من مئة إن كانت جنساً واحداً»^(١)، والظاهر أن مذهب الحنفية لا يأبى ذلك.

ويجوز اشتراط خيار التعيين في جانب البائع، كما يجوز في جانب المشتري، كما في جامع الفصولين^(٢). صورته أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أيهما شئت بالثمن الذي تعين له، فله أن يلزم المشتري أيهما شاء، إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه^(٣).

(١) الذخيرة، للقرافي: ٣٢/٥.

(٢) جامع الفصولين: ٣٣٤/١.

(٣) شرح المجلة، للاتاسي: ٢٦١/٢ مادة (٣١٦).

٤٢١ - هل يُشترط خيار الشرط مع خيار التعيين؟

ثم اشترط بعض الحنفية لجواز خيار التعيين أن يكون مقروناً بخيار الشرط، بمعنى: أن يشترط مَنْ له خيارُ التعيين أنه يكون على خيار الشرط بعد التعيين، ولكن صحح فخر الإسلام: أن ذلك ليس بشرط لجواز خيار التعيين، وهو الذي مشى عليه المتأخرون^(١)، ولكن يجوز أن يشترط أحدهما خيارَ الشرط مع خيارِ التعيين، بأن يقول: لي خيارُ التعيين في أحد هذين الشئيين، ثم يكون لي الخيارُ بعد التعيين أن أفسخ البيع فيه إلى ثلاثة أيام، فيأخذ كل واحد من الخيارين حكمه، كما يجوز أن يشترط لنفسه خيارَ الشرط في أحدهما بغير عينه مع خيارِ التعيين، فيسقط خيارَ الشرط بعد ثلاثة أيام، وينبرم البيع في أحدهما، ويكون له خيارُ تعيينه في ثلاثة أيام أخرى^(٢).

٤٢٢ - هلاك المبيع عند اشتراط خيار التعيين:

ثم إن كان خيارُ التعيين للمشتري، فهلك أحدهما أو تعيب، لزم البيع فيه بثمنه عند الحنفية، لأن المبيع ممتنع الرد، فتعين هو مبيعاً، لأن رده إنما يكون إذا لم يتعين مبيعاً، فإن ادعى أنه اختار ما هو سالم من الهلاك أو العيب، لم يقبل قوله، لأنه في دعواه ذلك متهم، فكان التعيب اختياراً دلالة، وتعين الآخر للأمانة، حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول، أو تعيب (بدون تعدد منه) لا يلزم عليه من قيمته شيء. فإن قيل: قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سؤم الشراء، وهناك

(١) راجع: فتح القدير: ٥٢٢/٥ للتفصيل.

(٢) المرجع السابق: ٥٢٣/٥.

تجبُ القيمةُ عند الهلاك. أُجيب: بأنه أقلُّ من ذلك، لأنَّ المقبوضَ على سوم الشراء مقبوضٌ على جهة البيع، وهذا ليس كذلك، لأنه لم يقبض الآخرَ ليشتريه، وقد قبضه بإذن المالك، فكان أمانة. ولو هلكا جميعاً معاً في يد المشتري، سواء أكان الخيارُ له أم للبائع، يلزم المشتري نصفُ ثمن كلِّ واحدٍ منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما، وكذا إذا هلكا على التعاقب ولم يُدرَّ السابقُ منهما^(١).

أما المالكيَّة، فعندهم في ضياع أحدهما قولان:

الأوَّل: أنَّ التَّالفَ يكون مشتركاً بينهما، وكذلك الذي سلِّم من الضياع يكون مملوكاً لهما على وجه الشُّيوع، والمشتري عليه نصفُ ثمن كلِّ منهما. والقول الآخر: إنَّ المشتريَ يلزمه نصفُ ثمن التَّالف، وله ردُّ الثاني. أمَّا إذا تلف كلُّ واحدٍ منهما بيد المشتري، فمنهم من قال: إنَّه يضمن واحداً، ومنهم من قال: يضمن الاثنين، وفيه أقوال أخرى^(٢).

٤٢٢ - جريان الإرث في خيار التَّعيين:

وخيارُ التَّعيين يجري فيه الإرث عند الحنفيَّة والمالكيَّة^(٣)، بخلاف خيار الشُّرط على قول الحنفيَّة، ووجه الفرق على قولهم: أنَّ ما فيه خيارُ التَّعيين اختلط بملك المورث، فصار ميراثاً، ولا يحصل الملك عند خيار الشُّرط^(٤)، ولكنَّ جريان الإرث معناه هنا: أنَّ وارثه يُمارس

(١) الهداية مع فتح القدير والعناية، ٥٢٤/٥، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٣٥/٦.

(٢) وليراجع للتفصيل: الذخيرة، للقرافي، ٤٨/٥، والدسوقي: ١٠٦/٣.

(٣) الذخيرة، للقرافي، القسم الثاني من كتاب البيوع، ٣٥/٥، والهداية مع فتح القدير: ٥١٥/٥.

(٤) الهداية مع فتح القدير، باب خيار الشُّرط: ٥١٥/٥.

خيار التعيين، ويؤدى الثمن من التركة، لأنه دينٌ على المورث،
والله تعالى أعلم.

* * *

٤٢٤ - خيار النِّقْد

خيارُ التَّقْد ما يُعطي البائعَ حقَّ فسخِ البيعِ إن لم ينقُد المشتري الثمنَ إلى مدّةٍ معيّنةٍ في العقد، مثل: أن يقول المشتري: «إن لم أنقُد الثمنَ إلى مدّة كذا، فلا بيعَ بيننا»، أو يقول البائعُ: «إن لم تنقُد الثمنَ في خلال ثلاثة أيّام، فلا بيعَ بيننا». وجعله بعضُ الفقهاء نوعاً من خيار الشرط، ولكّته يختلف عنه في أنّ البيعَ يفسخ بمضيّ المدّة تلقائياً، بخلاف خيار الشرط، حيثُ يلزم فيه البيعُ بمُضيّها إذا لم يُفسخ فيها.

وإنّ هذا الخيارَ مشروعٌ عند الحنفيّة والحنابلة؛ قال ابنُ قدامة الحنفلي: «فإن قال: بعثك على أن تنقُدي الثمنَ إلى ثلاث، أو مدّة معلومة، وإلا فلا بيعَ بيننا، فالبيعُ صحيح، نُصّر عليه، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، ومحمّد بن الحسن»^(١).

ثمّ إنّ خيار التَّقْد عند أبي حنيفة الحنفلي يتقيّد بثلاثة أيّام، كما هو مذهبه في خيار الشرط. وأمّا الحنابلة ومحمّد بن الحسن رحمهم الله تعالى، فيجوز عندهم إلى أيّ مدّة معلومة، ولا يتقيّد بثلاثة أيّام، جرياً على أصلهم في خيار الشرط. أمّا أبو يوسف الحنفلي، فيُفرّق بين خيار الشرط، حيثُ يجوّزه لما فوق ثلاثة أيّام، وبين خيار التَّقْد، حيثُ

(١) المغني، لابن قدامة: ١١٨/٤.

لا يُجَوِّزه لما فوقها، وبين صاحب الهداية وجه الفرق عنده: أنه أخذ في خيار الشرط بالأثر، (يعني: أثر ابن عمر رضي الله عنهما في جواز شرط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيام)، وأخذ في خيار النقد بالقياس^(١).

وخيارُ النِّقْدِ غيرُ مشروع عند الشافعيَّة حسب مذهبهم الرَّاجِح: قال التَّوَوِيُّ رضي الله عنه: «لو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقذه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن ردَّ الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيره: أحدهما: يصح العقد ويكون تقديرُ الصَّوْرة الأولى: أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط، وفي الثانية: أن البائع شرطه لنفسه فقط، وهذا قول أبي إسحاق، قال: لأنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أجاز ذلك. والثاني: وهو الصَّحيح باتِّفاقهم، وبه قطع الرُّويانيُّ وغيره: أن البيع باطل في الصَّورتين، لأنَّ هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسدٌ مُفسِدٌ للبيع، لأنَّه شرط في العقد شرطاً مطلقاً، فأشبهه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد القوم فلا بيع بينهما»^(٢).

وقد روي عن الإمام مالك رضي الله عنه في هذا الباب ثلاث روايات: الأولى: أن البيع بهذا الشرط باطل، كما هو مذهب الشافعي رضي الله عنه. والثانية: أن البيع جائز والشرط نافذ، كما هو مذهب الحنفيَّة والحنابلة. والثالثة: أن البيع صحيح، والشرط باطل، وهذه الرواية الثالثة هي التي اقتصر عليها في المدونة، ومشى عليها خليل في مختصره.

ثم قال بعض المالكيَّة: إن معنى بطلان الشرط؛ أن الثمن يجب حالاً، وقال بعضهم: إنه يُعتبر مؤجَّلاً إلى المدة المضروبة، ولكن

(١) الهداية مع فتح القدير: ٥٠٢/٥ - ٥٠٣.

(٢) المجموع شرح المذهب: ١٩٣/٩.

لا يُفسخ البيع إن لم ينقُد الثمن عند الأجل، بل لا يزال البائع يطالبه به، وهو الذي اختاره خليل في مختصره^(١).

وقد صرح فقهاء الحنفية بأنه: لو لم ينقُد المشتري الثمن إلى الوقت المحدد، كان البيع فاسداً، وليس مفسوخاً، وفرعوا عليه أن المشتري لو أعتق العبد المبيع بعد المدة المحددة، نفذ عتقه إن كان في يده، وعليه قيمته، ولا ينفذ العتق إن كان العبد في يد البائع^(٢)؛ وذلك لأن البيع فسد بمضي المدة بدون نقد الثمن، وتصرف المشتري في البيع الفاسد إنما ينفذ بعد قبضه، لا قبله، لأنه لا يملكه بدون القبض. وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا باع المشتري المبيع بعد مضي المدة، فإن كان قبضه، نفذ البيع ووجب عليه المثل أو القيمة، لكونه في حكم المقبوض ببيع فاسد.

أما إذا باع المشتري المبيع خلال المدة المحددة، ولم ينقُد الثمن، جاز البيع ووجب عليه الثمن^(٣).

ولو حدث بالمبيع عيب لا بفعل أحد، ثم مضت الأيام، ولم ينقُد المشتري الثمن، خيّر البائع: إن شاء أخذه مع التقصان، ولا شيء له من الثمن، وإن شاء تركه وأخذ الثمن.

ولا يجري الإرث في خيار التقد؛ فإذا مات المشتري المخير بخيار التقد في أثناء مدة الخيار، بطل البيع.

* * *

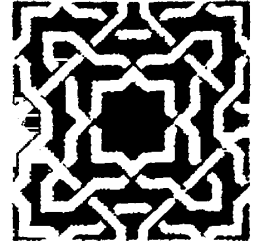
(١) هذه خلاصة ما في حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ١٧٥/٣ - ١٧٦.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي: ٢٥٨/٢ المادة (٣١٤) عن الخائفة.

(٣) نقل ابن عابدين عن النهر الفائق: «ثم لو باعه المشتري، ولم ينقُد الثمن في الثلاث، جاز البيع وكان عليه الثمن» (رد المحتار: ٢٦٩/١٤ فقرة ٢٢٦٣٩). والظاهر أن قوله: «في الثلاث» متعلق بقوله: «بإباحة» أي: «بإباحة في أثناء الثلاثة أيام المضروبة للتقدي». أما إذا باع بعد مضي المدة، فظاهر القول بفساد البيع بمضي المدة أنه يجري عليه أحكام ما اشتراه الرجل ببيع فاسد، فتجب عليه القيمة كما في الإعتاق.

٤٢٥ - المبحث الثالث

في البيع الباطل



اختلف الفقهاء في تعريف البيع الباطل؛ وذلك لأنّ الحنفية هم الذين انفردوا من بين الأئمة الأربعة بالتفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد. أمّا الأئمة الثلاثة، فإنهم لا يُفرّقون بينهما، فكلّ بيع فاسد باطلٌ عندهم. وعلى هذا الأساس، عرّفوا البيع الباطل بأنه: ما لم يترتب عليه أثره، فلم يُثمّر ولم تحضّل به فائدته من حصول الملك^(١).

أمّا الحنفية، فإنهم يُفرّقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد، بأنّ الباطل: ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً. والفاسد: هو ما لا يصحّ وصفاً^(٢). والذي يظهر من كلام فقهاء الحنفية أنّ البطلان بهذا المعنى إنّما يحصل بخللٍ في ركن البيع أو في محله^(٣)؛ والمراد من ركن البيع الإيجاب والقبول، ومن محلّ البيع: المبيع والثمن. فالبيع الباطل عند الحنفية ينقسم إلى قسمين:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٥٢/٩ «البيع الباطل».

(٢) العناية مع فتح القدير: ٤٢/٦.

(٣) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٣٧/١٤ - ٥٣٨ - فقرة (٢٣٢٥٤).

٤٢٦ - الأول: ما بطل بسبب قصور في الإيجاب أو القبول:

وله صور آتية:

١ - أن يكون أحد العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميّز. وقد فصلنا مسائل ذلك في أحكام المتعاقدين.

٢ - أن يكون البيع معلقاً على شرط، أو مُضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لا يقبل التعليق ولا الإضافة. وقد بسطنا الكلام على ذلك في الشرط الأوّل والثاني من الشروط التي ترجع إلى صلب العقد، وبما أنّ البيع لا يقبل التعليق والإضافة، فصار الإيجاب كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع في البيوع الباطلة^(١). وسيأتي في البيع الفاسد اختلاف عبارات الحنفيّة في ذلك.

٣ - أن يكون الشّخص الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحد لا يتولّى طرفي العقد، وقد فصلنا مسأله في أحكام المتعاقدين تحت عنوان «تعدّد العاقدين». وإنّما يدخل هذا القسم في البيوع الباطلة لما ذكر فقهاء الحنفيّة من أن تعدّد العاقدين من شروط انعقاد البيع، لا من شروط صحّته أو نفاذه^(٢).

٤ - ألا يكون القبول موافقاً للإيجاب، أو كان القبول بعد سقوط خيار القبول، وقد ذكرناه في مباحث الإيجاب والقبول.

(١) ومما يدلّ على كونه باطلاً، لا فاسداً، قول الدّر المختار: «كل ما كان من التمليكات أو التقييدات، كرّجعة، يبطل تعليقه بالشرط» (ردّ المحتار: ٤٥٨/١٥ - ٤٥٩).

(٢) راجع: بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤.

٤٢٧ - والثاني: ما بطل بسبب انعدام مائتة المبيع أو الثمن شرعاً:

ويدخل فيه صور آتية:

١ - بيعُ الخمر أو الخنزير أو الميتة أو الدّم المسفوح أو الحرّ، وكلّ ما لا يُعتبر مالاً في الشرع^(١).

أمّا الخمر والخنزير، فالمذهب عند الحنفيّة أنّهما إنّ تعيّنا مبيعاً، فالبيع باطل، وإنّ تعيّنا ثمناً أو أمكن جعلهما ثمناً كما في المقايضة، بأن بيعت الثياب بالخمر أو الخنزير، فالبيع فاسد. وقد ذكر من لا مسكين في شرح الكنز ضابطه بقوله: «إنّ أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماويّ، فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدّم والحرّ باطل، وكذا البيع به. وإن كان في بعض الأديان مالاً، دون بعض، إن أمكن اعتباره ثمناً، فالبيع فاسد؛ فبيع العبد بالخمر، أو الخمر بالعبد فاسد، وإنّ تعيّن كونه مبيعاً، فالبيع باطل؛ فبيع الخمر بالدرهم أو الدرهم بالخمر باطل»^(٢).

والفرق في الحكم: أنّ في حالة كونهما مبيعاً، لا يترتب على البيع أثر. وفي حالة كونهما ثمناً، البيع فاسدٌ في المبيع إذا كان مالاً متقوماً شرعاً^(٣)، فيثبت ملكُ المشتري فيه بعد القبض، وباطلٌ في الخمر أو الخنزير، فيجب فسخُه وعلى البائع قيمةُ المبيع.

(١) ردّ المختار، باب البيع الفاسد: ٥٣٧/١٤ - ٥٣٨.

(٢) شرح من لا مسكين، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ص ١٧٦ كما أحال عليه محقق ردّ المختار: ٥٣٨/١٤.

(٣) قال في الدرّ المختار: «وإن بيعت بعين، كعرض، بطل في الخمر وفسد في العرض، فيملكه بالقبض بقيمته» (مع ردّ المختار: ٥٥٦/١٤).

ووجهُ الفرق بين كون الخمر مبيعاً، وبين كونه ثمناً، حسبما ذكره صاحب الهداية: «أنَّ الخمر مال، وكذا الخنزير مالٌ عند أهل الذمّة، إلّا أنّه غير متقوم، لما أنّ الشّرْع أمر بإهانته وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد مقصوداً إعزازٌ له، وهذا لأنّه متى اشتراها بالدرهم، فالدرهم غير مقصود، لكونها وسيلة، لما أنّها تجب في الذمّة، وإنّما المقصودُ الخمر، فسقط التّقوم أصلاً، بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر، لأنّ المشتري للثوب إنّما يقصد تملك الثوب بالخمر، وفيه إعزازٌ للثوب دون الخمر، فبقي ذكر الخمر معتبراً في تملك الثوب، لا في حقّ نفس الخمر حتّى فسدت التسمية، ووجبّت قيمةُ الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمر بالثوب، لأنّه يُعتبر شراءً الثوب بالخمر، لكونه مقايضة».

ووجهه ابن الهمام بقوله: «والعكسُ (يعني: جعلَ الخمر مبيعاً والثوب ثمناً) وإن كان ممكناً، لكن ترجّح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط، للقرب من تصحيح تصرّف العقلاء المكلفين باعتبار الإعزاز للثوب مثلاً، فيبقى ذكر الخمر معتبراً لإعزاز الثوب، لا الثوب للخمر، فوجبّت قيمةُ الثوب لا الخمر»^(١).

هذا تفسيرٌ ما ذكره أكثر فقهاء الحنفية، وهو الذي ذكرناه في شروط المبيع، ولكن لم يقبله ابنُ الهمام رحمته الله، وذهب إلى أنّ البيع باطلٌ في كلا الوجهين، سواء أكان الخمر أو الخنزير مبيعاً، أم ثمناً، فقال:

«إلّا أنّي أقول وبالله التّوفيق: مع ذلك إنّ الخمر والخنزير ليسا بمال في شريعتنا، فإنّ الشارع أهانهما بكلّ وجه، حتّى لعن حاملها ومعتصرها

(١) فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٤٤/٦.

مع أنها مقصودةٌ حال الاعتصار، بل الموجود حينئذٍ نيةً أن يصيرَ خمرًا، وبائعها وأكلَ ثمنها، وهي مالٌ في شرع أهل الكتاب على زعمهم، وحيثُ أمرنا أن نتركهم وما يدينون، فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها وبيعهم بها. فإذا كان أحد العوضين خمرًا أو خنزيرًا في بيع المسلم، فهو باطلٌ لا يُفيد الملك في البدل الآخر، وإن كان ثمنًا، وإن كان في بيعهم، فصحيح»^(١).

وهذا كلامٌ في غاية الوجاهة، والله سبحانه أعلم.

وأما الميتة والدم، فقد فصلنا أحكامهما في الشرط الثاني من شروط المبيع.

٢ - ويدخل في البيع الباطل بيعُ المعدوم، وبيعُ ما ليس بمالٍ متقوم شرعًا، وبيع غير المملوك، وقد استوفينا الكلام على ذلك في شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٣ - وذكر الفقهاء من البيع الباطل بيع اللبّن في الضرع، لأنه لا يُعلم أنه لبنٌ، أو دمٌ، أو ريحٌ، فصار مشكوك الوجود، فلا يكون مالاً^(٢)؛ وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق رحمهم الله تعالى، ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما، وكرهه طاوس ومجاهد، وحكي عن مالك: أنه يجوز أياً ما معلومةً إذا عرفنا جلابها لسقي الصّبي، كلبن الطّئر، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير، ومحمد بن مسلمة. وللمانعين ما روى ابنُ عباس رضي الله عنهما من أن رسول الله ﷺ: نهى أن يُباع صوفٌ على ظهر، أو لبن في ضرع.

(١) فتح القدير: ٩٤/٦.

(٢) رد المحتار: ٥٨٠/١٤.

رواه الخلال بإسناده^(١)، ولأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبهه الحمل، لأنه بيع عين لم تُخلق، فلم يَجْزُ كبيع ما تحمل الناقة. أمّا لبن الظئر، فإنما جاز للحضانة، لأنه موضع حاجة^(٢).

٤ - وكذلك بيع الصّوف على ظهر الغنم أدخله فقهاء الحنفيّة في البيوع الباطلة عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، لأنه قبل الجزّ ليس بمالٍ متقوّم في نفسه، لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه. ورُوي عن مالك وأبي يوسف رحمهما الله تعالى جوازّه، كما في الهداية^(٣)، واختلفت الروايات عن أحمد رضي الله عنه؛ فرُوي أنّه لا يجوز بيعه، لما ذكرنا من الحديث، ولأنّه متّصل بالحيوان فلم يَجْزُ إفراده بالعقد كأعضائه، ورُوي عنه أنّه يجوز بشرط جزّه في الحال، لأنه معلومٌ يُمكن تسليمه فجاز بيعه، كالرّطبة، وفارق الأعضاء، فإنّه لا يُمكن تسليمها مع سلامة الحيوان، والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع^(٤).

وذكر الفقهاء من البيع الباطل بيع التُّراب، لأنه ليس بمالٍ متقوّم، ولكن ذكر ابنُ عابدين رضي الله عنه: أنّ المراد من التُّراب الذي يبطل بيعه هو

(١) قال الزيلعي رضي الله عنه في نصب الراية في هذا الحديث: «روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً». ثم ذكر المرفوع المسند عن الطبراني والبيهقي والدارقطني، كل واحد منهم أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنه، وذكر عن البيهقي أن الذي تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ولكن ذكر الزيلعي عن شيخه الذهبي توثيقه عن أبي داود وابن معين وأبي حاتم. وأما طريقه المرسل عن عكرمة، فأخرجه أبو داود في المراسيل، وابن أبي شيبة في مصنفه، وطريقه الموقوف على ابن عباس، أخرجه أبو داود في المراسيل، والشافعي، وقال البيهقي: وروي مرفوعاً، والصحيح موقوف. (راجع: نصب الراية، كتاب البيوع: ١١/٤ - ١٢).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٧٦/٤.

(٣) رد المحتار: ٥٨١/١٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٦/٤.

التُّراب القليل ما دام في محلّه، وإلّا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً؛ فظهر أنّ التُّراب الذي يُباع لاستخدامه في تهيئة الأرض للبناء وغيره جائز.

٥ - ويدخل في البيع الباطل: إذا كان المبيع غير المسمّى في العقد، مثل: أن يقول البائع: بعثك هذا الياقوت بكذا، فإذا هو زجاج، أو قال: بعثك هذا الثوب على أنه حرير، فإذا هو كتّان؛ وعلّله الفقهاء بأنّه معدوم، وقال الكاساني رحمته الله تعالى:

«والأصل في هذا: أنّ الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محلّ البيع، يُنظر: إن كان المُشارُ إليه من خلاف الجنس المسمّى فالعبرة بالتسمية، ويتعلّق العقد بالمسمّى، وإن كان من جنسه، لكن يُخالفه في الصّفة، فإن تباحش التّفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا، ويلحقان بمختلفي الجنس، وإن قلّ التّفاوت، فالعبرة للمشار إليه، ويتعلّق العقد به. وإذا عُرف هذا، فنقول: الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان، وكذا الهرويّ مع المرويّ نوعان مختلفان، فيتعلّق العقد فيه بالمسمّى، وهو معدوم، فيبطل ولا ينعقد»^(١).

والظاهر أنّ الثوب إن كان نوعه مخالفاً للمسمّى، مثل: أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنّه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفس النوع وغير الصّناعة المسماة، مثل: أن يبيع الثوب اليابانيّ، فيظهر أنّه كوريّ من نفس النوع، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار، لأنّ الصّناعة المخصوصة أمرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فات، فيثبت خيارُ فوات الوصف، وله نظائر كثيرة.

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٨/٤ - ٣٢٩، ومثله في: كشاف القناع، عند اختلاف الجنس أو النوع:

٤٢٨ - بيع ما يصح بيعه وما لا يصح في صفقة واحدة:

وإن وقع البيع بصفقة واحدة على شيئين، أحدهما ما بيعه باطل،
وثانيهما: ما بيعه صحيح، فاتفق الفقهاء في صورة منه، وهي أن يكون
أحد المبيعين غير معلوم، مثل: أن يبيع فرساً وما في بطن فرسٍ أخرى
بصفقة واحدة، فالبيع باطل في الكل، قال ابن قدامة رحمته الله:

«ولا أعلم في بطلانه خلافاً، لأنّ المجهول لا يصح بيعه لجهالته،
والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته، لأنّ معرفته إنما تكون
بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يُمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط»^(١).

والظاهر أنّ مثله في الحكم: ما إذا كان أحد المبيعين معدوماً، وقد
يقع في عصرنا أنّ رجالاً يشتركون في مشروع مُجمّع سكني أو تجاريّ،
فيشترون أرضاً لبناء المشروع، فيريد أحدهم أن يبيع حصّته في ذلك
المشروع قبل أن يشرعوا في البناء، وإنّ حصّته في المشروع تُمثل حصّة
مُشاعة في الأرض، وحصّة في البناء الذي لم يوجد بعد، فبيع الحصّة
يشتمل على ما هو موجود، وهو الأرض، وما هو معدوم، وهو البناء
المقترح؛ فلا يصح هذا البيع عند أحد، ولكنّ الطّريق الجائز لذلك أن
يبيع حصّته في الأرض، ويفسخ شركته في المشروع باستعادة ما شارك
به في المشروع، ثمّ الذي يشتري الأرض يُشارك في المشروع بماله
بإذن باقي الشركاء، والله سبحانه أعلم.

أمّا إذا كان المبيعان موجودين معلومين، فاختلفت فيه أقوال الفقهاء
حسب ما يأتي:

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٩١-٢٩٢.

٤٢٩ - مذهب المالكية:

مذهب المالكية أنه كلما جمع في الصفقة بين ما يجلب بيعه وما لا يحل، وقد دخل أحدهما أو كلاهما على علم بالحرمة، فالبيع كله باطل، أما إذا لم يكن أحدهما يعلم بالحرمة، كما إذا اشترى قُلْتِي خلّ، فإذا إحداهما خمر، أو اشترى دارين، فتبين أنّ إحداهما وقف، أو شاتين مذبوحتين، فظهر أنّ إحداهما ميتة، فإنّ للمشتري الخيار بالتمسك بالباقي بما يخصّه من الثمن، إذا كان ذلك الباقي، وهو الحلال، وجه الصفقة، وكان الحرام أقلّها، أما إن كان الحرام أكثر الصفقة، وجب ردّ الجميع، أو التمسك بالحلال بجميع الثمن، ولا يجوز التمسك به بما يُقابلة من الثمن فقط^(١).

٤٣٠ - مذهب الحنيفة:

أما الحنيفة، فما بطل بيعه ينقسم عندهم على قسمين:
الأول: ما ليس فيه إمكان صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثل: الحرّ والميتة والخمر والخنزير.

والثاني: ما فيه إمكان صحّة البيع، إمّا لأنّه يحتمل الإجازة من مُجيز، مثل: بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعه مجتهدٌ فيه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضاء القاضي به، مثل: بيع المدبر، والمكاتب، أو يصحّ في بعض الحالات، مثل: الوقف.

فأما إذا ضُمّ ما يصحّ بيعه بالقسم الأول، مثل: بيع العصير والخمر، أو بيع عبد وحرّ، أو بيع شاة ذكّية مع شاة ميتة في صفقة واحدة، بطل

(١) الدسوقي على الدردير: ١٥/٣.

البيع في كلٍّ منهما عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن سُمِّيَ البائع لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً مستقلاً. وقال أصحابه: يبطل في الكلِّ إن لم يُسمَّ لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً، أمّا إذا فصلَّ ثمن كلِّ على حدته، جاز البيع فيما يصحُّ بيعه بثمنه المسمّى، مثل: العصير، والعبد، والشاة المذكاة في الأمثلة المذكورة.

وبناء الخلاف بينهم أنّ الصّفقة لا تتعدّد عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه بتفصيل الثمن لكلِّ واحدٍ منهما، بل هي صّفقة واحدة، فكأنَّ قبول البيع في الخمر شرطٌ لقبوله في العصير. وبالتالي، فإنّه لو صحَّ البيع في العصير وغيره، لزم تفريق الصّفقة قبل التمام. أمّا عند الصحابيين، فإنَّ تفصيل الثمن لكلِّ واحدٍ منهما جعله بمنزلة صّفقتين، فتصحُّح البيع في واحدٍ منهما لا يستلزم تفريق الصّفقة.

وأما إذا قرُن ما يصحُّ بيعه بالقسم الثاني، يعني بما يُمكن تصحيح البيع فيه على قول أحد المجتهدين، فإنَّ البيع يصحُّ باتّفاق بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه فيما يصحُّ بيعه بحصّته من الثمن، وهذا القسم على أنواع:

الأول: أن يضمَّ البائع ملكه بملك غيره، فيبيعهما صّفقة واحدة؛ فإنّه وإن كان بيع ملك الغير وهو لا يجوز، ولكنّه يحتملُ الإجازة من المالك، ولذلك دخل في القسم الثاني؛ فيصحُّ البيع فيما يملكه البائع بحصّته من الثمن، ويبطل في ملك الغير إن لم يُجزه ذلك الغير.

والنوع الثاني: أن يضمَّ ما يصحُّ بيعه بالإجماع بما لا يصحُّ بيعه عند الحنفية، ويصحُّ عند بعض المجتهدين، مثل: أن تُباع شاة مذكاة مع

متروك التسمية عامداً^(١)، فإن متروك التسمية، وإن لم يكن حلالاً عند الحنفيّة، فإنه حلالٌ في مذهب الشافعيّة^(٢)، ومثّل: أن يُباع قِنْ بمدبر، فإن بيع المدبر وإن لم يكن جائزاً عند الحنفيّة، فإنه جائزٌ عند الشافعي وغيره، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قاضٍ من القضاة، ولهذا دخل هذا النوع في القسم الثاني؛ وحكمه أن البيع في الشاة المذكاة والقِنْ صحيحٌ بحصّته من الثمن.

والنوع الثالث: أن يُضمَّ ما يصحّ بيعه بما لا يصحّ بيعه في عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن يصحّ بيعه في بعض الحالات، مثل: أن تُباع أرضٌ مملوكةٌ مع أرضٍ موقوفة في صفقةٍ واحدة، فإنّ الوقف لا يصحّ بيعه في عامّة الحالات، ولكن يصحّ بيعه بالاستبدال بشروطه، ولذلك دخل الوقف في القسم الثاني؛ فلو قرّن بيع الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة، صحّ البيع في المملوكة بحصّته من الثمن. وهذا الحكم عامٌّ، سواءً أذكر في العقد ثمنٌ كلّ واحدٍ منهما، أم لم يُذكر؛ فأما إذا ذكر، فمعرفة ثمن ما صحّ بيعه سهل، أمّا إذا لم يُذكر، فإنّ ثمنهما

(١) وجعل صاحب الهداية والعناية متروك التسمية من القسم الأول، وذلك بناءً على أنهم لم يعتبروا جلّه مجتهداً فيها، لمخالفته النَّصَّ الصريح، وذلك مبنيّ على عبارة اللقدوري، ولكنّ الرّاجح أن المسألة مجتهد فيها، وليس مراد اللقدوريّ إخراجها عن المسائل المجتهد فيها، كما فصلته في كتابي: أصول الإفتاء وآدابه، ص ٢٧٤ في مسألة نفاذ القضاء. ولذلك ذكرته في القسم الثاني.

(٢) وليتنبّه أنّ ابن عابدين رضي الله عنه قد أدخل المخنوقة في حكم المدبر، فأدخلها في القسم الثاني على أساس أنه مال ولكنه غير متقوم. (ردّ المحتار: ٥٥٦/١٤ فقرة ٢٣٣٠٥). والظاهر أنّ ذلك مسامحةٌ منه، لأنّ المخنوقة ليست حلالاً عند أحد من الفقهاء؛ ولو كان الأمر دائراً على كونه مالاً عند غير المسلمين، لدخلت الخمر والخنزير في هذا القسم أيضاً. وقد صرح الكاساني رضي الله عنه وغيره بأنه في حكم الحرّ.

المجموع يُقسّم على قيمة كلّ واحد منهما، فما أصاب ما صحّ بيعه، فهو ثمنه.

فإن باع ثوباً مملوكاً له مع ثوبٍ آخر غير مملوك له في صفقة واحدة بمئة، وقيمة المملوك أربعون وقيمة غير المملوك عشرة، فتقسّم المئة على خمس حصص، فالحصّة الواحدة (وهي عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهي ثمانون) للثوب المملوك؛ فيصحّ البيع في الثوب المملوك بثمانين، ويبطل في الثوب غير المملوك^(١).

ويحتاج كلّ من الإمام أبي حنيفة وصاحبيه إلى بيان وجه الفرق بين القسم الأوّل والقسم الثاني. أمّا أبو حنيفة رضي الله عنه، فوجه الفرق عنده أنّ ما لا يصحّ بيعه من القسم الأوّل، مثل: الخمر أو الخنزير، لا يُمكن إدخاله في البيع لعدم ماليته شرعاً في حقّ مسلم، فلمّا بطل بيعه والصفقة واحدة، بطل البيع في الكلّ، أمّا في القسم الثاني، فيمكن تصحيح بيعه بإجازة من المالك أو القاضي، فيدخل في البيع ابتداءً تصحيحاً لكلام العاقل، ثمّ يخرج من البيع، فيصحّ البيع في قرينه الذي لا إشكال في جوازه بحصّته من الثمن، كما إذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع، ولا بيعاً بالحصّة ابتداءً، ولهذا لا يُشترط بيان ثمن كلّ واحد فيه^(٢).

ووجه الفرق للصّاحبين؛ في أنّهم يشترطون في القسم الأوّل بيان ثمن كلّ واحد منهما، ولا يشترطون ذلك في القسم الثاني: أنّ المضموم

(١) هذا ما لخصّه ونقّحته من فتح القدير: ٩١/٦، وبدائع الصنائع: ٣٣٨/٤ - ٣٣٩، والبحر الرائق: ١٤٨/٦ - ١٤٩.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٩١/٦.

في القسم الأول لا قيمة له شرعاً، فلا يُمكن تقسيم الثمن على قيمة كل واحد منهما، بخلاف القسم الثاني، لأنه مالٌ متقومٌ يُمكن تقويمه، والبطلان إنما جاء بسبب آخر، وهو إما لكونه ملكاً للغير، أو لكون بيعه غير جائز على قولهما، فيُمكن تقسيم الثمن على قيمة كل واحدٍ منهما.

٤٢١ - مذهب الشافعية:

وقال الشافعية في الرَّاجح عندهم: إنه لو جمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح في صفقة واحدة، مثل: أن يبيع خللاً وخبثاً، أو شاةً وخبثاً، صحَّ البيعُ فيما يصح فيه البيع، وهو الخَلّ والشاة، ويبطل في قرينه الذي لا يصح بيعه. ثم إن كان مقصودُ المشتري شراءً ما لا يصح بيعه، يُوزعُ ثمنُ المجموع على قيمتهما، ويجب عليه ما أصاب ما صحَّ بيعه حسب ما وصفنا في مذهب الحنفية في القسم الثاني، وتقوم الخمر على تقدير كونها خللاً، والخبث على تقدير كونه عنزاً، بقدره كبيراً وصغيراً، والميتة على كونها مُذكَّاةً، أمّا إذا لم يكن مقصودُ المشتري شراءً ما لا يصح بيعه، وجب عليه كلُّ الثمن، وله الخيارُ في الفسخ إن كان جاهلاً^(١).

٤٢٢ - مذهب الحنابلة:

أما الحنابلة، فقالوا: إنه إذا جمع في الصفقة الواحدة ما يصح بيعه، وما لا يصح، فإنه على قسمين:
الأول: أن يكون المبيعان ممّا ينقسم الثمنُ عليهما بالأجزاء،

(١) هذه خلاصة ما جاء في حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج، فصل في تفریق الصفقة:

كقفيزين من ضبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، ففيه وجهان عندهم، ولكن الرّاجح في مثله أن البيع يصح فيما يصح بيعه، ويبطل في الآخر.

والقسم الثاني: أن يكون المبيعان ممّا لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، كعبد وحُرّ، وخَلّ وخمر، وعبده وعبد غيره، وعبد حاضر وآبق، ففيه روايتان أيضاً، ولكن استظهر ابن قدامة رحمته الله: أن البيع فاسد في الكل.

وهذا التفصيل المذكور على المذاهب الأربعة إنما هو في صحّة البيع وعدمها بعد الوقوع؛ ولكن الظاهر أنه لا يجوز الدخول في مثل هذه البيوع التي تشتمل على بيع ما هو محظور عند أحد من الفقهاء، إن كان يعلم أنه مشتمل على محظور، فإنّه لا يجوز لمسلم أن يكون طرفاً في ذلك العقد.

٤٢٢ - حكم بيع الفنادق والمتاجر التي تشتمل على ما لا يجوز بيعه شرعاً:

ويؤخذ بهذا حكم بيع الفنادق الكبيرة التي تُباع فيها الخمر والأشياء الأخرى المحظورة شرعاً؛ وكذلك ربّما يُباع متجر كبير فيه محلات تُباع فيها الخمر أو الأفلام المحظورة، وبيع الفندق والمتجر يشمل هذه المحظورات؛ فلا يجوز الدخول في هذا البيع إلا باستثناء الأشياء المحظورة شرعاً. فلو اشترى مسلم فندقاً، وجب عليه أن يأمر البائع برفع الخمر ولحوم الخنازير والأشياء المحظورة الأخرى، ليقع العقد على الباقي الذي هو حلال شرعاً، وإن اشترى متجر فيه محلات

مؤجزة إلى تُجَار يبيعون أشياءً محظورة شرعاً، وجب إخلاؤهم قبل البيع، أو استثناء تلك المحلات من البيع.

٤٢٤ - حكم البيع الباطل:

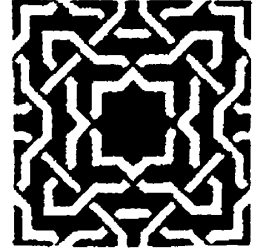
حكمُ البيع الباطل: أنه لا يترتب عليه أيُّ أثرٍ من آثار البيع، حتى إنَّ المشتري لا يملك المبيع، وإن قبضه، وهذا متفق عليه. ولكن اختلفت أقوالُ الحنفيّة فيما إذا هلك المبيعُ عند المشتري بعد قبضه في البيع الباطل؛ فالمذكورُ في بعض المتون: أنه لا ضمانَ فيه على المشتري، لأنَّ البيعَ باطل، فبقي المبيعُ عنده أمانةً، فلا ضمانَ في هلاكه.

والقول الثاني: أنه مضمونٌ على المشتري، وهو الذي اختاره السرخسي وغيره، لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سَوم الشراء؛ وهو قول الأئمة الثلاثة، وقيل: الأولُ قول أبي حنيفة، والثاني قولُهُما^(١).

* * *

(١) هذا ملخص ما في: الدر المختار وردّ المختار: ٥٦٧/١٤ - ٥٦٨.

٤٣٥ - المبحث الرابع في البيع الفاسد



أما البيعُ الفاسدُ عند الحنفيّة، فالبيعُ الَّذي عَرَضه الفسادُ في الوصف دون الأصل؛ ومعنى صحّة الأصل: أنّ العاقدين من أهل الإيجاب والقبول، والعوضان ممّا هو مالٌ في الجُملة، والمبيعُ مالٌ مملوكٌ للبايع، ولكنّ الفسادَ إنّما جاء بسببٍ آخر.

٤٣٦ - الفرق بين البيع الفاسد والبيع القابل للإبطال في القوانين الوضعيّة:

وينبغي أن يُعرف هنا أنّ اصطلاح «البيع الفاسد» عند الحنفيّة يلتبس في بعض الأحيان باصطلاح «القابل للإبطال» (Voidable) في القانون الإنكليزيّ. والحقيقة أنّ بينهما فرقا كبيرا؛ وهو أنّ ما يُسمّى في القانون الإنكليزيّ «القابل للإبطال» هو ما فيه خيارٌ لأحد المتعاقدين لفسخ العقد، وذلك بسبب غرور، أو تدليس، أو كذب من أحد المتعاقدين بما يؤثر على رضا الآخر؛ فيحقّ له أن يفسخ العقد بنفسه، وهذا يندرج في الفقه الإسلاميّ تحت الخيارات على اختلاف أنواعها التي سبق ذكرها. أما البيعُ الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فهو ما اجتمعت فيه أركانُ البيع، وإنّما جاء الفساد بحكم الشرع لسببٍ

خارج عن أركان البيع، مثل: أن يُشترط في البيع ما لا يقتضيه العقد، أو كان المبيع غير مقبوض للبائع؛ ومثل هذا البيع الفاسد لا نظير له في القوانين الوضعيّة، لأنّ ما جعلته الشريعة من أسباب الفساد كلّها مسموحٌ بها في القوانين الوضعيّة.

والفرق بين حكمهما: أنّ البيع إن كان قابلاً للفسخ في القوانين الوضعيّة، فإنّه يحقّ لمن له الفسخ ألا يفسخ البيع، ويرضى بالعقد بالرغم من كونه قابلاً للفسخ، لأنّ الخيار بيده^(١)، أمّا البيع الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فإنّه يجب فسخه على العاقدين شرعاً، ولا يجوز لأحدهما أن يُنفّذه، ولذلك قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

«إذا تركنا هذه المقابلات المتناثرة في نواحٍ مختلفة، واقتصرنا على تعدّد مراتب البطالان والصّحة في العقد، وجدنا الفقه الإسلاميّ أكثر تدرّجاً من الفقه الغربيّ في ذلك. فعنده «العقد الباطل» ويُقابله في الفقه الغربيّ «العقد الباطل» أيضاً، وهما سواء. وعنده «العقد الفاسد»، ولا يُقابله نظيرٌ في الفقه الغربيّ. وعنده «العقد الموقوف»، ولا نظير له في الفقه الغربيّ. وأقربُ شَبه به هو «العقد القابل للإبطال» وإن كان يقصّر دونه»^(٢).

ولكن يجتمع «البيع الفاسد» و«البيع القابل للإبطال» في أنّ المشتريّ إن باع المبيع إلى ثالث قبل إبطال البيع من أحدهما، صحّ هذا البيع، وانتقل ملكه إلى المشتري الجديد، كما سيأتي في أحكام

(١) Contract Act 1872, Section 19.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، الجزء الرابع، ص ٢٦٦.

البيع الفاسد؛ وبه صرحت المادّة (٢٩) من «قانون بيع المال» في «البيع القابل للإبطال».

بعد معرفة هذا الفرق بين التصوّرات في الفقه الإسلاميّ والقوانين الغربيّة، نأتي إلى أحكام البيع الفاسد على مذهب الحنفيّة؛ والذي يتلخّص من كلامهم: أنّ الفساد له أسبابٌ آتية:

٤٢٧ - الأوّل: أن يكون الفساد لمعنى في الثمن:

وله صورٌ آتية:

١ - أن يكون الثمنُ خمراً أو خنزيراً ممّا هو مالٌ عند أهل الذمّة، وليس مالاً عند المسلمين، فهذا البيعُ فاسدٌ على القول المشهور، وليس باطلاً، وقد ذكرنا أنّ ابن الهمام رحمته الله اختار بطلانه، وهو الراجح من حيث الدليل.

٢ - أن يكون الثمنُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النزاع، سواءً كانت الجهالةُ في جنس الثمن، أو في وصفه، أو قدره، أو أجله، وقد فصلنا مسائله في شرائط الثمن.

٣ - أن يكون الثمنُ مسكوتاً عنه، وقد ذكره الفقهاء في أنواع البيع الفاسد، وعلّوه: بأنّ مُطلقَ البيع يقتضي المعاوضة، فإذا سكت عنه البائع، كان غرضه القيمة، فكأنّه باعه بقيمته^(١)؛ وهذا متفرّعٌ على القول بفساد البيع بقيمة السّوق، وقد ذكرنا في مبحث شروط الثمن أنّ المتأخّرين جوّزوا البيعَ بسعر السّوق إذا لم تتفاوت الأسعارُ بتفاوت الأحاد.

(١) ردّ المحتار: ٥٦٩/١٤ فقرة (٢٣٣٣٥).

وعلى هذا، فلو كان الثمن مسكوتاً عنه في هذه الحالة، وكان سعره في السوق معلوماً ينبغي أن يجوز، فكأن الثمن مذکورٌ تقديراً؛ وهذا كما إذا اشترى جريدةً قيمتها معروفةٌ لا تتغير، ولم يذكر الثمن عند العقد، يصح البيع لكونه مذكوراً حكماً، أمّا إذا صرح المتعاقدان بنفي الثمن، فالبيع باطل؛ قال الحصكفي رحمته الله تعالى:

«وبطل بيعٌ صرح بنفي الثمن فيه، لانعدام الركن، وهو المال»^(١).

٤٢٨ - الثاني: أن يكون الفساد لمعنى في المبيع:

وله صورٌ آتية:

١ - أن يكون المبيع فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة: والجهالة التي تُفسد البيع عامّةٌ، سواءً أكانت في جنس المبيع، أم في تعيينه، أم في قدره، وقد فصلنا مسائلها في الشروط التي ترجع إلى المبيع. ويندرج فيه: الملامسة والمنازعة. واللامسة: أن يلمس كلٌّ منهما ثوبَ صاحبه بغير تأمل، ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية، وهذا بأن يكون مثلاً في ظلمة، أو يكون الثوب مطويّاً مرئياً يتفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه منه؛ وفساده لتعليق التملك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط الخيار. والمنازعة: أن يبيد كلٌّ واحدٍ منهما ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر أحدهما إلى ثوب صاحبه على جعل التبذ بيعاً، وهذه كانت بيوعاً يتعارفونها في الجاهليّة، وكذا إلقاء الحجر: أن يُلقِيَ حصاةً وثمة أثواب، فأثوب وقع عليه، كان المبيع بلا تأمل وروية، ولا خيار بعد ذلك، ولا بدّ أن يسبق تراوضهما على الثمن^(٢)، ولا فرق بين كون

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥٦٦/١٤ - ٥٦٧.

(٢) لأنهما إن لم يتراوضا على الثمن، فوجه الفساد السكوت عن الثمن، كما في البحر الرائق: ٨٣/٦.

المبيع معيناً أو غير معين. ومعنى النهي: ما في كل من الجهالة، وتعليق التملك على الخطر^(١).

ومن هذا القبيل ضربة القانص، بأن يقول من يصطاد السمك: بعثك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرةً بكذا. فإن كان الحوض الذي يلقي فيه الشبكة مملوكاً للبائع، فالبيع فاسد، وإن لم يكن مملوكاً له، فالبيع باطل لعدم الملك^(٢).

ومنه بيع المزابنة خرصاً، لأن قدر ما على الشجر غير معلوم، وفيها شبهة الربا، وقد بيّناه في مبحث الربا تحت عنوان «المجازفة في الأموال الربوية».

٢ - أن يكون المبيع غير مقدور التسليم: فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيع باطل، مثل: أن يبيع طائراً في الهواء لا يملكه، أمّا إن كان مملوكاً له، وطار في الهواء، فإن كان من عادته الرجوع، جاز البيع عند أكثر المشايخ، فإنهم قاسوه على المبيع الغائب في مكان بعيد. وإن لم يكن من عادته الرجوع، فالبيع فاسد^(٣)؛ وقال ابن قدامة رحمته الله: «ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه، لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر عليه إذا عاد».

«ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه، لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر عليه إذا عاد».

وفرّق بينه وبين المبيع الغائب في مكان بعيد أنّ الإتيان به في مكنة البائع، بخلاف الطائر، فإن رجوعه ليس بيد البائع، وإنما هو بفعل الطائر بنفسه^(٤).

(١) فتح القدير: ٥٥/٦.

(٢) رد المحتار: ٥٨٦/١٤ - ٥٨٧.

(٣) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٧٥/١٤ - ٥٧٦.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٢/٤.

ولو رجع وسلّمه البائع إلى المشتري، لا يعود البيع إلى الجواز عند مشايخ بلخ، لأنهم أدرجوه في البيع الباطل، كأته بعدما طار في الهواء خرج عن ملكه، فصار بيعه باطلاً، وارتفاع المبطّل لا يُعيد البيع صحيحاً، لأن البيع لم يكن قائماً بصفة البطلان، بل معدوماً؛ وعلى قول الكرخي والطحاوي يعود البيع إلى الجواز^(١)، وهو الذي رجّحه ابنُ الهمام رحمته، لأنّ عدم القدرة على التسليم بعد كونه مملوكاً مفسدٌ للبيع لا يبطل، فلما قدر على ذلك، زال المانع^(٢).

ومثله: بيع السمك في الماء؛ فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيع باطل، وإن كان مملوكاً، مثل: أن تكون في بركة مملوكة للبائع، فإن لم يُمكن الأخذ منها إلا بحيلة، فالبيع فاسد، وإن أمكن بدونها، فالبيع جائز، وللمشتري خيار الرؤية، ولا يُعتدّ برؤيته في الماء، لأنّه يتفاوت في الماء وخارجه^(٣).

وقال ابن قدامة: «لا يجوز بيعه في الماء إلا أن تجتمع ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون مملوكاً، الثاني: أن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته، الثالث: أن يمكن اصطياؤه وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه، لأنّه مملوكٌ معلومٌ مقدورٌ على تسليمه، فجاز بيعه، كالموضوع في الطست، وإن اختلف شرطٌ ممّا ذكرنا، لم يجز بيعه لذلك»^(٤).

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥٧٥/١٤ - ٥٧٦.

(٢) فتح القدير: ٥٩/٦ - ٦٠.

(٣) ردّ المحتار: ٥٧١/١٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٢/٤.

وبهذا يتميّز الفقه الإسلامي عن بعض القوانين الغربية، حيث إنها تُجيز كثيراً من التعاملات التي فيها تعليقٌ للتمليك على الخطر، فلا يُشترط في تلك القوانين أن يكون المبيعُ مقدورَ التسليم للبائع، وبرّروا ذلك على أساس أن الرجل العاقل له أن يشتري ما فيه خطر. يقول أحد الشّراح لقانون بيع المال الإنكليزي:

«The contrary view, however, is preferable in view of the plain language of ss4(2) and 6(2) of the Act, and the buyer may have to pay in any event, for 'a man may buy the chance of obtaining goods'⁽¹⁾, and 'if a man should be foolish enough to make a purchase of a chance, he must perhaps abide by the consequence of his rashness'⁽²⁾.»

يعني:

«النظريّة الأخرى راجحةٌ بالنظر إلى عبارة المادّة ٤(٢) و ٦(٢) للقانون، والمشتري يجبُ عليه أن يدفع الثمن في كلّ حال، لأنّه يحقّ لرجلٍ أن يشتريَ فرصةً للحصول على بضاعة، وإنّ المرء إن كان سفيهاً إلى حدّ أن يشتريَ خطراً، فإنّه يجب عليه أن يتحمّل نتائج استهتاره.»

أمّا الشريعة الإسلامية، فإنّها تهتمّ بمراعاة حقوق كلّ واحد من طرفي العقد، ولا تُمكن أحداً من استغلال الطرف الآخر، كما أنّها تهتمّ بأن تكون العقود مبنيةً على مصلحة الجانبين ومصلحة المجتمع كلّه؛ وإنّ مثل هذه العقود التي تتعلّق على الأخطار تُعرقل السّير الطبيعيّ لحركة السّوق، وتُفسد النظام الاقتصاديّ بأسره، كما وقع فعلاً في النظام الرأسماليّ السائد اليوم.

Buddle v. Green (1857) 27 LJ Ex 33, p.34, 114- RR. (١)

Pollock & Mulla, On Sale of Goods Act, Section 6 p.98, cf Hitchcock v Giddings (1817) 4 Price 135, 18 RR 725, per Richards, CB. (٢)

٣ - أن يكون المبيع غير مقبوضٍ للبائع، بحيث إنه لم ينتقل إليه ضمانه: فمن باع ما لم يقبضه، فبيعه فاسد؛ وقد فصلنا مسأله في الشرط السابع من شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٤٢٩ - الثالث: أن يكون الفساد لمعنى في العقد:

وهو أن يُشترط في العقد شرط لا يقتضيه العقد، وقد فصلنا مسأله في الشرط الثالث من الشروط التي ترجع إلى صلب العقد؛ وكذلك البيع المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، فاسد. واضطربت عبارات فقهاء الحنفية في البيع المعلق والمضاف، فقد استخدموا للبيع المعلق أو المضاف كلمة «البطلان» في بعض المواضع، وكلمة «الفساد» في مواضع أخرى. والظاهر أنهم أدخلوه في البيع الفاسد دون الباطل، وحيث ذكر البطلان، فإن المراد منه الفساد، لأنهم ذكروا حكم التعليق مقروناً بالشرط الفاسد، والشرط الفاسد يُفسد العقد ولا يُبطله، ولأنهم عللوا عدم صحة التعليق والإضافة بكونهما تمليكاً على الخطر، وإنه مفسد للعقد. ولذلك حينما شرح ابن عابدين رحمته الله قولهم: «لا يصح تعليقه» قال: «ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به»^(١).

وذكر الحموي رحمته الله احتمالاً أن يكون هناك فرق بين البيع المقرون بالشرط الفاسد، حيث يفسد، وبين البيع المعلق، حيث يبطل^(٢). ولعل

(١) رد المحتار: ٤٥٨/١٥ فقرة (٢٥٠٠٠).

(٢) فإنه اعترض على قول «الأشباه» حيث استعمل كلمة «يبطل» للمعلق والمقرون بالشرط جميعاً، فقال: «فيه أن البيع المقرون بالشرط الفاسد فاسد، لا باطل... ومعلوم أن الفاسد غير الباطل عندنا، اللهم إلا أن يُحمل على ما إذا ذكر بحرف الشرط كما إذا قال: بعث إن =

القول يبطلان البيع المعلق أو المضاف مبني على أن تعليق الإيجاب أو القبول على خطر يُورث خللاً في ركن البيع، لأن طبيعة الإيجاب أو القبول تقتضي كونهما جازمين، والتعليق يُبطل الجزم، وقد مرّ أن ما أورث خللاً في ركن البيع فإنه مبطل له، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٤٠ - حكم البيع الفاسد:

وأما حكم البيع الفاسد عند الحنفية الذين يُفرّقون بينه وبين الباطل: أن الفاسد من البيع يجب على المتعاقدين فسخه، ولكنه يُفيد ملكاً خبيثاً بعد قبض المشتري المبيع، ويتفرّع عليه الأمور الآتية:

١ - إن الدخول في مثل هذا البيع غير جائز لكونه طريقاً غير مشروع.

٢ - إن لم يقبض المشتري المبيع ببيع فاسد، فإنه لا يملكه، ولا ينفذ تصرّفه فيه، إلا التصرف الذي هو في حكم القبض كما سيأتي، ويجب عليهما الامتناع عن تنفيذ البيع.

٣ - إن قبضه المشتري قبضاً حقيقياً أو حكماً، فإنه يجب على المتعاقدين فسخ البيع.

٤ - إن قبض المشتري المبيع، فإنه يملكه ملكاً خبيثاً لا يجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشرب أو اللبس، أو التصرف فيه، إلا إذا عقده من جديد بإزالة المفسد.

= كنت تُعطيني كذا. أما إذا قال: بعث على أن تُعطيني كذا، ففاسد لا باطل، كما في المنتقى (شرح الأشباه والنظائر، الفرّ الثالث: ١٧٧/٣).

٥ - وبما أنه يملكه، ولو ملكاً خبيثاً، فإنه ينفذ فيه تصرفه، مثل: أن يبيعه إلى ثالث، ولكن لا يطيب له الربح، بل يجب عليه أن يتصدق به.

٦ - إن لم يبق المبيع في يد المشتري، بأن هلك في يده، أو تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد، فإنه يضمن للبائع مثله أو قيمته، ويسترد الثمن.

ولنتكلم على كل واحد من هذه النقاط بشيء من التفصيل:

٤٤١ - عدم جواز البيع الفاسد:

أما النقطة الأولى، من كون البيع غير جائز شرعاً، فلأنه عُقد بغير طريق مشروع.

٤٤٢ - كونه لا يُفيد الملك قبل القبض:

وأما النقطة الثانية، من أنه لا يُفيد الملك قبل القبض، ويجب على المتبايعين الامتناع عن التنفيذ، فوجهه صاحب الهداية بقوله: «وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور، إذ هو واجب الرفع بالاسترداد، فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأن السبب (يعني: سبب الملك) قد ضعُف لمكان اقترانه بالقبض»^(١).

٤٤٣ - وجوب فسخ البيع الفاسد:

وأما النقطة الثالثة، من أنه يجب عليهما فسخ البيع، ولو قبضه المشتري، فلأن البيع اقترن به محظورٌ يجب التوبة منه، والتوبة هنا بأن

(١) الهداية مع فتح القدير: ٩٤/٦ - ٩٥.

يفسخا البيع. ولكل واحدٍ منهما فسخُه قبل قبض المشتري بالاتفاق؛
 أمّا بعد قبض المشتري، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى في جميع الأحوال، وقال محمد رضي الله عنه: إن كان الفسادُ لشرطٍ
 زائد، كالبيع إلى أجل مجهول، أو بشرطٍ فيه نفعٌ لأحدهما، فإنَّ حقَّ
 الفسخ لمن له منفعةُ الشرط. أمّا مَنْ عليه منفعةُ الشرط، فإنّه يفسخ
 برضا الآخر أو بالقضاء، واقتصر في الهداية على قول محمد رضي الله عنه، ولم
 يذكر خلافاً^(١). ومعناه أنّه إن امتنع مَنْ له الفسخ، جاز للفريق الآخر أن
 يُجبره على ذلك بطريق القضاء.

٤٤٤ - كونه يُفيد الملك الخبيث بعد القبض:

وأما النقطة الرابعة، من أنّ البيع الفاسد يُفيد الملك بعد القبض،
 فيُشترط له أن يكون القبض بإذن البائع صراحةً أو دلالةً، بأن قبضه في
 مجلس العقد بحضرته، ولم ينهه، وأمّا بعد المجلس، فلا بدّ من صريح
 الإذن، إلّا إذا قبض البائع الثمن وهو ممّا يملك به^(٢)، فإنّه يكون إذناً
 بالقبض دلالةً^(٣). وهل تنوب التّخلية عن القبض في هذه المسألة؟ فيه
 قولان لفقهاء الحنفيّة، وصحّح في «الخانيّة» و«الخلاصة» و«البحر»
 و«النهر» أنّه في حكم القبض^(٤). وكما يجوز أن يكون القبض بالبراجم

(١) ردّ المحتار: ٦٨١/١٤ فقرة (٢٣٦٢٢).

(٢) احتراز عما إذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا، فإنهما ممّا لا يملك، فلو قبضهما البائع لا يُعدّ
 إذناً دلالةً، وإنما يُشترط إذن صريح، وهذا مبنيّ على القول المشهور: من أن الخمر
 والخنزير إن كانا ثمنًا، فالبيع فاسد لا باطل، وقدمنا عن ابن الهمام رضي الله عنه: أنّ البيع باطل
 في كلا الوجهين، سواء كان الخمر والخنزير مبيعاً أو ثمنًا.

(٣) ردّ المحتار مع الدر المختار: ٦٧٢/١٤.

(٤) ردّ المحتار: ٦٧١/١٤ فقرة (٢٣٥٨٨).

حقيقةً، يجوزُ أن يكون حُكمياً، وذلك بطريق الوكالة، حتى قالوا: لو أمر المشتري البائع بطحن الحنطة المشتراة بيعاً فاسداً، أو بذبح الشاة المشتراة كذلك، فإنَّ المشتري يُعتبر قابضاً اقتضاءً^(١).

وقدّمنا أنّ هذا الحكم مختصّ بالحنفية. أمّا الشافعية وغيرهم، فلا فرقَ عندهم بين البيع الفاسد والباطل، فالفاسدُ على اصطلاح الحنفية باطلٌ عندهم، فلا يُفيد الملكَ حتى بالقبض، لأنّه محظور، فلا يُنالُ منه نعمةُ الملك، وهذا مبنيٌّ على مسألةٍ أصوليةٍ من أنّ النهي عن الأفعال الشرعية لا يُفيد تحقّق الفعل عندهم، بل يقتضي بطلانه. وموقف الحنفية أنّ النهي يُقرّر المشروعية لاقتضائه التّصوّر، وإنّ ركنَ البيع ههنا قد صدر من أهله في محلّه، فوجب القولُ بانعقاده. فنفسُ البيع مشروع، وبه تُنالُ نعمةُ الملك، وإنّما المحظور ما يُجاوره، كما في البيع وقت النداء^(٢)؛ وبسبب هذا المحظور قلنا: إنّهُ يجب الامتناعُ عن تنفيذه قبل القبض، وفسخُ البيع بعده.

وأما أنّهُ ملكٌ خبيثٌ، فلائّه حصل بطريق غير مشروع، فلا يحلّ له الانتفاع به بأكل أو شرب أو لبس، ولا يجوز للمشتري التّصرّف فيه.

وبالرّغم من أنّ غيرَ الحنفية لم يُفرّقوا بين اصطلاح «البيع الباطل» و«البيع الفاسد» من حيثُ المبدأ، ولكنّهم رتّبوا بعض الآثار في العقد الفاسد، كما سيأتي في التّقطة الآتية إن شاء الله تعالى.

(١) الدر المختار مع ردّ المختار: ٦٨٩/١٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٩٢/٦ - ٩٤. وزاد في الكفاية أنّ القياس على البيع وقت النداء في أنّ النهي لا يقتضي البطلان، غير أنّ المنهية عنه في البيع الفاسد متصل به وصفاً، فأثر في الفساد، وفي البيع وقت النداء مجاور له، فأثر في الكراهة دون الفساد.

٤٤٥ - نفاذ تصرفات المشتري في المقبوض بيعاً فاسداً:

وأما النقطة الخامسة، من أنه تنفذ فيه تصرفاته، ويثبت له أحكام الملك، بأنه يكون خصماً لمن يدعيه، لأنه يملك رقبته؛ نص عليه محمد رضي الله عنه. ولو باعه كان الثمن له، ولو أعتقه صح، والولاء له، ولو أعتقه البائع لم يعتق، ولو بيعت دارٌ إلى جنبها، فالشُّفعة للمشتري^(١). وإنما نفذ الحنفية هذه التصرفات مع كونها غير جائزة للمشتري، لأنه مالكٌ للمبيع، ولو بملك خبيث؛ فإن باعه إلى ثالث، لا يُنقض ذلك البيع، لأنه تعلق به حقُّ العبد وهو المشتري منه، ولكن لا يطيب له ما ربح فيه، بل يجب عليه أن يتصدق به.

وهذا بخلاف البائع إذا قبض الثمن واشترى به شيئاً، فإنه يطيب له ربحه، لأنَّ الأصحَّ أنَّ النقود لا تتعين في البيع الفاسد، كما فصلنا أدلته في مبحث تعين النقود. فالثمن الذي اشترى به ذلك الشيء غير متعين، فلا تصحُّ نسبةُ شراء ذلك الشيء إلى ما قبض من الثمن ببيع فاسد، ولكن إن كان قد ربح في البيع الأول الفاسد، لا يطيبُ ربحه له، بل يجبُ عليه ردُّ الثمن إلى المشتري في البيع الأول الفاسد، وفسخُ ذلك البيع إن كان المبيع قائماً بيد المشتري.

فإن لم يكن قائماً، وامتنع الردُّ، فإنه يُطالبُ المشتريَ بردِّ مثل المبيع إن كان مثلياً، أو بردِّ قيمته إن كان قيمياً، ثمَّ يرُدُّ إليه الثمن، وإن

(١) رد المحتار: ٦٧٧/١٤. ولكن لا يعني ذلك أنَّ هذه التصرفات جائزة له، بل صرح فقهاء الحنفية أنه يأثم بهذه التصرفات. قال ابن عابدين رضي الله عنه: «الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وبتأخيره إلى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حقُّ عبد، يكون قد فوت مكنته من الاسترداد، فتعين لزوم القيمة، ومقتضاه أن المعصية تقررت عليه، فلا يخرج عن عهدها إلا بالتوبة، وأنَّ الفسخ قبل هذه التصرفات توبة» (رد المحتار: ٦٩٢/١٤، فقرة ٢٣٦٥٥).

تعذر ذلك الرّد لكون المشتري قد غاب، فما ربحه في البيع الفاسد يتصدّق به.

وسياتي تمام ذلك في القسم الخامس من أقسام المال الخبيث إن شاء الله تعالى.

٤٤٦ - وجوب القيمة أو المثل عند تعذر الرّد:

وأما النقطة السادسة، من أنّه إن امتنع ردّ المبيع إلى البائع، فإنّه يرّد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميّاً، فوجهه أنّه كان يجب عليه ردّ المبيع بعينه كما قدّمنا، فإن تعذر ردّ عينه لسبب من الأسباب، لزمه مثله أو قيمته، كما في الغصب، ويستردّ الثمن من البائع^(١).

٤٤٧ - أسباب امتناع الرّد:

ثم امتناع الرّد له أسباب مختلفة:

الأول: أن يهلك المبيع بيد المشتري: وفي هذه الصّورة يجب على المشتري ضمان ما هلك بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً.

والثاني: أن يتصرّف فيه المشتري تصرفاً يُزيل ملكه فيه: مثل: أن يبيعه بيعاً صحيحاً باتاً، أي: بدون خيار له، أو يهبه إلى آخر ويقبضه الموهوب له، أو يقفّه وقفاً صحيحاً، أو يوصي به وصيّة صحيحة ويموت، وفي جميع هذه الصّور زال ملك المشتري، فامتنع الفسخ.

(١) «فإذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلّمه فهو جائز، وعليه القيمة» (رد المحتار عن الفتح:

وهناك بعض الحالات التي لا يزول فيها ملكه، ولكن يتعلّق به حقٌّ آخر غير قابل للتّقص، مثل: أن يكون المشتري رهّنه إلى آخر، فإنّه يمنع الفسخ أيضاً، لأنّه تعلّق به حقٌّ لازمٌ للمرتهن^(١).

ولو امتنع حقُّ الفسخ لكون المشتري باع المبيع إلى آخر، فإنّ حقُّ الفسخ يعود إذا رُدّ المبيع إلى المشتري الأوّل بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب بقضاء قاض، وكذلك إن كان المشتري وهب ما اشتراه شراءً فاسداً، امتنع حقُّ الفسخ، ولكن إن رجع في الهبة فعاد إليه المبيع، عاد حقُّ الفسخ؛ وكذلك إن امتنع الفسخ لكون المشتري رهّنه عند أحد، ثمّ افتكّ الرهن، عاد حقُّ الفسخ.

ولكنّ عودَ حقِّ الفسخ في جميع هذه الصّور مشروطٌ بالألا يكون القاضي قضى على المشتري بالقيمة؛ فإن كان قضى عليه القاضي بالقيمة، فلا يعودُ حقُّ الفسخ، لأنّ القاضي أبطل حقَّ البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشرع، فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب^(٢).

السبب الثالث لامتناع الرّد: أن يتصرّف فيه المشتري بفعلٍ حسي: مثل: أن يكون المبيع أرضاً فيغرس فيها المشتري أشجاراً، أو يبني فيها بناءً. فمذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه أن بهذا التصرّف يمتنع الرّد، وتجب عليه قيمة الأرض. وقال أصحابه: هذا التصرّف لا يمنع وجوب الرّد، فيجب عليه أن ينقّض الغرس أو البناء، ويردّ الأرض إلى البائع، ورجح ابنُ الهمام رضي الله عنه قولهما، وقال: إنّه أوجه^(٣)، ولكن رجّح صاحبُ النهر قولَ أبي حنيفة^(٤).

(١) ردّ المختار: ٦٩١/١٤، وبدائع الصنائع: ٥٨٥/٤ - ٥٨٧.

(٢) رد المختار: ٦٩٦/١٤ - ٦٩٧ فقرة (٢٣٦٦٢) - (٢٣٦٦٣).

(٣) فتح القدير، باب البيع الفاسد، فصل في أحكامه: ١٠٣/٦.

(٤) ردّ المختار: ٧١٢/١٤.

٤٤٨ - الزيادة فيما قبضه المشتري ببيع فاسد:

وكذلك إن زاد المشتري في المبيع زيادةً متصلةً غير متولدة منه، مثل: ما إذا كان ثوباً فصبغه أو خاطه، امتنع الفسخ بهذا التصرف؛ قال انكاساني رحمته الله: «والأصل في هذا أن المشتري إذا أحدث في المبيع صنعةً نوأحدثه الغاصب في المغصوب، [لا] يقطع حق المالك^(١)، يبطل حق الفسخ، ويتقرر حقه في ضمان القيمة أو المثل، كما إذا كان المبيع قُضناً، فغزله، أو غزلاً ففسجه، أو حنطةً فطحنها، أو سمسماً أو عنباً فعصره، أو ساحةً فبنى عليها^(٢)، أو شاةً فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك. وإنما كان كذلك لأن القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب: لأن كل واحدٍ منهما مضمون الرد حال قيامه، ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه، فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك، (يعني: في الغصب) يُوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا (يعني: في البيع الفاسد)»^(٣).

أما الزيادات المتصلة المتولدة كالسمن في الحيوان، والمنفصلة المتولدة كالنتاج، فإنها لا تمنع الفسخ، ولو هلكت هذه الزوائد بيد المشتري، لا يضمنها، وإن استهلكها، ضمن. وإن هلك المبيع فقط، فنالباع أخذها، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض، وإن كانت الزوائد منفصلةً

(١) كنا وقع في نسختين مطبوعتين من البدائع، ولعل كلمة «لا» هنا سبق قلم من الكاتب، فإن المقصود ما يمنع حق المالك في استرداد العين وينقل حقه إلى المثل أو القيمة، كما يظهر من الفقرة الأخيرة في هذه العبارة.

(٢) هنا مبنية على قول الإمام أبي حنيفة رحمته الله، وإلا فقد ذكرنا أن مذهب صاحبيه أن البناء لا يمنع الرد، وعلى المشتري نقض البناء، وقد رجح ابن الهمام قول الصحابين.

(٣) بالمعنى الصناعي، ٥/١٩٠.

غير متولّدة، كالكسب، فللبائع أخذ المبيع مع الزوائد، ولكنها لا تطيب له، ويتصدّق بها، وإن هلك في يد المشتري، لا يضمن. وكذا لو استهلكها عند الإمام أبي حنيفة، وعندهما يضمن، وإن استهلك المبيع فقط، ضمنه، والزوائد له، لتقرّر ضمان الأصل، وقال ابن عابدين رحمتهما:
 «وبه علم أنّ الزيادة بأقسامها الأربعة لا تمنع الفسخ، إلا المتصلة غير المتولّدة، أمّا المتصلة المتولّدة كالسمن، والمنفصلة المتولّدة كالولد، وغير المتولّدة كالكسب، فإنّها لا تمنع الفسخ، وأنّه يضمن المنفصلة المتولّدة بالاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غير المتولّدة عندهما، لا عنده»^(١).

٤٤٩ - النقص فيما قبضه المشتري ببيع فاسد:

وإذا حصل نقص في المبيع وهو في يد المشتري، فإنّ حكمه يختلف باختلاف سبب النقص، وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحدث النقص بفعل من المشتري: مثل: أن يقطع ثوباً بعدما اشتراه فاسداً، أو بفعل من المبيع، مثل: أن يحصل نقص في الدابة المبيعة بفعلها، أو بآفة سماوية، مثل: أن يحدث في الدابة مرض ينقص من قيمتها، فإنّ البائع يأخذها مع الأرش، أي: ضمان النقصان، ويُجبر على ذلك لو أراد المشتري؛ فإن زال النقص بعد الردّ مع الأرش، وجب على البائع أن يرُدّ إلى المشتري الأرش الذي أخذه منه.

الثاني: إذا حصل النقص في المبيع بفعل البائع: فإنّه يُعتبر مستردّاً للمبيع بذلك الفعل، ولو كان بيد المشتري، يرُدّه مع ذلك النقص،

(١) رد المحتار: ٧١٤/١٤.

ولا ضمانً عليه، حتى لو هلك عند المشتري، ولم يُوجد منه حبسٌ عن البائع، هلك على البائع.

الثالث: أن يحدث التقصُّ بفعل أجنبيٍّ: فللبائع الخيار: إن شاء أخذه مع الأرش من المشتري^(١)، ويرجع المشتري على الجاني بضمانه، وإن شاء اتبع الجاني، فأخذ منه الضمان، وهو لا يرجع على المشتري بما ضمن^(٢).

٤٥٠ - مذهب غير الحنفيّة في البيع الفاسد:

هذا كلّ مذهب الحنفيّة. وكما قدّمنا فيما سبق، إنّ غير الحنفيّة لا يُفرّقون بين الباطل والفاسد من حيث الاصطلاح، ولكنّ بعضهم رتبوا صحّة بعض الآثار على البيع الفاسد مثل ما رتبته الحنفيّة، وخاصّة المالكية.

٤٥١ - مذهب المالكية في البيع الفاسد:

قال ابنُ رشد الحفيد رحمته الله تعالى:

«اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تُفت بإحداث عقدٍ فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أنّ حكمها الرّدّ، أعني أن يرُدّ البائع الثمن والمشتري المثلون. واختلفوا إذا قبضت وتُصرّف فيها بعقٍ، أو هبة، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التصرفات؛ هل ذلك فوّت

(١) هذا ما فهمته من عبارة جامع الفصولين: «ولو بفعل أجنبيٍّ، يتخير البائع: إن شاء أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري، كالغصب» (جامع الفصولين، فصل (٣٠): ٥٠/٢). وهو منقول في: ردّ المحتار: ٧١٥/١٤.

(٢) هذه الأحكام كلّها مأخوذة من: ردّ المحتار: ٧١٤/١٤ - ٧١٥.

يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت. فقال الشافعي: ليس ذلك كله قوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الرد. وقال مالك: كل ذلك فوتٌ يُوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

ثم قال ابن رشد:

«والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى: محرمة وإلى مكروهة. فأما المحرمة، فإنها إذا فاتت، مضت بالقيمة، وأما المكروهة، فإنها إذا فاتت، صحّت عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض، لخفة الكراهة عنده في ذلك»^(١).

. وتفصيلُ مذهب المالكية: أنّ المبيع في البيع الفاسد إن تعذر رده إلى البائع، فله أحكامٌ تخصّه، ويُسمى امتناع الردّ عندهم «فواتاً»، ويتحقّق الفواتُ بأسبابٍ مختلفة، منها: أن يتغيّر سعرُ المبيع في غير مثليّ، وغير عقار، ومنها: أن يتغيّر ذاتُ المبيع، مثل: أن تسمن الدابة، أو يُصيبها هُزال، أو تُحفر في الأرض المبيعة بئرٌ للزراعة، أو تُفتقَ فيها عينٌ، أو يُنشأ فيها غرسٌ أو بناءٌ مؤنتهما عظيمة، ومنها: أن يكون المبيع حيواناً، ويبقى في يد البائع زماناً طويلاً قدروه في بعض الروايات بثلاثة أشهر، ومنها: أن ينقل المشتري المبيع إلى مكانٍ يحتاج نقله إلى كُلفه، ومنها: أن يخرج المبيع من يد المشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبّيس (وقف)، ومنها: أن يتعلّق بالمبيع حقّ الغير، مثل: أن يرهنه المشتري ولم يقدر على خلاصه لُغسه، ومنها: أن يؤجرها إجارةً لازمة ولم يقدر على فسخها.

(١) بداية المجتهد: ١٩٣/٢.

ففي جميع هذه الحالات التي تحقّق فيها الفوات، يُنظر: إن كان فسادُ البيع مختلفاً فيه، بأن يكونَ البيعُ صحيحاً في بعض المذاهب الفقهية المعتبرة، ولو خارجَ مذهب المالكية، فإنّ البيعَ يمضي بالثمن، بمعنى: أنّ المِلِكَ ينتقل إلى المشتري، ويجب عليه الثمن، إلا في بعض المستثنيات، مثل: البيع وقت نداء الجمعة، فإنّه لو تحقّق الفوات في المبيع، فإنّ البيعَ يمضي بالقيمة، مع كون الفساد في هذه الصورة مختلفاً فيه.

أمّا إذا لم يكن هناك خلافٌ لأحد الفقهاء في فساد البيع، وتحقّق الفوات في المبيع، فإنّ المشتري يضمن قيمته يوم القبض إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً إذا بيع كيلاً أو وزناً أو عدّاء، وعُلم قدره، ولم يتعدّر وجوده، أمّا إذا بيع جُزافاً، أو بكييل أو وزن أو عدّ، ولكن نسي ذلك وقت القضاء بالردّ، أو علم ذلك في الوقت المذكور ولكن تعدّر وجوده يوم القضاء بالردّ، فإنّه يضمن قيمته يوم القضاء بالردّ^(١).

٤٥٢ - مذهب الشافعية في البيع الفاسد:

أمّا الشافعية، فقالوا: متى اشترى شيئاً شراءً فاسداً لشرط مفسد، أو لسبب آخر، لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، سواء علم فساد البيع أم لا، ولا يصحّ تصرّفه فيه ببيع، ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه رده إلى البائع، وعليه مؤونة الردّ، كالمغصوب وكالمقبوض على سؤم الشراء، ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن، ولأنّه يُقدّم به على الغرماء، ويلزمه أجرته للمدّة التي كان في يده، سواء استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده، لأنّه مضمونٌ عليه غير مأذون

(١) هذه خلاصة ما في: الشرح الكبير للدردير مع حاشيته للدسوقي، ٧١/٣ - ٧٥.

للانتفاع به، فضمن أجرته، كالمغصوب، وإن كان تعيب في يده لزمه
أرشُ نقصه، وإن تلف لزمه ضمانه، وهو القيمة أكثر ما كانت من حين
القبض إلى حين التلف، كالمغصوب.

أمّا الزوائد الحادثة في المبيع عند المشتري، فهي مملوكة للبائع،
فيلزمه ضمانها إذا تلفت عنده، سواءً أكانت منفصلةً، كاللبن، والثمرة،
والولد، والصُوف، أم متّصلةً، بأن سمّنت عنده، ثم هزلت، وسواءً
أتلّفت العينُ أم ردّها، فيلزمه ضمانُ الزيادة الفاتئة عنده.

وإن كان المبيعُ بهيمةً، وأنفق عليها من اشتراها ببيع فاسد، لم
يرجع على البائع بالتّفقة، لأنّه متبرّع.

وإن باع المشتري ما اشتراه شراءً فاسداً، فإنّ البيعَ الثاني باطل،
ولزم المشتري الثاني رده إلى المالك، ولا يجوز رده إلى المشتري
الأول. فإن تلف في يد الثاني، نُظر: إن كانت قيمته في يدهما سواءً، أو
كانت في يد الثاني أكثر، رجع المالكُ بالجميع على مَنْ شاء منهما،
والقرارُ على الثاني^(١) لحصول التلف في يده، وإن كانت القيمة في يد
الأول أكثر، ف ضمانُ النقص على الأول خاصّة، والباقي^(٢) يرجع به على

(١) يعني أنّ الذي يتحمّله في النهاية هو المشتري الثاني.

(٢) وقع في النسخة المطبوعة من المجموع: «والثاني» بدل «والباقي» ولا يستقيم به المعنى،
وقد وقع في روضة الطالبين: (٤١٠/٣): «والباقي يرجع به على مَنْ شاء منهما» فأثبتناه من
روضة الطالبين، لأنّ المعنى يستقيم بذلك. والمقصود: أنّ البائع يُطالبُ المشتريَ الأول
بضمان النقصان فقط، أمّا ما بقي من قيمة المبيع بعد ضمان النقصان، فيجوز له أن يُطالبَ
به المشتريَ الأول أو المشتريَ الثاني، ولكنّ القرار على الثاني، بمعنى: أنّ الذي يتحمّله في
النهاية هو المشتري الثاني. فإن كان رجع به على المشتري الأول، فإنّ المشتريَ الأول يحقّ
له أن يرجع على المشتري الثاني بما أدى إلى البائع. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَالْقَرَارُ عَلَى الثَّانِي. وَكُلُّ نَقْصٍ حَدَثَ فِي يَدِ الْأَوَّلِ يُطَالَبُ بِهِ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي، وَكُلُّ نَقْصٍ حَدَثَ فِي يَدِ الثَّانِي، يُطَالَبُ بِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَالْقَرَارُ عَلَى الثَّانِي^(١).

٤٥٢ - مذهب الحنابلة في البيع الفاسد:

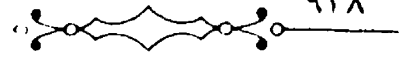
وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مِثْلُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ، حَيْثُ جَعَلُوا الْمَقْبُوضَ بَيْعَ فَاسِدٍ مِثْلَ الْمَغْضُوبِ فِي الضَّمَانِ، إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كَمَا حَكَى عَنْهُ ابْنُ قَدَامَةَ، أَنَّهُ لَوْ حَدَّثَتْ زِيَادَةٌ فِي الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ فَاتَتْ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَضْمَنُهَا، وَلَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الزِّيَادَةِ، أَسْقَطَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مِنَ الْقِيَمَةِ وَضَمَّنَهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ^(٢).

* * *

(١) هذه خلاصة ما في: المجموع شرح المهذب، باب ما يفسد البيع من الشروط... إلخ:

٣٦٩/٩ - ٣٧٢.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة، باب المصزاة، فروع تتعلق بالشروط في العقد: ٢٨٨/٤ - ٢٨٩.



٤٥٤ - المبحث الخامس

في البيع الموقوف

البيع الموقوف: ما توقّف نفاذه على إجازة غير العاقد. وقد ذكر فقهاء الحنفية أنّ عدد المسائل التي يتوقف فيها البيع يبلغ إلى نيف وثلاثين مسألة، استوعبها ابنُ عابدين رضي الله عنه ناقلاً عن «النهر الفائق»^(١)، ولكنّ معظمها يرجع إلى بيع الفضوليّ، وهو الأهمّ منها، فنكتفي بذكره.

٤٥٥ - بيع الفضوليّ:

وتعريفُ الفضوليّ حسبما ذكر في الدرّ المختار: «مَنْ يتصرّف في حقّ الغير بدون إذنٍ شرعيّ»^(٢). فدخل فيه الصبيّ المميّز إذا باع مال نفسه، لأنّ بيعَ ماله حقٌّ وليّه بشروطه، فبيعه لنفسه وإن كان تصرّفاً في حقّ نفسه في الظاهر، فإنّه تصرّف في حقّ الغير، وهو وليّه. وقد تكلمنا على مسائل الصبيّ المميّز في مسائل شروط أهلية العاقدين، وفي حكمه المعتوه والمحجور عليه.

(١) ردّ المحتار: ٢٨/١٥ فقرة (٢٣٨١٢).

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب البيوع، فصل في الفضوليّ، ١٥/٦.

وبيع الفضولي، عند الشافعية في الجديد وعند الحنابلة في التراجع، باطل لا أثر له^(١)، لأن التصرفات الشرعية إنما تصح إما بالملك أو بالولاية، ولا يوجد أحدهما في تصرف الفضولي، فتصرفه لغو لا أثر له.

وقال الحنفية والمالكية: ^(٢) إن تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على إجازة المميز من البيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق ونحوها؛ فإن أجاز ينفذ، وإلا فيبطل.

واستدلوا على جواز بيع الفضولي بعد الإجازة بما أخرجه البخاري رضي الله عنه: عن عروة بن أبي الجعد البارقني رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينارٍ وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٣).

وتصرف عروة رضي الله عنه في بيع إحدى الشاتين المملوكتين لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدون إذنٍ منه بذلك كان تصرف الفضولي، وقد أجازهُ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فثبت جوازُ مثل هذا التصرف بعد الإجازة من المالك.

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الوكالة: ٢٤٩/٥ - ٢٥٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٤٣/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب بغير عنوان في علامات النبوة، حديث (٣٦٤٢).

وإن البخاري قد أعقبه ببيان أن شبيب بن غزقة لم يسمعه من عروة، وإنما سمعه من الحي، فظهر أنه منقطع بين شبيب وعروة. ولكن أخرجه الترمذي وأحمد من طريق أبي ليبيد عن عروة البارقني، وهو إسناد متصل. ولذلك قال المنذري والتووي: «إسناده صحيح لمجيئه من وجهين» (راجع: إعلاء السنن: ٤١٠/١٤ - ٤١١ للتفصيل).

وقد رُوِيَ مثلُ هذه القِصَّة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أيضاً، أخرجها الترمذي، ولكن أعلَّه بأنَّ حبيب بن أبي ثابت لم يسمع من حكيم بن حزام رضي الله عنه ^(١).

قال الكاساني رضي الله عنه: «ولأنَّ تصرَّفَ العاقل محمولٌ على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حملُه على الأحسن ههنا، وقد قصد البرَّ به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خيرٌ للمالك في زعمه، لعلمه بحاجته إلى ذلك... فيتوقَّف على إجازة المالك، حتَّى لو كان الأمرُ على ما ظنَّه مباشرُ التصرَّف أجازَه، وحصل له النفعُ من جهته، فينال الثواب والثناء، وإلا فلا يُجيزه» ^(٢).

٤٥٦ - شروط صحَّة بيع الفضوليِّ عند الحنفيَّة:

ويُشترط عند الحنفيَّة لصحَّة بيع الفضوليِّ الشروط الآتية:

١ - الشرط الأوَّل لجواز بيع الفضوليِّ: أن يكون له مُجيزٌ حالة العقد: فإن لم يكن له مُجيزٌ في ذلك الوقت، بطل البيع، مثل: أن يبيع صبيٌّ ماله بمُحاباةٍ فاحشة ^(٣)، فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنَّ وليَّه لا يملك إجازة ذلك البيع لكونه ضاراً مَحْضاً، فلو بلغ الصبيُّ بعد ذلك وأجازَه لم يَجْز، لأنَّ المُجيزَ لم يَكُن موجوداً وقتَ العقد.

٢ - الشرط الثاني: أن يعقدَ البيع على أنه يبيعه لمالِكه، لا لنفسه: فإن باعه لنفسه، لم ينعقد البيع أصلاً، لأنَّه يبيع ما لا يملكه.

(١) جامع الترمذي، باب الشراء والبيع الموقوفين، حديث (١٢٥٧).

(٢) بدائع الصنائع، ٣٤٤/٤.

(٣) رد المحتار، ٩/١٥ فقرة (٢٣٧٧١).

٣ - الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالك إلى وقت الإجازة: فلو هلك البائع أو الفضوليُّ العاقد، بطل البيع، وكذا لو هلك المبيع، أو تغيَّرَ حتَّى صار شيئاً آخر، وكذلك يُشترط بقاء الثمن إن كان عَرَضاً معيَّناً، كما في المقايضة، لأنَّه مبيعٌ من وجه، وإن مات المالك لا ينتقل حقُّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطل البيع.

٤ - أن يكون المالكُ المُجيزُ يعلم بقاء المبيع عند الإجازة: فإن لم يعلم عند الإجازة أنَّه قائمٌ على حاله، لا تصحَّ الإجازة؛ وهذا قول أبي يوسف الأخير، وقال محمَّدٌ رضي الله عنه: تصحَّ الإجازة وإن لم يعلم حاله، وهو قول أبي يوسف المرجوع عنه.

٥ - ألا يكون البائعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فسَّخَ البيع قبل إجازة المالك: فيجوز لكلِّ واحدٍ منهما أن يفسخا البيع قبل الإجازة من المالك، لأنَّه فسَّخٌ قبل لزوم العقد، ويجوز الفسخ للفضوليِّ قبل إجازة المالك ليدفع الحقوقَ عن نفسه، فإنَّه بعد الإجازة يصيرُ كالوكيل، وترجعُ حقوقُ العقد إليه، فيُطالبُ بالتَّسليم ويُخاصمُ بالعيب، وفي ذلك ضررٌ عليه، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته^(١).

٤٥٧ - شروط صحَّة بيع الفضوليِّ عند المالكيَّة:

أمَّا المالكيَّة، فاشتروا لصحَّة بيع الفضوليِّ شروطاً آتية:

١ - ألا يكونَ المالكُ حاضراً في مجلس البيع، ولكنَّه حاضرٌ في البلد، أو غائبٌ عنه غيبةً قريبةً، لا بعيدةً، بحيثُ يضُرُّ الصَّبْرُ إلى قدومه

(١) هذه الشُّروط وأحكامها كلها مأخوذةٌ ملخَّصةً من: الدرِّ المختار وردَّ المختار، فصل في

أو مشورته: فإن كان حاضراً في مجلس العقد وسكت، لزمه البيع، وصار الفضوليّ وكيلًا له في البيع، فهو الذي يُطالبُ المشتري بالثمن، ثم يُطالبه المالك بالثمن الذي قبضه من المشتري. فإن مضى نحو عام، ولم يُطالب المالك البائع الفضوليّ بالثمن، فلا شيء له عليه، وصار الثمن ملكاً للبائع الفضوليّ. ولا يُعذر بجهل في سكوته إذا ادّعا، ومحلُّ مطالبة المالك للفضوليّ بالثمن ما لم يمضِ عامٌ، فإن مضى العامُ وهو ساكتٌ، سقط حَقُّه في الثمن؛ هذا إن بيع بحضرته.

أما إن بيع في غيبته، فله نقضُ البيع إلى سنة، فإن مضت سنة بعد علمه وهو ساكتٌ، سقط حَقُّه في النقص، ولا يسقط حَقُّه في الثمن، ما لم تمضِ مدّة الحيازة، وهي عشرة أعوام^(١).

٢ - والشّرط الثاني: ألا يكون البيع صرْفاً.

٣ - أن يكون البيع في غير الوقف: وأمّا في الوقف، فبيعُ الفضوليّ فيه باطل^(٢).

٤٥٨ - إجازة بيع الفضوليّ:

والإجازة من قبل المالك قد تكون قولاً بما يدلّ على رضاه بالبيع، مثل: قوله: «أجزتُ»، وقد تكون فعلاً، مثل: أن يقبل الثمن أو بعضه، أو يهبه للمشتري. أمّا إن كان حاضراً وقت البيع وسكت، فالسكوت لا يُعتبر إجازة عند الحنفيّة^(٣) على أصلهم أنه لا يُنسب

(١) ملخص من: الشرح الكبير للدردير وحاشيته للدسوقي: ١٢/٣.

(٢) شرح الزرقانيّ على مختصر خليل: ١٩/٥.

(٣) قال الحصكفيّ رحمته: «سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة، خانيّة» (الدّر المختار مع

ردّ المحتار: ٥٠/١٥).

لساكتِ قول. أمّا المالكيّة، فيعتبرون السّكوتَ إجازةً كما مرّ في شروطهم.

٤٥٩ - تصرف الفضوليّ في القانون الوضعيّ:

والقانون الوضعيّ السائد في بلادنا موافقٌ لمذهب المالكيّة في أنّ سكوت المالك عند العقد يُعتبر إجازةً منه للعقد، كما هو مصرّح في المادة (٢٧) من قانون بيع المال. ولكنّ هناك نظريّتين في القوانين الوضعيّة بالنّظر إلى تصرف الفضوليّ: النظريّة الأولى مائلةٌ إلى حماية المشتري الذي اشترى من الفضوليّ على ظنّ أنّه هو المالك، وله حقّ البيع، فتسعى هذه النظريّة إلى صحّة البيع في حقّه ما أمكن، والنظريّة الثّانية مائلةٌ إلى حماية المالك الأصليّ، فتسعى إلى إبطال البيع الذي عقده غير المالك. وإنّ القانون الإنكليزيّ جمع بين أمرين، فالأصلُ فيه أنّ تصرف الفضوليّ لا أثر له بدون إجازة المالك، ولو كان بالسّكوت، ولكنّ هناك مستثنياتٌ من هذا الأصل؛ ومن هذه المستثنيات ما إذا فوّض المالكُ البيعَ إلى وكيل للتّجارة (Mercantile Agent) واشترط عليه أن يبيعه بثمن مخصوص، ولكنّ وكيل التّجارة باعه بثمن أقلّ، واشترى منه المشتري على زعم أنّه يبيع حسب تفويض المالك، ثمّ غاب الوكيل، فإنّ البيع صحيح، والمشتري يملك المبيع بهذا العقد^(١).

أمّا في الشريعة الإسلاميّة، فإنّ الوكيل إذا خالف شروط الموكل، فإنّه يصير فضوليّاً في ذلك التصرف المخالف، فلا ينفذ تصرفه^(٢)،

(١) Sale of Goods Act, Section 27, example 10.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء: ٣٢٩/١٧.

وللمالك أن يُثبت بالبيّنة أنه اشترط على الوكيل ثمناً، وقد خالف الوكيل هذا الشرط.

٤٦٠ - أثر إجازة المالك على بيع الفضولي:

إن أجاز المالك بيع الفضولي، انقلب الفضولي وكيلاً عنه في جميع الأحكام باتفاق بين الحنفية والمالكية، فإن هلك الثمن عنده بعد قبضه من المشتري بدون تعدّد منه، فإنه لا يضمنه للمالك، سواءً أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضولي بالإجازة اللاحقة صار كالوكيل، فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه، فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازة بعد الهلاك^(١).

٤٦١ - الإجازة من قبل الشخصيات المعنوية:

وإن كان المالك شخصاً معنوياً، فالإجازة إنّما تُعتبر ممّن يمثل ذلك الشخص المعنوي في تصرّفات البيع، مثل: المتولي في الوقف؛ فإن باع فضولي مال الوقف، فهو باطل عند المالكية، كما سبق في شروطهم، أمّا عند الحنفية، فإن باع الفضولي ما لا يملك المتولي بيعه، فالبيع باطل عندهم أيضاً، مثل: أن يبيع المسجد، وإن باع ما يملك المتولي بيعه، مثل: مملوكات الوقف التي ليست وقفاً، أو الوقف الذي شرط فيه الواقف الاستبدال، فإن البيع موقوف على إجازة المتولي، ولو كان لوقف متوليان، وباع أحدهما بحضرة الآخر، توقّف البيع على إجازة الآخر^(٢).

(١) رد المحتار عن الزيلعي وابن ملك: ٣٤/١٥.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار: ٢٧/١٥، ودرر الحكام شرح المجلة: ٤٢٢/١ مادة (٤٤٦).

وكذلك مالُ الشَّرَكَاتِ المسَاهِمةِ، إن باعها من لا حقَّ له في بيع ممتلكات الشركة حسب النظام، فإنه فضوليٌّ، وإن كان موظفًا في تلك الشركة، ويملك إجازته من له حقُّ البيع حسب نظام الشركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ حسب نوعيّة المبيعات. فإنَّ هناك أشياءً بسيطةً يفوض بعضُ الموظفين بيعها، وهناك أشياءً يُسمح ببيعها من قبل المدير التنفيذي، وأشياءٌ أخرى لا بدَّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعية العموميّة.

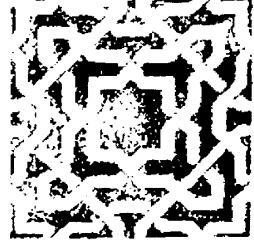
٤٦٢ - ردُّ بيع الفضوليّ:

وإن لم يُجزَّ من له الإجازةُ البيع، فالبيع باطل، وإن كان الفضوليُّ قبض الثمن من المشتري، وجب ردُّه إلى المشتري إن كان قائماً؛ فإن هلك الثمنُ بيد الفضوليِّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشتري أنَّ من يدفع إليه الثمنَ فضوليٌّ وليس مالكاً، فإنَّ الفضوليَّ ليس ضامناً له إن هلك بغير تعدُّ منه، لأنَّه أمين في قبض الثمن؛ ووجهُ كونه أميناً: أنَّ المشتري إذا دفع إليه الثمن مع علمه بكونه فضوليّاً، فإنَّ ذلك صيره كالوكيل لدفع الثمن إلى المالك، أمّا إن كان المشتري لا يعلمُ أنَّه فضوليٌّ، ثم هلك الثمن، فإنَّ الفضوليَّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردَّ إليه مثله^(١).

* * *

(١) الدر المختار مع رد المحتار: ٣٣/١٥ - ٣٤.

٤٦٣ - المبحث السادس في البيع المكروه



والقسم الخامس: هو البيع المكروه. والمراد منه: البيع الذي نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن صلب العقد. وحكمه عند الحنفية: أن عاقده يأثم، ولكن البيع نافذ مع الإثم، والكراهة في الجميع تحريمية^(١). وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن فسخه ليس بواجب^(٢)، ولكن صحح ابن الهمام وغيره أن الفسخ واجب على العاقدين لرفع المعصية بقدر الإمكان. وجمع ابن عابدين بين القولين؛ بأن الفسخ في البيع المكروه واجب ديانةً فقط، وفي الفاسد واجب ديانةً وقضاءً^(٣).

وأما مذهب غير الحنفية، فسنبيته إن شاء الله تعالى عند ذكر كل بيع مكروه.

٤٦٤ - البيع وقت النداء:

فمن البيع المكروه: البيع عند أذان الجمعة وبعده إلى أن تُقضى

(١) كما صرح به ابن الهمام في فتح القدير: ١٠٦/٦.

(٢) ذكره ابن عابدين في رد المحتار: ٧١٦/١٤ عن الدرر والغرر.

(٣) رد المحتار: ٧٣٨/١٤ فقرة (٢٣٧٥١).

الصَّلَاة؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (الجمعة: ١٩). ومذهب الحنفيّة أنّ المعتبر في الأذان الأول للجمعة، والمعتمد عند المالكيّة^(١) والحنابلة أنّ المعتبر فيه الأذان الثاني عقيب جلوس الإمام على المنبر، إلّا إذا كان منزلُ المرء بعيداً عن مسجد الجمعة، بحيث لا يمكنه إدراك الجمعة إلّا بالسّعي قبل الأذان، فعليه السّعي في الوقت الذي يكون به مُدرِكاً للجمعة^(٢).

وفصل الشّافعيّة فقالوا: «إن كان (البيع) قبل الزّوال، لم يُكره، وإن كان بعده وقبلَ ظهور الإمام أو قبل جلوسه على المنبر، وقبلَ شروع المؤدّن في الأذان بين يدي الخطيب، كره كراهة تنزيه، وإن كان بعد جلوسه على المنبر، وشروع المؤدّن في الأذان، حرّم البيع على المتبايعين جميعاً»^(٣).

ثمّ التّهي عن البيع مختصّ عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة بمن تجب عليه الجمعة، فأما غيرهم من النّساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع؛ وذلك لأنّ التّهي معلّل بترك السّعي الواجب، فغير المخاطب بالسّعي لا يتناوله التّهي^(٤).

وأما المالكيّة، فالبيع بعد جلوس الإمام على المنبر حرامّ عندهم للجميع، وإن كان المتبايعان ممّن لا تجب عليهم الجمعة، وقيدته

(١) الشرح الكبير، للدردير مع الدسوقي، فصل في الجمعة: ٣٨٦/١.

(٢) المغني، لابن قدامة، باب الجمعة: ١٤٥/٢.

(٣) المجموع شرح المهذب، للنووي، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

(٤) رد المحتار: ٧١٧/١٤، والمغني، لابن قدامة: ١٤٦/٢، والمجموع شرح المهذب: ٥٠٠/٤.

ابنُ رشد: بما إذا كان في الأسواق، ويجوز في غير الأسواق لمن لا تجبُ عليه^(١).

٤٦٥ - حكم البيع المعقود عند نداء الجمعة:

وأما إذا عُقد البيع المكروه عند النداء، على اختلافٍ في تفسيره، فإنه لا يصحّ عند الحنابلة؛ قال شمس الدين ابن قدامة رحمته الله: «فإن باع، لم يصحّ البيعُ للتهيّ عنهُ»^(٢). وقدّمنا أنّ البيعَ يصحّ عند الحنفيّة، إلّا أنّه يجب فسخُه عند ابن الهمام وغيره. وقال الشافعيّة: «لا يبطل البيع، لأنّ النهي لا يختصّ بالعقد، فلم يمنع صحّته، كالصلاة في الأرض المغصوبة»^(٣)، ولم يقولوا بوجوب الفسخ. وفصل المالكيّة فقالوا: إن كان كلٌّ من المتبايعين أو أحدهما ممّن تلزم عليه الجمعة، وجب فسخُ البيع، وإن كانا ممّن لا تلزمهم الجمعة، مثل: المرأة، أو المسافر، لا يُفسخ البيع، ويستغفران^(٤).

ثمّ استثنى بعضُ الفقهاء من حرمة البيع ما إذا احتاج إليه لصلاة الجمعة، مثل: الماء، قال الدسوقي رحمته الله: «واعلم أنّ محلّ حرمة البيع... ما لم ينتقض وضوءه واحتاج لشراء ماء الوضوء، وإلا جاز له الشراء». ثمّ نقل قولَ أبي الحسن رحمته الله: «لأنّ المنع من الشراء والبيع إنّما هو لأجل الصلاة، وبيع الماء وشراؤه حينئذٍ إنّما هو ليتوصل به للصلاة،

(١) حاشية الدسوقي، فصل في الجمعة: ٣٨٦/١.

(٢) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة مع المغني: ٣٩/٤.

(٣) المجموع شرح المهذب، للنووي، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

(٤) الدسوقي: ٣٨٨/١.

فلذلك جاز»^(١). ويؤخذ منه أنّ ما كان يتوصل به للصلاة أو يستعان به للتعني يجوز بيعه وشراؤه في الطريق.

٤٦٦ - حكم تعدد الجمعة في أوقات مختلفة:

ولم يذكر الفقهاء حكم ما إذا تعددت الجمعة في بلد واحد في أوقات مختلفة، لأنّ العادة أنّها كانت تُقام في محلّ واحد، أو في وقت واحد، وإن كانت في مواضع مختلفة. وقد شاع في البلاد اليوم أنّها تُقام في مواضع مختلفة في أوقات مختلفة، فهل يُكره البيع عند الأذان الأوّل أينما كان في البلد، أو عند الأذان في أقرب مسجد للمتبايعين؟ قد اختلفت فيه فتاوى مشايخنا. فأفتى الإمام أشرف علي التهانوي رحمته الله بأنّه يُكره بأوّل أذان يؤذّن في البلد، وقاسه على وجوب الإجابة باللسان، حيثُ يجب إجابة أوّل أذان يسمعه الإنسان في البلد، وإن لم يكن في مسجد حيّه^(٢)، وأفتى شيخنا العلامة المفتي رشيد أحمد رحمته الله بأنّ البيع يُكره عند أذان مسجد الحيّ، لأنّ الإجابة بالقدم إنّما تجب به^(٣). والظاهر أنّه هو الرّاجح، لأنّ الفقهاء إنّما علّلوا منع البيع بكونه مؤدياً لترك السعي الواجب، ولا يتّجه أن يُقال: إنّ السعي واجب بالأذان في أقصى البلد، وإن كان الرّجل يُصلّي في مسجده القريب ولم يؤذّن فيه، لأنّ الله تعالى أضاف وجوب السعي إلى النداء الذي خوطب به المكلف، وهذا النداء نداء المسجد الذي يُصلّي فيه الجمعة، والله سبحانه أعلم.

(١) حاشية الدسوقي: ٣٨٨/١.

(٢) إمداد الفتاوى: ١٠٨/١ سؤال (١٦٥).

(٣) أحسن الفتاوى، باب الجمعة: ١٢٨/٤.

وكذلك استثنى بعض الحنفية ما إذا تباع اثنان وهما يمشيان إلى الجمعة، لأنه لا يُخلّ بالسعي، ولكن اختلفت فيه الفتاوى أيضاً^(١)، فينبغي التنزه عنه إلا لحاجة ملحة.

وقد تعود بعض التجار أنهم لا يُغلقون محلاتهم التجارية بعد أذان الجمعة، ويبرّرون عملهم بأن أصحاب دكان واحد يتناوبون في أداء صلاة الجمعة في مساجد مختلفة في أوقات مختلفة، فلا تفوت الجمعة على أحدٍ منهم. والظاهر أنّ هذا لا يجوز، وذلك لأنه يُمكن جميع المشتريين من عقد الشراء بعد الأذان، حتى الذين لا يجوز لهم ذلك لإخلالهم بالسعي الواجب في حقهم، وقد ذكر الفقهاء أنّ كلّ واحد من العاقدين يأثم في هذه الصورة، قال الشيرازي رحمته الله في المهذب:

«فإن تباع رجلان أحدهما من أهل فرض الجمعة، والآخر ليس من أهل فرضها أئماً جميعاً، لأنّ أحدهما توجه عليه الفرض فاشتغل عنه، والآخر شغله عنه»^(٢).

والذي يظهر لي: أنّ قول الله تعالى: ﴿وَدَرُوا الْبَيْعَ﴾ ليس نهياً عن عملٍ فرديٍّ فقط، بل هو سدٌّ لباب البيع والشراء في هذا الوقت على مستوى المجتمع، لأنّ الجمعة من شعائر الإسلام، وينبغي أن يكون لها مظهرٌ عامٌّ، وأما من أجاز البيع والشراء لمن لا تجب عليه الجمعة، فهو من المستثنيات على مستوى الأفراد، لا أن يُجعل أصلاً، وأن تُفتح له الأسواق، ولو بالتناوب، والله سبحانه أعلم.

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار، باب الجمعة: ٨١/٥، وباب البيع الفاسد: ٧١٦/١٤.

(٢) المهذب مع المجموع، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

٤٦٧ - السُّومُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ:

ومن البيوع المكروهة: ما وقع فيه السُّومُ على سَوْمٍ غَيْرِهِ، وقد وقع عنه التَّهْيُ في الحديث الصَّحِيح: عن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ»^(١)، وفسّره ابنُ الهمام رضي الله عنه بقوله: «هو أن يتراضيا بئمن، ويقع الركون به، فيجيء آخرُ فيدفع للمالك أكثر، أو مثله غير أنه رجلٌ وجيه، فيبيعه منه لوجاهته»^(٢).

وقد وقع في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ»^(٣)، وفسّره ابنُ الهمام رضي الله عنه بقوله: «أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص من هذا الثمن، فيضرب بصاحب السلعة»، وفسّره الحافظ ابن حجر رضي الله عنه: بأن يشتري رجلٌ سلعةً على خيار، فيقول له رجل: افسخ شراءك هذا، أنا أبيعك نظيرها بأرخص؛ ويدخل في هذا الحكم الشراء على شراء بعض، وهو أن يكون الخيار للبايع، فيقول له رجل آخر: افسخ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر^(٤).

والحاصل: أنه إذا تبين تراضي العاقدين الأولين وركون أحدهما إلى الآخر، فلا خلاف في عدم جواز المساومة من قبل غيرهما، أمّا إذا لم يوجد ما يدلّ على الرضا ولا على عدمه، فهو جائز، كما يجوز الخطبة

(١) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، حديث (٣٧٨٨).

(٢) فتح القدير: ١٠٧/٦.

(٣) أخرجه البخاري، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث (٢١٣٩)، ومثله عن أبي هريرة رضي الله عنه، حديث (٢١٤٠).

(٤) فتح الباري، باب لا يبيع على بيع أخيه: ٣٥٣/٤.

على خِطبة الآخر إن لم يظهر التراضي^(١)، وذلك لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: أنها ذكرت لرسول الله ﷺ أن أبا جهم ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية، فصعلوك لا مال له؛ انكحي أسامة بن زيد»^(٢).

وظهر بهذا أن العروض التي يُقدّمها التجار إلى من يريد الشراء ليست داخلة في التهي، لأنه لا يظهر تراضي الطرفين عند العرض، فلا بأس أن يتقدم تاجر على عرض تاجر آخر، ما لم يكن ظهر تراضيهما واستقرارهما على ثمن.

ثم السوم على سوم الغير منهي عنه عند الجميع، وقد عبّر بعضهم عنه بالكراهة، وآخرون بالحرمة، بعد اتّفاقهم على كونه إثماً، ولكن لو عقد المساوم الثاني البيع، فالبيع صحيح عند الجمهور، وخالفهم داود الظاهري، فقال: لا ينعقد البيع أصلاً؛ وبه قال المالكية والحنابلة في رواية^(٣)، ومذهب الجمهور هو الرّاجح.

٤٦٨ - التجش:

التجش (بسكون الجيم، وقيل: بفتحها) في اللغة بمعنى: إثارة

(١) فتح القدير: ١٠٧/٦، وبداية المجتهد: ١٦٥/٢.

(٢) أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود، وهذا لفظ مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة البائنة لانفقة لها، حديث (٣٦٩٧).

(٣) فتح الباري: ٣٥٤/٤. وقال ابن رشد: «وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يُكره، وإن وقع مضي، لأنه سوم على بيع لم يتم، وقال داود وأصحابه: إن وقع فُسخ في أيّ حالة وقع تمسكاً بالعموم. وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يُفت. وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع، فقال: وإنما قال بذلك مالك في التّكاح» (بداية المجتهد: ١٦٥/٢). وذكر ابن قدامة القولين ثم ذكر الصحة في الأخير والظاهر أنه رجّحه. (المغني: ٢٧٨/٤ - ٢٧٩).

الصَّيْدَ وتنفيره من مكان إلى مكان، وقيل: معناه الخداع، وقيل: المدح والإطراء. أمّا معناه في الاصطلاح الفقهيّ، فهو: أن يزيد الرّجل في ثمن السلعة، لا لرغبة نفسه في شرائها، بل ليخدع غيره ليرغب فيها ويشتريها بئمن زائد. وقد ورد عنه النهي في الحديث الصحيح الصّريح: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ولا تناجشوا»^(١).

ولذلك أجمع الفقهاء على حرمة؛ فإن كان النّاجش فعل ذلك من عند نفسه، ولم يعلم به البائع أو لم يأمره، فالإثم على النّاجش وحده، وإن وقع ذلك بمواطأة من قبل البائع، فالإثم عليهما.

وذكر ابن العربي من المالكيّة: أنّه إن رأى بائعاً يُغبن في بيعه، ويأخذ منه بعض المشتريين السلعة بأقلّ من قيمة مثلها، جاز النّجش حتى تبلغ السلعة قيمتها، بل يكون مأجوراً على رفع الغبن عن أخيه المسلم؛ وبه يقول الحنفيّة، قال ابن الهمام رضي الله عنه:

«فأمّا إذا لم تكن (السلعة) بلغت قيمتها، فزاد القيمة لا يريد الشراء، فجائز، لأنّه نفع مسلم من غير إضرارٍ بغيره إذ كان شراء الغير بالقيمة»^(٢).

وأما حكم البيع الذي عُقد بطريق النّجش، فالبيع صحيح مع الإثم عند الحنفيّة والشافعيّة، وفي الرّاجح من مذهب الحنابلة. وقال أهل الظاهر: البيع باطل رأساً؛ وبه قال مالك وأحمد في رواية. وإن كان في

(١) أخرجه البخاري، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث (٢١٤٠).

(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم: ١٨١/٤، وفتح القدير: ١٠٦/٦، ومثله في: الدر المختار، ورد

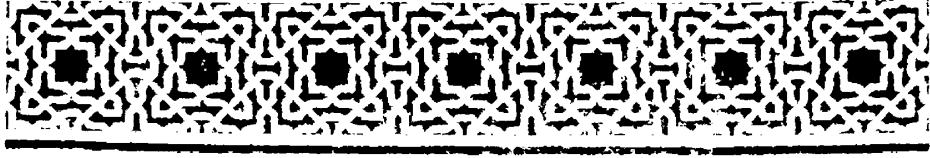
البيع غبنٌ فاحش، فللمشتري خيارُ الفسخ عند المالكيَّة^(١) والحنابلة، سواءً أكان النَّجش بمواطأة من البائع أم لم يكن، أمّا عند الحنفيَّة، فلا خيارٌ للمشتري مطلقاً، وهو قولُ الشافعيَّة في رواية، وعنهم روايةٌ أخرى أنَّ للمشتري الخيارَ إن كان النَّجش بمواطأة من البائع^(٢).

وقد مرَّ تفصيل أحكامه في مبحث بيع المزايدة والحمد لله تعالى.

* * *

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي: ٦٨/٣.

(٢) هذا ملخص ما في: المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.



٤٦٩ - الباب التاسع

في تدخّل السّلاطات في التجارة الحرّة

- بيع الحاضر للبادي.
- تلقي الجلب.
- الاحتكار.
- تكوين جمعية من التجار للحكم في الأسعار.
- التسعير.

* * *





ثم إن من حكمة شريعة الله ﷻ أن تكون التّجارة في السّوق حرّة يتعامل فيها الباعة والمشترون بتراضيهما الحرّ بدون أن يتدخّل فيه أحد من الخارج، ولكنّ الشّريعة في الوقت نفسه اعتبرت ألا يكون تراضي الطرفين يفتوّ حقّ العامّة. ومن هذه الجهة، فقد نهى عن عدّة بيوع، وإن كانت تجمع شروط صحّة البيع، لكونها تضرّ بعامّة الناس في الحصول على حاجاتهم، أو تُفسد السّير الطّبيعيّ للسّوق؛ ونذكر فيما يأتي أنواعاً من هذه التّعاملات.

٤٧٠ - بيع الحاضر للبادي:

فمنها ومن البيوع المكروهة: بيع الحاضر للبادي، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقَى الرُّكبَانُ، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ».

وقد فسّره العلماء بتفسيرين:

أحدهما: ما ذكره صاحبُ الهداية والكاساني رحمهما الله تعالى، وهو: أن يلتزم البائع البلديّ ألا يبيع سلعته إلا من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي. وسبب المنع فيه أنه يترك أهل البلد في عوز؛ ولذلك قيّدوه بحالة القحط والعوز في البلد^(١).

والتفسير الثاني: قد اختاره جمهور الفقهاء والمحدّثين، وذكره ابن الهمام رضي الله عنه عن الحلواني: «هو أن يمنع السّمسار الحاضر القرويّ من البيع،

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٠٧/٦، وبدائع الصنائع: ٤٨٠/٤، وردّ المحتار: ٧٢٤/١٤ فقرة

ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكل له، ويبيع ويغالي. ولو تركه يبيع بنفسه، لرخص على الناس»^(١). وهذا التفسير أصح بالنظر إلى لفظ الحديث، ولما أتبعه رسول الله ﷺ من قوله: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٢)؛ ولأن ابن عباس رضي الله عنهما فسره بقوله: «لا يكن له سمساراً»^(٣).

وبما أن علة النهي الإضرار بأهل البلد، فقيده جميع الفقهاء بشروط كلها ترجع إلى الضرر بأهل البلد، بأن يحدث الغلاء في السوق، وقد بسطت الكلام على ذلك في تكملة فتح الملهم^(٤).

ثم إن البيع، وإن كان منهياً عنه، ولكنه نافذ مع الإثم عند الحنفية والشافعية والمالكية في قولهم المختار، وبه قال أحمد في رواية، وعنه رواية أخرى: أن البيع لا ينعقد أصلاً، ويظهر من كلام ابن قدامة أنه رجحها^(٥).

ولما ثبت أن النهي مختص بما إذا أدى ذلك إلى الضرر بأهل البلد، فإن لم يكن فيه ضرر بأهل البلد، وإنما أراد الحضري أن يُعين قروياً في بيع ما عنده بدون التأثير في السعر، فهو جائز. وإلى هذا أشار البخاري رضي الله عنه حيث قال في ترجمته على هذا الحديث: «هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ وهل يُعينه أو ينصحه؟» ثم بدأ بقول رسول الله ﷺ: «إذا استنصح أحدكم أخاه، فلينصحه له».

(١) فتح القدير: ١٠٧/٦.

(٢) أخرجه مسلم، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث (٣٨٠١).

(٣) أخرجه البخاري، حديث (٢١٥٨).

(٤) تكملة فتح الملهم: ٢١٨/١ - ٢٢١.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٢٨٠/٤.

وعلى هذا، ما راجَ في زماننا من أنّ أصحابَ الزّروع والثّمار يجعلون بعضَ التّجار وكلاءَ لهم بوكالة عامّة، ويشحّنون إليهم المتّجات الزراعيّة لبيعوها بالثّيابة عنهم، فإنّ جوازَه مشروطٌ بأن لا يضرّ بأهل البلد، وذلك بأن يحتكر هؤلاء التّجار ما يصل إليهم من المتّجات الزراعيّة، وأن ينتظروا الغلاء في السّوق، أمّا إن لم يستلزم ذلك الاحتكار، ولا التحكّم في الأسواق، فلا بأس بذلك، والله سبحانه وأعلم.

٤٧١ - تلقّي الجلب:

ومنها: التّهي عن تلقّي الجلب. والمراد من الجلب: الرّكب الذين يجلبون السّلع إلى البلد. والمراد من تلقّيهم: أن يخرج رجل من أهل البلد ويتلقّاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشترى منهم السّلع. وهو ممنوعٌ في حالتين:

الأولى: أن يكون لأهل البلد حاجةٌ إلى تلك السّلع، ويتلقّاهم الرّجل ليشتري منهم وبيع إلى أهل البلد بثمنٍ غال.

والثّانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسّعر، وهو ممنوعٌ بنفس الحديث الذي ذكرناه في بيع الحاضر للبادي، والتّهي معلولٌ بالضرر إمّا بأهل البلد في الصّورة الأولى، وإمّا بأهل الرّكب في الصّورة الثّانية؛ وبذلك قال الحنفيّة، كما في الدرّ المختار وردّ المختار. فما نقل ابن قدامة عن أبي حنيفة أنّه لم يرَ بذلك بأساً، ليس صحيحاً على إطلاقه^(١).

(١) قارن ردّ المختار: ٧٢٤/١٤، بالمغني، لابن قدامة: ٢٨١/٤.

وقد اتفق الفقهاء على أن من اشترى السلعة بتلقي الجلب، فالبيع نافذ. ولكن ذهب الشافعية إلى أن البائع إن ورد في السوق، وعلم أنه قد عُبن من قبل المشتري، فهو بالخيار، إن شاء فسُخَّ البيع وإن شاء أجازته، وأمّا المالكية، فقالوا تُعَرَضُ السلعةُ على أهل السوق، فيشتركون فيها، وقال الليث بن سعد: تُباع في السوق^(١).

ومشهورُ مذهب الحنفية في هذا أنه لا خيارَ للبائع بعد نفاذ البيع ووروده إلى السوق، وإن كان مغبوناً.

وحجّةُ الشافعية والحنابلة قولُ الرسول الكريم ﷺ: «لا تلقوا الجلب؛ فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّده السوق، فهو بالخيار»^(٢). وقد أسلفنا في مبحث خيار المغبون أن متأخري الحنفية أفتوا بخيار المغبون، والحديث يدلّ على ذلك بدون معارض، والله سبحانه أعلم.

٤٧٢ - الاحتكار:

ومنها: النهي عن الاحتكار. والاحتكار: أن يدخر الإنسان أشياء الحاجة في انتظار غلائها، ويُمْسِكُها عن البيع. وقد رُوِيَ عن رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ»^(٣).

ورُوِيَ عنه ﷺ: أنه قال: «من احتكر على المسلمين طعامهم، ضربه الله بالجذام والإفلاس»^(٤).

(١) المغني لابن قدامة: ٢٨١/٤ - ٢٨٢، وتكملة فتح الملهم، ٢١٥/١ - ٢١٨.

(٢) أخرجه مسلم، حديث (٣٧٩٨).

(٣) أخرجه مسلم، باب في النهي عن الحكرة عن معمر بن عبد الله بن زياد، حديث (٤٠٩٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه، باب الحكرة والجلب، حديث (٢١٥٥). وقال البوصيري رحمه الله: «هذا

إسناد صحيح رجاله موثقون».

وَرُوِيَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمَحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»^(١)
 وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ الْكَرِيمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ احْتَكَرَ
 طَعَاماً أَرْبَعِينَ يَوْماً، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَبَرِئَ اللَّهُ تَبَارَكَ
 وَتَعَالَى مِنْهُ»^(٢).

وَأَخْرَجَ أَحْمَدُ فِي مَسْنَدِهِ: عَنْ فَرَّوْخَ مَوْلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ
 عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ يَوْمئِذٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، خَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَرَأَى طَعَاماً
 مَنثوراً، فَقَالَ: مَا هَذَا الطَّعَامُ؟ فَقَالُوا: طَعَامٌ جُلِبَ إِلَيْنَا. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ
 وَفِيمَنْ جَلَبَهُ. قِيلَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَإِنَّهُ قَدْ احْتَكَرَ. قَالَ: وَمَنْ احْتَكَرَهُ؟
 قَالُوا: فَرَّوْخُ مَوْلَى عُثْمَانَ، وَفَلَانٌ مَوْلَى عَمْرٍ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَدَعَاهُمَا،
 فَقَالَ: مَا حَمَلَكُمَا عَلَى احْتِكَارِ طَعَامِ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ!
 نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ. فَقَالَ عَمْرٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ
 احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْإِفْلَاسِ أَوْ بِجَذَامٍ» فَقَالَ
 فَرَّوْخُ عِنْدَ ذَلِكَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَعْاهِدُ اللَّهَ وَأَعْاهِدُكَ إِلَّا أَعُوذَ فِي طَعَامِ
 أَبَدَاءٍ، وَأَمَّا مَوْلَى عَمْرٍ، فَقَالَ: إِنَّمَا نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ. قَالَ أَبُو يَحْيَى:
 فَلَقَدْ رَأَيْتُ مَوْلَى عَمْرٍ مَجْدُوماً»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، بَابِ الْحُكْرَةِ وَالْجَلْبِ، حَدِيثٌ (٢١٥٣). وَفِي

إِسْنَادِهِ عَلِيُّ بْنُ زَيْدِ بْنِ جَدْعَانَ، ضَعَفَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ كَمَا فِي: مُصْبَحِ الزَّجَّاجَةِ، لِلْبُوصَيْرِيِّ: ١٠/٣.

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَابْنُ بَزَّازٍ، وَأَبُو يَعْلَى فِي مَسَانِيدِهِمْ، وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ،

وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ، وَالتَّطْبَرَانِيُّ فِي: الْأَوْسَطِ، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي: الْحَلِيَّةِ. وَقَالَ الدَّهْبِيُّ

فِي: تَلْخِيصِ الْمُسْتَدْرَكِ: «عَمْرُو بْنُ الْحَصِينِ، تَرَكَوهُ، وَأَصْبَغُ بْنُ يَزِيدَ، فِيهِ لَيْثُنٌ». (نَصَبُ

الرَّايَةِ: ٢٦٢/٤). وَقَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ الْإِحْيَاءِ: «رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ. وَقَالَ ابْنُ

عَدْبِيِّ: لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ» (تَخْرِيجُ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ فِي حَاشِيَتِهِ: ٧٢/٢).

(٣) مَسْنَدُ أَحْمَدَ: ٢٨٣/١، وَأُورِدَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي الْعِلَلِ الْمُتَنَاهِيَةِ: ٦٠٦/٢. وَقَالَ أَبُو يَحْيَى

مَجْهُولٌ، كَمَا ذَكَرَهُ مُحَقِّقُ مَسْنَدِ أَحْمَدَ.

وخصَّ معظمُ الفقهاءِ النَّهْيَ بِالْأَقْوَاتِ وَعَلْفِ الدَّوَابِّ إِنْ أَضُرَّ ذَلِكَ بِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِي الثِّيَابِ أَيْضاً، وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِي كُلِّ مَا أَضُرَّ بِالْعَامَّةِ^(١)، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ؛ فَنَقَلَ الْحَطَّابُ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «وَالْحُكْرَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، مِنْ طَعَامٍ، أَوْ إِدَامٍ، أَوْ كِتَّانٍ، أَوْ صُوفٍ، أَوْ عُصْفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ. فَمَا كَانَ احْتِكَارُهُ يَضُرُّ بِالنَّاسِ مُنِعَ مُحْتَكِرُهُ مِنَ الْحُكْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ وَلَا بِالْأَسْوَاقِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(٢).

ثُمَّ قَصَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ النَّهْيَ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ السَّلْعَةَ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ احْتَكَرَهَا. أَمَّا مَنْ احْتَكَرَ زَرْعَ نَفْسِهِ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ سَوْقٍ غَيْرِ السُّوقِ الَّذِي اعْتَادَتِ الْمَدِينَةُ أَنْ تَجْلِبَ طَعَامُهَا مِنْهُ، فَالاحْتِكَارُ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ^(٣). وَنَقَلَ الرَّهَوْنِيُّ، عَنِ الْبَاجِيِّ: أَنَّ ابْنَ رَشْدٍ قَالَ: «إِذَا وَقَعَتِ الشَّدَّةُ، أَمَرَ أَهْلَ الطَّعَامِ بِإِخْرَاجِهِ مَطْلَقاً، وَلَوْ كَانَ جَالِباً لَهُ، أَوْ كَانَ مِنْ زِرَاعَتِهِ»^(٤)، وَذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ أَبِي يَوْسُفَ مِثْلَهُ^(٥).

وهذا القول يبدو راجحاً لعموم النَّهْيِ، ولأنَّ عِلَّتَهُ الْإِضْرَارُ بِأَهْلِ الْبَلَدِ، فَيَشْمَلُ كُلَّ مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ.

(١) رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة: ٣٩٨/٦.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب، أوائل كتاب البيوع: ٢٢٧/٤.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٨٣/٤، وبدائع الصنائع: ٣٠٨/٤ - ٣٠٩، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري: ٣٥٧/٥.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٩٣/٢.

(٥) بدائع الصنائع: ٣٠٨/٤.

ومن احتكر ما نُهي عن احتكاره، فإنه يُجبر من السُلطات المعنيّة بجلبه إلى السّوق، قال الحصكفيّ رحمته الله في الدرّ المختار: «ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع، بل خالف أمر القاضي، عزّره بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامه وفاقاً على الصّحيح»، وقال ابنُ عابدين رحمته الله تحتَه: «أي: إذا امتنع، باعَه جبراً عليه، قال في الهداية: وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على اختلافٍ عُرف في بيع مال المديون، وقيل: يبيع بالاتفاق، لأنّ أبا حنيفة يرى الحَجْر لدفع ضرر عامّ، وهذا كذلك»^(١).

وقال النوويّ رحمته الله: «والحكمةُ في تحريم الاحتكار رفعُ الضرر عن عامّة الناس، كما أجمع العلماء على أنّه لو كان عند إنسان، واضطرّ الناس إليه، ولم يجدوا غيره، أُجبر على بيعه، دفعاً للضرر عن الناس»^(٢).

٤٧٣ - تكوين جمعيّة من التّجار لتحكّم في الأسعار:

وينبغي أن يكون في حكم الاحتكار، ما شاع في أسواقنا اليوم من أنّ أصحاب صنعةٍ واحدة، أو تُجار سلعةٍ واحدة يكوّنون جمعيّةً (Cartel) تتحكّم في أسعار تلك السلع، وبما أنّهم ليس بينهم منافسةٌ في الأسعار، فإنّ الناس لا يبقى لهم خيارٌ إلّا بأن يشتروا تلك السلع بتلك الأسعار المرتفعة التي اتّفقت جمعيّة التّجار عليها؛ فيحصل بذلك ضررٌ مثل ضرر الاحتكار، فينبغي أن تمنعهم السُلطات المعنيّة من تكوين مثل

(١) ردّ المحتار، كتاب الحظر والإباحة: ٣٩٩/٦.

(٢) شرح النوويّ على صحيح مسلم، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: ٤٣/١١، ونقله الحطاب في: مواهب الجليل: ٢٢٨/٤ وأقرّه.

هذه الجمعيّة، وقد نصّ على ذلك بعض الفقهاء في بعض المسائل؛ فقد جاء في الهداية:

«ولا يَتْرُكُ الْقُسَامَ يشتركون، كي لا تصير الأجره غاليه بتواكلهم، وعند عدم الشّركة يتبادر كلّ منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر»^(١).

والمراد من القُسام: الذين يقسمون الأراضي المشتركة بين الشّركاء بأجرة. فينبغي للسلطات أن تمنعهم من إحداث جمعيّة مشتركة بينهم ليتحكّموا في تحديد أجرة القسمة؛ وظاهر أنّ ضررَ غلاء الأثمان في الأطعمة والأقوات وغيرها أشدّ بالنسبة إلى الغلاء في أجور القسمة، فينبغي أن يكون الحكم كذلك في اشتراك التّجار في تحديد أسعار ما يحتاج إليه الناس، والله سُبْحَانَهُ أعلم.

٤٧٤ - التّسعير:

التّسعير: أن يُقيّد الحاكم التّجار بأن يبيعوا سلّعتهم بسعرٍ معيّن. والأصل في حكمة الشّريعة الإلهيّة ألاّ يتدخل أحدٌ في تجارة عن تراضي الطرفين، وأن تتعيّن الأسعار بمنافسة حرّة في السّوق، وإليه أشار النّبّي الكريم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قوله المذكور في بيع الحاضر للبادي: «دعوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ».

ولذلك ورد هناك نهْيٌ صريحٌ عن التّسعير في حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: غلا السّعر على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: يا رسول الله! سَعَر لنا. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمَسْعَرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَاقُ، وَإِنِّي

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب القسمة: ٣٥١/٨.

لأرجو أن ألقى ربّي وليس أحدٌ منكم يطلبني بمظلمةٍ في دم ولا مال»^(١).

وعلى أساس هذا الحديث، منع جمهور الفقهاء من تسعير الحاكم^(٢). ولكن قال صاحب الهداية رحمته الله: «ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس لقوله عليه السلام: «لا تُسعّروا، فإنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرزاق...» فإن كان أربابُ الطعام يتحكّمون ويتعدّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتسعير، فحينئذٍ لا بأس به بمشورةٍ من أهل الرأى والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدّى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه، أجازَه القاضي، وهذا ظاهرٌ عند أبي حنيفة، لأنّه لا يرى الحجّر على الحُرّ، وكذا عندهما، إلّا أن يكون الحجّر على قومٍ بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدره الإمام، صحّ، لأنّه غيرٌ مُكرهٍ على البيع»^(٣)، وقدّر الزيلعي رحمته الله التعدّي الفاحش بضعف القيمة^(٤).

وقال ابنُ تيميّة رحمته الله: «إنّ لوليّ الأمر أن يُكره النَّاسَ على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة النَّاسِ إليه»^(٥). واستدلّ ابنُ القيم رحمته الله على ذلك بقوله عليه السلام: «مَنْ أعتق شِركاً له في عبد، فكان له من المال يبلغ ثمنَ العبد، قُومَ عليه بقيمة العدل...» الحديث. ووجه الاستدلال به: أنّ هذا الذي أمر به النَّبي عليه السلام من تقويم الجميع (أي: جميع العبد) قيمةً المثل هو حقيقةُ التسعير. فإذا كان الشّارعُ يوجب إخراجَ الشيء

(١) أخرجه الترمذيّ، باب ما جاء في التسعير، حديث (١٣١٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٨٠/٤ - ٢٨١، وبدائع الصنائع، ٣١٠/٤.

(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب الكراهية، ٤٩٢/٨.

(٤) تبين الحقائق، للزيلعي، ٢٨/٦.

(٥) الحسبة في الإسلام، ص ١٧، ٤١. كما نقل عنه في الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٣٠٥/١١.

عن ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يُمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، مثل: حاجة المضطرّ إلى الطعام والشراب واللباس وغيره.

أما الحديث المذكور في منع التسعير، فقال فيه ابن القيم رحمته الله تعالى: «هذه قضية معيّنة، وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه، ومعلوم أن الشيء إذا قلّ، رغب الناس في المزايدة فيه، فإذا بذله صاحبه كما جرت به العادة، ولكنّ الناس تزايدوا فيه، فهنا لا يُسعر عليهم»^(١).

وحاصل هذه الأقوال أن التسعير لا يُعمل به إلا في أحوال غير عادية إذا تضرّر الناس بأسعار مرتفعة جداً فيما يحتاجون إليه من الطعام والشراب واللباس، وإلا فالأصل أن يُترك التجار والمشترون بما يتراضون فيما بينهم؛ والظاهر أنه إن لم يكن هناك احتكار، ولا تحكّم التجار بإحداث جمعية، فإنّ ذلك يفتح باب المنافسة الحرة في السوق، ولا يُمكن أن يُغالي أحدٌ فوق سعر المثل، وإلا فإنه يفقد الزبائن، فلا يُحتاج إلى التسعير، وإنما يُحتاج إليه في أحوال غير عادية خالف فيها التجار أحكام الشريعة الإسلامية، والله سبحانه أعلم.

* * *

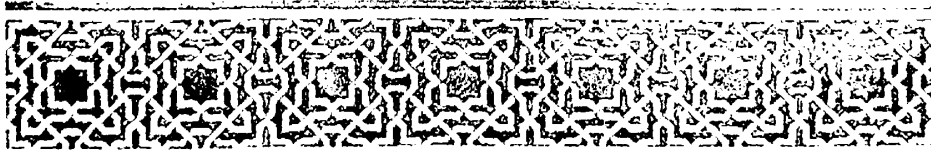


٤٧٥ - الباب العاشر

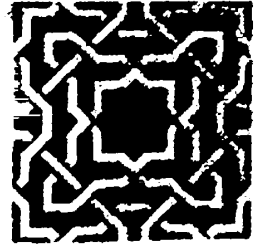
في أحكام المال الحرام

- ما كان محرماً على المرء لكون ملكاً للغير.
- ما تغيرت فيه العين المغصوبة بفعل الغاصب.
- ما كان مجموعاً من الحلال والحرام.
- غلة المغصوب وأرباحه.
- المال المقبوض ببيع فاسد.
- خلاصة البحث.
- تطبيقات معاصرة.

* * *



تمهيد



وبما أنه كثرت في زماننا البيوع الباطلة والفاسدة، وشاع التعامل مع الذين يُمارسون هذه البيوع، فمن المناسب هنا أن نذكر أحكام المال الحرام والمِلْك الخبيث، وما تنتقل فيه الحُرْمَةُ إلى من يتعامل مع من عنده مالٌ خبيث، وما لا تنتقل إليه.

وإن هذه الأحكام مبعثرة في شتى أبواب الكُتُبِ الفِقهِيَّةِ، وربما تبدو العباراتُ الفِقهِيَّةُ متعارضةً في بيانِ حُكْمِ المالِ الحرامِ أو الخبيث: فمنها: ما يدلُّ على أنَّ الحُرْمَةَ تقتصرُ على من اكتسبَ المالَ بطريقٍ محظور، ولا تتعدى إلى من يشتري أو يتَّهَبُ منه.

ومنها: ما يدلُّ على أنها تتعدى إليه.

ومنها: ما يدلُّ على أنَّ المالَ إن كان مخلوطاً من الحلال والحرام، فالعبرة للغلبة.

ومنها: ما يدلُّ على أنَّ المخلوطَ يملكه الخالط، فيجوزُ للمشتري أو الموهوب له أن يأخذه وينتفع به... وما إلى ذلك من العبارات.

وطال خوضي في هذه العبارات، والذي وصلتُ إليه بعد سبرِ أقوال الفقهاء في أبوابٍ مختلفة: أنَّ المالَ الحرامَ أو الخبيثَ له أنواعٌ متعددة، وكلُّ نوعٍ له أحكامٌ مختلفة؛ فأريد أن أذكر هذه الأنواع وأشرح ما تبين لي مما ورد

في كل نوع من كلام الفقهاء، ثم أذكر تطبيق هذه الأحكام على ضور التعامل المعاصرة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه هو الموفق للسداد والصواب.

والتفصيل فيه أنّ المال الحرام أو الخبيث على أقسام:

* * *

٤٧٦ - القسم الأوّل: ما كان محرّماً على المرء لكونه ملكاً للغير

وهو مثلُ المال المغصوب الذي هو مقبوضٌ بيد الغاصب، متميّزٌ عن أملاكه الأخرى. وفي حكمه ما قبضه بأي نوعٍ من البيوع الباطلة. وإن كان هناك فرقٌ بين المغصوب والمقبوض بالعقود الباطلة في الظاهر من حيث إنّ الغصب ينعدم فيه رضا الغاصب، بينما العقود الباطلة تُعقد عموماً برضا الطرفين، ولكنّ هذا الرضا غيرٌ معتبرٍ شرعاً لمعارضته الشرع، فهو كالمعدوم؛ ولهذا، فإنّ حكمها وحكم المغصوب سواء. وهذا بخلاف البيع الفاسد على أصل الحنفيّة، فإنّ الشرع اعتبره بيعاً في بعض الأحكام، فيؤثّر تراضي الطرفين في بعض أحكامه، ولذلك أفردنا حكم المال المقبوض بالبيع الفاسد في قسم مستقلّ، وهو القسم الخامس.

أما في بيان القسم الأوّل، نُعبّر عمّا يحصل بالعقود الباطلة فيما يأتي بالمغصوب، والذي يقبض هذا المال الحرام بالغاصب، وذلك لسهولة التعبير؛ ويشمّل هذا التعبير كلّ مالٍ حرامٍ لا يملكه المرء في الشرع، سواء كان غصباً، أو سرقةً، أو رشوةً، أو رباً في القرض، أو مأخوذاً ببيع باطل.

وإنّه حرامٌ للغاصب الانتفاع به، أو التصرّف فيه، فيجب عليه أن يرده إلى مالكه، أو إلى وارثه بعد وفاته، وإن لم يُمكن ذلك لعدم معرفة المالك أو وارثه، أو لتعذر الردّ عليه لسببٍ من الأسباب، وجب عليه التخلّص منه بتصدّقه عنه من غير نيّة ثواب الصدقة لنفسه.

وهذا الحكم عام، سواءً أكان المغصوبُ عرضاً أم نقداً، لأنَّ النقودَ تتعيَّنُ في الغُصوب، حتَّى عند الحنفيَّة الذين يقولون بعدم تعيَّن النقود، كما مرَّ تحقيُّقه. ثمَّ إن كان المغصوبُ قائماً عند الغاصب بعينه، تتعدَّى حرمةُ إلى مَنْ يأخذه من الغاصب شراءً أو هبةً أو إرثاً، وهو يعلمُ أنَّه مغصوب.

وهذا القدرُ لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء؛ قال ابن رُشد رحمته:

«إذا كان الحرامُّ عند أخذه لم يُفْت، رُدَّ بعينه إلى ربِّه ومالكه، وسواءً كان له مالٌ حلالاً، أو لم يكن، يعني للغاصب، ولا يحلُّ لأحدٍ أن يشتريه منه إن كان عرضاً، ولا يُبايعه فيه إن كان عيناً (أي: نقداً)، ولا يأكله إن كان طعاماً، ولا يقبلُ شيئاً من ذلك^(١) هبةً، ولا يأخذه منه في حقِّ كان له عليه. ومن فعل شيئاً من ذلك، وهو عالمٌ، كان سبيله سبيلَ الغاصب في جميع أحواله»^(٢).

٤٧٧ - معنى قولهم: الحرمة لا تتعدى إلى ذمتين:

وما ورد في كلام بعض فقهاء الحنفيَّة: أنَّ الحرمة لا تتعدى إلى ذمتين، فهو محمولٌ على ما إذا لم يعلم بذلك^(٣)، أي: إذا لم يعلم الآخذُ

(١) الذي في الخطاب: «ولا يقبل منه شيئاً هبةً». وصحَّحناه من فتاوى ابن رشد، ص ٦٤٣.

(٢) مواهب الجليل، للخطاب، كتاب الغصب: ٢٧٨/٥ - ٢٧٩.

(٣) رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ٣٨٥/٦. وليتنبه أنَّ ما ذكره ابن عابدين رحمته في باب البيع الفاسد (مطلب في من ورث مالاً حراماً) من أنَّ الحرمة على الورثة مقيدة بما إذا كان عين المال الحرام، بخلاف ما إذا كان مختلطاً، يوهم أنَّ المخلوط ليس بحرام للورثة، ولكته صرح هنا - أي: في كتاب الحظر والإباحة - بما يأتي: «بخلاف ما تركه ميراثاً، فإنه عينُ المال الحرام، وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام، فإنه لا يحلُّ له التصرف فيه قبل أداء ضمانه، وكذا لو ارثه» (٣٨٦/٦).

أَنَّ هَذَا الْمَالَ حَرَامٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِّلْمَعْطِيِّ^(١). وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلوَرِثَةِ إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ حَرَامٌ، سِوَاءَ أَعْلِمُوا أَرْبَابَهُ، أَمْ لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنْ عَلِمُوا رَدُّوهُ إِلَى أَرْبَابِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا تَصَدَّقُوا بِهِ^(٢).

وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْمَغْضُوبَ إِنْ كَانَ قَائِماً بِعَيْنِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلوَرِثَةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِماً بِعَيْنِهِ، بِأَنَّ الْغَاصِبَ اشْتَرَى بِهِ سَلْعَةً، فَإِنَّهُ يَحِلُّ لِلوَرِثَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ لِرَجُلٍ، فَهُوَ حَلَالٌ لِلْمُوهُوبِ لَهُ، وَيَرِثُهُ عَنْهُ وَرِثَتُهُ؛ وَنَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مُزَيْنٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ^(٣) وَعَنْ ابْنِ شَهَابِ الزَّهْرِيِّ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أَيْضاً، وَلَكِنَّ ابْنَ رُشْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يُفْتِ بِذَلِكَ^(٤).

(١) وَتُمْكِنُ حَمْلُهُ أَيْضاً عَلَى الْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ عَلَى قَوْلِ الْحَنْفِيَّةِ، لِأَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ إِلَى آخِرِ جَازٍ لِلْمَشْتَرِي مِنْهُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّرَاءُ مَكْرُوهاً، إِنْ عَلِمَ بِالْفَسَادِ. وَكَذَلِكَ يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمَلِكِ الْخَبِيثِ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهِ الْمَالِكُ عَلَى الْفَقِيرِ، فَجَازَ لِلْفَقِيرِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، وَلَوْ وَهَبَهُ الْفَقِيرُ إِلَى غَنِيِّ جَازَ لَهُ أَيْضاً.

(٢) رَدُّ الْمَحْتَارِ: ٣٨٦/٦.

(٣) هُوَ: يَحْيَى بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَزِينٍ (بِضْمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الزَّايِ وَالْيَاءِ الْمَخْفُفَةِ مُصَغِراً) مِنْ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْقَرْنِ الثَّلَاثِ. أَصْلُهُ مِنْ طَلِيظَلَّةٍ وَانْتَقَلَ إِلَى قَرْطَبَةَ. رَوَى عَنْ عَيْسَى بْنِ دِينَارٍ وَيَحْيَى بْنِ يَحْيَى وَنَظَرَاتِهِمْ. وَرَحَلَ إِلَى الْمَشْرِقِ فَلَقِيَ مُطَرِّفَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَرَوَى عَنْهُ الْمَوْطَأَ، وَرَوَاهُ أَيْضاً عَنْ حَبِيبِ كَاتِبِ مَالِكٍ، وَدَخَلَ الْعِرَاقَ فَسَمِعَ مِنَ الْقَعْنَبِيِّ، وَسَمِعَ بِمِصْرَ مِنْ أَصْبَغِ بْنِ الْفَرَجِ، وَكَانَ حَافِظاً لِلْمَوْطَأِ فَفَقِيهاً فِيهِ، وَكَانَ شَيْخاً وَسِيماً ذَا وَقَارٍ وَسَمَّتْ حَسَنٌ، مَوْصُوفاً بِالْفَضْلِ وَالنِّزَاهَةِ وَالِدِينَ وَالْحِفْظِ وَمَعْرِفَةِ مَذَاهِبِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ. قَالَ ابْنُ لُبَابَةَ: ابْنُ مَزِينٍ أَفْقَهُ مِنْ رَأْيَتِ فِي عِلْمِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَلِي قِضَاءُ طَلِيظَلَّةٍ، وَلَهُ تَأْلِيفٌ حَسَنٌ، مِنْهَا: تَفْسِيرُ الْمَوْطَأِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ عِلْمٌ بِالْحَدِيثِ. (الْدِيْبَاجُ الْمَذْهَبِ فِي مَعْرِفَةِ أَعْيَانِ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ، لِابْنِ فَرْحُونَ: ١٧٧/١).

(٤) فِتَاوَى ابْنِ رُشْدٍ، ص ٦٣٩ - ٦٤٠، دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، ١٤٠٧هـ.

٤٧٨ - بيع الغاصب العروض المغصوبة:

أما إذا أراد الغاصب أن ينقل المغصوب إلى الآخر ببيع، فيختلف حكمه في العروض والتقود. فإن كان المغصوب عرضاً، وهو قائم بيد الغاصب، فلا يجوز لآخر أن يشتريه منه، ولو اشترى، فالبيع موقوف عند الحنفية على إجازة المالك، فلو فسخ المالك البيع، انفسخ، ووجب على المشتري أن يرده، وعلى البائع أن يرده الثمن، وإن أجازته قبل الخصومة، جاز البيع باتفاق فقهاء الحنفية، وإن أجازته بعد الخصومة وقضاء القاضي له، لم يجز عند الإمام أبي حنيفة، وجاز عند صاحبيه، لأن الإجازة لاقت عقداً موقوفاً، فيصح كما قبل الخصومة، لأن الفسخ لم يوجد من المالك نصاً، والخصومة تحتمل أمرين: الأول: أن تكون لاستدامة الملك، فبمجرد الخصومة يُعتبر كأنه فسخ العقد، والثاني: أن تكون الخصومة لإثبات ملكه فيه، ومجرد إثبات الملك لا يعني أنه فسخ البيع، بل يمكن أن يجيزه بعد ثبوت ملكه فيه. ويقول أبو حنيفة رضي الله عنه: إنه إن كان يُريد إجازة البيع، ما كان يحتاج إلى الخصومة عند القاضي، بل كان له أن يجيز بنفسه، ولكنه حين رفع الأمر إلى القاضي، فإن ذلك يدل على أن مقصوده بالخصومة استدامة ملكه عليه، فبمجرد الخصومة صار فاسخاً للبيع، فلا يملك الإجازة بعد الفسخ، إلا أن يعقد البيع من جديد^(١).

٤٧٩ - الشراء بالتقود المغصوبة:

أما إذا كان المغصوب نقداً، وأراد الغاصب أن يشتري به شيئاً، لا يجوز له ذلك قبل أداء الضمان بالاتفاق. ولكن إن اشترى شيئاً

(١) هذا إيضاح لما في: المحيط البرهاني، كتاب الغصب، فصل (١٥) في المتفرقات: ٢٦٠/٨.

بالتقود المغصوبة قبل أداء الضمان، فقد ذكر ابن رشد رحمته الله أن هذا البيع غير منعقد عند الشافعي رحمته الله، وقيل: إن البيع منعقد، وللمغصوب منه أن يأخذ تلك السلعة من الغاصب، وعلى كل حال، فمذهب المالكية أنه لا يجوز لأحد أن يشتري تلك السلعة منه.

وقيد بعضهم عدم الجواز بأن يكون الغاصب اشترى السلعة بعين الدنانير أو الدراهم المغصوبة، أما إذا اشترى ذلك على ذمته، ثم نقد الثمن من تلك الدنانير أو الدراهم المغتصبة، كان أكل ذلك الطعام وشراء تلك السلعة مكروهاً، حتى يُنصف المغصوب منه الدراهم والدنانير، أو يتحلله منها^(١).

وعند الشافعية في الشراء بالذمة قولان؛ قال الشيرازي رحمته الله في المهذب:

«وإن غصب دراهم فاشترى سلعة في الذمة، ونقد الدراهم في ثمنها وربح، ففي الربح قولان: قال في القديم: هو للمغصوب منه، لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة والولد؛ فعلى هذا يضمه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة والولد. وقال في الجديد: هو للغاصب، لأنه بدل ماله»^(٢).

والظاهر أن القول الأول مبني على عدم انعقاد البيع، لأنه نقد ثمنه من الدراهم المغصوبة، والقول الثاني مبني على أن البيع منعقد، لأنه اشترى بما في الذمة، فملك المبيع.

أما مشايخ الحنفية، فذكروا في الشراء بالمال الحرام خمس صور:

(١) فتاوى ابن رشد، ص ٦٤٧ - ٦٤٨.

(٢) المهذب، للشيرازي مع تكملة المجموع: ٢٤٨/١٤.

١- أن يدفع النّقودَ المغصوبةَ إلى البائع أولاً، ثمّ يشتري منه بتلك النّقود.

٢- أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويشترى بها، ثمّ ينقد الثمنَ منها.

٣- أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويعقد الشراءَ بها، ولكن ينقد الثمنَ غيرها.

٤- ألاّ يُشيرَ إلى نقودٍ أصلاً، وإنّما يعقدُ الشراءَ مطلقاً، ثمّ ينقد الثمنَ بالنّقود المغصوبة.

٥- أن يُشيرَ إلى نقودٍ غير مغصوبة، ويعقد الشراءَ بها، ولكن ينقد الثمنَ بالنّقود المغصوبة.

واختلف مشايخُ الحنفيّة في حُكم هذه الصّور على ثلاثة أقوال:

٤٨٠- القول الأوّل:

أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ بما اشتراه قبل أداء الضّمان، ولو باعَه وربح فيه قبل أداء الضّمان (بأن باعه بأكثر ممّا اشترى به) لا يطيبُ له الرّبحُ، حتّى بعد أداء الضّمان، (أمّا إذا أدّى الضّمانَ إلى المغصوب منه، ثمّ باع ما اشتراه، فهذا الرّبحُ طيّبٌ عند الجميع)، ويستوي هذا الحكمُ في جميع الصّور المذكورة. وهو مقتضى ظاهر الرّواية، وهو الَّذي اختاره أبو بكر الإسكاف، ورّجّحه في الهداية، وبدائع الصّنائع، وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن التّبيين^(١).

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٥٨/٨، وبدائع الصّنائع، كتاب الغصب: ١٥٠/٦، والفتاوى الهندية، باب (٨) من كتاب الغصب: ١٤١/٥.

٤٨١ - والقول الثاني:

قولُ أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى، وهو: أنه يطيبُ له ما ربح بهذا الشراء في الوجوه كلها، إلا في الوجه الأول. ودليلُهما، أن الواجب في ذمة المشتري دراهمٌ مُطلقة، والمنقودةُ بدلُ عمّا في الذمة. أمّا عند عدم الإشارة فظاهرٌ، وكذا عند الإشارة، لأن الإشارة إلى الدراهم لا تُفيد التّعيين، فالتحقت الإشارةُ إليها بالعدم، فكان الواجب في ذمته دراهمٌ مُطلقة، والدراهمُ المنقودةُ بدلاً عنها، فلا يخبث ما اشتراه.

٤٨٢ - والقول الثالث:

قولُ الكرخي رحمته الله، وهو: أنه لا يطيبُ له المشتري وربه في الصورتين الأوليين، ويطيبُ له في الصّور الثلاث الأخيرة، لأنّ البيع في هذه الصّور لا يستند إلى المغصوب بعينه.

ورجح الكاساني رحمته الله القولَ الأوّل، واستدلّ له بقوله:

«وجهُ قول أبي بكر: أنه استفادَ بالحرام ملكاً من طريق الحقيقة أو الشبهة، فيثبت الخبث؛ وهذا لأنّه إن أشار إلى الدراهم المغصوبة، فالمُشارُ إليه إن كان لا يتعيّن في حق الاستحقاق، يتعيّن في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقْد وقدره، فكان المنقودُ بدلَ المشتري من وجه، نقدَ منها أو غيرها، وإن لم يُشِرْ إليها ونقدَ منها، فقد استفاد بذلك سلامة المشتري، فتمكّنت الشبهة، فيخبث الربح. وإطلاقُ الجواب في الجامعين والمضاربة دليلُ صحّة هذا القول؛ ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيراً للأمر على الناس، لازدحام

الحرام. وجوابُ الكُتب أقربُ إلى التَّنزه والاحتياط، والله تعالى أعلم؛ ولأنَّ دراهمَ الغصب مستحقَّةُ الرَّدِّ على صاحبها، وعند الاستحقاق يفسخُ العقدُ من الأصل، فتبيِّن أنَّ المشتري كان مقبوضاً بعقدٍ فاسد، فلم يحلَّ الانتفاعُ به»^(١).

وهذا كلامٌ وجيهٌ جدًّا.

٤٨٢ - توجيه كلام الكرخي رحمته الله تعالى:

ثمَّ قد يخطر ببالي - والله سبحانه أعلم - أنَّ قولَ الكرخي وأبي نصر والفقيه أبي الليث رحمهم الله تعالى متعلِّقٌ بطيب ربحِ المغصوبِ بعد أداء الضَّمان، لا قبله، وإن كان مذكوراً في الكتب بدون هذا القيد. ومرادهم: أنَّ الغاصبَ إن اشترى بالتقود المغصوبة ثوباً مثلاً بمئة، ثمَّ باع هذا الثوبَ بمئة وعشرة قبل أداء ضمان التقود المغصوبة، فربح فيها عشرة، ثمَّ أدَّى ضمانَ التقود المغصوبة إلى الغاصب، فمذهبُ الإمام أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله تعالى أنَّه لا يطيب هذا الربحُ بأداء الضَّمان فيما بعد، لأنَّه ربحه قبل أداء الضَّمان، وكان ملكه في ذلك الوقت خبيثاً، كما سيأتي في القسم الرابع. أمَّا الكرخي رحمته الله تعالى، فيقول: ينقلبُ هذا الربحُ طيباً بأداء الضَّمان إن كان اشترى الثوبَ بالصُّور الثلاث الأخيرة، ولا ينقلبُ طيباً في الصُّورة الأولى والثانية، لأنَّ الشراء بالتقود المغصوبة متعيَّنٌ فيهما، ويقول أبو نصر والفقيه أبو الليث: إنَّه ينقلبُ طيباً في الصُّور الأربع الأخيرة، ولا ينقلبُ في الصُّورة الأولى. فيحتملُ أنَّ كلام هؤلاء المشايخ تفسير لقول الإمام أبي حنيفة ومحمَّد

(١) بدائع الصنائع، كتاب النصب: ١٥٠/٦.

رحمهما الله تعالى، وحمل له على الصورة الأولى عند أبي نصر وعليها وعلى الصورة الثانية عند الكرخي رحمهم الله تعالى.

وإنما فسرنا كلامهم بذلك لوجهين:

الأول: أن الله ﷻ قال: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٠] فأضاف الله ﷻ «الأكل» إلى الربا، مع أنه لا يكون عادة إلا في شكل التقود، ولا يمكن أكلها، وإنما يؤكل ما يشتري به.

وكذلك روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت؛ النار أولى به»^(١).

فلو حمل قول الكرخي ﷻ وغيره على جواز تناؤل ما اشترى بالربا وطيب ربحه بدون أداء الضمان، أو التصديق به، لا يبقى هناك معنى لأكل الربا إلا في حالات نادرة جداً، لأن البيوع تُعقد عموماً بدون تعيين التقود عند العقد، ويبعد كل البعد أن يُنسب جوازه إلى هؤلاء المشايخ.

الوجه الثاني: أن قول هؤلاء المشايخ إنما ذكر في سياق حلّ ربح المغصوب بعد أداء الضمان لا قبله، لما سيجيء في القسم الرابع من مذهب الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن الغاصب، ولو أدى الضمان إلى المغصوب منه، فإنه يحلّ له تناول المغصوب بعد أداء

(١) أخرجه أحمد في مسنده، برقم (١٤٤٤١) بسند رجاله ثقات، وأخرجه الترمذي في جامعه، أواخر كتاب الصلاة، باب ما ذكر في فضل الصلاة، برقم (٦١٤) بسند فيه ضعف.

الضّمان، ولكن لا يطيبُ له الرّبحُ الَّذِي حصل عليه قبل أدائه، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه.

وفي هذا السّياق ذكر الخلافُ في الهداية والبدايع بين ظاهر التّرواية وبين قول الكرخي رضي الله عنه. فالمسألة التي ذكر فيها خلافُ الكرخي مسألةُ الجامع الصّغير التي ذكرها صاحبُ الهداية، ونصّها:

«مَنْ غَصَبَ أَلْفًا، فَاشْتَرَى بِهَا جَارِيَةً، فَبَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالْأَلْفَيْنِ جَارِيَةً، فَبَاعَهَا بِثَلَاثَةِ أَلْفِ دَرَاهِمٍ، فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ الرِّبْحِ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا».

ثمّ قال صاحبُ الهداية:

«فقوله في الكتاب: «اشترى بها»، إشارةٌ إلى أنّ التّصدّقَ إنّما يجبُ إذا اشترى بها ونقّد منها الثّمّن. أمّا إذا أشار إليها ونقّد من غيرها، أو نقّد منها وأشار إلى غيرها، أو أطلق إطلاقاً ونقّد منها، يطيبُ له، وهكذا قال الكرخي، لأنّ الإشارةَ إذا كانت لا تُفيد التّعيينَ، لا بدّ أن يتأكّد بالتّقّد، ليتحقّق الخُبث، وقال مشايخنا: لا يطيبُ له قبل أن يضمن، وكذا بعد الضّمان بكلّ حال، وهو المختارُ لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة»^(١).

وظاهرٌ أنّ ما لا يطيبُ بعد الضّمان هو الانتفاعُ والرّبحُ الَّذِي حصل قبل الضّمان، أمّا أصلُ المشتري، فيحلُّ الانتفاعُ به بعد الضّمان إجماعاً، وكذا ربحه الَّذِي يحصل بعد أداء الضّمان. فدلّ على أنّ اختلاف المشايخ ليس في حلّ المشتري وربحه الحاصل قبل الضّمان، فإنّه

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٥٧/٨ - ٢٥٨.

لا يجوز في قولهم جميعاً في جميع الصُّور، وإنما اختلافهم في أنه إذا أدى الغاصب الضمان، فهل ينقلب الربح السابق الذي حصل عليه قبل أداء الضمان جائزاً؟ فمقتضى ظاهر الرواية أنه لا ينقلب جائزاً، ومذهب الكرخي رحمته الله أنه ينقلب جائزاً في الصُّور الثلاث الأخيرة، ولا ينقلب في الصُّورتين الأوليين.

فإن قيل: إن كان الحال هكذا، فلماذا فرّق الكرخي رحمته الله بين الصُّورتين الأولىين وبين الصُّور الثلاث الأخيرة؟ فالجواب: أن النِّقود وإن كانت لا تتعيّن في المعاوضات، ولكن في الصُّورتين الأولىين اجتمع الإشارة والنقْد جميعاً، فصار ما اشتراه عوضاً للمغصوب فعلاً، وإن لم يكن نظرياً، فتمكّن فيه الخبث، وصار كأنه اشتراه بعين خبيث، فيتعدى إلى الربح الحاصل منه، فلما أدى الضمان زال الخبث من عوض المغصوب، ولكن لم يطب الربح الحاصل منه في حال قيام الخبث، يعني قبل أداء الضمان على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا في الصُّور الثلاثة الأخيرة، فلم يتعيّن الشراء بعين المغصوب، ولكن استند إليه إمّا بالإشارة المحضة، أو بالنقْد، فأورث هذا الاستناد شبهة الخبث، لا حقيقتها، (كما مرّ في عبارة الكاساني رحمته الله) ومن أجل ذلك اقتصر الخبث على ما قبل أداء الضمان، فلما أدى الضمان، زالت شبهة الخبث، فطاب المشتري وربحهُ جميعاً. هذا ما ظهر لي من توجيه كلام الكرخي رحمته الله، والله سبحانه أعلم.

وذكر كثير من المتأخرين أن الفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للخرج عن الناس؛ قال ابن عابدين رحمته الله: «وعلى هذا مشى المصنّف

(يعني: صاحبُ الدَّرِّ المختار) في كتاب الغصب تبعاً للدُّرر وغيرها»^(١).
وقد أفتى به جماعةٌ من مشايخنا.

فلو أخذ قولُ الكرخي رحمته الله على ما فسّرناه، فَرُجِحَانُهُ مسلّم. أمّا إذا أخذ مُبيحاً لما اشترى بالتقود المغصوبة وربحها، فالذي يميل إليه القلبُ أنّ ما ربحه صاحبُ الهداية والكاساني بناءً على قول الإمام أبي حنيفة ومحمّد رحمهم الله تعالى، هو الأولى بالترجيح، وهو الاحتياط؛ وإن كان كثير من الفقهاء المتأخرين أفتوا بذلك لعموم البلوى. ولذا فمن ابتلي بمثل هذا، يُرجى أن يسوغ له الأخذ بهذا القول عند حاجة شديدة، والتنزه أولى. ولم يُذكر عن الكرخي حكمُ البائع الذي أخذ من المشتري النقود المغصوبة، هل يسوغ له استعمال تلك التقود؟ وقد أفتى كثير من علمائنا أنه يجوز له ذلك أيضاً^(٢). والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

٤٨٤ - والقسم الثاني: ما تغيّرت فيه العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصب

والقسم الثاني: هو المغصوبُ الذي تغيّر بفعل الغاصب تغيّراً زال به اسمها ومُعْظَمُ منافعها؛ كمن غصبَ شاةً وذبحها وشواها، أو طبخها، أو غصبَ حنطةً فطحنها، أو حديداً فاتّخذه سيفاً، أو صُفراً فعمله آنيةً. وحكمه عند الحنفيّة: أنّ بهذا التّغيّر زال عنها ملكُ المغصوبِ منه، ومَلَكَها الغاصبُ ملكاً خبيثاً، وضمّنها، ولا يحلُّ له الانتفاعُ بها حتّى يؤدّي بدلها، وهو الظاهر من قول المالكيّة. قال ابنُ الحاجب: وإذا ذبح

(١) رد المحتار، كتاب البيع، باب المتفرقات: ٤٤١/١٥ - ٤٤٢ فقرة (٢٤٩٦٧).

(٢) فتاوى دار العلوم ديوبند، للمفتي عزيز الرحمن رحمته الله، كتاب البيوع: ٣٩٣/١٤، ٣٩٦ - ٣٩٨.

الشاة ضمن قيمتها، وزاد ابن عرفة الجلاب: «وكان له أكلها»، ورؤي عن ابن القاسم أن ربها مختير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة^(١).

وقال الشافعي رحمته الله: لا ينقطع فيه حق المالك، ويجب عليه أن يرده إلى مالكة كما هو، ولا يُشارك الغاصب فيه ببدل عمله، لأنه عمل تبرع به في ملك غيره، فلم يُشاركه ببذله^(٢)، وإن نقص ذلك العمل من قيمته لزمه ضمان النقصان أيضاً^(٣). وهو مذهب الحنابلة^(٤)، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله، كما في الهداية.

وحجة الحنفية على ما ذكره صاحب الهداية: «أنه أحدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكاً من وجه؛ ألا ترى أنه تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محذور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة».

وأما كونه لا يحل الانتفاع بها قبل أداء البدل، فهو الصحيح من قول أبي حنيفة رحمته الله، وقال الحسن وزفر رحمهما الله تعالى: يجوز الانتفاع به؛ وبمثله روى الفقيه أبو الليث عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لثبوت ملكه فيه^(٥)، ولكن هذه الرواية عن أبي حنيفة أنكراها جمع من

(١) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب الغصب: ٢٧٧/٥.

(٢) المهذب، للشيرازي مع المجموع: ٢٤٩/١٤.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي: ٢٥١/١٤.

(٤) المغني، لابن قدامة، كتاب الغصب: ٤٠٣/٥.

(٥) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٦٢/٨.

المشايع^(١)، وذكر صاحب الهداية أنّ ما رواه أبو الليث مقتضى القياس، وأنّ رواية عدم حلّ الانتفاع استحسان.

٤٨٥ - حديث الشاة المصلية التي أخذت بغير إذن صاحبها:

ووجه الاستحسان؛ ما أخرجه الإمام محمد بن النعمان في كتاب الآثار من طريق أبي حنيفة، عن عاصم بن كليب، عن رجل من أصحاب محمد بن النعمان قال: «صنع رجلٌ من أصحاب محمد بن النعمان طعاماً فدعاه، فقام النبي ﷺ وقمنا معه. فلما وُضِعَ الطّعام، تناولنا وتناولنا معه، فأخذ النبي ﷺ بضعة، فلاكها في فيه طويلاً لا يستطيع أن يأكلها، فألقاها من فيه، وأمسك عن الطّعام. فدعا النبي ﷺ صاحب الطّعام، فقال: «أخبرني

(١) وليتنبه أنه نقل في الفتاوى الهندية عن المحيط: «من غصب من آخر لحماً فطبخه، أو غصب حنطةً وطحنها، وصار الملك له، ووجب عليه ردّ القيمة، فأكله حلالٌ في قول أبي حنيفة النعمان... وفي فتاوى أهل سمرقند: من غصب من آخر طعاماً فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكاً، فلما ابتلعه ابتلع حلالاً في قول أبي حنيفة النعمان». (الهندية، كتاب الغصب؛ ١٤٠/٥ باب ٨). ولكن لم يذكر في الهندية ما جاء في المحيط بعد ذكر هاتين المسألتين من الردّ عليهما، حيث قال: «حكى عن الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين السفيّ أنه كان لا يصحح ما ذكر عن أبي حنيفة رضى الله عنه في هاتين المسألتين، وكان ينكر كذلك قول أبي حنيفة رضى الله عنه، وكان يقول، الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب أصحابنا، أنّ الغاصب لا يملك المغسوب، إلّا عند أداء الفسّمان، أو قضاء القاضي بالفسّمان، أو تراضي الخصمين على الفسّمان، فإذا وجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة، بقيت الملك، وما لا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الأشياء الثلاثة، إذا ثبت الملك لا يحلّ للغاصب تناوله، لأنّه استفادته بفعل لا بحلّ، فصار فالملك بالبيع الفاسد عند القهر، إلّا أن يجعله صاحبه في حلّ، فحينئذ يباح تناوله لانقطاع ذلك السبب» (المحيط البرهاني، كتاب الغصب، ٢٤٦/٨، الفصل ٩).

عن لحمك هذا من أين هو؟» قال: يا رسول الله! شاةٌ كانت لصاحب لنا، فلم يكن عندنا نشترها منه، وعجلنا وذبحناها، فصنعناها لك حتى يجيء صاحبها فنُعطيه ثمنها؛ فأمره النبي ﷺ أن يرفع الطعام، وأن يُطعمه الأسارى»^(١).

ثم قال صاحب الهداية:

«وإذا أدى البدل يُباح له، لأنَّ حقَّ المالك صار موفَّى بالبدل... وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به، وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمَّنه الحاكم، أو ضمَّنه المالك لوجود الرضا منه، لأنَّه لا يقضى إلا بطلبه».

والظاهر أنَّه إذا ثبت رضا المالك، فالانتفاع به يحلُّ للغاصب بدون كراهة، أمَّا إذا أخذ المغصوبُ منه البدلَ على مضض، فالأولى للغاصب التَّنزُّه عنه والتَّصدُّق به؛ ولذلك قال الإمام محمد رحمته الله بعد رواية قصة الشاة المصلية:

«وبه نأخذ. ولو كان اللحم على حاله الأوَّل، لما أمر النبي ﷺ أن يُطعمه الأسارى، ولكنَّه رآه قد خرج عن ملك الأوَّل، وكره أكله، لأنَّه لم يضمن قيمته لصاحبه الذي أخذت شأته؛ ومن ضمن شيئاً فصار له من وجه غضب، فأحبُّ إلينا أن يتصدَّق به، ولا يأكله، وكذلك ربحه. والأسارى عندنا: أهل السَّجن المحتاجون، وهذا كَلَّه قياس قول أبي حنيفة رحمته الله»^(٢).

(١) كتاب الآثار، للإمام محمد رحمته الله، باب الدعوة، ص ٢٠٠، وأخرجه الدارقطني في السنن (كتاب الصيد والذبائح، باب ذبح الشاة المغصوبة): ٥١٤/٥ - ٥١٦، رقم (٤٧٦٣) إلى (٤٧٦٧)،

والإمام أحمد في المسند، من طريق عاصم بن كليب عن أبيه: ١٨٥/٣٧، رقم (٢٢٥٠٩).

(٢) كتاب الآثار، باب الدعوة، ص ٢٠٠.

وإنّ هذه الرواية تدلّ على أمرين:

الأول: أنّ الذابح للشاة ملك الشاة بالذبح والطبخ، فكان ما قدّمه إلى النبيّ الكريم ﷺ مملوكاً له، ولكنّ النبيّ الكريم ﷺ امتنع من أكله، فظهر بهذا أنّ الغاصب وإن كان يملك المغصوب بالتغيير، فلا يحلّ له الانتفاع به، ولا تقديمه إلى أحدٍ هديّةً، أو إباحةً، قبل أداء البدل.

والثاني: أنّ ذابح الشاة أفصح أمّام النبيّ الكريم ﷺ أنه يُريد دفع القيمة إلى مالكيها، والظاهر أنّه كان قد دفعها بعد ذلك، ومع هذا لم يدخّر له النبيّ الكريم ﷺ الطعام في انتظار دفع القيمة إليه، بل أمره بإطعام الأسارى. فدلّ على أنّ الغاصب، وإن التزم على نفسه أداء البدل، فإنّ المستحبّ له أن يتصدّق بالشيء المغصوب، ولا يستعمله لنفسه حتى بعد أداء البدل، لأنّه إنّما ملكه بطريق غير مشروع، وإن كان ملكه مستنداً إلى وقت الغصب عند الحنفية؛ وإلى هذا المعنى أشار الإمام محمد بن النعمان حيث قال: «ومن ضمن شيئاً فصار له من وجه غصب، فأحبُّ إلينا أن يتصدّق به، ولا يأكله، وكذلك ربحه»، وقال الإمام نجم الدين النسفيّ رحمه الله في تعليقه:

«لأنّه استفاده بفعل لا يحلّ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلا أن يجعله صاحبه في حلّ، فحينئذ يباح تناوله لانقطاع ذلك السبب»^(١).

ولكن إن باعه أو وهبه لأحدٍ بعد أداء البدل، جاز للمشتري أو الموهوب له أن ينتفع به بلا كراهة، لأنّه إنّما اشترى أو اتّهب ما هو مملوكٌ للبائع أو الواهب، وكانت الكراهة في حقّه، وليس في حقّ من أخذه منه بطريق مشروع، والله سبحانه أعلم.

(١) المحيط البرهاني، كتاب الغصب، الفصل التاسع، ٢٤٦/٨.

٤٨٦ - القسم الثالث: ما كان مجموعاً من الحلال والحرام

وهو على أربع صور:

- الصورة الأولى:

أن يكون الحلال عند الغاصب أو كاسب الحرام متميّزاً من الحرام: فيجري على كلّ واحدٍ منهما أحكامه. وإن أعطى أحداً من الحلال، حلّ للآخذ، وإن أعطى من الحرام، حرّم عليه، وإن علم الآخذ أنّ الحلال والحرام متميّزان عنده، ولكن لم يعلم أنّ ما يأخذه من الحلال أو من الحرام، فالعبرة عند الحنفيّة للغلبة؛ فإن كان الغالب في مال المعطي الحرام، لم يجز له، وإن كان الغالب في ماله الحلال، وسع له ذلك.

وهو محمّلٌ ما جاء في الأشباه والنظائر وغيرها من الكتب:

«إذا كان غالبُ مال المُهدي حلالاً، فلا بأس بقَبول هديّته وأكل ماله، ما لم يتبيّن أنّه من حرام، وإن كان غالبُ ماله الحرام، لا يقبلها، ولا يأكلُ إلا إذا قال: إنّهُ حلالٌ ورثه أو استقرضه»^(١).

(١) الأشباه والنظائر، الفنّ الأوّل، القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام: ٣٠٩/١، وكذلك جاء في الاختيار شرح المختار: «(لا يجوز قبول هديّة أمراء الجور) لأنّ الغالب في مالهم الحرمة (إلا إذا علم أنّ أكثر ماله حلال)؛ بأن كان صاحب تجارة أو زرع، فلا بأس به، لأنّ أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، والمعتبر الغالب. وكذلك أكل طعامهم». (الاختيار شرح المختار، كتاب الكراهية، فصل في الكسب: ١٧٦/٤). وفي الهنديّة: «أكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه، وغالب ماله حرام، لا يقبل ولا يأكل، ما لم يُخبره أنّ ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه. وإن كان غالب ماله حلالاً، لا بأس بقبول هديّته والأكل منها. كذا في الملتقط» (الهنديّة، الحظر والإباحة: ٣٤٣/٥، باب ١٢).

فإن قوله: «ما لم يتبين أنه من حرام» يدلّ على أنّ هذه المسألة متعلّقة بما إذا كان الحرام متميّزاً عن الحلال؛ ولئن كان المقصود أنّ الغلبة شرطٌ للمخلوط غير المميّز أيضاً، فإنّه يُحمل على الورع، لما سيأتي إن شاء الله تعالى في تحقيق مذهب الحنفيّة في الصّورة الثالثة.

والذي يظهر من عبارات الحنابلة أن لا عبرة بالغلبة عندهم في هذه الصّورة، بل يصحّ قبول الهدية وعقد البيع معه، ولكنّه مكروه؛ قال ابن قدامة رحمته الله:

«وإذا اشترى ممّن في ماله حرامٌ وحلال، كالسلطان الظالم والمُرابي، فإن علم أنّ المبيع من حلالٍ ماله فهو حلال، وإن علم أنّه حرامٌ فهو حرام، ولا يُقبل قول المشتري في الحكم، لأنّ الظاهر أنّ ما في يد الإنسان ملكه. فإن لم يعلم من أيّهما هو، كرهناه لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع لإمكان الحلال، قلّ أو كثر، وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام وكثرتيه تكون كثرة الشبهة وقتلها»^(١).

٤٨٧ - الصّورة الثانية: أن يكون المرء خلط المغصوبات بعضها

ببعض:

بأن غصب شيئاً من واحد وشيئاً آخر من آخر، ثمّ خلطها بحيث لا يتميّز بعضها من بعض، ولكنّ الكلّ مغصوب، وعُرف ذلك منه، ولا خلاف في أنّه لا يجوز للغاصب أن يخلط المال المغصوب بشيء آخر، لأنّه تصرفٌ في غير ملكه، أمّا لو ارتكب هذا المحذور، وخلط المغصوبات بعضها ببعض، فاختلف الفقهاء في حكم المخلوط.

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب البيوع: ٣٠٨/٤.

٤٨٨ - مذهب الأئمة الثلاثة والصّاحبين:

ف عند الأئمة الثلاثة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: لا يملكُ الغاصبُ المخلوطَ بالخلط، بل يكون المالُ المخلوطُ مشتركاً بين أصحابه، لا يزولُ ملكهم منه^(١)، فتجري فيه أحكامُ القسمِ الأوّل، من أنّه لا يجوز للغاصب الانتفاعُ بشيءٍ منه، ولا لأحدٍ أن يقبلَ شيئاً منه هديّةً، ولا أن يُبايعه فيه.

٤٨٩ - مذهب الإمام أبي حنيفة:

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إنّ الأموال المغصوبة من أكثر من واحد متى خلطها الغاصبُ بعضها ببعض، فقد ملكها الغاصبُ ملكاً خبيثاً، ووجب عليه مثلُ ما غصب، ولا يجوز له الانتفاع به.

والفرقُ بين القولين: أنّ الغاصبَ الخالطَ إن باعَ المخلوطَ أو شيئاً منه، نفذ البيعُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، (بمعنى: أنّه ينقلُ إلى المشتري ملكَ المغصوب بحُبثه، فلا يحلّ للمشتري منه الانتفاعُ قبل أداء الضمان)، ووجب على الغاصب أن يؤدّي الضمان إلى المغصوب منه. أمّا عند الأئمة الثلاثة والصّاحبين، فلا ينفذ البيعُ أصلاً، لكونه بيعاً من غير مالكة.

وبقول أبي حنيفة رضي الله عنه أفتى جمعٌ من المشايخ المتأخرين، مثل: أبي بكر محمد بن الفضل، والفقهاء أبي الليث رحمهما الله تعالى^(٢)؛ وذكر في خلاصة الفتاوى والدرّ المختار أنّ قوله أرفقُ للناس^(٣).

(١) المحيط البرهاني، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٢٢٦/٨، وقال ابن قدامة: «وإن غصب دنائير أو

دراهم من رجل وخلطها بمثلها لآخر فلم يتميّزاً، صاراً شريكين»، (المغني، كتاب الغصب: ٤٠٦/٥).

(٢) الفتاوى الهندية: ٣٤٢/٣، الحظر والإباحة، باب (١٢).

(٣) خلاصة الفتاوى: ٢٤٥/١، والدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم: ٥٢٥/٥.

ولكن المَلِكَ الَّذِي يَحْضُلُ بِالخَلْطِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه مَلِكٌ خَبِيثٌ،
فَلَا يَحِلُّ لِلخَالِطِ الِانْتِفَاعُ بِالْمَخْلُوطِ قَبْلَ أَداءِ البَدَلِ^(١).

٤٩٠ - الفَرْقُ بَيْنَ المَقْبُوضِ بِالبَيْعِ الفاسدِ وَبَيْنَ ما اشْتَرِيَ بِالمَقْصُوباتِ
المَخْلُوطَةِ:

وَلِيَتَبَيَّنَ أَنَّ نفاذَ البَيْعِ عَلى قَولِ الإِمامِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي هذِهِ
الصُّورَةِ لَيْسَ مِثْلَ ما يَنفِذُ البَيْعَ مِمَّنْ مَلِكُ المَبِيعِ بِالشُّراءِ الفاسدِ، حَيْثُ
يَحِلُّ لِلْمَشْتَرِي مِنَ الِانْتِفَاعِ، وَلا يُكْرَهُ لَه ذلِكَ، وَإِنْ كانَ نَفْسُ الشُّراءِ
مَكْرُوهاً؛ لِأَنَّ نفاذَ البَيْعِ فِي المَقْصُوباتِ المَخْتَلِطَةِ قاصِرٌ عَلى صِحَّةِ
البَيْعِ وَانْتِقَالِ المَلِكِ الخَبِيثِ بِخُبْثِهِ، فَلا يَطِيبُ لِلْمَشْتَرِي أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ
حَتَّى يَقْبُضَ المَقْصُوبُ مِنْهُ البَدَلُ.

والَّذِي يَدلُّ عَلى ذلِكَ؛ ما جاءَ فِي شَرَحِ السَّيرِ الكَبيرِ: مِنْ أَنَّ المَسْلَمَ
إِنْ دَخَلَ دارَ الحَرْبِ مُسْتَأْمِناً، فَغَضِبَ شَيْئاً مِنْ حَرْبِيٍّ، وَأَحْرَزَهُ بدارِ
الإِسلامِ، مَلَكَهُ بِالإِحْرازِ مِلْكَاً خَبِيثاً، وَيؤْمَرُ بِالرَّدِّ إِلى مالِكِهِ، وَفِي هذِهِ
الصُّورَةِ قالَ السَّرْحَسِيُّ رضي الله عنه:

«وَإِنْ اشْتَرَى إنسانٌ مِنْهُ ذلِكَ، جازَ الشُّراءُ وَإِنْ كانَ مُسَيِّئاً، لِأَنَّهُ
مِلْكُ نَفْسِهِ، فَإِنَّ فسادَ السَّبَبِ شَرَعاً لا يَمْنَعُ ثبوتَ المَلِكِ بَعْدَ تَمامِهِ،
والتَّهْيِئَةِ عَنِ هذِهِ الشُّراءِ لَيْسَ لِمَعْنَى فِي عَيْنِهِ، وَبَعْدَ ما جازَ الشُّراءُ يُؤْمَرُ
فِيهِ المَشْتَرِي بِمِثْلِ ما كانَ يُؤْمَرُ بِهِ البائِعُ مِنَ الرَّدِّ عَلى أَهْلِ الحَرْبِ،
لِأَنَّ المَعْنَى المُوجِبَ لِلرَّدِّ لا يَزُولُ بِهذِهِ الشُّراءِ؛ وَهذِهِ بِخِلافِ
المَشْتَرِي شِراءِ فاسداً إِذا باعَهُ المَشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ بِيَعاً صَحِيحاً، فَإِنَّ

(١) المَحيطُ البَرهاني: ٢٢٦/٨.

المشتري الثاني لا يؤمر بالردّ، وإن كان البائع مأموراً بذلك، لأنّ هناك المعنى الموجب للردّ قد زال ببيعه من غيره، لأنّ وجوب الردّ لفساد البيع حكمٌ مقصورٌ على ملك المشتري، وقد انقطع ملكه بالبيع من غيره؛ أمّا هنا، فوجوب الردّ إنّما كان لمراعاة ملكهم في ذلك المال، ولأجل غدر الأمان، وهذا المعنى قائمٌ في ملك المشتري، كما هو في ملك البائع الذي أخرجه، فلهذا يُفتى بالردّ كما كان يُفتى به البائع»^(١).

والحاصل: أنّ المال المغصوب يُفارق المشتري بالبيع الفاسد في أنّ المشتري في البيع الفاسد إنّما حصل له الملك في المبيع برضا البائع الذي أخذ ثمنه، وإنّما جاء الفساد لعارض، فلو باعه المشتري إلى آخر، فرضا البائع الأوّل قائمٌ، وقد حصل على ثمنه أو قيمته أو مثله في أكثر الأحوال، والفساد العارض قد زال بزوال ملك المشتري الأوّل، فلا يتعلّق به حقّ عبد، بخلاف المغصوب، فإنّ رضا المالك فيه مفقودٌ، وإنّما جاء فيه ملك الغاصب لعارض، وهو الاستهلاك أو الخلط، فلا ينتقل به الملك إلى المشتري من الغاصب إلّا مثل الملك الذي حصل للغاصب، وبما أنّ رضا المالك مفقودٌ بعد البيع كما كان قبله، فلا يحلّ الانتفاع للمشتري كما كان لا يحلّ للبائع الغاصب، إلى أن يؤدّي الغاصب أو المشتري منه البدل إليه^(٢).

(١) شرح التيسير الكبير، للشيخ سيّ، باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال... إلخ:

١١١٧/٤ - ١١١٩ فقرات (٢٠٤٥) إلى (٢٠٥١).

(٢) وهو رأي شيخنا العلامة المفتي رشيد أحمد رحمته، وراجع له: أحسن الفتاوى: ٣٢٨/٨.

٤٩١ - حكم هديّة الغاصب من المغصوبات المخلوطة:

فإن دَفَع شيئاً من هذا المخلوطِ إلى آخرَ هبةً قبل أداءِ بدلِهِ، فإن كان الآخذُ فقيراً، جاز له الآخذُ والانتفاعُ به؛ وبه أفتى الإمام أبو بكر الفُضليّ رحمته الله، كما جاء في الفتاوى الهنديّة:

«فقيل له: لو أنّ فقيراً يأخذُ جائزةَ السُلطان، مع علمِهِ أنّ السُلطانَ يأخذُها غصباً، أيحلّ له؟ قال: إن خلطَ ذلك بدراهمَ أخرى، فإنّه لا بأس به، وإن دفع عينَ المغصوبِ من غير خلطٍ لم يجز»^(١).

والظاهرُ أنّ هذا القدرَ أيضاً متفقٌ عليه بين الفقهاء.

أمّا إذا كان الآخذُ لا تحلُّ له الصّدقة، فللفقهاء فيه أقوال: والراجحُ من مذهب المالكيّة والحنفيّة أنّه لا يحلُّ له الانتفاعُ به؛ جاء في الفتاوى البرازيّة:

«ما يأخذه الأعوننة من الأموال ظلماً، ويخلطه بماله»^(٢) وبمالٍ مظلومٍ آخر، يصيرُ ملكاً له، وينقطعُ حقُّ الأوّل، فلا يكون أخذُه^(٣) عندنا حراماً محضاً. نعم، لا يُباحُ الانتفاعُ به قبل أداءِ البذل في الصّحيح من المذهب»^(٤).

(١) الفتاوى الهنديّة، الحظر والإباحة، الباب الثاني عشر: ٣٤٢/٥. وعدم جواز عين المغصوب للفقير محمولٌ على ما إذا أمكن ردّه إلى مالكه.

(٢) سيأتي في الصّورة الثالثة أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بمال نفسه، فإنّه يجوز له الانتفاع بقدر حصّته في المخلوط. ولذلك ما ذكر ههنا من الخلط بمال نفسه محمولٌ على أن يدفع إلى آخر ما هو زائد من حصّته في المخلوط.

(٣) أي: أخذ ذلك المال المغصوب من الغاصب، ولا يُمكن حمله على أخذ الغاصب من المغصوب منه، لأنّه حرامٌ بلا شك.

(٤) الفتاوى البرازيّة، قبيل كتاب الزكاة بهامش الهنديّة، ٨٣/٤.

ووجه الفرق بين الفقير والغني في هذه المسألة: أن المَلِكَ الخبيثَ سبيلُهُ التّصَدَّقُ إلى الفقراء، إذا لم يُرَدِّ إلى مالِكِهِ الأوَّل، فجاز للفقير أخذه، ولكنَّ ذلك لا يُبرئ ذمَّةَ الغاصب إن أمكن دفعُ الضَّمان إلى مالِكِهِ الأوَّل، ولا نعلم في هذا خلافاً بين الفقهاء.

٤٩٢ - شراء الغاصب بالمغصوبات المخلوطة:

أما إذا اشترى الغاصبُ شيئاً بهذا القسم من المخلوط، فتجري فيه أحكامُ القسم الأوَّل عند الأئمة الثلاثة. والظاهرُ من قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ينفذ البيع، بمعنى: أنه ينتقلُ إلى المشتري الغاصبِ ملكُ ما اشتراه، ولكن لا يحلُّ له الانتفاعُ به إلى أن يؤدي الضَّمانَ إلى المغصوب منهم، أمَّا البائعُ الذي باع إليه، فالظاهرُ أنه يحلُّ له الانتفاعُ بالثمن الذي قبضه، ولو كان الثمنُ من النقود، لأنَّ فريضةَ الرَّدِّ إلى المغصوب منهم انتقل بالخلط إلى الضَّمان الواجب في ذمَّة المشتري الغاصب، فلم يكن ما قبضه البائعُ عينَ المغصوب.

٤٩٣ - الصَّورة الثالثة: أن الغاصب خلط المغصوبَ بماله الحلال بدون

تمييز، وعُرف ذلك منه:

وقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأوَّل:

قول أصبغ من المالكيَّة، وهو: أنه لا يجوز له الانتفاعُ بشيءٍ منه، ولا قبولُ هديته ولا مبيعته، وإن كان أكثرُ ماله حلالاً، لأنَّه باختلاط الحرام صار كلُّه حراماً.

٤٩٤ - القول الثاني:

قول ابن وهب من المالكيّة: وهو أنّه مالٌ مشتبه، فيكره الانتفاع به، وقبول الهدية منه، ومبايعته، وإن كان الحلال في المخلوط أكثر، ووجهه ابنُ رشد رحمته: بأنّ الحرامَ لما اختلط بماله صار شائعاً فيه، فإذا عامّله في شيءٍ منه، فقد عامّله في جزء من الحرام، فرأى ذلك من المتشابه، ومنع منه على وجه التوقّي.

٤٩٥ - القول الثالث:

قول ابن القاسم من المالكيّة: وهو أنّه إن كان أكثرُ ماله حلالاً، جاز قبولُ هديّته وأكلُ طعامه، ومبايعته، وإن كان أكثرُ ماله حراماً، فكلُّ ذلك مكروه، إلّا إذا ابتاع سلعةً حلالاً، فلا بأس أن يبتاع منه، وأن يقبل منه هبةً إن علم أنّ ما بقي بيده ما يفي بما عليه من التبعات. وذكر ابنُ رشد رحمته: أنّ قول ابن القاسم هو القياس، وقول ابن وهب هو الاستحسان، وأمّا قولُ أصبغ، فإنّه تشديدٌ على غير قياس^(١).

٤٩٦ - القول الرابع:

مذهب الحنابلة؛ وهو أنّ الحلالَ إن كان كثيراً، جاز أن يُنتفع به بقدر الحلال، وإن كان قليلاً، فالورعُ أن يتصدّق بالكلِّ. قال الإمام أحمد رحمته فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهمٌ حرام: «يتصدّق بالثلاثة،

(١) راجع لجميع هذه الأقوال: المقدمات الممهّدة، لابن رشد، كتاب الجامع: ٤٢٢/٣ والمقصود بالشرط الأخير أن يبقى عنده بعد الشراء مالٌ يوقّي ما عليه من ضمان المنصوبات.

وإن كان معه مئتا درهمٍ فيها عشرةٌ حرام، يتصدَّق بالعشرة، لأنَّ هذا كثيرٌ وذاك قليلٌ».

ثمَّ لم يُنقل عنه تحديداً الكثير من القليل، قال القاضي: «وليس هذا على سبيل التَّحديد، وإنَّما هو على طريق الاختيار، لأنَّه كلما كثر الحلال بعد تناول الحرام، شقَّ التَّورِّع عن الجميع، بخلاف القليل، فإنَّه يسهل إخراج الكلِّ، والواجبُ في الموضوعين إخراجُ قدر الحرام، والباقي مُباحٌ له؛ وهذا لأنَّ تحريمه لم يكن تحريماً لعينه، وإنَّما حرِّم لتعلُّق حقِّ غيره به؛ فإذا أُخرج عوضه زال التَّحريمُ عنه، كما لو كان صاحبه حاضراً فرضيَّ بعوضه، وسواءً كان قليلاً أو كثيراً. والورع إخراجُ ما يتيقَّن به إخراجُ عين الحرام، ولا يحصلُ ذلك إلا بإخراج الجميع؛ لكنَّ لما شقَّ ذلك في الكثير، تُرك لأجل المشقَّة فيه واقتصر على الواجب. ثمَّ يختلف ذلك باختلاف النَّاس؛ فمنهم من لا يكون له إلا الدَّراهم اليسيرة، فيشقَّ إخراجُها، ومنهم من يكون له مالٌ كثير، فيستغني عنها، فسهل إخراجُها»^(١).

والذي يظهر من هذا التَّفصيل أنَّه لو أعطى أحداً بهبةً أو شراءً قدرَ ما في المخلوط من الحلال، جاز للأخذ أن ينتفع به، لأنَّ التَّصدَّق بالكلِّ إنَّما كان على سبيل التَّورِّع، ولم يكن الواجبُ إلا إخراجُ قدر الحرام.

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب البيوع، ٣٠٩/٤. وقد ذكر ابن مفلح رحمته الله في هذه المسألة أقوالاً كثيرة، منها: التَّحريم مطلقاً، ومنها: عدم التَّحريم مطلقاً مع الكراهة، قلَّ الحرام أو كثر، ومنها: إن زاد الحرام على الثلث، حرم الأكل، وإلا فلا، ومنها: الحلُّ إن كان الحلال أكثر. (راجع للتَّفصيل: الآداب الشرعيَّة والمنح المرعيَّة لابن مفلح، ٤٦٨/١ - ٤٧٤).

٤٩٧ - والقول الخامس:

قول الشافعية، وهو قريب من قول الحنابلة، غير أنه يبدو أن الحلال إن كان قليلاً نادراً، فالتصدق بالكل واجب عندهم، وليس ورعاً فقط؛ فلا يجوز لأحد أن يقبل منه هبةً ولا أن يبايعه، ولو بقدر الحلال، يقول العلامة عز الدين بن عبد السلام رحمته الله:

«فإن قيل: ما تقولون في معاملة من اعترف بأن أكثر ماله حرام، هل تجوز أم لا؟ قلنا: إن غلب الحرام عليه بحيث ينذر الخلاص منه، لم تجز معاملته، مثل: أن يُقرَّ أن في يده ألف دينار كلها حرام إلا ديناراً واحداً. فهذا لا تجوز معاملته بدينارٍ لنُدرة الوقوع في الحلال... وإن عومل بأكثر من الدينار... فلا شك في تحريم ذلك. وإن غلب الحلال، بأن اختلط درهمٌ حرامٌ بألف درهمٍ حلال، جازت المعاملة... وبين هاتين الرُتبتين من قلة الحرام وكثرته مراتبٌ محرمةٌ ومكروهةٌ ومباحة، وضابطها: أن الكراهة تشتد بكثرة الحرام، وتخف بكثرة الحلال. فاشتباه أحد الدينارين بآخر سببٌ تحريمٍ بين، واشتباه دينارٍ حلالٍ بألف دينارٍ حرامٍ سببٌ تحريمٍ بين، وبينهما أمورٌ مشتبهاتٌ مبنيةٌ على قلة الحرام وكثرته بالنسبة إلى الحلال، فكلما كثر الحرام، تأكدت الشبهة، وكلما قل، خفت الشبهة، إلى أن يساوي الحلال الحرام، فتستوي الشبهات»^(١).

وذهب بعض الشافعية إلى أن القدر الحلال من المختلط يجوز الانتفاع به. فقال السيوطي رحمته الله:

«في فتاوى ابن الصلاح: لو اختلط درهمٌ حلالٍ بدراهم حرام، ولم يتميز، فطريقه: أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة، ويتصرف في الباقي.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للغز بن عبد السلام، ص ٧٢ - ٧٣.

والذي عزله إن عَلِمَ صاحبه، سلّمه إليه، وإلا تصدّق به عنه، وذكر مثله النووي، وقال: اتّفق أصحابنا ونصوص الشّافعيّ على مثله فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة، وخلط بمثله. قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقّه، ويحلّ الباقي للغاصب. فأما ما يقوله العوامّ: إنّ اختلاط ماله بغيره يُحرّمه، فباطلٌ لا أصل له».

وقال بعد ذلك:

«معاملةٌ من أكثر ماله حراماً، إذا لم يُعرف عينه، لا يحرم في الأصحّ، لكن يُكره؛ وكذا الأخذ من عطايا السّلطان إذا غلب الحرام في يده، كما قال في شرح المهذب: إنّ المشهور فيه الكراهة، لا التّحريم، خلافاً للغزاليّ»^(١).

٤٩٨ - والقول السادس قول الحنفيّة:

وإنّ من أصل أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الغاصب لو خلط المغصوب بمال غيره أو بمال نفسه يملك المخلوط؛ جاء في الدرّ المختار: «أو اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازاه... ضمنه وملكه بلا حلّ انتفاع قبل أداء ضمانه»، وقال ابن عابدين: «قوله: «بملك الغاصب» وكذا بمغصوب آخر»^(١).

وقد يفهم منه أنه لا فرق بين المخلوط بماله، وبين المخلوط بمال غيره، حيث لا يجوز الانتفاع بالكلّ في الصّورتين جميعاً، ولكنّ المراد أنّ حكم الصّورتين سواء في أنّ الغاصب يملك المخلوط، أمّا في حقّ

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١٠٧ القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الغصب، ١٩١/٦.

حلّ الانتفاع، فالظاهر أنّ الحكم يختلف في الصّورتين، بأنّه إن خلط المغصوب بمغصوبٍ آخر، فلا يحلّ الانتفاع بشيء منه، لأنّ كلّه خبيث، أمّا إذا خلّطه بمال نفسه، فالمراد أنّه لا يحلّ له الانتفاع بالحصّة المغصوبة، أمّا الانتفاع بحصّة ماله، فيجوز، سواء كان قليلاً أو كثيراً.

وقد اشتهر على الألسن؛ أنّ حكم التعامل مع مَنْ كان ماله مخلوطاً بالحلال والحرام أنّه إن كان الحلال فيها أكثر، جاز التعامل معه بقبول هديّته وتعاقد البيع والشراء معه، وبذلك صدرت بعض الفتاوى. ولكنّ ما يتحقّق بعد سبر كلام فقهاء الحنفيّة في هذا الموضوع أنّ اعتبار الغلبة إنّما هو فيما إذا كان الحلال متميّزاً عن الحرام عند صاحبه، ولا يعلم المتعامل معه أنّ ما يُعطيه من الحلال أو من الحرام؛ فحينئذٍ تُعتبر الغلبة، بمعنى أنّه إن كان أكثر ماله حلالاً، يُفرض أنّ ما يُعطيه من الحلال، والعكس بالعكس، كما قدّمنا نصوصه في الصّورة الأولى.

أمّا إذا كان الحلال مخلوطاً بالحرام دون تمييز أحدهما بالآخر، فإنّه لا عبرة بالغلبة في هذه الحالة في مذهب الحنفيّة، بل يحلّ الانتفاع من المخلوط بقدر الحلال، سواء أكان الحلال قليلاً أم كثيراً، ويدلّ على ذلك ما يأتي:

١ - أولاً: إنّ الضمير المنصوب في قول الدرّ المختار: «ضمينه وملكه» يرجع إلى المغصوب، لأنّه محلّ الضمان والملك الجديد. أمّا ماله الحلال، فلا هو يضمنه، ولا يحدث له فيه ملك جديد، وقوله: «بلا حلّ انتفاع»، متعلّق بالضمان والملك الجديد، وليس متعلّقاً بماله الذي لا يضمنه للمغصوب منه، وهو مملوك له قبل الخلط؛ فظهر أنّ عدم حلّ الانتفاع متعلّق بالحصّة المغصوبة فقط.

٢ - وثانياً: إنهم علّقوا حُرمة الانتفاع برضا مالكة بأداء أو إبراء، كما في الدّر المختار، وهذه العلة إنّما تتأتى في الحصّة المغصوبة، وليس في ملك الغاصب.

٣ - وثالثاً: إنّ فقهاء الحنفيّة لم يُقيّدوا عدم حلّ الانتفاع في هذه الصّورة بكون الغالب في المخلوط حراماً، فلو حكّمنا بحرمة الانتفاع في الكلّ، لزم ألاّ يحلّ له الانتفاع بملكه الطّيب. وإن قيل: إنّ الخُبث قد سرى إلى الحلال بطريق الشّيعو، كما هو قول أصبغ من المالكيّة، فإنّ ذلك لا يصحّ على قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لأنّه يقول: إنّ الغاصب مَلَكَ الكلّ بالخلط، وليس المغصوبُ منه شريكاً له، فلا يُتصوّر الشّيوغ على مذهبه.

وإن أريد الشّيوغ المعنويّ لخُبثٍ في بعضه، فيلزم منه ألاّ يجوز له الانتفاع، وإن كان غالبُ ماله حلالاً، لأنّ الشّيوغ المعنويّ قائمٌ فيه أيضاً؛ وعليه، فلو كان في ماله المخلوط ألفٌ من الحلال، وواحدٌ من الحرام، لزم أن لا يحلّ له الانتفاع بشيءٍ منه، وهذا خلافُ البداهة، ولم يقل به أحدٌ من الحنفيّة. وقد ذكرنا قولَ فقهاء الحنفيّة في القسم الثاني (المخلوط المتميّز) أنّه إن كان الغالبُ في الأموال المتميّزة حلالاً، جاز للموهوب له أن ينتفع بما وُهب له، ما لم يعلم أنّ ما أُهدِيَ إليه حرامٌ بعينه، وعلّله الفقهاء بقولهم: «إنّ أموالَ النَّاسِ لا تخلو عن قليل حرامٍ»^(١). مع أنّ احتمالَ كونه من الحرام قائمٌ في المال الذي أكثره حلال، فالانتفاع بقدر الحلال من المال المخلوط أولى بالجواز، لأنّ احتمالَ كونه حراماً منتفٍ ههنا.

(١) الاختيار شرح المختار: ١٧٦/٤.

٤ - ورابعاً: تدلُّ بعض الجزئيات على صحّة ما قلنا، من أنّه: يحلُّ له الانتفاع بقدر ملكه الحلال في المخلوط؛ فقد جاء في الفتاوى التتارخانيّة نقلاً عن جامع الجوامع: «غصب كُراً، فخلط بكُره، ثمّ باع نصفه مُشاعاً، جاز»^(١).

وهذا صريحٌ في أنّه يحلُّ له التصرّف فيه بقدر ملكه فيه، كما أنّه يدلُّ على أنّ جواز الانتفاع ليس مشروطاً بكون الغالب حلالاً في هذه المسألة، لأنّ الحلال والحرام في المسألة المفروضة متساويان، وليس الحلال غالباً. وقد روي عن الإمام محمد عليه السلام حلُّ الانتفاع بقدر الحلال بصراحة؛ جاء في التتارخانيّة عنه: «غصب عشرةً دنانير، فألقى فيها ديناراً، ثمّ أعطى منه رجلاً ديناراً، جاز، ثمّ ديناراً آخر، لا»^(٢)؛ والحلال ههنا أقلّ، ولكنه أجزى بقدر الحلال بدون اعتبار الغلبة.

٥ - وخامساً: قال الكاساني عليه السلام: «ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميّز، ضمن مثلها، ومثل المخلوط، لأنّه أتلّفها بالخلط، وإن مات، كان ذلك لجميع الغرماء، والمغصوب منه أسوءُ الغرماء، لأنّه زال ملكه عنها، وصار ملكاً للغاصب».

وكون المغصوب منه أسوءُ للغرماء يدلُّ على أنّه يجوز للغرماء الآخرين أن يأخذوا منه بنسبة ديونهم، ويحلّ لهم الانتفاع بما أخذوه.

(١) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٤٧٥/١٦.

(٢) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل التاسع: ٥٠٩/١٦ ودلت هذه الرواية على أنّ ما روي عن الإمام محمد عليه السلام من أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بملك نفسه لا يملكه، محمولٌ على أنّه لا يملك حصّة الغصب فيه. ولكن لا يخرج ماله الحلال عن ملكه، ولذلك حلّ له الانتفاع بقدر ملكه فيه.

ثم قال الكاساني رحمته الله تعالى: «ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه، فلا يضمن، وهو شريك للمغصوب منه، لأن الاختلاط من غير صنعه هلاك، وليس بإهلاك، فصار كما لو تلفت بنفسها، وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز»^(١)، وتصرف الشريك في حصته تصرف جائز.

٦ - وسادساً: جاء في الدر المختار:

«ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه، فتجب الزكاة فيه، ويورث عنه، لأن الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييزه عند أبي حنيفة، وقوله أرفق، إذ قلما يخلو مال عن غصب؛ وهذا إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفي دينه، وإلا فلا زكاة، كما لو كان الكل خبيثاً، كما في النهر عن الحواشي السعدية».

وقال ابن عابدين رحمته الله تعالى تحت قوله: «بماله»: «وأما لو خلطه بمغصوب آخر، فلا زكاة فيه»^(٢). وههنا فرّقوا بين المخلوط بمغصوب آخر وبين المخلوط بملكه، مع أنّ الخالط يملك المخلوط في الفصلين جميعاً عند أبي حنيفة رحمته الله تعالى، فالظاهر أنّ المخلوط بمغصوب آخر كله خبيث عنده، والمخلوط بملكه خبيث بقدر الغصب، وطيب بقدر الحلال، ولذلك وجبت فيه الزكاة بقدر حصته^(٣)، فإنّ الزكاة لا تجب على الخبيث.

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب: ١٦٧/٦.

(٢) رد المحتار، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم: ٥٢٤/٥ - ٥٢٥ فقرة (٨١٠٧).

(٣) وإنما قلنا: «بقدر حصته»؛ لأنهم اشترطوا أن يكون له مال غير ما استهلكه بالخلط يوفي دينه، أي: دينه المستحق للمغصوب منه، وحاصله: أنه لا يؤدي إلا زكاة حصته.

ومقتضى هذه الأدلة: أنه إن أعطى منه أحداً بقدر الحلال، جاز للأخذ أخذه والانتفاع به، سواءً أكان غنياً أم فقيراً؛ وقد وجدت ذلك صريحاً في الفتاوى الخانيّة عن الفقيه أبي الليث رحمته الله، قال:

«إن كان مختلطاً بماله... على قول أبي حنيفة رحمته الله يملك المال بالخلط، ويكون للأخذ أن يأخذ إذا كان في بقية مال الميت وفاءً بمقدار ما يؤدّي به حقّ الخصماء»^(١).

ولذلك أفتى شيخ مشايخنا الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمته الله في عدّة أسئلة في المال المخلوط بالحلال والحرام بحلّ التعامل. فسُئل عن: رجل يسكن مع أبيه وإخوته الذين يكسبون عن طريق الرّشوة، ومال السائل حلال، وهو يُشاركهم في مصاريف البيت. فأجاب رحمته الله: «الخلط استهلاك، والاستهلاك موجبٌ للملك؛ فإن كانت هذه المبالغ تُصرف مجموعةً، يجوز للسائل حسب الفتوى، وإن كان خلاف التقوى، وإن كان كلُّ أحدٍ يُصرف مبلغه على التعاقب، مميّزاً عن المبالغ الأخرى، فعندما يُصرف مبلغ الرّشوة، فإنّ أكله حرامٌ للسائل»^(٢).

وحاصله: أنه يجوز للسائل الانتفاع بهذا المخلوط بقدر حصّته فيه، وإن كان الظاهر أنّ حصّته أقلُّ من مجموع حصص أبيه وإخوته.

(١) الفتاوى الخانيّة، أوائل كتاب الحظر والإباحة، بهامش الهنديّة: ٤٠١/٣. وليتنبه: أنّ الفقيه رحمته الله قد ذكر هنا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على أصلهما: أنّ الغاصب لا يملك المنصوب بالخلط بما يتوهم منه أنه لا يجوز عندهما الانتفاع بالمخلوط بقدر الحلال أيضاً، ولكنّه خلاف ما سيجيء صراحةً من مذهبهما.

(٢) هذا مفهوم ما جاء في إمداد الفتاوى، كتاب الحظر والإباحة: ١٤٨/٤ سؤال (١٨٢). وليتنبه: أنّ السؤال الذي قبله يتعلّق بالصّورة الرّابعة التي لا يُعرف فيه أنّ الأموال متميّزة أو لا. والسؤال الذي بعده حُكم فيه بالغلبة يبدو متعارضاً بما قلنا، ولكن يُمكن حملُه على الأموال المتميّزة، والله سبحانه أعلم.

أما عند محمد رضي الله عنه، فإن الغاصب الخالط وإن كان لا يملك المغصوب بالخلط، بل يُخَيَّر المغصوب منه بين أن يضمن له حصته أو يصير شريكاً له فيه؛ ولكن هذا لا يعني أن يزول ملكه عن مال نفسه الذي خلطه بالمغصوب، فيبقى مالاً كذلك القدر، ولذلك يجوز له أن يكون شريكاً للمغصوب منه؛ وعلى هذا تختلف مسألة حل الانتفاع في هذه الصورة منها في الصورة الثانية التي ليس فيها من مال الغاصب شيء، فالظاهر من أصله: أنه يحل الانتفاع بهذا المخلوط بقدر حصته فيه، ولا يحل فوق ذلك.

وأما أبو يوسف رضي الله عنه، فقد اضطرت عبارات الفقهاء في نقل مذهبه، والظاهر أنه يعتبر الغلبة في المخلوط. فإن كان مال الغاصب فيه أقل، لا يحل له الانتفاع به إلا بقدر الحلال، وإن كان الغالب فيه مال نفسه الحلال، فإنه يجوز له الانتفاع بالكل، جاء في المحيط البرهاني نقلاً عن المنتقى:

«قال هشام: سألت محمداً عن رجل غصب من رجل ألف درهم، وخلط بها درهماً من ماله. قال: مذهب أبي يوسف في هذا: إذا كانت دراهم الخالط أقل^(١)، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمنه دراهم، وإن شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه. قلت: فإن كانا سواء، فما مذهب أبي يوسف؟ قال: لا أدري، وأما في قولنا، (أي: في قول الإمام محمد) فالمغصوب منه بالخيار على كل حال، إن شاء ضمن الغاصب دراهمه، وإن شاء كان شريكاً فيها»^(٢).

(١) ودل هذا القول بمفهومه: أنه إن كان مال الخالط أكثر، يملك الكل ويحل له الانتفاع، والله أعلم.

(٢) المحيط البرهاني، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٢٢٧/٨.

والخلاصة: أنّ الغاصب إن خلط المغصوب بماله، ملكه وحل له الانتفاع بقدر حصته على أصل أبي حنيفة، وعند محمد رضي الله عنه حل له الانتفاع بقدر حصته وإن لم يملكه. فإن باعه أو وهبه بقدر حصته، جاز للأخذ الانتفاع به، أمّا إذا باع أو وهب بعد استنفاد حصته من الحلال، فيدخل في الصورة الثانية التي كل المخلوط فيها مغصوب، ولا يحل له الانتفاع به، ولا للذي يشتري أو يتّهب منه حتى يؤدّي البدل إلى المغصوب منه.

فأمّا إذا لم يعلم الآخذ منه كم حصّة الحلال في المخلوط، يعمل بغلبة الظنّ، فإن غلب على ظنه أنّ قدر ما يتعامل به حلالٌ عنده، فلا بأس بالتعامل، كما سيأتي في الصورة الرابعة. وبما أنّه قد يتعسر معرفة قدر الحلال في المال المخلوط، أو معرفة أنّ الغاصب استنفد ما فيه من الحلال، فلا شك أنّ الورع الاجتناب، إلّا إذا كان الغالب فيه حلالاً، ولكنّه من باب الورع، لا الفتوى، والله سبحانه أعلم.

٤٩٩ - الصورة الرابعة: أنّ المال مركّب من الحلال والحرام:

ولا يُعرف أنّ الحلال مميّز من الحرام أو مخلوط غير مميّز، وإن كان مخلوطاً فكم حصّة الحلال فيه.

والأولى في هذه الصورة التنزّه، ولكن يجوز للأخذ أن يأخذ منه بعض ماله هبةً أو شراءً، لأنّ الأصل الإباحة؛ وينبغي أن يُقيّد ذلك بأن يغلب على ظنّ الآخذ أنّ الحلال فيه بقدر ما يأخذه أو أكثر منه، وهو مخمّل ما جاء في العبارات الآتية:

١ - قال الإمام محمد رضي الله عنه في كتاب الآثار: «أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا محمد بن قيس: أن أبا العوجاء العشار كان صديقاً لمسروق، فكان يدعوه، فيأكل من طعامه ويشرب من شرابه، ولا يسأله». قال محمد: «وبه نأخذ، ولا بأس بذلك، ما لم يعرف خبيثاً بعينه، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه»^(١).

٢ - أخرج عبد الرزاق في مصنفه: عن الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن زر بن عبد الله، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «جاء إليه رجل، فقال: إن لي جاراً يأكل الربا، وإنه لا يزال يدعوني، فقال: مهنته لك، وإثم عليه». قال سفيان: «فإن عرفته بعينه، فلا تُصِبه».

ودلّ قوله: «فإن عرفته بعينه، فلا تُصِبه» وكذلك قول محمد: «ما لم يعرف خبيثاً بعينه» على أن جلّ الأكل مفروض فيما إذا لم يعرف أن الحلال مميّز عن الحرام عنده، ولا نسبة حصّة الحلال في ماله؛ ولذلك لم يشترطاً غلبة الحلال.

٣ - أخرج عبد الرزاق: بطريق معمر، عن أبي إسحاق، عن الزبير بن عدي، عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: «إذا كان لك صديقٌ عاملٌ، أو جارٌ عاملٌ، أو ذو قرابةٍ عاملٌ، فأهدى لك هديّة، أو دعاك إلى طعامٍ، فاقبله، فإنّ مهناه لك، وإثم عليه».

٤ - قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن منصور، قال: «قلت لإبراهيم: عريفٌ لنا يهبط، ويصيب من الظلم، فيدعوني، فلا أجيبه. قال: الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة، وقد كان العُمّال يهبطون^(٢) ويصيبون، ثم يدعون فيجائبون».

(١) كتاب الآثار، باب الدعوة، ص ١٩٩.

(٢) كذا في النسخة المطبوعة لمصنف عبد الرزاق، ونقله ابن مفلح في «الأداب الشرعية والمنح المرعية»: ٤٧١/١ بلفظ «يهبطون» ولعله أصح، ونقل عن الجوهر في أنّ الهمط: الظلم والخبط.

٥ - وأخرج بالطريق نفسه، عن منصور، قال: «قلت لإبراهيم: نزلتُ بعامل، فنزلني^(١) وأجازني. قال: اقبل. قلتُ: فصاحبُ رباً؟ قال: اقبل ما لم تأمُرْهُ^(٢) أو تُعينه»^(٣).

٦ - جاء في الفتاوى الخانيّة: «وإذا مات عاملٌ من عمّال السّلطان، وأوصى أن يُعطى الحنطة للفقراء، قالوا: إذا كان ما أخذه من الناس مختلطاً بماله، لا بأس به، وإن كان غير مختلط، لا يجوز للفقراء أن يأخذوا إذا علموا أنّه مالٌ الغير؛ فإن كان ذلك الغير معلوماً رده عليه، وإن لم يعلم الآخذ أنّه من ماله أو من مال غيره، فهو حلالٌ حتّى يتبيّن أنّه حرام»^(٤).

وجوازُ الآخذ من المال المختلط في هذه الجزئية ليس لكون الآخذين فقراء، لأنّه لو كان كذلك، لجاز لهم في حالة عدم الاختلاط أيضاً، لأنّه واجبُ التصدّق. وإتّما ذكر الفقراء هنا لكون المسألة مفروضةً فيما كانت الوصية لهم، ولا دخلَ لفقيرهم في جواز الآخذ من المال المخلوط.

٧ - جاء في الهنديّة: «قال الفقيه أبو الليث رحمته الله: اختلف الناس في أخذ الجائزة من السّلطان. قال بعضهم: يجوز ما لم يعلم أنّه يُعطيه من حرام، قال محمّد رحمته الله: وبه نأخذ ما لم نعرف شيئاً حراماً بعينه، وهو قولُ أبي حنيفة رحمته الله وأصحابه»^(٥).

(١) هو بمعنى «أنزلني» من «أنزل الضيف» أي: أحلّه.

(٢) كذا في النسخة المطبوعة من مصنف عبد الرزّاق. وحكاه ابن مفلح بلفظ: «اقبل ما لم ترّه بعينه» (٤٧١/١).

(٣) راجع لهذه الآثار: مصنف عبد الرزّاق، باب طعام الأمراء وأكل الربا: ١٥٠/٨ - ١٥١ رقم (١٤٦٧٥) و(١٤٦٧٧) و(١٤٦٧٩) و(١٤٦٨٠).

(٤) الفتاوى الخانيّة، أوائل كتاب الحظر والإباحة، بهامش الهنديّة: ٤٠٠/٣.

(٥) الفتاوى الهنديّة: ٣٤٢/٥، الحظر والإباحة، باب (١٢).

٨ - جاء في البرازية: أن من لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن لا يأخذ جائزة السلطان. ثم قال: «وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم، ويأخذ جوائزهم، فقيل له فيه، فقال: تقديم الطعام يكون إباحةً، والمباح له يتلّفه على ملك المبيح، فيكون آكلاً طعام الظالم، والجائزة تمليك، فيتصرف في ملك نفسه»^(١).

ومحمّله على ما إذا لم يعلم أن الحلال أو الحرام عند السلطان مخلوط أو متميّز، وإن كان مخلوطاً بالحلال، فكم حصته في المخلوط؟ ولذلك قبل الهدية، ولم يقبل طعام الدعوة تورّعاً واحتياطاً، لأنه يؤكل على ملكه. وما ذكر ابن عابدين رحمته الله: من أن عمله مبني على أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين، والتحقيق خلافه^(٢)، لا يبدو متجهاً، لأنه سمّاه طعام الظالم، ولم يقل: إنه حرام^(٣)، والله أعلم.

* * *

٥٠٠ - القسم الرابع: غلة المغصوب وأرباحه

القسم الرابع من المال الخبيث: أن يتصرف الغاصب في المغصوب، فيستغله ويحصل على غلة، مثل: أن يغصب سيارةً، فيؤجرها ويحصل منها على أجرة، أو يبيعها فيربح فيها، ثم يؤدي الغاصب ضمان المغصوب، فمن يملك الغلة أو الربح؟ فيه أقوال مختلفة للفقهاء:

(١) البرازية، كتاب الزكاة، على هامش الهندية: ٨٨/٤.

(٢) رد المحتار، كتاب الزكاة: ٥٣٠/٥ فقرة (٨١١٦).

(٣) كذا في أحسن الفتاوى: ٣٢٨/٨. ويؤيده ما في الهندية: «لا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الأمر عليهم، وزجرهم عما يرتكبون وإن كان يحل» (الهندية: ٣٤٢/٥، كتاب الكراهية، باب ١٢).

٥٠١ - مذهب الحنابلة:

فمذهبُ الحنابلة: أنّ الربح يُردّ إلى المغصوب منه، قال ابنُ قدامة رحمته الله: «لأنّه نماءٌ ملكه، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهرُ المذهب، وإن حصل خُسرانٌ فهو على الغاصب»؛ وعن أحمد رحمته الله: أنّه يتصدّق به. وإن اشترى في ذمّته ثمّ نقد الأثمان، فقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب^(١).

وذكر العلامة ابن تيمية رحمته الله: أنّ هناك قولاً ثالثاً في مذهب الإمام أحمد رحمته الله، وهو: أنّ الربح يكون مشتركاً بين الغاصب والمغصوب منه؛ وجعله ابن تيمية رحمته الله أحسن الأقوال وأقيسها، كما قضى به عمر رحمته الله^(٢)، لأنّ النماء متولد من الأصلين^(٣).

٥٠٢ - مذهب المالكية:

وقال المالكية: الربح والغلة للغاصب. قال ابن رشد (الحفيد): «وأما ما اغتلت منها بتصرفها وتحويل عينها، كالذنانير فيغتصبها فيتجر بها فيربح، فالغلة له قولاً واحداً في المذهب»^(٤).

٥٠٣ - مذهب الشافعية:

أما الشافعية، فلهم فيه قولان؛ جاء في شرح المهذب: «فأما إذا غصب مالاً، فاتجر به وربح فيه، ففي ربحه قولان: أحدهما، وهو قوله

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الغصب: ٤١٦/٥.

(٢) أي: في قصة عبيد الله بن عمر، حيث جعل القرض قراضاً.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٠٢/٢٩.

(٤) بداية المجتهد، كتاب الغصب: ٣٢١/٢.

في القديم: أنه لربّ المال، وهو مذهب مالك^(١). والقول الثاني: أنه للغاصب، وهو مذهب أبي حنيفة^(٢).

٥٠٤ - مذهب الحنفيّة:

ومذهب الحنفيّة: أنّ الغاصب بعد أداء الضّمان يملك المغصوب ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب، وليس عليه ردُّ الغلّة أو الرّبح على المغصوب منه. ولكن هل يحلُّ له الانتفاع بهذه الغلّة أو الرّبح؟ فيه خلافٌ بين فقهاء الحنفيّة؛ فقال أبو يوسف رضي الله عنه: يطيب له الرّبح والغلّة بعد أداء الضمان، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحلُّ له الانتفاع به حتى يُرضي صاحبه، ويتصدّق بالفضل، قال الكاساني رضي الله عنه:

«ولو غصب أرضاً، فزرعها كثيراً، فنقصتها الزّراعة وأخرجت ثلاثة أكرار، يغرّم التقصان، ويأخذ رأس المال، ويتصدّق بالفضل. أمّا ضمان التقصان، فلأنّ الغاصب نقص الأرض بالزّراعة، وذلك إتلافٌ منه، والعقار مضمونٌ بالإتلاف بلا خلاف، وأمّا التّصدّق بالفضل، فلحصوله بسبب خبيث، وهي الزّراعة في أرض الغصب، وإن كان البذر ملكاً له، ويطيب له قدرُ التقصان وقدرُ البذر، لما ذكرنا أنّ النهي ورد عن الرّبح، وذا ليس بربح، فلم يحرم...»

(١) جعله الحطّاب مشهور مذهب في الغلّة، وقول المدوّنة: أنّه لا يرّد غلّة العبيد والدّواب، وقد مرّ عن بداية المجتهد: أن ربح الدنانير للغاصب قولاً واحداً. (مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الغصب: ٢٨٢/٥ - ٢٨٣). وذكر الدسوقي رضي الله عنه: أنّ الغاصب لو اتجر في المغصوب فالربح له، ونصّه: «الرّبي المتجر به لنفسه أولى من غصب مالا واتجر فيه فربحه له». (حاشية الدسوقي، ٤٦٥/٣).

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب، كتاب الغصب، ٢٥٠/١٤.

وعلى هذا يُخْرَج: ما إذا غصب ألفاً، فاشترى جاريةً، فباعها بألفين، ثم اشترى بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف، أنه يتصدق بجميع الربح في قولهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: لا يلزمه التصدق بشيء، لأنه ربح مضمون مملوك، لأنه عند أداء الضمان يملكه مستنداً إلى وقت الغصب، ومجرد الضمان يكفي للطيب، فكيف إذا اجتمع الضمان والملك، وهما يقولان: الطيب كما لا يثبت بدون الضمان، لا يثبت بدون الملك من طريق الأولى، وفي هذا الملك شبهة العدم على ما بيّنا فيما تقدم، فلا يُفيد الطيب».

وقد ذكر الكاساني رضي الله عنه وجه شبهة العدم فيما سبق بقوله:

«لأنّ الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق، وفي هذا الملك شبهة العدم، لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد، والمستند يظهر من وجهه، ويقتصر على الحال من وجهه، فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم، فلا يثبت به الجَلّ والطيب، ولأنّ الملك من وجهه حصل بسبب محذور، أو وقع محظوراً بابتدائه فلا يخلو من خبث»^(١).

ولكن ذكر الزيلعي رضي الله عنه: أنه لو هلك المغصوب في يده، فضمّنه المالك، كان له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان، لأنّ الخبث كان لأجل المالك، فإذا أخذ المالك لا يظهر الخبث في حقه؛ ولهذا لو سلم إلى المالك المغصوب والغلة جميعاً حلّ له التناول، فيزول الخبث بالتسليم، وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره^(٢).

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب: ١٤٨/٦ - ١٤٩.

(٢) تبيين الحقائق، للزيلعي، كتاب الغصب: ٢٢٥/٥.

والحاصل: أنه يجب على الغاصب أن يتصدق بهذا الربح والغلة على مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو المختار. ويجوز له أيضاً أن يُسلم الربح أو الغلة إلى المغصوب منه كما مر عن الزيلعي، ومثله في الفتاوى الهنديّة عن المحيط: أنّ له الخيار بين أن يتصدق أو يرده الأجرة إلى المغصوب منه^(١).

وليتنبّه أنّ المذكور هنا أنّ التّصدق بالغلة والربح واجبٌ عليه، وهذا بخلاف القسم الثاني، وهو ما أحدث فيه الغاصب صنعةً، ثمّ أدى الضّمان إلى صاحبه، حيثُ ذكرنا هناك أنّ التّصدق به مستحبٌ، كما نقلنا هناك عن كتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله في حديث الشاة المصلية. ولعلّ الفرق: أنّ سبب الملك في مسألة الربح ليس إلا الاستهلاك بالخلط، أمّا في القسم الثاني، فلعمله وصنعتة دخل في تملكه، فثبوت ملكه فيه أقوى، والخبث فيه أقلُّ بعد أداء الضّمان، فالتّصدق به لا يجب عليه، ولكن يُستحب؛ ولأنّ في صورة التّصدق بالربح يُمكن الفصل بين الربح وأصل المغصوب، فيبقى له أصل المغصوب طيباً مقابل الضّمان الذي أداه، ويتصدق بالربح فقط. أمّا في القسم الثاني الذي أحدث فيه الغاصب صنعةً، لا يُمكن الفصل بين أصل المغصوب وبين ما زاد فيه بصنعتة، فلو تصدّق به، فإنّه يتصدق بالكلّ، كما في الشاة المصلية. فلو حكمنا بوجوب هذا التّصدق، لزم ألا يبقى عنده شيءٌ مقابل الضّمان الذي أداه، ولذلك لا يجب التّصدق به، وإنّما يُستحب. هذا ما ظهر لي من الفرق بين القسمين، والله سبحانه أعلم.

(١) نصه: «كالغاصب إذا أجر وقبض الأجر، يتصدق أو يرده إلى المغصوب منه» (الفتاوى الهنديّة، الباب التاسع من الحظر والإباحة: ٣٧٠/٥).

٥٠٥ - صَرَفَ الرَّبْحِ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ:

وذكر صاحبُ «الاختيار في شرح المختار»: أنّه وإن وجب التّصَدَّقُ بالفضل، ولكن إن احتاج إليه، بأن لم يكن في ملكه ما يسُدُّ به حاجة نفقته ونفقة عياله، فصَرَفَهُ في حاجته بنية أنّه يتصدَّق بمثله فيما بعد، جاز له ذلك. قال عليه السلام بعد بيان مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في وجوب التّصَدَّق بالفضل:

«ولهما: أنّه حصل بسببِ خبيث، وهو التّصَرَّف في ملك الغير، والفرعُ يحصل على صفة الأصل، والملك الخبيثُ سبيلُهُ التّصَدَّقُ به، ولو صَرَفَهُ في حاجة نفسه جاز، ثمّ إن كان غنياً تصدَّق بمثله، وإن كان فقيراً لا يتصدَّق»^(١).
ولكنه مقيّد بما إذا لم يكن عنده مالٌ آخرُ لدفع حاجته. قال صاحب الهداية:

«إلا إذا كان لا يجد غيره، لأنّه محتاجٌ إليه، وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالاً، تصدَّق بمثله إن كان غنياً وقت الاستعمال، وإن كان فقيراً فلا شيء عليه»^(٢).

وعلّله السرخسي عليه السلام بقوله:

«وحاجته تُقدّم على حقّ الفقراء... وإنما قلنا ذلك؛ لأنّ حقّ الفقراء في هذا المال بمنزلة حقّهم في اللقطة على معنى أنّ له أن يتصدَّق، وله أن يردها على المالك إن شاء»^(٣)، ثمّ المُلتَقِطُ إذا كان محتاجاً، فله أن

(١) الاختيار شرح المختار: ٦١/٣، أوائل كتاب الغصب تحت قول الماتن: «تصدَّقاً بالفضل».

(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٥٧/٨.

(٣) معناه: أنّه إن لم يجد المالك بعد التعريف، فإنّه بالخيار إمّا أن يتصدَّق بها، وإن شاء أمسكها ليردها إلى مالِكها متى وجد، وليس معناه أنّه بالخيار عند وجدان المالك.

يصرف اللقطة إلى حاجة نفسه، بخلاف ما إذا كان غنياً، فكذلك حكم هذه الغلة»^(١).

ثم إن مذهب الحنفية في اللقطة: أن الملتقط إن كان غنياً، فإنه لا يحل له الانتفاع به لنفسه، ولكن يجوز له أن ينتفع به على سبيل القرض بإذن الإمام^(٢)؛ فإن أذن له الإمام جاز له الانتفاع به، ويصير قرضاً في ذمته، يرده إلى الفقراء، فكذلك حكم الغلة والربح، إن كان غاصباً أصله فقيراً، جاز له الانتفاع عند الحاجة بلا إذن الإمام، لا على سبيل القرض، وإن كان غنياً، يجوز له اقتراضه بإذن الإمام.

والرجوع في هذا الأمر إلى إمام عادل شبه المتعذر في زماننا، وذلك إما لعدم إمام يحكم بالشريعة، أو لتعذر رفع مثل هذه القضايا إليه. وحينئذٍ، يظهر لي - والله سبحانه أعلم - أنه يسوغ للمفتي بعد النظر في أحوال المستفتي أن يفتيه بصرف ذلك المال في حاجة نفسه بطريق الاقتراض، والإلزام على نفسه أن يتصدق بمثله، ولو في أقساط، متى وجد لذلك سعة، وبأن يلتمس كسباً حلالاً في أقرب وقت، وذلك للعمل

(١) المبسوط، للشيخ سي، كتاب الغصب: ٧٧/١١.

(٢) رد المحتار، كتاب اللقطة: ١٩٤/١٣ - ١٩٥ - ٢٠٧٤٢) عن التهر. وليتنبه: أن صاحب الهداية لم يذكر في الانتفاع بإذن الإمام أنه يكون قرضاً على الملتقط الغني، لأن ذلك مبني على حكم الإمام في فصل مجتهد فيه، فإنه ينفذ، كما ذكره صاحب العناية، فإن قضى الإمام بمذهب الشافعي جاز الانتفاع للغني دون أن يكون ذلك قرضاً، (وإن كان ذكر ذلك في الجواب عن قصة أبي بن كعب رضي الله عنه فيه نظر قوي، كما أشار إليه جلي رضي الله عنه في حاشيته على العناية: ٣٥٩/٥)، أما إذا لم يقض بمذهب الشافعي رضي الله عنه، فإنما يأذن بصفته ولياً للفقراء، فلا يكون إلا إذناً بالاقتراض. وبما أن صاحب الهداية نفسه لم يُعلل جواز إذن الإمام بكونه مجتهداً فيه، فإنما أن يكون جائزاً عنده أن يأذن الإمام للغني بالانتفاع بولايته العامة، أو المراد من الإذن إذن الانتفاع بطريق الاقتراض، كما في غيره من الكتب. والله سبحانه أعلم.

بأهون البليتين. وقد ذكر الفقهاء في عدة مسائل؛ أنه إن لم يوجد قاضي عادل، يجوز رفع الأمر إلى جماعة من المسلمين المؤتمنين، وذلك في مثل فسخ نكاح المفقود والعنين والتمتع، فإنه يُشترط له في الأصل أن يقع الفسخ من القاضي، ولكن ذكر المالكية أنه يقوم مقامه جماعة من المسلمين^(١)؛ وقد أخذ به الفقهاء المتأخرون من الحنفية أيضاً^(٢)، بل صرح الدسوقي^(٣)؛ بأن هذا الحكم عام في جميع الأمور، قال^(٤):

«اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعدّر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل»^(٥).

وكذلك الحنفية لم يجوزوا في الأصل استبدال الوقف المعطل إلا بإذن القاضي، ولكن لما رأوا عدوان القضاة أقاموا متولّي الوقف مقامه. وذكر ابن عابدين عن الرّملي رحمهما الله تعالى: «اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لأهل المسجد أن يُنصبوا متولياً، ولا يُعلموا القاضي في زماننا، لما عُلم من طمع القضاة في أمور الأوقاف. صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب»^(٦).

فالظاهر من أحوال زماننا أن يُوكّل هذا الأمر إلى المفتي المتورّع، والله^(٧) أعلم؛ وهذا كُله للنجاة من الحرام في المستقبل، أمّا إثم ارتكابه الحرام في الماضي، فلا بدّ له من توبة.

(١) وقد ذكرت نصوصهم في بحثي بعنوان «فسخ نكاح المسلمات» (بحوث في قضايا فقهية معاصرة: ١٧٦/٢ - ١٧٩).

(٢) راجع له كتاب: الحيلة الناجزة للحيلة العاجزة، للإمام أشرف عليّ التهانوي^(٨).

(٣) حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل، باب الثقة: ٥١٩/٢.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق، كتاب الوقف: ٣٤٥/٥.

وكثيراً ما يقع في زماننا أن ما كسبه المرء مدى سنين طويلة كله حرام عن طريق الربا أو الرشوة وغيرها من التعاملات المحظورة، ولا سبيل إلى رد تلك الأموال إلى أصحابها، فوجب عليه التصدق بها، ثم يوفقه الله ﷻ أن يتوب عن الكسب الحرام، ولكن ليس عنده مالٌ سواه لیسد به حاجته وحاجة عياله؛ فيحتمل أن يُعتبر ذلك المرء فقيراً من حيث إنه لا يملك من المال الحلال شيئاً، وما في يده ليس مملوكاً له شرعاً، فتجري عليه أحكام الفقراء في هذه المسألة^(١)، فيجوز له أن يصرف ذلك المال في حاجة نفسه إلى أن يملك نصاب الزكاة من مالٍ حلال. ومقتضى ذلك: أن ما يصرفه قبل أن يملك النصاب من المال الحلال لا يجب عليه التصدق به بعدما صار غنياً، ولكن يُستحب له ذلك، لأنَّ الحكم بفقره إنما جاء من قبل وقوعه في معصية كسب الحرام، فينبغي أن يحتاط في الأمر، كما يُستحسن له أن يودع هذا الكسب الحرام عند عالم مأمون، ويأخذ منه بقدر حاجته، لئلا يتعدى في صرفه مواضع الحاجة الحقيقية. فإذا ملك النصاب وصار غنياً شرعاً، ولا يكفي النصاب لحاجته وحاجة عياله، فحينئذٍ يجوز له الاقتراض ممّا عنده من المال المكتسب بطريق الحرام بشرط أن يلتزم أداء مثله إلى الفقراء.

ثم إن هذا الحكم من حل الانتفاع للفقير لحاجته، وجواز اقتراضه للغني بإذن الإمام، مختص بالملك الخبيث الذي وجب التصدق به. أمّا

(١) ذكر صاحب الهداية: فيما إذا أخذ سلطان جائر الزكاة وعرف منه أنه لا يصرفها في مصارفها الشرعية، أن الأحوط أن يُعيد أداء الزكاة إلى الفقراء، ولكن هناك قولٌ أنه إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه، وكذا الدفع إلى كل جائر، لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء. وذكر ابن الهمام رحمته عن المبسوط: أن الزكاة تسقط بالأداء إليهم لهذا السبب. (فتح القدير، كتاب الزكاة: ١٥٠/٢ - ١٥١).

المغصوب الذي وجب رده أو ردُّ بدله إلى المالك الأصلي، فلا يجوز له أن يصرّفه في حاجة نفسه قبل أداء بدله، ولو كان بنية أداء بدله إلى المالك فيما بعد. والفرق بينهما: أنّ ما وجب التصدّق به لا يتعلّق به مطالبه أحدٍ بعينه، وإنّما يتعلّق به حقُّ الفقراء دون تعيين، وهذا بخلاف الملك الخبيث الذي وجب ردُّ بدله إلى مالكه الأصلي، فإنّ له مُطالباً معيّناً، فلا يجوز التّأخير في أداء حقه إلّا برضاه، وإن كان الغاصب فقيراً. ولكنّ الظاهر أنّه إن لم يُعرف المالك الأصلي، وانتقلت الفريضة من ردّ العين إلى التصدّق على الفقراء، فيكون حكمه حكم الغلّة والرّبح، حيث يجوز الانتفاع به للفقير عند الحاجة، ولا يجوز للغنيّ إلّا بطريق الاقتراض بإذن الإمام وأداء مثله إلى الفقراء.

وبالتّالي: فإنّ جواز صرف الفقير في حاجة نفسه يتفرّع عليه أنّه إن باعه أو وهبه إلى آخر، جاز للمشتري والموهوب له الأخذ منه، وحلّ له الانتفاع به، وكذلك لو اقترضه الغنيّ بإذن الإمام، أو بفتوى مفتي كما قدّمنا، جاز لمن يتعامل معه ببيع أو شراء أو هبة أن ينتفع به بلا كراهة، أمّا إذا لم يأذن له الإمام بذلك، فينبغي ألاّ يجوز قبول الهبة منه. أمّا البيع أو الشراء، فيتأتّى فيه التّفصيل الذي ذكرناه في القسم الأوّل من المال الحرام، والله سبحانه أعلم.

* * *

٥٠٦ - القسم الخامس: المال المقبوض ببيع فاسد

والقسم الخامس من المال الخبيث: ما قبضه المتبايعان في بيع فاسد. وإنّ هذا القسم مقتصر على قول الحنفية الذين يُفرّقون بين البيع

الباطل والفاسد؛ أما غيرهم من الأئمة، فلا يُفترقون بينهما، فلا داعي عندهم لاستقلاله بالذكر في هذا السياق.

أما عند الحنفيّة، فهو قسمٌ مستقلٌّ، لأنّ المشتري في البيع الفاسد يملك المبيع عندهم بالقبض ملكاً خبيثاً، وينفذ فيه تصرفاته، ويثبت له أحكام الملك، بأنّه لو باعه كان الثمن له. وإنّما نفذ الحنفيّة هذه التصرفات مع كونها غير جائزة للمشتري، لأنّه مالكٌ للمبيع، ولو بملكٍ خبيث، وكذلك البائع يملك الثمن الذي قبضه من المشتري.

٥٠٧ - حكم المشتري في البيع الفاسد:

ولكن هناك فرقٌ في حكم تصرف المشتري في المبيع، وتصرّف البائع في الثمن. فإنّ المشتري إن باع إلى ثالثٍ ما اشتراه فاسداً، لا يُنقض ذلك البيع، لأنّه تعلق به حقُّ العبد وهو المشتري منه، ولكن لا يطيب له ما ربح فيه، بل يجب عليه أن يتصدّق به. مثاله: لو اشترى ثوباً بألفٍ شراءً فاسداً وقبضه، ثم باع ذلك الثوب بألفٍ ومئتين، فلا تطيب له المئتان، بل يجب عليه أن يتصدّق بها؛ ولكن بما أنّ هاتين المئتين مخلوطةٌ بألفٍ حلال، فإنّها داخلةٌ في القسم الثالث، فلو اشترى بها طعاماً، طاب له ذلك الطعام، إلّا إذا استنفد الألف، وما بقيت عنده إلّا مئتان، فلا يجوز له أن يشتري بها شيئاً، بل يتصدّق بها، ولكن لو اشترى بها شيئاً كالطعام، فالظاهر أنّه ينفذ الشراء، ويملك الطعام لكون المئتين مملوكةً له بالخلط، ولو كان ملكه فيهما غير طيب، ويجوز له تناوله بشرط أن يلتزم بتصدّق المئتين، لبقاء وجوب التصدّق عليه. ويجري عليه أحكام القسم الرابع، وهو غلّة المغصوب وأرباحه.

أما الذي باع إليه ذلك الطعام، فإن باعها بالمتين المخلوطتين بألف، جرت في حقه الأحكام التي ذكرناها في الصورة الثالثة من القسم الثالث، (وهو الحرام المخلوط بمال نفسه)، بمعنى: أنه يجوز لبائعه أن يبيع إليه شيئاً بالمتين، ويقبضها ثمناً، فيطيب له الانتفاع بها، وكذلك لو وهب متين لأحد، جاز للموهوب له الانتفاع بها، أما إذا استنفد الألف، ولم تبق عنده إلا مئتان، فلم أرَ حكمه صريحاً، ولكن الذي يظهر أن التقود غير متعينة في المعاوضات، فإنه يجوز للبائع أن يبيع إليه شيئاً، ويقبض المتين ثمناً، لأن الوجوب على المشتري انتقل إلى التصدق، أما قبول الهبة من المتين لا ينبغي أن يجوز لمن يعرف أن الواهب يجب عليه التصدق بهما، لأن التقود في الهبة تتعين، فوعدت الهبة بعين ما وجب تصدقه على الواهب. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

٥٠٨ - حكم البائع في البيع الفاسد:

أما البائع إذا قبض الثمن في البيع الفاسد، فإنه يجب عليه رده إلى المشتري، ولكن إن اشترى به شيئاً، فإنه يطيب له ربحه، لأن الثمن الذي اشترى به ذلك الشيء غير متعين^(١)، حتى لو أشار وقت العقد إلى التقود التي قبضها ببيع فاسد، فإن له أن يدفع غيرها، فلا تصح نسبة شراء ذلك الشيء إلى ما قبض من الثمن ببيع فاسد.

ولكن نفاذ هذا الشراء لا يخلصه من وجوب فسخ العقد الفاسد، ورد الثمن أو مثله إن أمكن، ومن وجوب التصدق بما ربح بالعقد الفاسد إن لم

(١) وقد حققناه في مبحث: تعين التقود.

يُمكن الفسخ. مثاله: اشترى ثوباً شراءً صحيحاً بمئة، ثم باعه بيعاً فاسداً بمئة وعشرة، فالواجبُ عليه أن يفسخ البيع ويردّ الثمن، ولكن لو قبض مئة وعشرة من المشتري، واشترى بها حذاءً، صحّ هذا الشراء، ومَلَكَ الحذاء ملكاً صحيحاً، ولو كان قد أشار وقتَ العقد إلى تلك المئة والعشرة بعينها، لأنّ التّفوّد غيرُ متعيّنة في المعاوضات. فإن كان الثوبُ قائماً بيد المشتري في البيع الأوّل الفاسد، وجب عليه أن يفسخ بيعَ الثوب، ويردّ الثمن إلى المشتري الأوّل، أمّا إذا امتنع ردُّ الثمن لسببٍ من الأسباب، مثل: أن يكون المشتري قد غاب، فوجب عليه أن يتصدّق بالعشرة التي ربحها في بيع الثوب الفاسد.

* * *

٥٠٩ - خلاصة البحث

ويتلخّص من البحث السابق ما يأتي:

١ - المالُ المغصوب، وما في حكمه، مثل: ما قبضه الإنسان رشوةً أو سرقةً، أو بعقد باطل شرعاً، لا يحلّ له الانتفاعُ به، ولا بيعه وهبته، ولا يجوز لأحدٍ يعلم ذلك أن يأخذه منه شراءً أو هبةً أو إرثاً، ويجبُ عليه أن يرده إلى مالكه، فإن تعذّر ذلك وجب عليه أن يتصدّق به عنه، وإن كان المالُ نقداً، واشترى به شيئاً بالرّغم من عدم الجواز، فإن اشترى بعين المال الحرام، فلا يجوزُ الانتفاعُ بما اشتراه حتى يؤديّ بدله إلى صاحبه؛ وهذا القدرُ متّفقٌ عليه بين الفقهاء، إلّا ما روي عن ابن مُزَيْن من المالكيّة، وهو قولٌ مرجوح. أمّا إذا اشترى شيئاً بثمنٍ في ذمته، ثم نقدَ الثمن من الحرام، فهناك أقوالٌ في مذاهب الأئمة الأربعة أنّه جاز الانتفاعُ بالمشتري، وجاز الشراءُ وقبولُ الهدية منه. ولكن

الرَّاجِحَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ الْبَدْلِ إِلَى الْمَالِكِ، أَوْ بَعْدَ التَّصَدَّقِ عَنْهُ إِنْ تَعَذَّرَ أَدَاءُ الْبَدْلِ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَدَّى الْبَدْلَ أَوْ تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ، جَازَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ، وَجَازَ لِآخَرَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ هِبَةً أَوْ شِرَاءً أَوْ إِرْثًا.

٢ - الْغَلَّةُ وَالرَّبْحُ الَّذِي حَصَلَ لِلْغَاصِبِ أَوْ كَاسِبِ الْحَرَامِ قَبْلَ أَدَاءِ بَدْلِهِ إِلَى الْمَالِكِ، أَوْ قَبْلَ التَّصَدَّقِ لَا يَطِيبُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ حَتَّى يُوَدِّيَ بَدْلَهُ، فَإِنْ أَدَّى الْبَدْلَ، فَإِنَّ الرَّاجِحَ فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ مَلِكٌ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فِيرُدُّهُ (أَي: الرِّبْحُ وَالْغَلَّةُ) مَعَ بَدْلِ الْمَغْضُوبِ إِلَى مَالِكِهِ، وَهُوَ قَوْلُ فِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِلْغَاصِبِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ فِي الْجَدِيدِ، وَمَذْهَبُ مَعْتَمَدٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، عَلَى تَفْصِيلٍ عِنْدَهُمْ، وَلَكِنْ صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ خَبِيثٌ قَبْلَ أَدَاءِ الْبَدْلِ. فَإِنْ أَدَّى الْبَدْلَ انْقَلَبَ الرَّبْحُ جَائِزًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَا يَنْقَلِبُ طَيِّبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ أَدَاءِ الْبَدْلِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ.

٣ - إِنْ خَلَطَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَاتِ مِنْ عِدَّةِ أَشْخَاصٍ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، وَالْكُلُّ حَرَامٌ، فَإِنَّ حُكْمَهَا عِنْدَ الْأَثَمَةِ الثَّلَاثَةِ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى حُكْمُ مَغْضُوبٍ وَاحِدٍ، فَمِلْكُ أَصْحَابِهَا قَائِمٌ فِيهَا وَهُمْ شُرَكَاءُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ الْخَالِطُ يَمْلِكُهَا مِلْكًا خَبِيثًا وَيُضْمَنُهَا لِأَصْحَابِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ بَدْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا إِلَى أَحَدٍ قَبْلَ أَدَاءِ الْبَدْلِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ. وَلَكِنْ إِنْ اشْتَرَى أَحَدٌ نَفَذَ الْبَيْعَ، وَلَمْ يَجْزِ لِلْمَشْتَرِي الْإِنْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يَصِلَ الضَّمَانُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

٤ - إن خلط الغاصبُ المالَ المغصوب أو الحرام بمال نفسه الحلال، فالصحيحُ في مذهب الحنفيّة: أنّه يجوز له الانتفاعُ من المخلوط بقدر حصّته فيه، وكذلك يجوزُ للأخذ منه هبةً أو شراءً أو إرثاً أن ينتفع به بذلك القدر، وهو قولُ الحنابلة، غير أنّهم قالوا: إن كان الحلالُ قليلاً، فالورعُ أن يجتنب عنه ويتصدّق بالكلِّ، وهو قولُ الشافعيّة، غير أنّهم قالوا: إن كان الحلالُ قليلاً نادراً، فالواجبُ أن يتصدّق بالكلِّ، وعند المالكيّة فيه ثلاثة أقوال: الأول: أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ به، قليلاً كان أو كثيراً، ولا يجوز لأحدٍ أن يشتري منه أو يقبلَ هديّته، وهو قولُ أصبغ. والثاني: أنّه مكروه، وهو قولُ ابن وهب. والثالث: أنّه إن كان الحلالُ غالباً، جاز الانتفاعُ به بقدر ما فيه من الحلال، وإن كان الغالبُ حراماً، لا يجوز، ولكن إن اشترى بقدر الحلال سلعةً، جاز لآخر أن يشتري منه تلك السلعة، وهو قولُ ابن القاسم رحمته الله.

٥ - إن لم يُعرف في المخلوط من الحلال والحرام أنّهما متميّزان أو مختلطان، وكم حصّة الحلال في المخلوط؟ فالأولى التّنزه، ولكن يجوزُ التعاملُ بذلك المخلوط إذا غلب على الظنّ أنّ المتعاملَ به لا يتجاوز قدرَ الحلال.

٦ - إن عملَ الغاصبُ في المغصوب عملاً تغيّر به المغصوب، مثل ما إذا كان شاةً فذبحها وشواها، فمذهبُ الشافعيّة والحنابلة: أنّه يجبُ عليه أن يرّد المغصوب كما هو بعد التّغيير، فإن نقص ذلك من قيمته ضمن التّقصان أيضاً، وإن زاد، فالزيادةُ للمغصوب منه. ومذهبُ الحنفيّة: أنّ الغاصبَ قد ملك المغصوبَ بالتّغيير ملكاً خبيثاً، فوجب عليه ضمّانه، وهو الظاهرُ من مذهب المالكيّة، ولا يحلّ له الانتفاعُ به عند

الحنفية قبل أداء الضمان، وإن أدى الضمان فالأحِبُّ أن يتصدَّق به.

٧ - ما وجب التَّصَدَّقُ به لكاسب الحرام، واحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله، يجوز صرفه إلى نفسه، فإن كان فقيراً، لا يجب عليه التَّصَدَّقُ بمثله، وإن كان غنياً، ولم يكن المال الحلال كافياً لسدِّ حاجته، يسوغ للمفتي بعد التَّنْظُر في أحواله أن يُفْتِيَ بجواز الاقتراض ممَّا عنده من المال الحرام، بشرط أن يُلْزِم نفسه تسديدَ هذا القرض إلى الفقراء من المال الحلال كلما تيسَّر له ذلك، فيجب عليه أن يتصدَّق بمثله.

٨ - ما قبضه المشتري بالبيع الفاسد لا يجوز له الانتفاع به، ولو باعَه إلى ثالث، يُكره للثالث شراؤه، ولكنه يملكه ملكاً صحيحاً عند الحنفية، فيجوز له الانتفاع به، وكذلك لمن يشتريه أو يتَّهبه منه، ولئن ربح المشتري الأوَّل بهذا البيع الثاني، فلا يطيَّب له الربح، ويتصدَّق به. أمَّا البائع في البيع الأوَّل الفاسد لو اشترى شيئاً بالثمن المقبوض بالبيع الفاسد، يصحَّ هذا الشراء الثاني، ويملك ما اشتراه، ثم إن باعه إلى أحدٍ وربح فيه، فإنه يطيَّب له الربح بناءً على أن التَّقْوَدَ لا تتعيَّن في المعاوَضات، فلا يُنسب الشراء إلى ثمن البيع الفاسد.

* * *

٥١٠ - تطبيقات معاصرة

وبعد تقرير هذه المبادئ، نريد أن نذكر بعض تطبيقاتها على فروع يكثر وقوعها في زماننا، والله تعالى هو الموفق للصواب.

١ - التاجر الذي تتمخض تجارته في البيوع الباطلة شرعاً، مثل: بائع الخمر أو الخنزير، تنطبق على ماله أحكام القسم الأوَّل من المال

الحرام؛ فلا يجوز قبول الهدية منه، ولا إجابة دعوتيه، ولا شراء شيء منه، ولا بيع شيء إليه، ولا عقد الإجارة معه، لأن كل ما له حرام؛ وإن أهدى هدية، فإنها تُصرف في وجوه البر.

٥١١ - حكم الفنادق والمطاعم التي تُباع فيها الخمر:

أما الفنادق والمطاعم والخطوط الجوية التي تُباع فيها الخمر والأشياء المحرمة، فالأحسن للمسلم المتدين أن يجتنب التعامل معها مهما وجد لذلك سبيلاً، وذلك لئلا يكون منه تشجيع لمن يتعاطون المحرمات، وليُظهر نفرتَه من ذلك، ولكن أموالها تدخل في الصورة الثالثة من القسم الثالث، وهو المختلط من الحلال والحرام. وحكمها: أنه يسعُ التعامل معها في الأغذية المباحة بيعاً وشراءً وأتباعاً بقدر ما فيها من الحلال، وإن كان لا يُعرف قدر الحلال، فهو داخل في الصورة الرابعة من القسم الثالث، وحكمه أنه يسعُ التعامل معها إن لم يغلب على الظن أنه فوق قدر الحلال.

أما قبول الوظائف في مثل هذه الفنادق والمطاعم، فإن كانت الوظيفة متمحضةً لخدمة مباحة، فهي جائزة، وتجري على راتبها حكم المال الحلال، وإن كانت متمحضةً للحرام، مثل: بيع الخمر، فهي حرام، وراتبها حرام.

وأما الوظائف المركبة من الخدمات المباحة والخدمات المحظورة، فلا يجوز قبولها لاشتغالها على عملٍ محرّم. ولكن إن قبل أحدٌ مثل هذه الوظيفة، فما حكم الراتب الذي أخذه عليها؟ لم أجد فيها نقلاً في كلام الفقهاء، إلا ما ذكره ابن قدامة رحمته:

«قال (أي للأجير: استأجرتك) لتَحْمِلَ لي هذه الصُّبْرَةَ والتي في البيت بعشرة... فإن كانا يعلمان التي في البيت لكنّها مغصوبة، أو امتنع تصحيحُ العقد فيها لمانعٍ اختصَّ بها، بطل العقد فيها، وفي صحّة الأخرى وجهان بناءً على تفريق الصّفقة، إلاّ أنّهما إن كانتا قفزانيهما معلومةً، أو قدرُ أحدهما معلومٌ من الأخرى، فالأولى صحته، لأنّ قِسط الأجر فيها معلوم، وإن لم يكن كذلك، فالأولى بطلانه لجهالة العوض فيها»^(١).

والحاصل: أنّ الإجارة في الخدمة المُباحة إنّما تصحّ إذا كانت أجرُها معلومةً بانفرادها، ولا تصحّ فيما إذا لم تكن أجرُها معلومة. فإن كان كذلك في خدمات الفنادق والمطاعم والبنوك وشركات التأمين، صارت أجرُ الموظف فيها مرّكبةً من الحلال والحرام، فدخلت في الصّورة الثالثة من القسم الثالث، وحلّ التعاملُ معه بقدر الحلال. أمّا إذا لم تُعرف أجرُ الخدمة المُباحة على حدتها، فالإجارة فاسدة، ولكنّ الأجير يستحقّ أجرَ المثل في الإجازات الفاسدة، كما صرح به ابنُ قدامة رحمته الله بذلك في إجازات فاسدة أخرى^(٢). وعلى هذا، فإنّ ما يُقابل أجرَ المثل للخدمة المُباحة في راتبه ينبغي أن يكون حلالاً؛ فصار راتبه مخلوطاً من الحلال والحرام في هذه الصّورة أيضاً، فينبغي أن يجوز معه التعاملُ بقدر الحلال.

ولكن لا يجوز شراء أسهم تلك الفنادق والمطاعم والخطوط الجويّة، لأنّ السهم عبارة عن حصّة شائعة في جميع موجوداتها، فالسهم يُمثل

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجازات، ٩٠/٦.

(٢) المغني، ٩/٦، ١٢/٦.

حصّة من هذه الأشياء المحرّمة، فلا يجوز لمسلم أن يملك هذه الحصّة، ولأنّ حامل السهم يُشاركها في نشاطاتها التجاريّة وأرباحها، ومنها جزء كبير محرّم، وكذلك لا يجوز بيع أسهمها لما ذكرنا، غير أنّ بعض المعاصرين أجازوا شراء أسهمها إن كانت نسبة المحظورات فيها قليلة تابعة غير مقصودة، ولا تتجاوز خمسة في المئة من إيراداتها المباحة، وبشرط أن يتصدق مالك السهم بتلك النسبة من أرباح تلك الأسهم^(١).

ومن تملك سهماً من الأسهم المحرّمة، ثمّ وفّقه الله تعالى للتوبة، فسيبيل الخلاص منه مشكّل جدّاً؛ ولعلّ سبيل الخلاص منه أن يبيع تلك الأسهم إلى غير مسلم بثمن يُعادل قيمة الحصّة المُشاعة من الموجودات الثابتة الحلال في ذلك السهم، مثل: البناء والسيّارات والمفروشات والأدوات غير المتمخّضة للعمليات المحرّمة.

٢ - وكذلك من كان كسبه متمخّضاً من أخذ الربا، فإنّه داخل في هذا القسم. وقد يُشكّل عليه: أنّ الفقهاء الحنفيّة جعلوا العقود الربويّة نوعاً من العقود الفاسدة، فقد نقل ابن نجيم عن البزدويّ رحمهما الله تعالى، قال:

«من جُملة ضور البيع الفاسد جُملة العقود الربويّة، يُملك العوض فيها بالقبض»^(٢).

وفزعوا على العقود الربويّة تفرّعات كثيرة على أساس أنّه بيع فاسد.

(١) المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية: (٤/٤/٣) من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) البحر الرائق، باب الربا، ٢٠٩/٦، وردّ المحنّار، ٢٢١/١٥، فقرة (٢٤٣١٥).

وكذلك قال ابن تيمية رحمه الله:

«والقبض الذي لا يُفيد الملك هو الظلم المحض. فأما المقبوض بعقد فاسد، كالربا والميسر ونحوهما، فهل يُفيد الملك؟ على ثلاثة أقوال للفقهاء. أحدها: أنه يُفيد الملك، وهو مذهب أبي حنيفة. والثاني: لا يُفیده، وهو مذهب الشافعي وأحمد في المعروف من مذهبه. والثالث: أنه إن فات، أفاد الملك، وإن أمكن رده إلى مالكه، ولم يتغير في وصف، ولا سعر، لم يُفد الملك، وهو المحكي عن مذهب مالك»^(١).

ولكن الظاهر أنّ ما ذكره من إفادة الملك في العقود الربويّة إنّما يتعلّق بربا الفضل وربا النسيئة في البيوع التي حرّمها رسول الله ﷺ بالأحاديث المعروفة، أمّا ربا القرض الذي كان أهل الجاهليّة يتعارفونه، والذي حرّمه القرآن الكريم، فلا يدخل في البيع الفاسد، وإنّما هو باطل شرعاً؛ وذلك لأنّ البيع الفاسد من جملة أقسام البيع، وقد تجري عليه بعض أحكام البيع في بعض الأحوال عند الحنفية، مثل: أنّ المشتري يملكه بالقبض، أمّا ربا القرض فليس بيعاً، قال الله ﷻ: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ففرّق بين البيع والربا فرقاً واضحاً، فلا يُمكن أن يُعتبر الربا بهذا المعنى من جملة أقسام البيع.

أمّا ما قاله الجصاص رحمه الله: «فأبطل الله تعالى الربا الذي كانوا يتعاملون به، وأبطل ضروراً آخر من البياعات، وسمّاها ربا، فانظم قوله

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٨٠/٢٩ قبيل باب الشروط في البيع.

تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ تحريم جميعها لشمول الاسم عليها من طريق الشرع^(١). فالظاهر أن المقصود منه: أن التحريم يشمل جميع أنواع البياعات أيضاً، لأن رسول الله ﷺ سمّاها ربا، وليس المراد أن ربا القرض يدخل في أقسام البيع؛ وذلك لأن الجصاص رحمته الله قال بنفسه بعد ذلك (في باب البيع):

«فمن الربا ما هو بيع، ومنه ما ليس ببيع، وهو ربا أهل الجاهلية وهو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال على المستقرض»^(٢).

فتبين بذلك أن ربا القرض لا يدخل في أقسام البيع الفاسد، وإنما هو حرام محض، مثل: الغصب والرشوة، ولذلك ذكره الفقهاء مقروناً بالمكاسب المحرمة^(٣).

فما أخذه المرابي زيادة على القرض فهو في حكم الغصب والرشوة، ومن كان ماله متمحّضاً من الربا، لا يجوز قبول الهدية منه ولا إجابة دعوته ولا عقد الشراء أو البيع معه.

أما من يستقرض بالربا، فإنه بالرغم من اقترافه إثماً كبيراً في عنقه، يملك ما استقرضه، وهو مضمون عليه^(٤)؛ وذلك لأن القرض مما

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ٤٦٥/١.

(٢) المرجع السابق: ٤٦٩/١.

(٣) الهدية، الحظر والإباحة: ٣٤٣/٥، باب (١٢). وبذلك أفتى الإمام الشيخ أشرف عليّ التهانوتي رحمته الله في إمداد الفتاوى: ٣٠٧/٣ سؤال (٢٤٩) حيث فزق بين ربا البيع فجعله فاسداً، وربا القرض فجعله باطلاً.

(٤) ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما أي الإمام ومحتد، (الذّر المختار مع ردّ المختار، ٢٠٦/١٥).

لا يبطل بالشروط الفاسدة^(١)، وإنما يبطل الشرط، فما يشتره بما استقرضه ليس حراماً؛ وعلى هذا، لو أهدى إلى رجل شيئاً، فإنه يحلّ للأخذ، وكذلك يجوز البيع إليه والشراء منه^(٢).

٥١٢ - التعامل مع البنوك الربويّة:

ومنه يُعلمُ حكمُ التعامل مع البنوك الربويّة^(٣)؛ وإنّ أموالَ البنك الربويّ مخلوطةٌ بالحلال والحرام؛ فإنّ منها رأس المال الذي يُفترضُ فيه أنّه حلالٌ ما لم يُعرَفْ خلافُ ذلك، ومنها الأموالُ المودعة^(٤) فيها من قبل المودعين، ويُفترضُ فيها أيضاً أنّها حلالٌ ما لم يثبت خلافُ ذلك، ومنها إيراداتُ البنك عوضاً عن الخدمات الجائزة شرعاً، مثل: تحويل المبالغ، وعمليات التبادل العاجل للعمّلات وغيرها، وهي حلالٌ أيضاً؛ وفيها إيراداتُها الغالبةُ الحاصلةُ من تعاملاته الربويّة، وهي حرامٌ. فأموالُ البنك الربويّ داخلَةٌ في الصّورة الثالثة من القسم الثالث، فيجوز التعاملُ معها بقدرٍ ما فيها من الحلال.

وإنّ التعاملَ معها يمكن بطرق:

- (١) جامع الفصولين: ٦/٢ فصل (٢٦).
- (٢) وبه أفتى الإمام الشيخ أشرف علي التهانويّ رحمته الله في إمداد الفتاوى: ١٦٩/٣ - ١٧٠ سؤال (٢٢٤).
- (٣) البنك الربويّ: مؤسسة تقبل من عامة الناس مَدخراتهم التقدّية وتردّها إليهم بفائدة محدّدة ربويّة، والأموال المدخّرة بهذا الطّريق تُستخدم في إعطاء قروض للتّجار على أساس الفوائد الربويّة.
- (٤) الأموال التي يخزنها عامّة الناس في البنوك تُسمّى «ودائع» في الاصطلاح المصرفي، ولكنها من النّاحية الفقهيّة قروض مضمونة على البنك، كما أوضحته في بحثي «أحكام الودائع المصرفيّة» (بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة: ٣٤٧/١). وإنّما استعملت كلمة «الإيداع» و«الودائع» هنا بمعنى الاصطلاح المصرفي، دون الاصطلاح الفقهيّ.

٥١٣ - الأول: شراء أسهم البنك الربوي:

وهو حرام، لأن نشاطه الأساسي محرّم، فلا يجوز تداول أسهمه بيعاً وشراءً؛ أمّا من تملك تلك الأسهم، ثمّ وفقه الله تعالى للتوبة، فلعلّ سبيل خلاصه مثل ما قلنا في بيع أسهم الفنادق والمطاعم التي تُباع فيها الخمر والخنازير.

٥١٤ - الثاني: فتح الحساب الجاري (Current Account) معها:

وإنّ العادة في الحسابات الجارية للبنوك، أنّ صاحب الحساب يحقّ له أن يسحب من ذلك الحساب مبالغه متى شاء بإصدار شيك شخصي، أو بطريق التحويل المصرفي (Bank Transfer)، ولا يُعطي البنك على المبالغ المودعة في ذلك الحساب أيّ مبلغ إضافي. وحكمه شرعاً: أنّه إقراض للبنك، وإن كان يُسمّى «إيداعاً» في الاصطلاح المصرفي، لأنّ هذه الودائع لا تبقى عند المصرف كما هي، وإنّما يختلط بعضها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلات يُقدّمها إلى عملائه، ويُطالبهم على ذلك بفائدة أو ربح، وإنّها تكون مضمونة على المصرف يلتزم المصرف بإعادتها إلى المودع في كلّ حال حسب الشروط المتفق عليها.

وقد أفتى العلماء المعاصرون بجواز ذلك عند الحاجة، لكون هذا القرض لا يجزّ نفعاً؛ وقد يُستشكّل: بأنّه وإن لم يكن قرضاً ربوياً، ففيه إعانة للبنك في المعاملات الربوية، لأنّ من المعلوم أنّ البنك الربوي لا يُمسك هذه الودائع جامدة، وإنّما يستثمرها في القروض الربوية، فيصير المودع مُعيناً للبنك في ممارساته الربوية.

ولكننا قدّمنا مسألة الإعانة على المعصية بتفصيل في أحكام المتعاقدين تحت عنوان «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية»، ولو نظرنا إلى الودائع المصرفية على أساس المبادئ التي قرّناها هناك، وجدنا أنّ إيداع رجل أمواله في الحساب الجاري ليس سبباً محرّكاً أو داعياً للمعاملات الربويّة، بحيث لو لم يُودع هذا الرجل ماله، لم يقع البنك في معصية، فدخل في القسم الثاني، ولا يقصد المودع في عامّة الأحوال أن يُعين البنك في ممارساته الربويّة، وإنّما يقصد به حفظ ماله.

ثمّ إنّ المودع لا يعلم بيقين أنّ ماله سوف يُستخدّم في معاملة ربويّة، بل يُحتمل أن يبقى عند البنك، أو يُستخدّم في معاملة مشروعة، ولو استخدمه البنك في معاملة ربويّة، فإنّ التّقود لا تتعيّن بالتّعيين في عقود المعاوضة المشروعة، فلا تُنسب هذه المعاملة إلى التّقود التي أودعها، وإنّما تُنسب إلى التّقود التي صارت ملكاً للبنك؛ وغاية ما في الباب أن يكون هذا الإيداع مكروهاً كراهة تنزيه.

ولا شكّ أنّ كثيراً من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطة بالبنوك، ويحتاج الإنسان لإنجازها أن يكون له حساب مفتوح في إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرة مشاهدّة، وترتفع مثل هذه الكراهة التّنزيهيّة بمثل هذه الحاجة إن شاء الله تعالى.

غير أنّ هذه الرّخصة إنّما يجوز العمل بها إن لم يوجد مصرف غير ربويّ؛ فإنّ وجد بشكلٍ مقبولٍ شرعاً، فلا ينبغي العمل بهذه الرّخصة.

٥١٥ - الثالث: فتح حساب التوفير أو الوديعة الثابتة:

وحساب التوفير (Saving Account): حساب يُعطي الحق لصاحب الحساب أن يسحب حدًا معينًا من المبالغ المودعة فيه، ويُعطي البنك على ذلك فائدة ربويّة بنسبة أدنى من النسبة التي تُعطي لصاحب الوديعة الثابتة (Fixed Deposit) التي تُودع فيها الأموال إلى مدة معينة، وتُعطي البنوك لأصحابها فائدة بنسبة أعلى. وكلُّ واحدٍ من الحسابين ربويّ بحت، والإيداع في هذين الحسابين حرامٌ شرعاً، لكونه تعاقدًا بالربا.

٥١٦ - الرابع: فتح الاعتماد (Letter of credit):

وهو جائز إن لم يتضمّن عقداً ربويّاً، ويأتي تمام الكلام عليه في مسائل الإيراد والاستيراد إن شاء الله تعالى.

٥١٧ - الخامس: شراء الأشياء المُباحة منه:

وهو جائز أيضاً، لأنّ أموال البنك مختلطة بالحلال والحرام، والغلبة فيها للحلال كما أسلفنا تفصيله في أول هذا المبحث؛ فالأشياء المُباحة التي ملكها البنك بشراء أو غيره لا تكون محرّمة لمجرد أنّها مملوكة لبنك ربويّ.

٥١٨ - السادس: بيع الأشياء إليه:

وفيه تفصيل؛ فإن كان المبيع ممّا يتمخض استخدامه في عقدٍ محرّم شرعاً، مثل: برنامج الحاسوب الذي صُمم للعمليات الربويّة خاصّةً،

فإن بيعه حرام للبنك وغيره، وكذلك بيع الحاسوب بقصد أن يُستخدم في ضبط العمليات المحرّمة أو بتصريح ذلك في العقد^(١).

أما بيع الأشياء التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات المحرّمة، مثل: السيّارات أو المفروشات، فليس حراماً، وذلك لأنها لا يتمخض استخدامها في عمل محظور. وقدّمنا في مبحث الإعانة على المعصية أن ما تخلّل فيه عمل عاملٍ مختار لا يُعدّ في الإعانة المحرّمة، إلا إذا قصد البائع الإعانة، أو صرّح به في العقد؛ ثم إن استخدام هذه الأشياء سبب بعيد للوقوع في المعصية، فلا يُكره تحريماً، ولكن بما أن معظم كسب البنوك الربويّة حرام، فالأولى التنزّه من التعامل معهم، ولو بتسبّب بعيد. أمّا الثمن الذي يدفعه البنك إلى البائع، فهو من ماله المخلوط بالحلال والحرام، وقد مرّ أن التعامل به جائز بقدر ما فيه من الحلال، وقدّمنا أن الحلال فيه كثير.

٥١٩ - السابع: أن يؤجر المرء نفسه للبنك بأن يقبل فيه وظيفة:

فإن كانت الوظيفة تتضمّن مباشرة العمليات الربويّة، أو العمليات المحرّمة الأخرى، فقبول هذه الوظيفة حرام، وذلك مثل: التعاقد بالرّبا أخذاً أو عطاءً، أو حسم الكمبيالات، أو كتابة هذه العقود، أو التوقيع عليها، أو تقاضي الفوائد الربويّة، أو دفعها، أو قيدها في الحساب بقصد المحافظة عليها، أو إدارة البنك، أو إدارة فرعٍ من فروعها، فإن الإدارة مسؤولة عن جميع نشاطات البنك التي غالبها حرام.

(١) وقد سبق الكلام على مسألة الإعانة على المعصية في أحكام المتعاقدين، تحت عنوان «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية».

ومن كان موظفاً في البنك بهذا الشكل، فإن راتبه الذي يأخذه من البنك كله من الأرباح المحرمة. فإن لم يكن له مالٌ غيره، دخل في القسم الأول، فلا يجوز أخذ شيءٍ منه هبةً أو بيعاً أو شراءً أو إرثاً، ويجب عليه أن يتوب إلى الله تعالى ويتصدق بما كسب من البنك^(١). وإن وقفه الله تعالى للتوبة، ولم يكن له مالٌ غيره، يسعه بفتوى من مفتٍ موثوقٍ به أن يصرفه في حاجة نفسه بطريق الاقتراض، ويتصدق بمثله متى وجد سعةً حسب التفصيل الذي ذكرناه في القسم الرابع تحت عنوان «صرف الربح في حاجة نفسه».

وأما الوظائف التي تشمل الخدمات المباحة والمحظورة، فيجري فيها ما قدمنا في وظائف الفنادق والمطاعم.

أما إن كان مثلُ هذا الموظف له أكسابٌ حلالٌ من غير طريق البنك، أو له مالٌ ورثه بطريقٍ حلال، فإنه داخلٌ في الصورة الثالثة من القسم الثالث، لأن ماله مخلوطٌ من الحلال والحرام، فتجري عليه أحكامه، فيحل له الانتفاع من أمواله بقدر ما فيها من الحلال، وكذلك يجوز للآخرين أن يتعاملوا معه بذلك القدر.

أما إذا كانت الوظيفة ليس لها علاقةٌ مباشرةٌ بالعمليات الربوية، مثل: وظيفة الحارس، أو سائق السيارة، أو العامل على الهاتف، أو الموظف المسؤول عن صيانة البناء، أو المعدات، أو الكهرباء، أو

(١) ولا يؤمر بالرد إلى البنك، لأن البنك عقد معه إجارةٌ فاسدة، واستخدمه بحبس وقته، فلا يمكن أن يجتمع عنده العوض والمعوض، وإنما جاءت الحرمة في الأجرة لكونها مقابل عملٍ محظورٍ شرعاً، ولم يكن بطريق الظلم على الدافع. فليس فيها حق العبد، وإنما منحصر حقاً لله عز وجل، فوجب التصديق به. وفيه كلام نفيس لابن القيم رحمه الله في: زاد المعاد، فصل في تحريم مهر البغي: ٧٧٨/٥ - ٧٨٦، فليراجع.

الموظف الذي يتمخض عمله في الخدمات المصرفية المباحة، مثل: تحويل المبالغ، والصرف العاجل للعملات، وإصدار الشيك المصرفي، أو حفظ مستندات الشحن، أو تحويلها من بلد إلى بلد، فلا يحرم قبولها إن لم يكن بنيتة الإعانة على العمليات المحرمة، وإن كان الاجتناب عنها أولى، ولا يُحكّم في راتبه بالحُرمة، لما ذكرنا من التفصيل في الإعانة والتسبب، وفي كون مال البنك مختلطاً بالحلال والحرام، ويجوز التعامل مع مثل هؤلاء الموظفين هبةً أو بيعاً أو شراءً.

وقد تكون بعض الوظائف لا صلة لها بتعاملات البنك، وإنما المقصودُ بها إجراء الدراسات الاقتصادية؛ فإن كان المقصودُ بهذه الدراسات أن تُعينَ البنك في عملياته المحرمة، فإنّ هذه الوظيفة داخلةٌ في القسم الأول، فلا يجوز قبولها، أمّا إذا كانت دراساتٍ عامّة، يستفيد بها البنك وغيره لمعرفة الأحوال الاقتصادية العامّة، فهي داخلةٌ في القسم الثاني.

٥٢٠ - التعامل مع شركات التأمين:

أما شركات التأمين التقليدية التي تعمل على أساس الربا والغرر، فهي على قسمين: الأول: الشركات التي تُمارس التأمين على الحياة، والذي يُسمى التأمين على العائلة (Family Insurance) أيضاً، ولا تؤمن على الأشياء. والثاني: الشركات التي تؤمن على الأشياء أو على المسؤوليات (Third Party Insurance)، والذي يُعبّر عنه بالتأمين العام (General Insurance).

أما عمليّة التأمين، فعمليةٌ تشتمل على الربا أو على الغرر أو عليهما، كما سيأتي إن شاء الله تعالى؛ وبهذا أفتى جمهور العلماء

المعاصرين والمجامع الفقهيّة. ولكن المقصود هنا دراسة حكم التعامل معها أو مع موظفيها بالبيع أو الهبة أو الإرث، ولنتكلم على كل قسم على حده، لكون الوضع في كل منهما مختلفاً عن الآخر.

أما الشركات التي تتمخض للتأمين العائلي^(١)، فإن نشاطها وإن كان محظوراً، فإن الأموال الموجودة في ميزانيتها معظمها يفرض كونها حلالاً، لأنها مركبة من رأس مال الشركة، وأقساط التأمين التي يدفعها طالبو التأمين، والربح الحاصل للشركة. أما رأس المال، فيفترض كونه حلالاً إلا أن يثبت خلافه. وأما أقساط التأمين، فهي مودعة من قبل أصحابها لدى شركات التأمين مثل الودائع في البنوك، لأنها ترجع إلى أصحابها مع الفائدة الربويّة، وإن سُميت «ودائع» في الاصطلاح المعاصر، ولكنها من الناحية الشرعيّة قروض ربويّة قدّمها أصحابها إلى الشركة؛ وقدّمنا أن القرض لا يفسد بالشروط الفاسد، ويملكه المستقرض، ويفسد شرط الزيادة، فهذه الأقساط كلها مملوكة للشركة بعقد قرض، وأما الربح الذي تحصل عليها الشركة من عمليّات التأمين، فإنه حرام، ولكن نسبته مع رأس المال وأقساط التأمين قليلة. فظهر أنّ الأموال الموجودة في ميزانية الشركة مخلوطة من الحلال والحرام، ونسبة الحلال فيها كثيرة.

وعلى هذا، فتطبّق عليه أحكام الصورة الثالثة من القسم الثالث من أنه يجوز التعامل المباح معها بأن يُباع إليها شيء حلال لا يُعِينها على

(١) وخلاصة معنى «التأمين العائلي» أو «التأمين على الحياة»: أن الذي يُريد هذا التأمين يدفع إلى شركة التأمين أقساطاً إلى مدة محدّدة، فإن عاش ذلك الرجل إلى تلك المدة، فإنه تُدفع إليه مجموعة تلك الأقساط مع فائدة ربويّة، وإن مات قبل تلك المدة، فإن الشركة تُدفع إلى عائلته مبلغاً محدّداً في عقد التأمين يزيد بكثير عن المبلغ الذي كان يحصل عليه لو بقي حتّى إلى المدة المحدّدة، وإن هذا العقد مشتمل على الزّبا والغرر.

العمليات المحرّمة بصفة مباشرة، مثل: السيارات والمفروشات والأدوات الكهربائيّة، وإن كان الاجتنابُ عنه أولى بالاحتياط. أمّا الأدوات التي يتمخّض استخدامها في عمليات التّأمين، مثل: برامج الحاسوب التي صُمّمت لعمليات التّأمين خاصّةً، فإنّ بيعها ممنوعٌ شرعاً، وكذلك المعدّات التي يُمكن استخدامها في الحلال والحرام معاً، مثل: الحاسوب الآليّ، ولكنها بيعت إليها بقصد إيعانتها في عمليات التّأمين، فإنّه غيرُ جائزٍ أيضاً، أمّا شراء الأشياء المُباحة من الشركة، فجائزٌ لما قدّمنا أنّ المحكوم بالحلال في ميزانيتها كثير.

وأما قبول الوظيفة فيها، فحُكْمُه وحكمُ التعامل مع الموظّفين فيها مثلُ حكم الوظائف في البنوك الرّبويّة.

٥٢١ - التّعامل مع شركات تأمين الأشياء والمسؤوليّات:

أمّا الشركات التي تتمخّض لتأمين الأشياء أو المسؤوليّات^(١)، فوضعها مختلف، لأنّ ما يُمكن أن يُحكّم بحلّه من مجموع أموالها هو

(١) «التأمين على الأشياء»: هو التزام شركة التّأمين بتعويض ضرر يلحق بجسم المؤمن له أو بماله، مثل: الحريق أو غرق السفينة، وذلك تجاه أقساط يدفعها المؤمن له إلى الشركة. فإن لم يحصل الضرر المؤمن، فإنّ الأقساط كلّها للشركة لا تردّ منها شيئاً إلى المؤمن له. وإن أصابه ضرر مؤمن، فإنّ الشركة تُعوّضه عن ذلك الضرر حسب التفصيل المتفق عليه في عقد التّأمين. أمّا «التأمين على المسؤوليّات»: فإنّ الشركة تلتزم فيها أنّ المؤمن لو ادّعى عليه أحد بتعويض ضرر لحقه بسببه، فإنّ شركة التّأمين تدفع التعويض إلى ذلك المدّعي، مثل: أن تصدم سيارّة المؤمن شخصاً، فيطالب ذلك الشخص بالتعويض، فتدفع شركة التّأمين التعويض إلى ذلك الشخص. وهذا الالتزام أيضاً مقابل أقساط يدفعها المؤمن إلى شركة التّأمين. وفي كلّ واحد من العقدين غررٌ ظاهر، وفي كثير من الحالات إنّ العقد يشتمل على الرّبا أيضاً.

رأس مالها فقط. أما أقساط التأمين، فإنها حصلت عليها الشركة بعقدٍ محظور. فإن كان العقد يلتزم أن توفر الشركة للمؤمن له نقداً يعوّضه عن الضرر المؤمن عليه، مثل: أن يكون التأمين للسيارة، والتزم عقد التأمين أنه إن هلكت السيارة أو تضررت، فإن شركة التأمين تدفع إلى صاحبها قيمتها أو قيمة إصلاحها نقداً، وذلك مقابل أقساط التأمين، فإن هذا العقد مع ما فيه من الغرر ليس ربا القرض، لأن أقساط التأمين ليست قرضاً مضموناً على الشركة، ولا تردّ إلى المؤمن له، فلا يتأتى فيه ربا القرض وإنما هو ربا الفضل، لأنه لا تماثل بين الأقساط وبين مبلغ التأمين عند حصول الضرر، وبما أنه من البيوع الربويّة، فإنه من العقود الفاسدة كما مر عن البحر الرائق ورد المحتار^(١).

وكذلك إن كان العقد يلتزم أن يُوفّر للمتضرّر سيارةً أخرى، أو يقوم بإصلاحها، فإنّ هذا العقد فيه غررٌ. وعقودُ الغرر أيضاً عقودُ فاسدة، وليست باطلةً على مذهب الحنفيّة^(٢). فالظاهر أنّ الأقساط المأخوذة في هذا القسم من التأمين مملوكةٌ للشركة ملكاً خبيثاً. وعلى هذا، فينبغي أن يجري فيه حكمُ ثمن البيع الفاسد، وقد مرّ أنّ البائع في البيع الفاسد لا يجوز له أن ينتفع بالثمن، بل يجب عليه أن يفسخ البيع ويردّ الثمن إلى المشتري، ولكن إن اشترى شيئاً بالثمن التّقد، ملكه، وإن ربح فيه طاب له الربح، وكذلك جاز لبائعه أن ينتفع بالثمن، لأنّ النقود لا تتعيّن.

(١) قد بحثنا هذه المسألة في الفقرة (٥١١) بالإحالة على البحر الرائق: ٢٠٩/٦، ورد المحتار: ٢٢١/١٥ فقرة (٢٤٣١٥).

(٢) قال الحصكفي رحمه الله تعالى في الملامسة والمنابهة وإلقاء الحجر: «وهي من بيوع الجاهليّة فهي عنها كلّها... لوجود القمار، فكانت فاسدة» (الدّر المختار مع ردّ المحتار: ٥٨٨/١٤ - ٥٩١، باب البيع الفاسد).

فيجوز التعاملُ المباحُ معها بشرط ألا يؤدي إلى الإعانة المباشرة في عمليات التأمين، وإن كان الاجتنابُ في جميع الصور أولى.

٥٢٢ - التعامل مع السماسرة في البورصة:

وقد شاع في زماننا التجارة في أسهم الشركات، وإن الشوق التي تداول فيها الأسهم تُسمى: بورصة، وإن هذا التداول يتم عن طريق سماسرة، وإن هذا التداول لا يتقيد بالضوابط الشرعية؛ فكثيراً ما يبيع الأسهم من لا يملكها، إما بنيتة أنه سيملكها فيما بعد، وإما لأن المقصود ليس البيع والشراء، وإنما المقصود إجراء المُجازفات (speculative transactions) والاستفادة في النهاية من فروق الأسعار؛ وهذه البيوع باطلة شرعاً، لأنها داخلية في بيع ما لا يملكه الإنسان. وقد تقع البيوع ممن يملك الأسهم قبل أن يقبضها، فهي بيوع قبل القبض، والبيع قبل القبض فاسدٌ تجري عليه أحكام البيع الفاسد. ثم قد تكون الأسهم للشركات التي نشاطها التجاري محرمٌ شرعاً، مثل: البنوك وشركات التأمين وغيرها؛ فالمتاجرة في أسهمها، ولو بعد الملك والقبض، ممنوعٌ شرعاً.

والذين يُمارسون التجارة في الأسهم لا يتقيدون بهذه الضوابط الشرعية، ولكن قد تكون بعض البيوع جائزةً حسبما فصلناه في الشرط السادس من شروط المبيع تحت عنوان «بيع أسهم الشركات» مثل: أسهم شركة ليس في نشاطها عملٌ محرم، وقد تُباع الأسهم بعد تملكها وحيازتها. فالممارسون لهذه التجارة في البورصة، إن لم يكونوا يتقيدون بالضوابط الشرعية، بل يدخلون في كل من العقود المحظورة والجائزة، فإن أموالهم مخلوطةٌ بالحلال والحرام، والظاهر أن الحرام فيها أكثر. ولكن قد منا في أحكام الصورة الثالثة من القسم الثالث أنه لا عبرة للغلبة في هذا القسم،

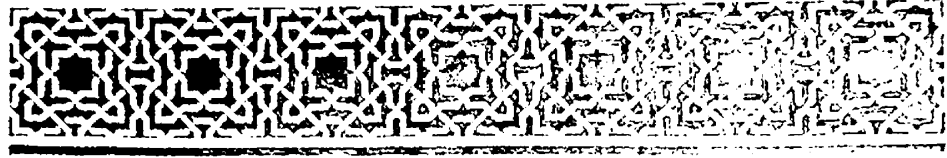
بل يجوز التعاملُ المباحُ مع أصحابها بقدر ما عندهم من الحلال؛ وإن لم يُعرف قدره فالاكتئابُ أولى، ولكن لا يُحكَمُ بالحرمة على التعامل المباح معهم بقدر ما يغلب على الظنَّ أنه في حدود حصّة الحلال.

وأما قبولُ الوظائف عند سمسرة البورصة، فتطبّق عليه نفس المبادئ التي فصلناها في وظائف البنوك والفنادق، والله تعالى أعلم.

٥٢٣ - البيوع الفاسدة الأخرى:

أما البيوع الفاسدة الأخرى التي كثرت في سُوق عصرنا، مثل: بيع المملوك قبل القبض في أسواق السلع والأسهم، والبيعُ بجهالة المبيع أو الثمن أو الأجل، أو بيعُ مملوكٍ غير مقدور التسليم، أو البيعُ بشرط فاسد، فإنَّ المالَ الحاصلَ بهذه العقود الفاسدة داخلٌ في القسم الخامس. فإن قبض البائع الثمنَ، فعليه ردهُ إلى المشتري في جميع الأحوال، واستردادُ المبيع أو مثله أو قيمته؛ ولو تعذّر ذلك لغياب المشتري مثلاً، وجب عليه التصدّق به. ولكن إن اشترى بالثمن شيئاً، ملكه ملكاً صحيحاً؛ ولذا يجوز قبولُ هديته، وشراء ذلك الشيء منه، وأكلُ طعامه، والتعاملُ معه بالعقود الجائزة، وإن كان الأولى التجنّب إن كان الدخول في العقود الفاسدة عادةً له.

أما المشتري في مثل هذه البيوع الفاسدة، فإنه يملك المبيع ملكاً خبيثاً، ولا يحلّ له الانتفاعُ به، ويكره للآخرين شراء ذلك المبيع منه، وإن باعه وربح فيه لا يطيبُ له الربح، ويجب أن يتصدّق به. أمّا من اشتراه منه مع كراهة الشراء، فقد ملكه ملكاً صحيحاً، وليس عليه التصدّق به، ويجوز للآخرين التعاملُ معه بشراء أو بيع أو قبول هبة أو إجابة دعوة.



٥٢٤ - الباب الحادي عشر

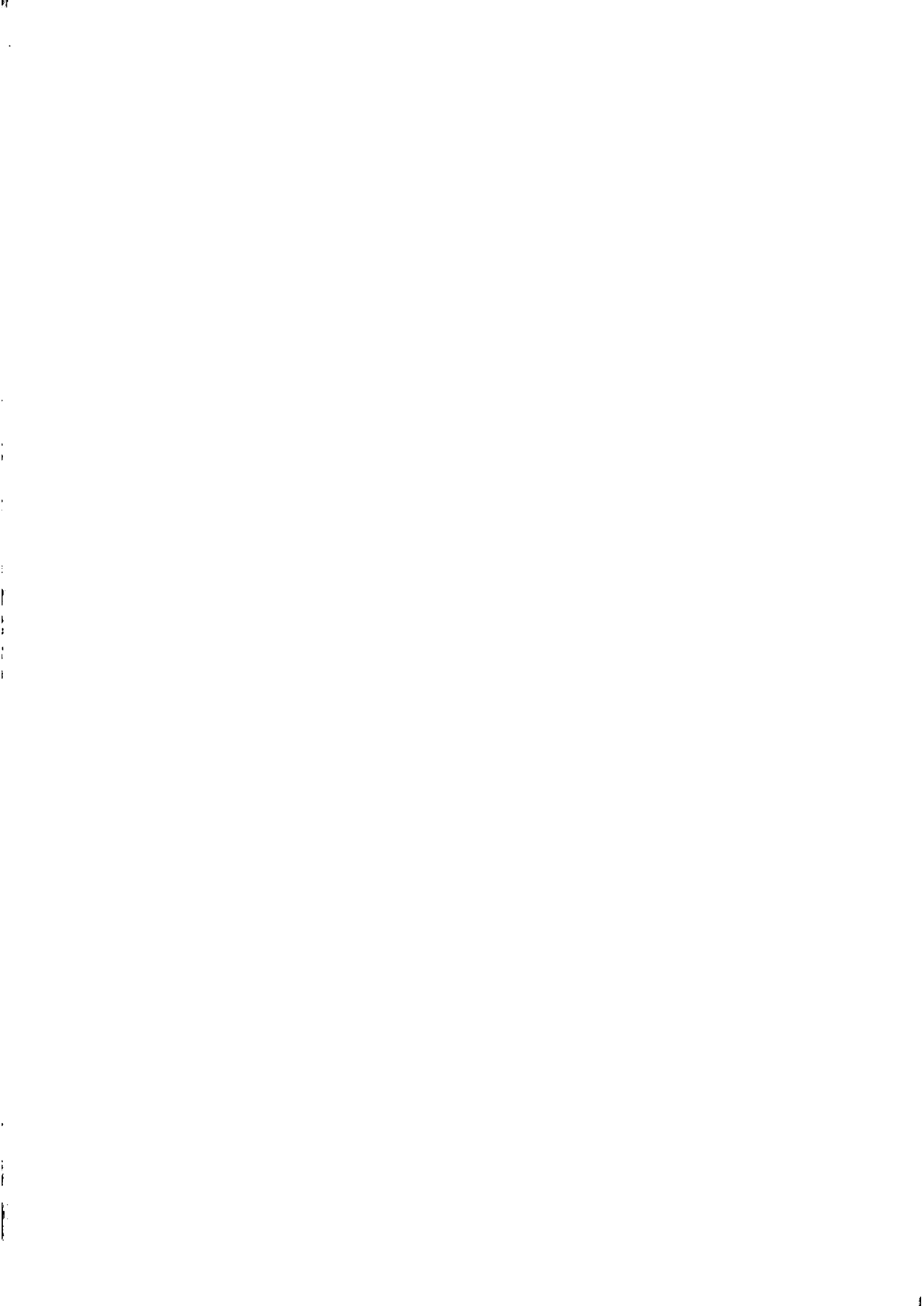
في أحكام الإيراد والاستيراد

.التجارة عن طريق البريد.

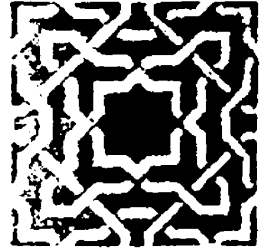
.التجارة بوساطة البنك.

* * *





تمهيد



كان النَّاسُ قَبْلَ حَدُوثِ وَسَائِلِ الْمَوَاصِلَاتِ الْجَدِيدَةِ يَتْبَاعُونَ بِمَبَاشَرَةِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ شَخْصِيًّا؛ وَلَوْ كَانَتِ التَّجَارَةُ بَيْنَ بِلَدَيْنِ فَإِنَّهَا كَانَتْ تَتَمُّ بِحُضُورِ الْعَاقِدِينَ، بَأَنَّ كَانَ الْمُشْتَرِي أَوْ وَكِيْلُهُ يُسَافِرُ إِلَى بِلَدِ الْبَائِعِ، أَوْ كَانَ الْبَائِعُ أَوْ وَكِيْلُهُ يُسَافِرُ إِلَى بِلَدِ الْمُشْتَرِي، فَيَتَمُّ الْبَيْعُ مِنْهُمَا شَخْصِيًّا. أَمَّا بَعْدَ حَدُوثِ وَسَائِلِ الْاِتِّصَالَاتِ وَالْمَوَاصِلَاتِ الْجَدِيدَةِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ بَيْنَ بِلَدَيْنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى حُضُورِ الْعَاقِدِينَ، بَلْ رُبَّمَا يَقَعُ بِالرَّسَائِلِ، أَوْ الْهَاتِفِ، أَوْ التَّلَكُّسِ، أَوْ الْفَاكْسِ، بِحَيْثُ لَا يَقَعُ أَدَاءُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمُبِيعِ مَبَاشَرَةً لِلْعَاقِدِينَ، بَلْ تُسْتَعْمَلُ وَسَائِلُ الْمَوَاصِلَاتِ الْجَدِيدَةِ، مِثْلُ: الْبَرِيدِ، وَالشَّحْنِ الْبَرِّيِّ أَوْ الْجَوِّيِّ أَوْ الْبَحْرِيِّ، وَبِمَا أَنَّ الْمُتَعَاقِدِينَ لَا يَجْمَعُهُمَا مَكَانٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ جِهَةٍ تَضْمَنُ لِلْمُشْتَرِي وَصُولَ الْمُبِيعِ إِلَيْهِ، وَتَضْمَنُ لِلْبَائِعِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ.

ولتحقيق هذا الغرض، شاعت طرقٌ متعدّدةٌ للتجارة فيما بين البلدين، وإنّ هذه الطرق، على اختلاف أنواعها، لا تخلو من حالتين: الأولى: إرسال المبيع عن طريق البريد، والثانية: إرسالها عن طريق الشحن. ولنتكلّم على كلّ من الحالتين وما يتعلّق بهما، والله سبحانه هو الموفق.

٥٢٥ - التجارة عن طريق البريد

إن كان المتعاقدان بينهما ثقةً موفورة، فإنه يمكن للمشتري بعد المساومة أو عقد الشراء مع تاجرٍ في بلدٍ آخر أن يُرسل إليه الثمن بأي وسيلةٍ من الوسائل اعتماداً منه على أن البائع سيُرسل إليه المبيع فور تسلمه للثمن؛ وعلى العكس، يُمكن للبائع أن يُرسل إليه المبيع بأي وسيلةٍ متاحة، ثقةً منه بأن المشتري سوف يُرسل إليه الثمن بعد ما يتسلم المبيع. وفي هذه الحالة، يتم العقد بينهما إما كتابةً، أو مشافهة على الهاتف، فينطبق عليه كلُّ ما ذكرنا في مبحث الإيجاب والقبول عن طريق الآلات الحديثة؛ وكذلك تنطبق عليه أحكام بيع الشيء الغائب وما يحصل فيه من حقوق للمشتري، مثل: خيار الرؤية، وخيار العيب وما إلى ذلك.

ولكن إن لم تكن هناك ثقةً كاملةً بين المتعاقدين، وهو الواقع في أكثر الأحوال، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحتاج إلى طريقٍ يطمئن به أنه سيحصل على حقه الناتج من جزاء العقد، ومن أجل ذلك دعت الحاجة إلى طرفٍ ثالثٍ يعمل بصفته وسيطاً بين المتعاقدين، وهذا الوسيط قد يكون مكتب البريد، وقد يكون البنك. ولنتكلم على كلِّ من الطريقتين، والله سبحانه هو الموفق.

٥٢٦ - الإرسال عن طريق البريد (في بي):

أما إذا كان الوسيط مكتب البريد، فإنَّ الطريق المتبع عادةً هي ما يُسمى: (valued parcel)، ويخفف فيقال: (VP) (يعني: الطرد بالقيمة)، وذلك: بأن يُسلم البائع الطرد المشتمل على المبيع إلى مكتب البريد، ويشترط عليه ألا يُسلم الطرد إلى المشتري إلا بعد أن يُسلم المشتري إليه الثمن، وبعدها يتسلم مندوب مكتب البريد الثمن من المشتري،

يُسَلَّم إليه المبيع، ثم يُرسلُ الثَّمَنُ إلى البائع نفسه عن طريق البريد. وإنَّ مكتبَ البريد في هذه الحالة يتقاضى رسوماً من البائع المرسل لظُرْد، والبائع ربّما يُضمّن هذه الرّسومَ في ثمن المبيع الذي يجبُ على المشتري أدائُه للحصول على الطّرد. وإنَّ دورَ مكتب البريد في هذه الحالة دورُ وكيلِ البائع في إيصال المبيع إلى المشتري، وقبضِ الثَّمَن منه، وهو في الوقت نفسه أجيّرُ للبائع في إيصالِ الثَّمَن إليه. وإنَّ هناك عدّة مسائل من النّاحية الفقهيّة في عقد التّجارة بهذا الطّريق.

٥٢٧ - المسألة الأولى: متى يتمّ عقد البيع بين المتعاقدين؟:

والجواب: أنّه إن كان المبيعُ مملوكاً مقبوضاً للبائع، فإنَّ عقدَ البيع إنّما يتمّ بتبادل الإيجاب والقبول بينهما، إمّا بالكتابة، أو بالمكالمة الهاتفية حسب ما ذكرناه في مبحث الإيجاب والقبول؛ أمّا إذا لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو لم يكن في حيازته، فالكتابة والمكالمة لاتكفيان لإنجاز عقد البيع، لأنّه حينئذٍ يكون بيعاً لما لا يملكه البائع، أو لما هو غيرُ مقبوض له، وحينئذٍ، فكلامُ المشتري يُعتبر طلباً للبيع، وكلامُ البائع وعدُّ به، وينعقد البيعُ إمّا بإيجابٍ وقبولٍ بعدما يملكه وينقبضه البائع، وإمّا بالتعاطي، وذلك بأن يصل المبيعُ إلى المشتري، ويُؤدّي المشتري الثَّمَنَ إلى البريد.

٥٢٨ - المسألة الثانية: هل يُعتبر البريدُ وكيلاً للبائع، أو وكيلاً للمشتري؟:

والظاهرُ أنّ هذا الأمرَ موقوفٌ على ما يتفق عليه الطرفان، والمتصوّرُ من هذه الجهة ثلاثُ صور:

٥٢٩ - الصورة الأولى:

أن يتفق الطرفان على أنّ البائع مسؤولٌ لإيصال المبيع إلى المشتري، والبريدُ في هذه الصورة وكيلٌ للبائع.

٥٣٠ - الصورة الثانية:

أن يتفقا على أنّ البائع مسؤولٌ بإيصال المبيع إلى البريد فقط، وقد صرح بأنه لا يتحمل خطر الطريق، ورضي المشتري بذلك، فالبريدُ حينئذٍ وكيلٌ للمشتري.

٥٣١ - الصورة الثالثة:

ألا يكون في التعاقد بينهما تصريحٌ، وطلب المشتري من البائع أن يبعث إليه المبيع عن طريق البريد، ولم يُصرح أحدهما بتحديد مسؤولية البائع: هل هي بقدر إيصاله إلى البريد فقط، أو بإيصاله إلى المشتري؛ وفي هذه الصورة أفتى جمعٌ من العلماء بأنّ البريدُ وكيلٌ للبائع، واستدلوا على ذلك بدليلين: الأول: أنّ الذي يتعاقد مع البريد عند إرسال المبيع هو البائع، وليس المشتري. والثاني: أنّ البريد مسؤولٌ بإيصال المبيع تجاه البائع؛ فإن قصر في إيصال المبيع إلى المشتري، فالذي يتقاضى البريد هو البائع لا المشتري. فتبين أنّ البريدُ وكيلٌ للبائع، وبما أنه وكيلٌ له، فإنّ تصرّفه منسوبٌ إلى البائع، فلمّا سلّم المبيع إلى المشتري، تمّ البيعُ على قول من يُجوز التعاطي من جانب واحد، وكذلك لو دفع المشتري الثمنَ إلى ممثل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيعُ بينهما. فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هي تسليمُ

الثمن أو المبيع، أيهما وقع أول، إذا لم يقع البيع قبل ذلك بإيجاب وقبول مشافهة بعد وجود المبيع وبعد ثبوت ملكه للبائع.

٥٢٢ - المسألة الثالثة: متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟

ومن الذي يخسر إن هلك المبيع، أو انتقص قبل أن يصل إلى المشتري؟ وجواب هذا السؤال يختلف باختلاف الصور الثلاث المذكورة في كون البريد وكيلاً للبائع أو المشتري. فالبريد في الصورة الثانية وكيلاً للمشتري، فيتحمّل خطر الطريق؛ وبذلك أفتى المفتي الأكبر الشيخ عزيز الرحمن رحمته الله في فتاواه^(١).

أما في الصورة الأولى، فهو وكيلاً للبائع، فقبضه بمثابة قبض البائع، ولا ينتقل الضمان إلى المشتري إلا بأن يقبضه المشتري حقيقة أو حكماً، كما فصلناه في مبحث القبض وانتقال الضمان، فيظل المبيع في ضمان البائع إلى أن يتسلمه المشتري.

وأما في الصورة الثالثة، فقد أفتى الإمام الشيخ أشرف عليّ التهانوي، والمفتي الأكبر الشيخ عزيز الرحمن العثماني رحمهما الله تعالى بأن البائع هو الضامن، بناء على أن البريد وكيلاً للبائع^(٢).

والذي يظهر لي: أنّ الحكم عند عدم تصريح العاقدین يرجع إلى العرف؛ فإن كان عرف التجار أنّ البريد وكيلاً للبائع، فالحكم كما ذكره الشيخان رحمهما الله تعالى من كونه ضامناً، أما إذا كان العرف أنّ البائع

(١) فتاوى دار العلوم ديوبند: ٣٧٧/١٤ - ٣٧٨ سؤال (٢١٦).

(٢) إمداد الفتاوى: ١٣٧/٣ - ١٣٨ سؤال (١٨٠) و(١٨١)، وفتاوى دار العلوم ديوبند: ٣٨١/١٤

سؤال (٢٢٢).

لا يتحمل الخطر بعد إرساله للمبيع عن طريق البريد، فإنه تنتهي مسؤوليته بتسليم المبيع إلى البريد، والمبيع بعد ذلك من ضمان المشتري. والظاهر أن العرف في الإرسال عن طريق البريد هو ما ذكره الشَّيْخَان، فلا ينتقل به ضمان المبيع إلى المشتري، أمَّا الإرسال عن طريق الشحن الجوّي أو البحريّ أو البرّي، فالعرف فيه أن شركة الشحن وكيلة للمشتري، وهو المقرّر في القوانين الوضعيّة، كما يظهر من شروح قانون بيع المال المادّة (٢٣) (١).

٥٢٢ - المسألة الرابعة: أن قبض ممثّل البريد للمبيع قبض أمانة أم قبض ضمان؟

الظاهر أنه قبض أمانة؛ وذلك لأنه وكيلٌ إمّا للبائع، وإمّا للمشتري. وقبض الوكيل قبض أمانة، فلو هلك المبيع بغير تعدّد من مكتب البريد، بأن سرقه اللصوص بالرغم من الحفظ المطلوب، أو فسد المبيع في الطريق بدون تعدّد من ممثّل البريد ولا مخالفة للقواعد العامّة للبريد، فإنّ الخسران على البائع أو المشتري حسب التفصيل المارّ، ولا يضمّنه مكتب البريد.

ولكن هناك طريق متبع في بعض البلاد أن مكتب البريد يأخذ بعض الأشياء بطريق التأمين: (Insurance)، ويُسمّى بالأزديّة: «بيمه»، وهو: التزام من مكتب البريد بأنه يُوصّل الطرد وما فيه بعينه ويضمّنه.

(1) Sub-section (2) Gives statutory recognition to the important rule that, where goods are delivered to a carrier or the like for transmission to a buyer, the carrier is presumed to be the buyer's agent, not only to take delivery, but to assent to the appropriation to the contract of the goods so delivered, subject of course to any just ground of exception, which may subsequently be discovered. (Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Sec. 23, P 203)

وقد أجازهُ الفقهاء المعاصرون على أساس أنه مودَعٌ بأجر، وقد اشترط عليه الضمان^(١)، ولكن ذكر فقهاء الحنفية أنّ المودَع بأجر، أو الأجير المشترك، إنّما يضمن إذا وقع التلف بما يُمكن الاحتراز عنه^(٢)، أمّا إذا تلف بما لا يمكن الاحتراز عنه، فإنّ الأجير المشترك لا يضمنه؛ قال ابن عابدين رحمتهما:

«وكلُّ من المودَع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه، كالموت والغرق ونحو ذلك»^(٣).

ولعلّ المراد ما يُسمّى في اللّغة القانونيّة اليوم: «الظروف القاهرة» (Force Majeure)؛ فإنّه لا يضمن في مثل هذه الحالات.

٥٢٤ - المسألة الخامسة: أنّ البريد أمينٌ لنقود الثمن أم ضامنٌ لها؟:

والجواب: أنّ البريد حينما يتسلّم نقود الثمن من المشتري، فإنّه لا ينقل نفس النقود إلى البائع بعينها، وإنّما يخلطها بأمواله وأموال الناس الأخرى، ثمّ يدفع إلى البائع مثلها، فصارت في حكم القرض المضمون، ولذلك هو ضامنٌ هذه النقود، فينطبق عليه ما ذكرنا من التفصيل في إرسال المبالغ عن طريق الحوالة البريدية (Money Order).

(١) فتاوى رشيدية، للإمام رشيد أحمد الكنكوهي رحمتهما، ص ٤١٠، وجواهر الفقه، للشيخ المفتي محمد شنيع رحمتهما: ٤٦٩/٤.

(٢) وتضمن الأجير المشترك فيما وقع بغير فعل الأجير مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقد اختاره المتأخرون للفتوى، ومذهب غيرهما: أنه لا يضمن. (راجع: ردّ المحتار، باب ضمان الأجير: ٦٥/٦، والمغني، لابن قدامة: ١٠٧/٦ - ١٠٨).

(٣) ردّ المحتار، كتاب الجهاد، فصل في استئمان الكافر: ٦٤٣/١٢.

وإنه لما صار مديوناً للمشتري بأخذ هذا المبلغ قرضاً، فإنَّ المشتري يأمره بأداء هذا القرض إلى البائع في بلدٍ آخر، وما يتقاضاه البريدُ من العمولة أجرَةٌ للأعمال الإدارية، كما ذكرنا في الحوالة البريدية.

* * *

٥٢٥ - التجارة بوساطة البنك

والطريق الثاني للوساطة بين البائع والمشتري في التجارة فيما بين البلدان هو: البنك؛ وذلك عن طريق إصدار الاعتماد المستندي (Documentary Credit). ونريد أولاً أن نشرح طريق التجارة بواسطة الاعتماد المستندي بشيء من التفصيل، ثم نتعرض للمسائل الفقهية المتعلقة بها إن شاء الله تعالى، ونسأل الله ﷻ أن يوفقنا للسداد والصواب.

حقيقة هذه العملية: أنه إذا أراد أحد أن يستورد بضاعة من بلدٍ آخر، فلا يمكن تسليم المبيع وتسليم الثمن مباشرةً بين البائع والمشتري، لأنَّ الطريق المتبع في التجارة الدولية، أو التجارة فيما بين بلدين، أن البائع يرسل المبيع بشحنه على الباخرة، أو الطائرة، أو الشاحنة البرية، وإنَّ شركة النقل تُعطيه أوراقاً تُثبت أن البضائع المبيعة سُحنت على الناقل، وإنَّ هذه الأوراق تُسمى بوليصة الشحن (Bill of Lading)؛ يُذكر فيها نوعيّة البضائع المشحونة، وكميّتها، ومواصفاتها. وإنَّ البائع يرسل هذه البوليصة إلى المشتري ليتمكن من تقديمها إلى ممثلي شركة النقل في بلده بعد وصول البضائع إلى الميناء، وهم يُسلمون البضائع إلى المشتري بتسلم البوليصة.

فلو بعث المشتري الثمن إلى البائع أولاً، فإنه لا يثق بأنَّ البائع يرسل إليه ما اشتراه بمواصفاته المطلوبة في وقت مطلوب. ولو بعث

البائع المبيع إلى المشتري أولاً، فإنه لا يطمئن بأنه يُرسل إليه الثمن. ولحلّ هذه المشكلة، يعمل البنك وسيطاً بينهما، فيشترط البائع على المشتري أنه لا يشحن البضائع المبيعة في السفينة، أو في الطائرة، أو في الشاحنة، حتى يكون عنده ضمان من بنك موثوق به أنه يُرسل إليه الثمن فور ما تصل إليه مستندات الشحن، ولذلك يطلب المشتري من بنك موثوق في بلده أن يُصدر خطاباً لصالح البائع، يلتزم فيه البنك بأنه يدفع المبلغ المطلوب عندما يتسلم مستندات الشحن بالموصفات المشروطة في ذلك الخطاب، ويُرسل المبلغ إلى بنك يُعيّنه البائع في بلده؛ وإنّ هذا الخطاب يُسمّى: «خطاب الاعتماد» (Letter of Credit)، ويُخفف فيقال: L/C (إل سي)، وإنّ طلب إصدار هذا الخطاب من المشتري يُسمّى: «فتح الاعتماد» (Opening the letter of credit)، وإنّ البنك يتقاضى من المشتري عمولة على إصدار هذا الخطاب.

وإنّ المشتري الذي طلب فتح الاعتماد يُسمّى في هذه العملية: «طالب فتح الاعتماد»، والبائع المصدر يُسمّى «المستفيد» (Beneficiary)، والبنك الذي يُصدر الاعتماد يُسمّى: «البنك المُصدر» (Issuing Bank). ثمّ إنّ البنك المصدر ربّما يتعاقد مع بنك في بلد المستفيد أن يصير وكيلاً للبنك المصدر في أداء الثمن إلى البائع المستفيد، وإنّ هذا البنك يُسمّى: «البنك المراسل» (Corresponding Bank or Advising Bank)، وإنّ البائع المستفيد لا يكون له دعوى تجاه البنك المراسل في الحالات العادية، لأنّه وكيل للبنك المصدر لأداء الثمن نيابة عنه، وليس ضامناً لصالح المستفيد، ولكن قد يُطلب منه تعزيز الاعتماد الذي أصدره البنك المصدر، فيُعزّز الاعتماد بصراحة، وحينئذٍ يضمّ ذمته إلى ذمة

البنك المصدر، ويحقّ للمستفيد أن يُطالبه بمبلغ الاعتماد، وفي هذه الحالة يُسمّى هذا البنك: «البنك المُعزّز» (Confirming Bank).

وإنّ البنك يلتزم بإصدار خطاب الاعتماد أنّه حينما يتسلّم مستندات الشحن، فإنّه يفحصها من حيث كونها مطابقة للشروط والمواصفات التي أُصدر بها خطاب الاعتماد، فإن وجدها مطابقة لها، فإنّه يؤدّي مبلغ الاعتماد إلى المستفيد بالطريق المتفق عليه. ومما يجب التنبيه عليه: أنّ البنك المصدر للاعتماد لا علاقة له بفحص البضائع، والتوثيق من كونها موافقة لشروط البيع، وإنّما يقتصر دوره على فحص المستندات فقط، لأنّ البائع حينما يُسلّم البضائع إلى شركة النقل، فإنّ شركة النقل تُصدر بوليصة الشحن، ويُذكر فيها نوعيّة البضائع، وكميّتها، ومواصفاتها. والمفروض أن تكون هذه المواصفات موافقة للشروط والمواصفات التي وقع عليها العقد؛ وكذلك المشتري حينما يفتح الاعتماد لدى البنك المصدر، فإنّه يذكر هذه المواصفات في خطاب الاعتماد. فإن كانت البوليصة موافقة للشروط التي أُصدر الاعتماد على أساسها، فإنّ البنك ملزمٌ بدفع الثمن، فإن وجد المشتري بعد معاينة البضائع أنّها غير موافقة للمواصفات المشروطة في عقد البيع، أو أنّ فيها غشاً أو تدليساً، فإنّه هو الذي يرجع على البائع، وليس البنك المصدر لخطاب الاعتماد.

وكذلك البنك ملزمٌ بدفع الثمن، سواءً أَدفع المشتري إليه الثمن أولاً، أم لم يدفع؛ ومطالبة المبلغ من قبل البائع إنّما هي تجاه البنك، وليس تجاه المشتري، ثمّ إنّ البنك يُطالب المشتري بالمبلغ الذي أرسله إلى البائع؛ ونتيجة لهذا الترتيب في العلاقات، فإنّ من الطبيعي أن يطمئنّ البنك بأنّ المشتري الذي فتح الاعتماد يؤدّي إليه ذلك المبلغ.

ومن أجل هذا، قد يؤدي المشتري مبلغ الثمن، أو جزءاً منه إلى البنك عند فتح الاعتماد.

وإنّ هذا المبلغ الذي يُؤدّيه المشتري إلى البنك عند فتح الاعتماد يُسمّى: «غطاء» (Margin)، فإن أدى كلّ الثمن يُسمّى الاعتماد: «مغطى بالكامل» (With Full Margin)، وإن أدى جزءاً من الثمن، يُسمّى «مغطى جزئياً» (With partial Margin)، وإن كان المشتري موثقاً به لدى البنك من خلال تعاملاته السابقة معه، فإنّه لا يُعطي البنك شيئاً عند فتح الاعتماد، لأنّ البنك واثقٌ بأنّه يدفع مبلغ الاعتماد عند تسلّمه لمستندات الشحن؛ فالاعتماد في هذه الحالة يُسمّى: «غير مغطى»، أو «بدون غطاء» (Without Margin)، وفي هذه الحالة تبقى البضائع مرهونة لدى البنك، لأنّ مستندات الشحن إنّما تُصدّر باسم البنك، ويحقّ له قانوناً أن يتسلّم البضائع من الميناء إن لم يدفع المشتري الثمن إليه، وأن يبيعها في السوق، ويحصل على المبلغ الذي أرسله بناءً على الاعتماد.

ثمّ إن كان العقد بين البائع والمشتري حالاً، بأن يجب على المشتري دفع الثمن فور تسلّمه لمستندات الشحن، فإنّ الاعتماد المفتوح في هذه الحالة يُسمّى: «خطاب اعتماد بالاطلاع» (Sight L/C) وفي هذه الحالة، يجب على البنك أن يدفع مبلغ الاعتماد فور وصول المستندات، إن وجدها موافقةً لشروط الاعتماد. أمّا إن كان البيع مؤجلاً، فيحدّد خطاب الاعتماد تاريخ الدفع، وإنّ المشتري بعد ما يتسلّم المستندات يوقّع على الفاتورة المرسلة من قبل البائع، إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفع الثمن المذكور في الفاتورة في التاريخ المحدّد في الاعتماد.

وإنَّ الفاتورة الموقَّعة من قبل المشتري تُسمَّى: كمبيالة، (Bill Of Exchange) وحينئذٍ لا يدفعُ البنكُ مبلغَ الاعتمادِ للبائع فورَ تسلُّمه للمستندات، ولكنه يدفعُ إلى المشتري مستنداتِ الشَّحن بعد أخذ توقيعه على الكمبيالة، ليتمكَّن المشتري من الحصول على البضائع من الميناء، ويلتزمُ البنكُ بدفع مبلغها إلى المستفيد في تاريخٍ لاحقٍ محددٍ في الاعتماد؛ وحلولُ هذا التاريخ يُسمَّى: «نضج الكمبيالة» (Maturity of the Bill) وعند نضج الكمبيالة يُلزمُ البنكُ بإرسال مبلغ الاعتماد إلى البائع، ويرجع على المشتري بذلك المبلغ؛ وفي هذه الحالة يُسمَّى الاعتماد: «الاعتماد المؤجَّل» (Usance L/C) وإنَّ البائع في هذه الحالة قد لا ينتظر نضج الكمبيالة، بل يُريد أن يحصل على مبلغ الثمن فوراً، ليتمكَّن من الاستمرار في عمليَّاته الأخرى، فيقدِّم هذه الكمبيالة إلى بنك، سواءً أكان البنكُ المصدر، أو البنكُ المراسل، أو بنكاً آخر، ويوقَّع على ظهر الكمبيالة، ليتمكَّن ذلك البنكُ من تسلُّم مبلغ الكمبيالة عند نضجها من البنك المصدر أو من المشتري (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد) ويُسمَّى هذا التوقيع: «تظهيراً» (Endorsement) للكمبيالة؛ وبعد قبول الكمبيالة المظهِرة، يدفع البنكُ القابل للكمبيالة إلى البائع مبلغ الكمبيالة بحسَم نسبةٍ منه؛ فإن كانت الكمبيالة لمئة مثلاً، فإنَّه يدفعُ إليه تسعاً وتسعين، وإنَّه يُسمَّى: «حسَم الكمبيالة»، أو «خضم الكمبيالة» في اللغة الدارجة، ويُسمَّى باللغة الإنكليزية (Discounting of the Bill) وقدَّما في مبحث بيع الدين أنَّ هذه العمليَّة عمليَّة ربهويَّة لا تجوز شرعاً.

وفي جانبٍ آخر، قد يُريد المشتري أن يدفع الثمن بالاقتراض، فيتعاملُ مع البنك المصدر أن يُقدِّم له قرضاً بالآ يُطالبه بالثمن الذي دفع إلى البائع

حسب شروط الاعتماد إلا بعد تاريخ محدد، فيقبله البنك، ويتقاضى منه نسبة زائدة على مبلغ القرض وهو الربا، والعياذُ بالله من ذلك.

هذه خلاصة ما يجري عليه العمل في التجارة عن طريق البنك، ولكنه لا يعني أنّ جميع العمليات التجارية تتم بهذا الشكل. والواقع ما قدّمنا من أنّ المتبايعين إن كان بينهما ثقة، فإنهما لا يحتاجان إلى وساطة البنك، بل يتم البيع بينهما بالمراسلات، أو المكالمات الهاتفية، ويقع التسليم والتسلم حسب ما يتفقان عليه.

وإنّ هناك عدّة مسائل فقهية في التجارة فيما بين البلدان، تحتاج إلى تنقيح وتكييف:

- ١ - متى يتم عقد البيع بين البائع والمشتري؟.
- ٢ - متى ينتقل ضمان هلاك المبيع أو نقصانه من البائع إلى المشتري؟.
- ٣ - ما هو تكييف خطاب الاعتماد؟.
- ٤ - ما هو حكم تقاضي العمولة على إصدار خطاب الاعتماد؟.
- ٥ - ما هو تكييف الغطاء المقدّم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟.
- ٦ - ما هو تكييف دور البنك المراسل؟.
- ٧ - هل يجوز البيع أو الشراء عن طريق فتح الاعتماد؟.
- ٨ - ما هو تكييف تظهير الكمبيالة؟ هل هو بيع دين، أو هو حوالة؟.
- ٩ - هل هناك طريق لإصلاح ما هو عمل ربوي في هذه التعاملات ليصبح موافقاً لأحكام الشريعة الغراء؟.

وإنّ هذه المسائل لم تزل موضع دراسة وإمعان من قبل العلماء المعاصرين. فنريد أن نتكلّم على هذه الأسئلة بشيء من التفصيل، والله تعالى نسأل أن يوفقنا للسداد والصواب.

٥٣٦ - متى يتمّ البيع؟

أما السؤال الأوّل، وهو وقت إنجاز البيع، فإن كان التعامل بدون واسطة البنك، وكان المبيع مملوكاً للبائع وفي حيازته، فإنّ البيع يتمّ بالإيجاب والقبول العاديين، وينطبق عليه ما ذكرنا من أحكام عقد البيع بالكتابة وبالآلات الحديثة.

وإن لم يكن المبيع مملوكاً للبائع، أو لم يكن في حيازته، فإنّ ما يُقدّمه المشتري من طلب المبيع طلب محض، ورُبّما هو في معنى الوعد بالشراء، ولا يُعدّ إيجاباً؛ فإن رضي البائع بتوفير المبيع، فإنّه يُقدّم إليه وعداً بأنّه سيبيعه إليه بعد امتلاكه إيّاه؛ وينطبق على الوعدين ما قدّمنا من أحكام الوعد والمواعدة في البيع العاديّ وفي عقود التوريد.

أما إن كان التعامل بواسطة البنك، وبفتح الاعتماد، فإنّ تحديد النقطة التي يتمّ فيها العقدُ شرعاً يختلف من حالٍ إلى حال. وقد ذكرنا في مبحث الوعد والمواعدة أنّ الشائع في القوانين الدوليّة الفرق بين «اتفاقية البيع» (Agreement to Sell) وبين «البيع» (Sale)؛ فأما اتفاقية البيع، فهو مواعدة أو التزام من الطرفين بإنجاز البيع في تاريخ لاحق، أو بعد تحقّق بعض الشروط، ولا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، وأما «البيع»، فهو عقد إنجاز البيع، وبه ينتقل ملك المبيع إلى المشتري، ويُطلق على مجموعهما مصطلح: «عقد البيع» (Contract of sale).

وقد ذكرنا فيما سبق أنّ الوعد والمواعدة لا تكون ملزمةً في القضاء عادةً، واتّفاقيّة البيع تجعلها ملزمة. ولكننا بسطنا الكلام على الوعد والمواعدة في مبحث الإيجاب والقبول، وانتهينا إلى أنّ المواعدة، وإن كانت في أصلها غير مُلزمة قضاءً، ولكن يجوز أن تكون مُلزمة للطرفين إذا دعت إلى ذلك حاجةً تجاريةً حقيقيّة.

ولا شكّ أنّ الحاجة إلى ذلك داعيةً في التّجارات المعاصرة التي تُشترى فيها كمّيات كبيرة، وخاصّةً في التّجارة الدّوليّة، لأنّ المبيع في أكثر الأحوال لا يكون متوافراً لدى البائع بالكمّيّة المطلوبة للمشتري، بل يحتاج البائع إلى أن يحصل عليها بعد طلب من المشتري، وفي هذه الحالة، لا يُمكن أن يتمّ البيع فورَ وصول الطلب من المشتري، لأنّ المبيع غير مملوك للبائع في ذلك الوقت، فضلاً أن يكون في حوزته؛ وفي جانبٍ آخر، لا بدّ للبائع من أن يكون عنده التزام من المشتري بأنّه سوف يشتري هذه الكمّيّة الكبيرة بعدما تكون متوفرة لدى البائع، لأنّه إنّما يشتريها بناءً على طلب المشتري، فإن لم يكن الوعد من المشتري مُلزماً له، فإنّ ضرر البائع ظاهر، لأنّه قد لا يجد من يشتري منه هذه الكمّيّة الكبيرة، ويزيده ضرراً إن كان المبيع شيئاً خاصّاً لمصلحة المشتري، وليس له سوق في بلد البائع.

وكذلك يحتاج المشتري إلى أن يكون عنده التزام من البائع أنّه سوف يوفّر له المبيع بهذه الكمّيّة، لأنّه لا يشتريها من جهةٍ أخرى اعتماداً على وعد البائع؛ فإن نكّل البائع عن وعده، ولم يعقد معه البيع في وقت محدّد، فإنّ ضرر المشتري ظاهر.

والحاجة الدّاعيّة إلى جعل المواعدة مُلزمةً للطرفين تتأكّد أضعافاً إن وقع البيع والشّراء بين بلدين عن طريق الاعتماد المصرفي، فإنّ

الاعتماد المصرفي لا يُفتح عادةً إلا على أساس اتفاقية ملزمة للطرفين؛ فلو لم تكن مواعيد الاتفاقية ملزمة، لا يمكن للتجارة الدولية أن تقوم. وعلى هذا، فإنّ المواعيد في هذه العمليات لا بدّ أن تكون ملزمة.

والذي يتحصّل من هذه الدراسة: أنّ المبيع إن لم يكن في حوزة البائع في التجارة بين بلدين، ووقع البيع على أساس «اتفاقية البيع»، فإنّ البيع لا يتمّ عند التوقيع على الاتفاقية، وتتحدّد النقطة التي يتمّ فيها البيع بأحد هذين الطريقتين:

الأول: أن يُخبر البائع المشتري بطرق المواصلات الحديثة (بالهاتف أو التلّكس أو الفاكس أو إي ميل) أنّ البضائع جاهزة لديه للبيع، فيقع بينهما إيجاب وقبول مشافهةً أو كتابةً.

والطريق الثاني: أن يقع البيع بينهما عند تسليم البضائع بالتعاطي. وقدّما في مبحث التعاطي أنّه يصحّ بالتسليم والتسليم من جانب واحد، فالتعاطي في صورة فتح الاعتماد يحصل بتسليم البائع البضاعة إلى شركة الشحن.

٥٢٧ - متى ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري؟

أما السؤال الثاني المتعلّق بانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري، فإنّ المعروف في الأعراف التجاريّة الدوليّة، أنّ المشتري أو وكيله إن كان موجوداً عند البائع ليتسليم المبيع منه، فإنّ ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فور ما يُخلّي البائع بين البضاعة وبين المشتري. وهذا موافق لمذهب الحنفية الذين يعتبرون التخليّة من البائع قبضاً ناقلاً للضمان إلى المشتري، ولا يشترطون القبض بالبراجم أو الكيل أو العدّ، كما مرّ في مبحث القبض.

أمّا إذا لم يكن المشتري أو وكيله حاضراً في بلد البائع، فإنّ الأعرافَ الدوليّة تُصرّح بأنّ ضمانَ المبيع ينتقلُ إلى المشتري فورَ ما يُسلّمها البائعُ إلى شركة الشّحن؛ وهذا محصّلُ المادّة ٢٣ (٢) من قانون بيع المال، من أنّ شركة الشّحن تُعتبرُ وكيله للمشتري في قبض المبيع، وبه قضت المحاكم في قضايا كثيرة، منها:

«In view of ss 23 and 39, the goods are to be treated as delivered to the buyer and property and possession of the goods passes on to the buyer when the goods are handed over to the transporter»^(١).

فالسؤال هنا: هل يُعتبر هذا العُرفُ شرعاً؟ والجوابُ: أنّه إن عيّن المشتري الشركة الناقلة، وأمر البائع باستئجارها لنقل المبيع إلى بلد المشتري، فإنّ الشركة الناقلة أصبحت وكيله للمشتري، فقبضُ الشركة ينبغي أن يكون قبضاً لوكيل المشتري، والقبضُ عن طريق الوكيل يُعتبر قبضاً في الشّرع، وبه ينتقل الضّمان.

أمّا إذا كان المشتري لم يُعيّن الشركة الناقلة، وترك تعيينها على البائع، ثمّ استأجر شركة ما لنقل المبيع، وسلّم المبيع إليها، فهل يُعتبر ذلك قبضاً من قبل المشتري، وينتقلُ به الضّمان إليه؟ وظاهرُ هذه الحالة أن تكون الشركة وكيله للبائع في هذه الصّورة، لأنّ البائع هو الذي استأجرها، كما أسلفنا في مسألة إرسال البضاعة عن طريق البريد (VP). ولكن بما أنّ المشتري هو الذي خوّل البائع باختيار شركة النقل، واختارها بناءً على أمره، والعُرفُ في التّجارة عن طريق الشّحن: أنّ مسؤوليّة البائع تنتهي حين يُسلّم المبيع إلى شركة النقل، فإنّه لا بأس

شرعاً باعتبار هذا العُرف؛ وقد ذكر بعض فقهاء الحنفية ما يُجوزُه، جاء في الفتاوى الهندية نقلاً عن التتارخانية:

«إذا قال المشتري للبائع: ابعث إلى ابني، واستأجر البائع رجلاً يحمله إلى ابني، فهذا ليس بقبض، والأجر على البائع، إلا أن يقول: استأجر عليّ من يحمله، فقَبِضُ الأجير يكون قبض المشتري إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه، وإن أنكر استئجاره والدفع إليه، فالقول قوله»^(١).

والفرق بين المسألتين: أنه في الصورة الأولى أمره المشتري بإيصال المبيع إلى ابني، ولم يأمره باستئجار من يحمله إليه، فكان إيصال المبيع من مسؤوليات البائع، فإن استأجر أحداً، فإنما استأجره على ذمته، فلا يكون قبضاً من المشتري. أمّا في الصورة الثانية، فإن المشتري أمره باستئجار من يحمله على نفقته، فصار الأجير وكيلاً للمشتري في قبض المبيع، فكانه قبضه بنفسه. وهذه الصورة هي الواقعة في التجارة الدولية، لأن المشتري هو الذي يأمر البائع بالشحن على الناقل على نفقته في كثير من الأحوال، وقد يتفق أن البائع هو الذي يدفع أجرة شركة النقل، ولكنه يُضمّن في مجموع ثمن المبيع، فلا يتغير به حكم القبض وانتقال الضمان.

فالعرف المتعامل به في التجارة الدولية لا يتعارض مع حكم الشرع في هذه المسألة، أمّا الإرسال عن طريق البريد، فالعرف فيه أن مكتب البريد يُعتبر وكيلاً للبائع، فيظل المبيع في ضمان البائع إلى أن يتسلمه المشتري، فافترق الحكم من هذه الجهة.

(١) الفتاوى الهندية: ١٩/٣، كتاب البيوع، الباب الرابع.

وإن غرفة التجارة الدولية (International Chamber of Commerce) قد وضعت قواعد مفصلة تُسمى: (Incoterms)، لبيان من يتحمل نفقات مختلفة لعملية التصدير، وكذلك لبيان النقطة التي ينتقل بها ضمان البائع إلى المشتري. أما تحمّل النفقات، فإنّ العقد بين البائع والمشتري هو الذي يُعيّن بالمصطلحات المتعارفة دولياً، وحسب هذه المصطلحات تُعيّن الأعراف الدولية نقطة انتقال الضمان من البائع إلى المشتري. ونذكر الآن هذه المصطلحات والعرف الدولي في تطبيقها من حيث تحمّل النفقات وانتقال الضمان، والحكم الشرعي فيما يتعلّق بها.

٥٢٨ - EXW (Ex Works):

هذا الاصطلاح يُشير إلى: أنّ البائع يُخلى بين المبيع وبين المشتري في محلّ البائع، وهذا إنّما يُمكن إذا كان المشتري أو وكيله موجوداً في محلّ البائع، فيتسلّم المبيع، ويتحمّل البائع نفقات التعبئة فقط، وباقي النفقات من تكلفة الحمل والنقل والتخليص من الجمرک في بلد البائع، وفي بلد المشتري، كلّها على المشتري، وفي هذه الحالة ينتهي ضمان البائع حين يُخلى البائع بين المبيع وبين المشتري في محلّه؛ وهذا موافق لمذهب الحنفية، حيث إنّ التّخلية من البائع تكفي عندهم لتحقق القبض وانتقال الضمان.

٥٢٩ - FCA (Free Carrier):

والمراد من هذا الاصطلاح: أنّ المشتري يُعيّن مكاناً أو شركة نقل يوصل إليها البائع المبيع. وفي هذه الحالة، يتحمّل البائع نفقات النقل إلى ذلك المكان، ونفقات فحص المبيع، وبالتّخلية في ذلك

المكان أو لشركة النقل ينتهي ضمانُ البائع، ويتحمّل المشتري النفقاتِ كلّها من ذلك المكان؛ وهذا أيضاً موافقٌ لمذهب الحنفيّة، لأنّ المشتريّ هو الذي يُعيّن المكان أو شركة النقل، ففي حالة المكان يُعيّن الشّخص الذي يتسلّم المبيع نيابةً عنه، فهو وكيلٌ له، وفي حالة تعيين شركة النقل هي وكيله له، وفي كلتا الحالتين يتمّ القبض وبه ينتقل الضّمان.

٥٤٠ - (Free Alongside Ship) FAS:

والمراد من هذا الاصطلاح: أنّ المشتريّ يُعيّن الباخرة التي تحمّل المبيع، والميناء الذي يُشحن منه المبيع على الباخرة. وفي هذه الحالة، لا يتعامل البائع مع شركة الشّحن، بل يتعامل معها المشتري على نفقته، ويتحمّل البائع نفقات التّقل إلى رصيف الميناء، وينتقل ضمان المبيع من البائع حينما يوصل المبيع بجانب الباخرة، وتحميله على الباخرة ليس من مسؤوليته، فضمانُ المبيع بعد وصوله بجانب الباخرة على المشتري؛ فإن حصل شيءٌ من النقص عند التّحميل، فليس هو على البائع.

وبما أنّ المشتريّ في هذه الحالة هو الذي يُعيّن الباخرة وشركة التّقل، فإنّ حكمه الشّرعي لا يختلف من الحالة السّابقة، لأنّ شركة الشّحن وكيله له.

٥٤١ - (Free On Board) FOB:

المراد من هذا الاصطلاح: أنّ البائع مكلفٌ بتحميل المبيع على الباخرة. وفي هذه الحالة، يُعيّن المشتري شركة الشّحن، ويتعامل معها

على نفقته، ويُمكن أن يأمرَ البائعَ بأن يتعامل مع الشركة على نفقة المشتري، إمّا بأمرٍ صريح منه، أو بحكم العُرف السائد لتجارة ذلك النوع، أو بحكم تعاملٍ سابقٍ بينهما، والبائعُ مكلفٌ بإيصاله وتحميله على الباخرة، ولا ينتقل ضمانُ المبيع من البائع إلى المشتري إلا بعد تحميله على الباخرة، ومنذ ذلك الحين يكون المبيعُ في ضمان المشتري.

وفي هذه الحالة أيضاً شركة الشحن وكيلةٌ للمشتري، وكونها وكيلةً له فيما إذا استأجرها المشتري ظاهر، أمّا إذا استأجرها البائعُ بأمر منه، فينطبق عليه ما نقلنا عن الفتاوى الهنديّة: أنّ تسليمَ البائع المبيعَ إلى من يحمل المبيعَ بأمرٍ من المشتري يُعتبر قبضاً للمبيع منه.

٥٤٢ - CFR (Cost and Freight):

المراد من هذا الاصطلاح: أنّ البائعَ هو الذي يتعاملُ مع شركة الشحن على نفقته، بمعنى: أنّ البائعَ مكلفٌ بإيصال المبيع إلى ميناء يُعيّنه المشتري، وتحملُ نفقات الشحن على الباخرة. وفي هذه الحالة أيضاً، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري حسب الأعراف الدّوليّة بتحميل المبيع على الباخرة. وربما يُستشكل؛ بأنّ البائع في هذه الحالة هو الذي يستأجر شركة الشحن على نفقته، فينبغي أن تكون شركة الشحن وكيلةً له، لا للمشتري، فقبضُها على المبيع لا ينبغي أن يُعتبر قبضاً من المشتري، لكونه في حيازة وكيل البائع، ولكن يُمكن أن يُخرَج على أنّ المشتريَ باستعمال اصطلاح CFR (Cost and Freight) في اتفاقية البيع خوّل البائع أن يستأجر شركة الشحن باختياره، فكأنّه قال: «أيما شركة تختارها للشحن، فهي وكيلةٌ لي في قبض المبيع»، وإنّ الفقهاء أجازوا

مثل هذا التوكيل فيما مرّ عن الفتاوى الهندية: أنّ المشتري قال للبائع: «استأجر عليّ من يحمّله، فقبض الأجير يكون قبض المشتري»^(١)؛ فإنّ المشتري لم يُعيّن من يحمّله، بل تركه على اختيار البائع، ومع ذلك، يُعتبر الحاملُ وكيلًا له في القبض.

أمّا نفقات الشحن، فإنّها، ولو كان البائع يتحمّلها في الظاهر، ولكنّه يُضمّنها عادةً في ثمن المبيع، فلا تأثير له في كون الشركة وكيلًا للمشتري؛ فينطبق عليه ما نقلنا عن الهندية من أنّ تسليم المبيع في هذه الحالة قبض من المشتري حكماً.

٥٤٣ - CPT (Carriage Paid to):

هذا الاصطلاحُ مثلُ الاصطلاح السابق في: أنّ البائع يتحمّل نفقات التّحميل على الناقل، وبه ينتقل الضّمان، ولكنّ الفرق: أنّ اصطلاح CFR يُستعمل إن كانت الناقل باخرة، واصطلاح CPT يُستخدم في أيّ طريق من طرق النقل، سواءً كانت طائرة، أو شاحنة بريّة، بل قد يتحقّق النقل بعدّة وسائل، واحدة تلو الأخرى، مثل: أن تُحمل البضائع من اليابان على باخرة إلى سنغافورة، ثمّ من سنغافورة إلى بنكوك، ومنها إلى كراتشي، وحينئذٍ يُعيّن العقد موضع انتقال الضّمان، فإن لم يُعيّن العقد ذلك، فالبائع مكلفٌ بتحميل البضائع على نفقته إلى أول ميناء، وبه ينتقل الضّمان.

والكلام فيه من الناحية الشرعيّة مثل الكلام في الاصطلاح السابق.

(١) الفتاوى الهندية: ١٩/٣، كتاب البيوع، الباب الرابع.

٥٤٤ - CIF (Cost, Insurance and Freight):

والمراد من هذا الاصطلاح: أن البائع يتحمل نفقات تأمين المبيع ضد أخطار الطريق زيادةً على نفقات التّحميل والشحن. وفي هذه الحالة، ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري حسب الأعراف الدوليّة عند تحميله على الباخرة. أمّا من النّاحية الشرعيّة، فيجب التنبّه لأمرين:

الأوّل: أن هذا الاصطلاح لا يلزم البائع بشحن المبيع على ميناء معيّن، إلّا إذا كان هناك تصريح بتعيينه في العقد، كما ذكر في Incoterms. ولذلك ينبغي للمشتري أن يُعيّنه في اتّفاقية البيع، فإنّ انتقال الضمان في ميناء مجهول لا يخلو من شكّ.

الثاني: أن تأمين البضائع المبيعة ضدّ خطر الطريق يكون عادةً بعقدٍ تقليديّ محظور، فإنّه يتضمّن غرراً فاحشاً، وقد حدث هناك شبه إجماع بين العلماء المعاصرين والمجامع الفقهيّة؛ أن عقد التّأمين ممنوعٌ شرعاً، فلا يجوز لمسلم أن يدخل فيه.

٥٤٥ - السوكرة والتأمين البحري:

وقد كان مثل هذا العقد شائعاً في عهد ابن عابدين رحمتهما الله باسم «السوكرة» وقد ذكر صورته وحكمه، فقال:

«جرت العادة، أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربيّ يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربيّ مقيم في بلاده، يُسمّى ذلك المال «سوكرة»، على أنه مهّما هلك من المال الذي في المركب بحرق، أو غرق، أو نهب، أو غيره، فذلك الرجل ضامنٌ له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيلٌ عنهم مستأمنٌ في دارنا، يُقيم في

بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء، يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً. والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله».

وأطال رحمته في الاستدلال على منعه، ولكنه قال في الأخير: «نعم! قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك، ويرسله إلى التاجر. فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه، لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم، فلا مانع من أخذه»^(١).

وحاصله: أنه إذا نشأ هذا العقد بين حربيين في دار الحرب، ووصل التعويض إلى مسلم في دار الإسلام، فإنه يحل أخذه لذلك المسلم. وذكر فيما بعد: أن التاجر المسلم لو كان في دار الحرب، وعقد هذا العقد هناك مع حربي، ثم حصل له البدل (يعني: تعويض التأمين) في دار الإسلام من قبل مستأمن (كافر في دار الإسلام) بدون خصام ومرافعة إلى القضاء، فإنه يحل له أخذه.

ولكن هذه الفتوى من ابن عابدين رحمته مبنية على جواز أخذ مال الحربي برضاه، ولو بعقد فاسد، وقد بسطنا الكلام على ذلك في آخر مبحث الضرف، وأن مذهب الجمهور من حرمة الربا في دار الحرب هو التراجع المفتى به عند المتأخرين من الحنفية.

(١) رد المحتار، ٦٤٣/١٢، فقرة (١٩٩٠٣)، كتاب الجهاد، فصل في استئمان الكافر.

وبناءً على ما ذكرنا، فإنه لا يجوز لمسلم أن يعقد التأمين بنفسه، ولا أن يأمر البائع بذلك. فلو فرضنا أن البائع حربي، وهو الذي يعقد التأمين على نفقته، فإن اتفاقية البيع إن صرحت باصطلاح CIF فإنه أمر من قبل المشتري أن يعقد البائع عقد التأمين قبل أن يُرسل إليه البضائع المبيعة، ولا يجوز له شرعاً أن يأمر البائع بذلك. وقد اقترح بديل للتأمين باسم التكافل، وقد جرى العمل به في عدة بلاد إسلامية، وأجازه بعض العلماء المعاصرين وكثير من الهيئات الشرعية، وبجوازه أفتى مجمع الفقه الإسلامي في قراره الصادر في دورته العشرين بالرياض، وليس هذا موضع بسط المسألة. وجملته الكلام: أنه لو وجد بديل للتأمين بطريقة مقبولة شرعاً، فلا بأس بالاستفادة منه.

وهناك مصطلحات أخرى لإرسال البضائع المبيعة إلى المشتري، غير المصطلحات التي ذكرناها، ولكن معظمها ترجع إلى ما ذكرنا من المصطلحات السبعة في موضوع تحمّل النفقات وانتقال الضمان.

٥٤٦ - شراء البضاعة من بلد وبيعها إلى بلد آخر مباشرة من بلد البائع:

ويتفرغ على حصول القبض وانتقال الضمان: أن المشتري يجوز له بعدما حصل له القبض، وانتقل إليه الضمان، أن يبيع تلك البضاعة إلى ثالث. فقد حصل أن تاجراً في باكستان، مثلاً، عنده طلب من السعودية لبضائع يستوردها التاجر الباكستاني من اليابان، فللوفاء بهذا الطلب، يحتاج إلى أن يطلب البضائع من اليابان. وفي هذه الحالة يطلب من المصدر الياباني أن يرسل تلك البضائع إلى السعودية مباشرة، بدلاً من أن يرسلها إلى باكستان أولاً، ثم يرسلها التاجر الباكستاني إلى

السَّعُودِيَّة، لأنَّ في ذلك تطويلاً للعمليَّة، وزيادةً في تكاليف النقل والشَّحن، فهل يجوز ذلك؟.

والجواب، على ما يظهر لهذا العبد الضَّعيف عفا الله عنه: أننا إن اعتبرنا الأعرافَ الدَّوليَّة المذكورة، فإنَّ ضمانَ المبيع ينتقلُ إلى المشتري حينما يُسَلَّم المصدَّرُ البضائعُ إلى الباخرة، وتُعتبر شركةُ الشَّحن وكيلاً للمشتري في قبض البضائع، فلو باع التَّاجر الباكستانيُّ تلك البضائعَ من تاجرٍ سعوديِّ، ينبغي أن يجوزَ ذلك، لأنَّه يبيعُ بعد القبض الحُكْمِيَّ وانتقال الضَّمانِ إليه، فلا يكونُ ربحُ ما لم يضمن. ولكنَّ الذي يظهر؛ أنَّ البضائعَ في هذه الحالة في ضمان التَّاجر الباكستانيِّ إلى أن تصل إلى التَّاجر السَّعوديِّ، ولا ينتقل إليه الضَّمانُ حتَّى يقبضها التَّاجر السَّعوديُّ أو وكيله، فلا يجوزُ للتَّاجر السَّعوديِّ أن يبيعَ تلك البضائعَ إلى آخر قبل ذلك، لأنَّه يؤدِّي إلى البيع قبل القبض.

أما إذا كان العقدُ يُصرَّح بأنَّ الضَّمانَ ينتقل إلى التَّاجر السَّعوديِّ فورَ ما يُسَلَّم التَّاجر اليابانيُّ البضائعَ إلى الباخرة، فإنَّه لا يجوز، لأنَّ الضَّمانَ لا ينتقل إلى التَّاجر الباكستانيِّ في مرحلةٍ من المراحل، فلا يجوزُ له أن يبيعها إلى آخر، فإنَّه يؤدِّي إلى البيع قبل القبض وربح ما لم يضمن.

وبهذا ظهر: أنَّ ما قد يقع على بضاعةٍ واحدة من بيوع متتالية وهي في الطَّريق، فإنَّ ذلك لا يجوز شرعاً، وبهذا ينسدُّ باب عقود المضاربات (speculative transactions) التي تجري في السُّوق الرأسماليَّة والتي تُحدث مفاسد لا تُحصى، والله سبحانه أعلم.

٥٤٧ - تكييف فتح الاعتماد في البنك:

أما البيع عن طريق فتح الاعتماد في البنك، فيحتاج إلى تكييف خطاب الاعتماد، وإنّ البنك بعقد فتح الاعتماد يلتزم أموراً آتية:

١ - إصدار خطاب الاعتماد، ومنها: إدراج شروط الاعتماد حسب تعليمات فاتح الاعتماد، والمراد من شروط الاعتماد الشروط التي يتوقّف عليها أداء مبلغ الاعتماد إلى المستفيد، وتكون عادةً قد تقرّرت بين البائع والمشتري.

٢ - إرسال خطاب الاعتماد إلى البائع أو إلى بنكه.

٣ - تسلّم المستندات المرسلة من قبل البائع، وإنّ هذه المستندات تتكوّن من بوليصة الشحن، والفاتورة، وبوليصة التأمين إن كان إرسالها في جملة شروط الاعتماد.

٤ - فحوص تلك المستندات من حيث كونها موافقة للشروط والمواصفات المبيّنة في خطاب الاعتماد.

٥ - إشعار المشتري فاتح الاعتماد إن وجدت هناك مخالفات في المستندات، وسؤاله: هل يقبل المستندات بالرغم من مخالفتها للشروط؟ وهذا ممّا لا يجب عليه، ولكنه مخيّر في أن يشعر المشتري، أو يرفض المستندات بدون إشعار المشتري بالمخالفات. والعمل على أنّ المخالفات إن كانت يسيرة، يرجع البنك إلى المشتري، وإن كانت جوهرية، فإنّه يرفضها مباشرة.

٦ - فإن وقع إشعار للمشتري بالمخالفات، ولم يقبل المشتري المستندات المخالفة للشروط، فعلى البنك إشعار البائع أو بنكه أنّ

المستندات غير موافقة للشروط أو المواصفات، مع تعيين تلك المخالفات، ومن حقه أن يحتفظ بتلك المستندات إلى أن يحصل على تعليمات من البائع، أو يحصل على موافقة من المشتري بقبولها، كما يحق له أن يرّد تلك المستندات إلى البائع، ويرفض إرسال مبلغ الاعتماد (يعني الثمن)^(١).

٧ - إرسال مبلغ الاعتماد إلى البائع إذا وجدت المستندات موافقة للشروط والمواصفات.

ويتبين مما ذكرنا أنّ العنصر الغالب في التزام البنك مُصدر الاعتماد هو الالتزام بدفع مبلغ الثمن إلى البائع المستفيد عند وفائه بالتزاماته بإرسال المستندات؛ وعلى هذا، فإنّ إصدار الاعتماد كفالة بأداء الثمن، ولكن طبيعته تختلف عن طبيعة الكفالة العادية، من حيث إنّ الكفالة العادية تُبني على دين واجب في ذمة المكفول عنه، بحيث يقول الكفيل: «أنا ضامنٌ للدين الواجب في ذمة فلان». وإنما يضمن الكفيل عادةً إذا تخلف المكفول عنه عن أداء الدين؛ أمّا الاعتماد الصادر من قبل البنك، فهو التزامٌ مستقلٌّ لا علاقة له بالعقد بين فاتح الاعتماد وبين المستفيد، وإنّ البنك ملزمٌ بدفع مبلغ الاعتماد إن وصلت إليه المستندات موافقةً لشروط الاعتماد، وإن كان المشتري يدعي أنه غير ملزم بدفع الثمن لأمرٍ جرى بينه وبين البائع^(٢).

ولكنّ هذا الأمر لا يُخرجه عن الكفالة والضمان، وذلك لأنّ كونه عقداً مستقلاً عن عقد البيع، إنّما الغرض منه ألا يقع البنك في تدقيق

(١) UCP (Uniform Customs & Practices) 600 Article 16.

(٢) UCP 600 Article 4.

العقد والمفاوضات التي تمت بين البائع والمشتري، وإنما المقصود من فتح الاعتماد أن يطمئن البائع بأنه سيحصل على الثمن، ويطمئن المشتري بأنه لا يدفع الثمن حتى يتسلم المستندات الموثقة، وإن كونه عقد الاعتماد مستقلاً عن عقد البيع أمرٌ نظريٌّ فقط، ولا يحقّ للبائع في حالٍ من الأحوال أن يطالب بالثمن مرتين: مرّةً من البنك بفضل الاعتماد، ومرّةً من المشتري بفضل عقد بيع، لأنّ البيع إن كان بفتح الاعتماد، فإنّ من البين أنّ المتعاقدين قد اشترطا أنّ الثمن إنّما يُسلم إلى البائع عن طريق البنك الضامن له؛ ولهذا، فإنّ جميع خصائص الكفالة موجودةٌ فيه.

ولكنّ عقد فتح الاعتماد يتضمّن بعض الخدمات الأخرى سوى الكفالة والضمان، منها إعداد خطاب الضمان، وبيان الشّروط التي يطلبها فاتح الاعتماد، وإرسال الخطاب إلى المستفيد، أو إلى بنكه، والمراسلة مع البنك المراسل، وتسليم مستندات الشّحن، وفحصها حسب المواصفات والشّروط التي فُتح بها الاعتماد، وإشعار فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصول على قبولٍ منه، وإرسال الثمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعار البائع أو بنكه إن لم تكن المستندات موافقةً للشّروط والمواصفات، والحفاظ عليها إلى أن تأتي تعليمات من المشتري أو البائع. فالكفالة في عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدة خدمات يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد؛ وإنّ في تقديم بعض هذه الخدمات يعمل البنك بصفته وكيلًا للمشتري، مثل: تسليم المستندات وفحصها، وفي بعضها خدماتٌ عامّةٌ.

وبما أنّ فتح الاعتماد يتضمّن كفالةً، ووكالةً، وتقديم بعض الخدمات الأخرى، فلنبحث حكم كلّ واحدٍ منها بصفةٍ مستقلةً، حتّى نصل إلى حقيقة العمولة التي يتقاضاها البنك من فاتح الاعتماد.

وبما أنّ العنصر الغالب في إصدار خطاب الاعتماد هو الضّمان أو الكفالة، فلنبداً بتحقيق حكم العمولة المأخوذة على إصدار خطاب الضّمان، فإنّ خطاب الضّمان قد يصدر بدون فتح الاعتماد.

٥٤٨ - حكم عمولة إصدار خطاب الضّمان:

أمّا الكفالة والضّمان، فإنّ المقرّر في الفقه الإسلاميّ أنّه لا يجوز أخذ أجره على الكفالة، فإنّه عقد تبرّع، وليس عقد معاوضة، كالقرض، وقد نقل ابن المنذر رحمته الله الإجماع على ذلك؛ فقال في كتاب الإشراف أولاً:

«أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، أنّ الحمالة (وهي الكفالة) بجعل يأخذها الحميل (أي: الكفيل) لا تحلّ ولا تجوز».

ولكن قال بعد ذلك:

«واختلفوا في ثبوت الضّمان على هذا الشرط، فكان الثوريّ يقول: إذا قال الرّجل للرّجل: أكفل عني ولك ألف درهم، فإنّ الكفالة جائزة، وثرّد إليه الألف درهم... وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحقّ. وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»^(١).

وما نقله عن إسحاق بن راهويه رحمته الله يحتمل أنّه يجوز للكفيل أن يأخذ شيئاً من المكفول عنه إذا كان بغير شرط، وإن كان السّياق في أجره مشروطة، وهو قوله: «إذا قال الرّجل للرّجل: اكفل عني ولك ألف درهم، وهذا السّياق أوضح فيما نقله الكوسج المروزيّ رحمته الله (المتوفى ٢٥١هـ) قال:

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر، ١/١٢٠، كتاب الحوالة والكفالة.

«قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، الكفالة جائزة، ويُردّ عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»^(١).

ولكنّ هذه العبارة المحتملة من قول إسحاق رضي الله عنه لا تقوم أمام حكاية الإجماع. وعلّل بعض الفقهاء المنع بأنّه رشوة؛ قال السرخسي رضي الله عنه:

«ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جُعلاً، فالجعل باطل. هكذا روي عن إبراهيم رضي الله عنه، وهذا لأنّه رشوة، والرّشوة حرام، فإنّ الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته»^(٢).

وعلّل الآخرون المنع بأنّه في معنى الرّبا؛ قال ابن قدامة رضي الله عنه:

«ولو قال: اقترض لي من فلان مئة، ولك عشرة، فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف، لم يجز، وذلك لأنّ قوله: اقترض لي ولك عشرة، جعالة على فعلٍ مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة. وأمّا الكفالة، فإنّ الكفيل يلزمه الدّين، فإذا أدّاه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً، صار القرض جازاً للمنفعة، فلم يجز»^(٣).

وقد شرحتُ هذا التعليل في بحثي على البيع بالتقسيت بما يأتي:

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: ٣٠٥٥/٦ فقرة (٢٢٩٩)، عمادة البحث العلمي،

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ٣٢/٢٠، كتاب الكفالة، باب الكفالة بالمال.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٣٦٥/٤، باب القرض، قبيل كتاب الزهن.

«ويتّضح هذا بمثال: هب أن زيداً استدان من عمرو مئة دولار، وطالبه عمرو بكفيل. فجاء خالد يقول لزيد: إني أوّدي عنك دينك الآن، على أن تُعطيني بعد ذلك مئة وعشرة، والعشرة أجره على ما قدّمته من خدمة الأداء. وجاء بكرّ يقول لزيد: أنا أكفل عنك دينك على أن تُعطيني عشرة دولاراتٍ أجره على الكفالة، وتكون المئة قرصاً عليك إذا اضطررتُ على الأداء فعلاً.

ويلزم القائلين بجواز أجره الكفالة، أن تكون الأجرة التي يتقاضاها بكرّ جائزة، والأجرة التي يتقاضاها خالد حراماً، مع أن خالد قد بذل ماله فعلاً، وإنّ بكرّاً لم يفعل شيئاً إلاّ الالتزام بالبذل عند الأداء، فلو كانت الأجرة المطلوبة من قبل الباذل حراماً، فالأجرة المطلوبة من قبل الملتزم أولى بالتحريم.

وبعبارة أخرى: فإنّ الكفيل نفسه، لو اضطرّ إلى أداء الدين من قبل الأصيل، فإنه لا يجوز له أن يطالب الأصيل إلاّ ما دفع فعلاً، ولا يجوز له الزيادة على ذلك لكونها رباً محرّماً، فكيف يجوز له أن يطالب الأصيل بشيءٍ فيما إذا لم يدفع شيئاً، وإنّما التزم بالدفع فقط؟»^(١).

ولكنّ واقع ما يُعمل به في البنوك، أنّ عمولة الضمان تكون منفردةً مستقلةً عمّا تتقاضاه البنوك الربويّة من الفائدة إذا سدّدت البنوك دينَ المكفول عنه، بمعنى: أنّها لو أدّت الدين بموجب الكفالة، فإنّ العمولة التي أخذتها عند الكفالة لا تدخل في الفوائد التي تتقاضاها من المكفول عنه، بل تُوجب الفائدة حينئذٍ كما تتقاضاها على أيّ قرض،

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، أحكام البيع بالتقسيط: ٢٢/١ - ٢٣.

ولا تُعتبر العمولة جزءاً من الفائدة على القرض، بل هي عمولة مستقلة على تقديم الضمان.

وبعبارة أخرى: إنَّ العُرف في عمولة الضمان أنَّها لا تُعتبر عوضاً عما سيدفع الضامن عن المكفول عنه، فإنَّ الضامن يتقاضاها في كلِّ حال، ولو سدَّد المديون المكفول عنه دينه بنفسه، ولم يحتج الدائن إلى دفع شيء عنه، بمعنى أنَّه لم يُقرضه شيئاً، وإن احتاج إلى الدَّفْع عنه والرَّجوع إليه بما أَدَّى، فالضامن المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلةً، دون النَّظر إلى العمولة التي تقاضاها لقاء الكفالة.

ومن هنا يظهر: أنَّ العمولة ليست بدلاً عن الإقراض، حتَّى تكون داخليةً في الرِّبا، ولعلَّ السرخسي رحمته الله لم يُعلل منعها بكونها رِباً، بل جعلها رشوةً؛ وذلك لأنَّ الكفالة عقدٌ تبرَّع في الشريعة، وليست عقدٌ معاوضة.

ولعلَّ هذا النَّظر أَدَّى ببعض المعاصرين إلى الإفتاء بجواز الأجرة على الضمان في زماننا على أساس الحاجة العامة؛ فقال أخونا الفاضل العلامة الدكتور وهبة الزحيلي رحمته الله في كتابه القيم: «الفقه الإسلامي وأدلته»:

«الكفالة عقدٌ تبرَّع، وطاعةٌ يُثاب عليها الكفيل، لأنَّها تعاونٌ على الخير، وللکفيل الرَّجوعُ على المكفول عنه بما تحمَّله من مسؤولية الضمان، إذا دفعه لصالح الجهة المكفول لها؛ والأولى أن تتمَّ تبرُّعاً بدون مقابل، فذلك أبعدُ عن الشُّبهة. ولو قام المكفول له بتقديم شيء من المال للكفيل هبةً أو هديَّةً، جاز، جزاءً المعروف الذي أسداه له الكفيل، لكن إن شَرَط الكفيل تقديمَ مقابلٍ أو أجرٍ على كفالته، وتعدَّر

على المكفول عنه تحقيق مصلحته من طريق المحسنين المتبرعين، جاز دفع الأجر للضرورة أو الحاجة العامة، لما يترتب على عدم الدفع من تعطيل المصالح، كالسفر للخارج للدراسة أو للارتزاق، أو لتأجيل الجندية ونحوها، وأساس القول بالجواز فيه: أنّ الفقهاء أجازوا دفع الأجر للحاجة لأداء القربات والطاعة من تعليم قرآن وممارسة الشعائر الدينية، كما أنهم أجازوا دفع شيء من المال على سبيل الرشوة للوصول إلى الحق، أو دفع الظلم، أو الدفع لعدو لدرء خطرهم وضرره عن البلاد، والمكفول عنه يحقق بالكفالة منفعة له تتعين الكفالة المأجورة سبيلاً إليها، لكن يجب عدم الاستغلال أو المغالاة في اشتراط المقابل، مراعاة لأصل مشروعية الكفالة وهو التبرع^(١).

وقد طرحت المسألة في عدّة مجامع وندوات، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ففرّق بين حالتين:

الأولى: أن يُقدّم المكفول عنه مبلغ الكفالة إلى الكفيل (وهو البنك في مسألتنا) عند إصدار خطاب الضمان، وهو الذي يُسمّى: «غطاء». وفي هذه الحالة، جعل القرار البنك وكيلاً لإبلاغ المبلغ إلى المكفول له، وأجاز أخذ الأجرة على ذلك على أنه أجره الوكالة.

والحالة الثانية: ألا يُقدّم المكفول عنه مبلغ الكفالة إلى البنك، ففي هذه الحالة هو ضمان محض لا يجوز أخذ الأجرة عليه، إلا التكاليف الفعلية لإصدار خطاب الضمان. ونصّ القرار ما يأتي:

«١ - أنّ خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي، لا يخلو إمّا أن

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ١٦١/٥، آخر فصل «الكفالة».

يكون بغطاءٍ أو بدونه، فإن كان بدون غطاءٍ، فهو: ضمُّ ذمّة الضامن إلى ذمّة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يُعنى في الفقه الإسلاميّ باسم: (الضمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطابُ الضمان بغطاءٍ، فالعلاقة بين طالبِ خطابِ الضمان وبين مُصدره هي (الوكالة)، والوكالة تُصحُّ بأجرٍ أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ - أنّ الكفالة هي عقدٌ تبرُّع يُقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرّر الفقهاء عدم جواز أخذِ العوض على الكفالة، لأنّه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يُشبه القرض الذي جرّ نفعاً على المقرض، وذلك ممنوعٌ شرعاً.

ولذلك فإنّ المجمع قرّر ما يلي:

أولاً: أنّ خطابَ الضمان لا يجوز أخذُ الأجر عليه لقاء عمليّة الضمان (والتي يُراعى فيها عادةً مبلغ الضمان ومدّته)، سواءً أكان بغطاءٍ أم بدونه.

ثانياً: أمّا النفقاتُ الإداريّة لإصدار خطابِ الضمان بنوعيه فجائزةٌ شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاءٍ كليّ أو جزئيّ، يجوز أن يُراعى في تقدير النفقات لإصدار خطابِ الضمان ما قد تتطلبه المهمّة الفعلية لأداء ذلك الغطاء، والله أعلم^(١).

وحاصلُ هذا القرار: أنّ خطابَ الضمان بدون غطاءٍ لا يجوز أخذُ العمولة عليه، ويجوز تقاضي النفقات الفعلية.

(١) قرار رقم (٥) بشأن خطابِ الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثاني، الجزء الثاني، ص ١٢٠٩ - ١٢١٠.

٥٤٩ - حكم الضمان المغطى:

أما إذا قَدِمَ العميلُ (المكفول عنه) غطاءً، (يعني: قَدِمَ إلى البنك مبلغَ الدين الذي كفل به البنك)، ويُسمى الضمان حينئذٍ: «الضمان المغطى»، فإنَّ العقدَ بينه وبين البنك، على ما أخذت به عدَّةُ ندواتٍ عُقدت في هذا الموضوع، عقدٌ وكالةٌ يجوز للبنك أخذ الأجرة عليها. ولكنَّ إطلاقَ القول بأنَّ الضمان المغطى عقد وكالة، يحتاج إلى دقَّةٍ أكثر من النَّاحية الفقهية، فإنَّ فيه تفصيلاً نذكره فيما يأتي.

قد ذكر الفقهاءُ حكمَ ما إذا دفع المكفولُ عنه مبلغَ الكفالة إلى الكفيل قبل أن يدفع الكفيلُ إلى الدائنِ الدينَ المكفولَ به، وفرَّقوا بين حالتين:

٥٥٠ - حكم أخذ الغطاء على وجه الاقتضاء:

الحالة الأولى: أن يكون أخذ الكفيل من المكفول عنه على وجه الاقتضاء، (بمعنى: أنَّ الكفيلَ قبضَ ما يحقُّ له المطالبةُ به من المكفول عنه عند قضاء الكفيلِ الدينَ إلى الدائن)، والثانية: ما إذا أخذه على وجه الرِّسالة، (بمعنى: أنَّ المكفولَ عنه جعل الكفيلَ رسولاً ليُبلِّغَ دينه إلى الدائن).

فأما إذا قبضه الكفيلُ على وجه الاقتضاء، فإنه يملك هذا المبلغ عند الحنفية، وفي الظاهر من مذهب المالكية، وهو مضمونٌ عليه، بحيثُ إن هلك في يده، ضمَّنه، بمعنى: أنه يجب عليه أن يدفعه إلى الدائن، وإلى المكفول عنه إن أبرأه الدائن، وإن كان ما دفعه المكفولُ عنه نقداً، واستثمره الكفيلُ لصالحه قبل أن يؤدِّيَ الدينَ إلى الدائن، كما صرَّح به الحنفية، وهو قياس قول المالكية أيضاً، وهو وجهٌ عند الشافعية.

أما مذهب الحنفيّة، فنذكره عن صاحب الهداية بشيء من تفسيره بين القوسين من عندنا، وهو مأخوذ من شروحه:

«ومن كفل عن رجل بألفٍ عليه بأمره، فقضاه (يعني: قضى المديون الكفيل) قبل أن يُعطيه (يعني: قبل أن يُعطي الكفيل المال) صاحب المال (يعني: الدائن المكفول له)، فليس له أن يرجع فيها (يعني: ليس للمديون أن يسترد ما دفعه إلى الكفيل)؛ لأنه تعلق به حق القابض (يعني: الكفيل) على احتمال قضائه الدين (يعني: أن الكفيل إذا أدى الدين إلى الدائن بحكم الكفالة، فإنه يحق له أن يمسك هذا المبلغ الذي قبضه من المكفول عنه، فتعلق به حقه لهذا الاحتمال) فلا تجوز المطالبة (يعني: لا يجوز للمديون أن يطالب باسترداد هذا المبلغ من الكفيل) ما بقي هذا الاحتمال^(١)، كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي (فلا يجوز له الاسترداد قبل تمام الحول، لأنه تعلق به حق الساعي لاحتمال أن يتم الحول) ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر (وهو أنه حصل للكفيل حق مطالبة المديون بمجرد الكفالة^(٢))، وإن كانت المطالبة أُجّلت إلى أن يدفع الكفيل الدين إلى الدائن، فصار كدينه المؤجل على المديون، ولو أدى المديون الدين المؤجل قبل حلوله، ملكه الدائن، فكذا إذا عجل المديون إلى الكفيل».

وأما مذهب المالكيّة، فقد جاء في المدونة الكبرى:

«قلت: رأيت لو أن رجلاً تكفل بمالٍ عليّ، فدفعته إلى الكفيل، فضاع من الكفيل، أكون الكفيل فيه مؤتمناً، أم يكون ذلك اقتضاء؟»

(١) وذكر ابن الهمام رحمته الله في الفتح: (٣٢٠/٦): أنه يجوز للمديون مطالبة الاسترداد (قبل أن يكون

الكفيل دفع إلى الدائن) عند مالك وأحمد، وفي وجه للشافعي رحمهم الله تعالى جميعاً.

(٢) وبه قال الحنابلة في وجه يظهر رجحانه عند ابن قدامة رحمته الله. (راجع: المغني: ٩٠/٥ - ٩١).

قال: لم أسمع من مالكٍ فيه شيئاً. قال: وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له، فأراه من الكفيل. قلتُ: عروضاً كانت الكفالة أو ذهباً، أو ورقاً، أو غير ذلك، فكلُّ ذلك سواء؟ قال: نعم»^(١).

وأما مذهبُ الشافعيّة، فقد ذكره النوويّ رحمته الله تعالى بقوله:

«ولو دفعه الأصيلُ ابتداءً بلا مطالبة، فإن قلنا: يملكه، فله التّصرّفُ فيه، كالفقير إذا أخذ الزّكاة المعجّلة، لكن لا يستقرّ ملكه عليه، بل عليه ردُّه، ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد»^(٢).

وعلى هذا، لو دفع العميلُ الغطاءً إلى البنك على وجه الاقتضاء، وهو الظاهرُ من التّعاملات المصرفيّة، فلا ينقلبُ العقد بسبب الغطاء إلى الوكالة، بل هو قضاءٌ لما سيجب على العميل بعدما يدفع البنكُ الدّينَ إلى الدّائن، فلا يصحّ تكيّفه على أساس الوكالة، بل هو ضمانٌ محض، ويطيّبُ للبنك ما يربحُ باستثمار هذا المبلغ، ولكنّ العمولة التي يتقاضاها البنكُ في هذه الحالة ليس فيها شبهةُ الرّبا، لأنّ البنكُ الكفيلَ لا يُقدّم قرضاً إلى المكفول عنه في هذه الصّورة، فلا يُمكن أن يُقال: إنّه زيادةٌ على القرض؛ فيمكن تخريجُه على أساس أجره الأعمال الإداريّة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٥٥١ - أخذ الغطاء على وجه الرسالة:

والحالةُ الثّانية: أن يقبضَ الكفيلُ مبلغَ الغطاء على وجه الرّسالة، وفي هذه الحالة يجوز أن يُسمّى العقدُ وكالةً، بأنّ العميلَ وكلَّ البنكُ

(١) المدوّنة الكبرى، كتاب الكفالة والحالة: ١٢١/٤ - ١٢٢.

(٢) روضة الطالبين، كتاب الضمان: ٢٦٥/٤.

لدفع هذا المبلغ إلى دائئه، وقد أجازهُ الفقهاء بشرط أن يكون ما دفعه المكفولُ عنه أمانةً بيد الكفيل. قال النووي رحمته الله:
«ولو دفعه إليه وقال: اقض ما ضمنت عني، فهو وكيل الأصيل،
والمالُ أمانةٌ في يده»^(١).

وقال صاحبُ الهداية بعد ذكر حكم القبض على وجه الاقتضاء:
«بخلاف ما إذا كان الدَّفْعُ على وجه الرِّسالة، لأنَّه تمحَّض أمانةً
في يده»^(٢).

وقال البابر تي رحمته الله تحت الفقرة الأخيرة:

«وإذا قبضه على وجه الرِّسالة، فالرِّبْحُ لا يطيبُ له، في قول أبي
حنيفة ومحمَّد رحمهما الله تعالى، لأنَّه ربحٌ من أصلٍ خبيث؛ وفي قول
أبي يوسفٍ يطيب، لأنَّ الخراجَ بالضَّمان. أصله المودَع إذا تصرَّف في
الوديعة وربح، فإنَّه على الاختلاف».

فإن قلنا: إنَّ البنك قبضَ المبلغَ على وجه الرِّسالة، بأنَّ المديونَ وكَّله
بإبلاغ هذا المبلغ إلى الدَّائن، فالمبلغُ المقبوض أمانةً لديه، ولكنَّ البنكُ
يخلطه بأمواله الأخرى، ويتصرَّف فيه بالاستثمار، وقد ذكرنا عن البابر تي رحمته الله
أنَّ الرِّبْحَ لا يطيبُ له في هذه الحالة عند الإمام أبي حنيفة ومحمَّد إن كان
الخلطُ بغير إذن من المالك^(٣)، ويطيب عند الإمام أبي يوسف^(٤).

(١) روضة الطالبين، كتاب الضَّمان: ٢٦٥/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير والعناية: ٣١٩/٦ - ٣٢١، ومثله في: بدائع الصنائع، كتاب الكفالة:
٥/٥ - ٦.

(٣) وهو قياس قول الحنابلة والقول القديم للشافعي.

(٤) وهو قياس قول المالكية والقول الجديد للشافعي رحمهم الله تعالى جميعاً، وذلك حسبما
فضلنا في القسم الرابع من المال المكتسب بالحرام.

ولكن ما قاله البابرتي رَحِمَهُ اللهُ متعلقٌ بما إذا تصرف فيه الكفيل بغير إذن من المديون، لأنَّ تصرفه فيه حينئذٍ غضب، أمّا إذا خلطه بأمواله بإذنه، فإنه ينقلب إلى شركة ملكٍ مع الكفيل^(١)، فينبغي أن يتقاسما ربحه بالنسبة والتناسب، ولا يكون مبلغ الغطاء مضموناً على الكفيل.

فالغطاء المدفوع إلى البنك الكفيل إن كان على وجه الرسالة، ومع إذن من العميل بالخلط، فإنه يُمكن تخريجه على أساس أنه أمانة ابتداءً، وشركة انتهاءً، وذلك بسبب خلط البنك إياه مع سائر أمواله بإذن المكفول له؛ أمّا إذا اعتبرنا أن العميل لم يأذن له بالخلط، فإنه أمانة ابتداءً، ومضمونٌ انتهاءً.

وربما يُظنّ أنّ من المعلوم عند الجميع أنّ البنك يخلط الغطاء المدفوع إليه بأمواله ويتصرف فيه، فإنّ تقديم الغطاء مع هذا العلم ينبغي أن يُعتبر إذناً من العميل بالخلط؛ ولكن الظاهر هنا أنّ مجرد العلم بذلك لا يُفيد الإذن، لأنّ من يُقدّم غطاءً إلى البنك، فإنه لا يرضى بأن يصير البنك شريكاً له، وبألا يكون ضامناً لهذا المبلغ، ولو علم ذلك، لم يأذن له. فالواقع أنّ الخلط من البنك وتصرفه فيه ليس بإذن من العميل المكفول عنه، فيصير كأنه أقرض البنك هذا المبلغ، والعمولة في هذه الحالة مشابهة لما ذكرناه في مسألة عمولة الحوالة البريدية، من أنها مقابلٌ للأعمال الإدارية التي يقوم بها البنك.

وظهر من هذه الدراسة: أنّ العمولة التي يتقاضها البنك لإصدار خطاب الضمان تخريجه في كلتا الحالتين أنّها مُقابلَةٌ للأعمال الإدارية التي يقوم بها البنك، فينبغي أن تكونَ أجرّةً مثل لمثل هذه

(١) رد المحتار، كتاب الإيداع، ٦٦٩/٥.

الأعمال، وسيأتي الكلام فيه عند الكلام على الضمان غير المغطى إن شاء الله تعالى.

ثم إنَّ البنوكَ الربويَّة، تستفيدُ بالغطاء المقدم من طالب خطاب الضمان بطريق غير مشروع، وهو الإقراض بالفائدة، ولكن ذلك على ذمتها؛ وأمَّا البنوكُ الإسلاميَّة، فينبغي لها أن تُعطي الخيارَ للعميل: إمَّا أن يجعلها قرضاً، فيستفيد بها البنكُ باستثمارٍ شرعي، ويكون مضموناً عليه، ويطيب له ربحه، وإمَّا أن يدخلها في حساب المضاربة، فيكون الربحُ للعميل المكفول عنه بالنسبة والتناسب، والخسرانُ عليه بقدر ما دفع.

٥٥٢ - خطاب الضمان غير المغطى:

أمَّا إذا كان خطابُ الضمان غير مغطى، فإنَّه كفالةٌ فقط، وقرَّر المجمعُ على مذهب الجمهور أنَّه لا يجوز أخذُ العمولة عليه، ولكنَّ الذي لا يجوز أخذُ العمولة عليه هو الضمانُ نفسه، وهو الذي يجب أن يكون تبرّعاً. أمَّا إصدارُ خطاب الضمان، فليس من واجبات الكفيل، ولا أن يقوم بكتابته وإصداره تبرّعاً، فيجوز أن يتقاضى على ذلك أجره، والأصلُ ألا يتجاوزَ أجرَ مثل الكتابة، فلا ينبغي أن تكون العمولة مرتبطةً بمبلغ الضمان. ولقائل أن يقول: إنَّه ينطبق عليه ما ذكره ابن عابدين رحمتهما في أجره كتابة الصكِّ؛ حيث قال:

«للقاضي أن يأخذ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: في كلِّ ألفٍ خمسةُ دراهم لا نقول به، ولا يليق ذلك بالفقه. وأيُّ مشقة للكاتب في كثرة الثمن، وإنَّما أجرٌ مثله بقدر مشقته، أو بقدر عمَله في صنعته أيضاً،

كحكّاكٍ وثقّابٍ يُستأجر بأجر كثير في مشقّة قليلة. انتهى. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة، وإن كان العمل مشقّته قليلة، ونظرهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولا يخرج ذلك عن أجره مثله، فإنّ من تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللّآلئ مثلاً لا يأخذ الأجر على قدر مشقّته، فإنّه لا يقوم بمؤنته، ولو ألزماه ذلك، لزم ضياع هذه الصنعة، فكان ذلك أجر مثله^(١). كما قدّمناه في مسألة الحوالة البريديّة.

ولكنّ الذي يظهر أنّ هذه الفكرة إنّما يؤخذ بها إذا لم يؤدّ إلى الرّبا، وإلا فللمقرض أن يقول: ليس عليّ إلا الإقراض، أمّا كتابة وثيقة القرض، والأعمال الإداريّة لإجراء القرض، فليس ممّا تبرّع به، فأخذ أجره الكتابة والأعمال الإداريّة مرتبطة بمبلغ القرض. وفساد هذا القول ظاهر، فلا يجوز ربط أجره كتابة وثيقة القرض قياساً على أجره الحكّاك والثقّاب، لأنّه يستلزم رباً.

فالنظر في مسألة إصدار خطاب الضّمان يدور على علّة منع الأجرة على الضّمان، فإن كانت العلّة أنّه يستلزم الرّبا، فلا يجوز ربط عمولة إصدار الخطاب بمبلغ الضّمان؛ وإن كانت العلّة الرّشوة، وأنّه عقد تبرّع، كما ذكره السرخسيّ رحمته الله، فيمكن أن يُقاس على أجره الصكّ الذي يكتبه القاضي، وذكرنا فيما سبق: أنّ الظاهر من عُرف اليوم أنّ العلّة الثانیة راجحة، وذلك لأنّه ليس هناك قرض للكفيل على المكفول عنه حينما يدفع عمولة إصدار خطاب الضّمان، وقد أسلفنا أنّ العرف في عمولة الضّمان أنّها لا تُعتبر عوضاً عمّا سيدفع الضّامن عن المكفول

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مطلب في أجره صكّ القاضي والمفتي:

عنه، فإنَّ الضَّامِنَ يتقاضاها في كلِّ حال، ولو سَدَّدَ المديونُ المكفولَ عنه ديئَهَ بنفسه، ولم يحتج الدَّائن إلى دفع شيء عنه، بمعنى أنه لم يُقرضه شيئاً. وإن احتاج إلى الدَّفْع عنه والرَّجوع إليه، فالضَّامن المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلَّةً، دون النَّظر إلى العمولة التي تقاضاها لقاء الكفالة؛ ومن هنا يظهر أنَّ العمولة ليست بدلاً عن الإقراض، حتَّى تكون داخلةً في الرِّبا، ولعلَّ السَّرخسيُّ رحمته الله لم يُعلِّل منعها بكونها رباً، بل جعلها رشوةً من أجل هذا المعنى، وذلك لأنَّ الكفالة عقدٌ تبرع في الشَّريعة، وليست عقد معاوضة.

وعلى هذا التعليل تنطبق مسألة الضَّمان على أجرة القاضي والمفتي، لأنَّ القضاء والإفتاء أصلهما أن يكونا حِسبة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما، ولكن يجوز أخذ الأجرة على كتابة صكِّ القضاء والفتوى بقدر أجر المثل. وقد أجاز ربطُ أجرة صكِّ القضاء بالمبلغ قياساً على أجرة الثَّقَاب في العبارة المذكورة لابن عابدين رحمته الله. هذا ما ظهر لي وإنما عرضته هنا لينظر فيه العلماء المعاصرون، فإنَّ المسألة خطيرةٌ من جانب: لأنَّ منع أجرة الضَّمان محلُّ الإجماع أو شبهه، وفي جانب آخر: هناك حاجةٌ حقيقيَّةٌ للتجارة المعاصرة لا تكاد تُسدَّ بالكفالة المجانيَّة، فتحتاج المسألة إلى نظر دقيق ورعاية للجانبين، والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب.

٥٥٢ - الخدمات الأخرى في فتح الاعتماد:

هذا كله بالنسبة لخطاب الضَّمان. وإنَّ فتح الاعتماد، وإن كان العنصرُ الغالب فيه نوعاً من الضَّمان، ولكنه يشتمل على بعض الخدمات الأخرى

أيضاً، منها: إعداد خطاب الضمان، وبيان الشروط التي يطلبها فاتح الاعتماد، وإرسال الخطاب إلى المستفيد أو إلى بنكه، والمراسلة مع البنك المرسل، وتسليم مستندات الشحن، وفحصها حسب المواصفات والشروط التي فُتح بها الاعتماد، وإشعار فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصول على قبول منه، وإرسال الثمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعار البائع أو بنكه إن لم تكن المستندات موافقة للشروط والمواصفات، والحفاظ عليها إلى أن تأتي تعليمات من المشتري أو البائع.

فالكفالة في عقد الاعتماد مصحوبة بعدة خدمات يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد؛ وإنّ في تقديم بعض هذه الخدمات يعمل البنك بصفته وكيلًا للمشتري، مثل: تسليم المستندات وفحصها، وبعضها خدمات عامة، مثل: المراسلة مع المستفيد أو بنكه؛ وإنّها خدمات يجوز أخذ الأجرة عليها، فأجرة فتح الاعتماد تُمثل أجرة جميع هذه الخدمات، وإنّها جائزة شرعاً.

٥٥٤ - تكييف الغطاء في خطاب الاعتماد:

وهذا إذا كان فتح الاعتماد بدون غطاء، أو بغطاء جزئي. أمّا إذا فُتح الاعتماد بغطاء كليّ (With Full Margin)، بمعنى: أنّ فاتح الاعتماد دَفَع إلى البنك مبلغ الاعتماد بكامله، فهنا يأتي السؤال الخامس من الأسئلة التي ذكرناها في موضوع التجارة عن طريق البنك، وهو: ما هو تكييف الغطاء المقدم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟.

والجواب عن هذا السؤال: أنّه ينطبق عليه وعلى المبلغ الذي دَفَع من قبل العميل ما ذكرناه في غطاء خطاب الضمان، بمعنى: أنّه إمّا اقتضاء

من قِبَل البنك المبلَغ المكفول به قبل أدائه إلى الدائن، وإمّا مبلغ ذُفِع إلى البنك ليُرسله إلى البائع. وقد تكَلّمنا على كلتا الحالتين بتفصيل فيما سبق، وكذلك العمولة التي يتقاضاها البنك ينطبق عليها ما ذكرنا هناك.

٥٥٥ - البنك المراسل وعمولته:

والسؤال السادس: ما هو تكييف دور البنك المراسل؟.

والبنك المراسل إنّما يُحتاج إليه لأنّ المستفيد من الاعتماد يكون غالباً في دولةٍ غير دولة البنك المُصدر للاعتماد. وإنّ البنك المُصدر، وإن كان يمكن له أن يتواصل مع المستفيد مباشرةً، فإنّه يسهّل له أن يتواصل معه عن طريق بنك معروف في دولة المستفيد؛ وإنّ هذا البنك يُسمّى: «البنك المراسل»، وإنّ البنك المُصدر يُشعره بأنّه قد فتح عنده الاعتماد على طلبٍ من المشتري لصالح البائع المستفيد بشروطٍ مذكورة في الإشعار، ثمّ هذا البنك يُشعر البائع المستفيد بأنّ البنك الفلانيّ في البلد الفلانيّ قد فتح الاعتماد لصالحه، ويُخبره بشروطه. وعند قيام البائع بشحن البضائع، فإنّ البنك المراسل هو الذي يتسلّم منه مستندات الشّحن، ويُرسلها إلى البنك المُصدر.

وإنّ دور «البنك المراسل» في هذه العملية حسب القانون هو دور وكيل البنك المُصدر^(١)؛ فالعمولة التي يتقاضاها البنك المراسل أجره الوكالة، وهي جائزةً شرعاً.

هذا إذا كان البنك المراسل مراسلاً فقط. وقد يطلب منه البنك المصدر أن يُعزّز الاعتماد الذي أصدره المُصدر. فإن قِبَل ذلك البنك

(١) Raymond Jack: «Documentary Credits» chapter 6, Para 6.4.

المراسل، فإنه يُسمّى: «البنك المعزّز» (Confirming Bank) وحينئذ، هو الذي يدفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد حينما يتقدّم إليه بمستندات الشّحن، وفي هذه الحالة تُضاف إليه مسؤوليات فحص المستندات، ودفع مبلغ الاعتماد، أمّا فحص المستندات، فإنّها مضافة إلى الخدمات المنوطة به بصفته وكيلًا؛ وأمّا مسؤوليّة دفع مبلغ الاعتماد، فإنّها بصفة كونه كفيلاً عن البنك المصدر، فتجتمع فيه صفتان: صفة الوكيل، وصفة الكفيل، كما اجتمعت في البنك المصدر، ويجري فيه كلّ ما ذكرنا في تكييف صفة البنك المصدر، والعمولة التي يتقاضاها.

٥٥٦ - حكم البيع والشراء عن طريق فتح الاعتماد:

والسؤال السابع: هل يجوز البيع أو الشراء عن طريق فتح الاعتماد؟. وجوابه يختلف بالنسبة للبائع والمشتري؛ أمّا حكمه في حقّ البائع، ففي ضوء ما ذكرناه من تكييف فتح الاعتماد، فإنّ دور البائع في فتح الاعتماد لا يتجاوز من أنّه يطلب كفيلاً من المشتري بأداء الثمن، وهو الذي يُطالب الكفيل بأدائه عندما يتسلّم مستندات الشّحن، ولا علاقة له بما يجري بين المشتري وكفيله (وهو البنك المصدر)؛ فليس هناك محذور شرعيّ في أن يُطالب المشتري بفتح الاعتماد قبل أن يشحن البضاعة إليه. غاية ما في الباب، أنّه إن طالب الكفالة قبل إنجاز البيع الفعليّ، فإنّه يكون مثل الكفالة بالدرك، وهي جائزة شرعاً، وكذلك ليس هناك محذور شرعيّ في تسلّم الثمن من البنك المصدر أو من بنكه المراسل. أمّا بالنسبة للمشتري، فإنّه إن طلب فتح الاعتماد بدون غطاء، بمعنى: أنّه لم يُقدّم مبلغ الاعتماد إلى البنك عند فتح الاعتماد، فالعادة في البنوك

الربويّة أنّها تؤدّي الثّمَنَ للبائع عند وصول المستندات، ثمّ تُطالبُ المشتريَ بذلك المبلغ، وتتقاضى الفائدةَ الربويّةَ من المشتري للفاصل الزمنيّ بين أدائها للثّمَنَ وبين تسلّمه من المشتري. فمثلاً: لو وصلت المستندات وتمّ فحصها من قبل البنك، ووجدتها موافقةً للشّروط، فأرسل الثّمَنَ إلى البائع مباشرةً أو بواسطة البنك المراسل ليوم الجمعة، ثمّ سدّد المشتري هذا الثّمَنَ للبنك يوم الاثنين، فإنّ البنك يتقاضاه فائدةً ثلاثة أيّام؛ وبهذا يدخل فاتحُ الاعتماد في تعاملٍ ربويٍّ محظور، فلا يجوز له فتح الاعتماد في هذه الحالة.

أمّا إذا فتح الاعتماد بغطاءٍ كامل، بمعنى: أنّه دفعَ كامل مبلغ الاعتماد إلى البنك قبل أن يقع أداء الثّمَنَ منه، فليس هناك تعاملٌ ربويّ. بقي الآن ما يدفعه إلى البنك عمولةً لفتح الاعتماد، وينطبق عليه ما ذكرناه في حكم عمولة فتح الاعتماد، والظاهر أنّه أجرٌ لخدماتٍ يُقدّمها البنك لصالح المشتري، ولا تتمحّض هذه الأجرُ للكفالة التي يُقدّمها إلى البائع، فهو جائز إن شاء الله تعالى.

٥٥٧ - حكم تظهير الكمبيالة:

كلُّ ما ذكرناه فيما سبق متعلّقٌ بما إذا كان البيعُ عن طريق فتح الاعتماد حالاً، بمعنى: أنّه يجب دفعُ الثّمَنَ فورَ تسلّم المستندات. أمّا إن كان البيع مؤجّلاً، فقد ذكرنا عند شرح عمليّة التّجارة فيما بين البلدان: أنّ المشتريَ بعدما يتسلّم المستندات يوقّع على الفاتورة المرسلة من قبل البائع إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفع الثّمَنَ المذكور في الفاتورة في التاريخ المحدّد في الاعتماد، وإنّ الفاتورة الموقّعة من قبل المشتري تُسمّى كمبيالة: (Bill Of Exchange)، وحينئذٍ لا يدفعُ البنكُ

مبلغ الاعتماد للبائع فورَ تسلّمه للمستندات، ولكنه يدفع إلى المشتري مستندات الشحن بعد أخذ توقيعه على الكمبيالة، ليتمكن المشتري من الحصول على البضائع من الميناء، ويلتزم البنك بدفع مبلغها إلى المستفيد في تاريخ لاحق محدد في الاعتماد، وحلول هذا التاريخ يُسمّى: «نضج الكمبيالة» (Maturity of the Bill)، وعند نضج الكمبيالة يُلزم البنك بدفع مبلغ الاعتماد، ويرجع على المشتري بذلك المبلغ.

وفي هذه الحالة يُسمّى الاعتماد: «الاعتماد المؤجل» (Usance L/C) وإنّ البائع في هذه الحالة قد يُريد تعجيل نضج الكمبيالة، وأن يحصل على الثمن فوراً، ليتمكن من الاستمرار في عملياته الأخرى، فيقدّم هذه الكمبيالة إلى بنك، سواءً أكان البنك المصدر أم بنكاً آخر، ويوقع على ظهر الكمبيالة، ليتمكن ذلك البنك من تسلّم مبلغ الكمبيالة عند نضجها من البنك المصدر أو من المشتري (إن كان العقد بدون فتح اعتماد) ويُسمّى هذا التوقيع: «تظهيراً» (Endorsement) للكمبيالة، والذي يوقع عليه يُسمّى: «مظهِراً» (Endorser)، وبعد قبول الكمبيالة المظهِرة، يدفع البنك إلى البائع مبلغ الكمبيالة بحسب نسبة منه، فإن كانت الكمبيالة لمئة مثلاً، فإنه يدفع إليه خمساً وتسعين. وإنه يُسمّى: «حسَم الكمبيالة»، أو «خصم الكمبيالة» في اللغة الدارجة، ويُسمّى باللغة الإنكليزية (Discounting of the Bill).

وإنّ الكمبيالة على قسمين: الأوّل:

ما صرح فيه المظهِر أنّ ذمته تفرغ بهذا التظهير، بمعنى: أنه لو تخلف المديون عن أداء مبلغ الكمبيالة، فإنه لا يحقّ لحامل الكمبيالة أن يرجع على المظهِر، وفي هذه الحالة يتضمّن التظهير كلمة «بدون رجوع» (Without Recourse). وإنّ حسَم الكمبيالة في هذه الحالة بيعٌ للدين بمبلغ

أقلّ من الدين؛ وبيع الدين، وإن كان بمبلغ مساوٍ للدين، فإنه لا يجوز عند جمهور العلماء كما قدّمنا في مبحث بيع الدين، فضلاً أن يقع البيع بمبلغ أقلّ، فإنّ الحسم يجعل هذه العملية عمليّة ربويّة لا تجوز شرعاً.

والقسم الثاني: ما يحقّ فيه لحامل الكمبيالة أن يرجع على المظهر، إن تعذر الحصول على مبلغ الدين من المديون^(١). وتظهر الكمبيالة في هذه الحالة ليس بيعاً للدين، وإنّما هو حوالة على مذهب الحنفية الذين يُشْتَبون حقّ الرجوع للمحتال على المحيل إذا تويّت الحوالة. والحوالة وإن كانت جائزة، ولكن بما أنّ حسم الكمبيالة إنّما يقع بمبلغ أقلّ من مبلغ الكمبيالة، فإنه يتضمّن رباً، فلا يجوز من هذه الجهة.

٥٥٨ - الطرق البديلة للتعاملات المحظورة في التجارة عن طريق البنك:

السؤال التاسع: هل هناك طريقاً لإصلاح ما هو عملٌ ربويٌّ في هذه التعاملات ليصبح موافقاً لأحكام الشريعة الغراء؟.

وجواباً عن هذا السؤال، فإنّ الأمور المحظورة في هذه التعاملات تتلخّص في ثلاثة أمور: الأول: أخذ الأجرة على الضمان. والثاني: تقاضي الفائدة في خطاب الاعتماد غير المغطى. والثالث: حسم الكمبيالة.

أمّا أخذ الأجرة على الضمان، فقد بسطنا الكلام عليه والحمد لله تعالى، والذي يظهر أنّ فتح الاعتماد لا يتمخّص في كونه عقداً للكفالة، بل تصحبه خدمات أخرى يقدّمها البنك، ولا بأس أن يتقاضى الأجرة عليها، وقد ذكرنا مسألة ربط هذه الأجرة بمبلغ الاعتماد، فلا نعيده هنا.

(١) ذكر هذان القسمان في «الأعراف التجارية الموحدة»:

(Uniform Commercial Code, Article 3-415).

٥٥٩ - بديل العمليّة الربويّة في خطاب الاعتماد غير المغطى:

وأما تقاضي الفائدة على خطاب الاعتماد غير المغطى، فهو محظور من أجل كونه رباً ضراحاً. وبديله الشرعيّ الأمثل: أن يعقد البنك مع العميل عقد المضاربة أو الشركة في استيراد البضائع؛ وإنّ المستوردين إنّما يستوردون البضائع عادةً عندما تكون عندهم طلبات من المشتري لتلك البضائع. فلو كان المقصود فتح الاعتماد بغطاء جزئي، فيمكن للبنك أن يدخل مع العميل في شركة، فالغطاء الجزئي حصّة العميل في رأس المال، والباقي حصّة البنك، ويجب أن يتفقا على نسبة تقاسمهما للربح بعد وصول البضائع وبيعها في السوق، وفي هذه الحالة تكون عمولة فتح الاعتماد من جملة تكلفة الشركة.

أما إذا كان المقصود فتح الاعتماد بدون غطاء أصلاً، فيمكن أن يدخل في المضاربة، فيكون البنك ربّ المال بما دفعه من المال عند وصول المستندات، ويكون العميل مضارباً، من حيث إنّه يعقد الاتفاقية مع البائع المصدّر، ويتسلم البضائع من الميناء، وبيعه في السوق، وما يحصل عليه من الربح، فإنّه يُقسم بينه وبين البنك بالنسبة المتفق عليها في المضاربة.

أما البنوك الإسلاميّة اليوم، فإنّها تفتح الاعتماد بدون غطاء على أساس المرابحة، وطريقها: أنّ العميل (الطالب للشراء) حينما يتقدّم إليها لفتح الاعتماد، فإنّ البنك يُريد أن يشتري البضاعة من البائع بنفسه، ثمّ يبيعها إلى الطالب للشراء مرابحةً مؤجلة. ولهذا الغرض يجعل البنك الطالب للشراء وكيلاً له لاستيراد البضاعة، ولما تصل إليه مستندات الشحن، يبيع تلك البضاعة إلى الطالب للشراء مرابحةً مؤجلة؛ وينطبق عليه ما قدّمنا من

حُكْم المَرابحة للأمر بالشراء في مباحث المَرابحة، ويجب لصحة هذه العملية شرعاً عند القائلين بجوازها أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

الأول: ألا يكون المشتري أنجز البيع مع البائع قبل فتح الاعتماد، لأنه لو كان أنجز عقد البيع مع البائع، لا يُمكن للبنك أن يدخل بينهما بصفته مشترياً، وإنما يُمكن ذلك إن لم تكن المفاوضة بين الطالب للشراء وبين البائع تجاوزت حدّ المساومة أو الوعد.

الثاني: ألا يتقاضى البنك من المشتري عمولة فتح الاعتماد، لأنه في هذه الحالة يفتح الاعتماد لنفسه، وإن دفع عمولة فتح الاعتماد إلى جهة أخرى، فإنه يُدخلها في تكلفة المَرابحة.

الثالث: أن تكون البضاعة قبل وصول المستندات وتسلم البضائع في ضمان البنك، لا في ضمان المشتري؛ فلو هلكت البضائع في الطريق، هلكت من مال البنك.

الرابع: أن تتوافر فيه جميع شروط المَرابحة المؤجلة على اختلاف الفقهاء فيها، وقد فصلنا الكلام في ذلك في مبحث المَرابحة للأمر بالشراء، والحمد لله تعالى.

٥٦٠ - بديل حسم الكمبيالة:

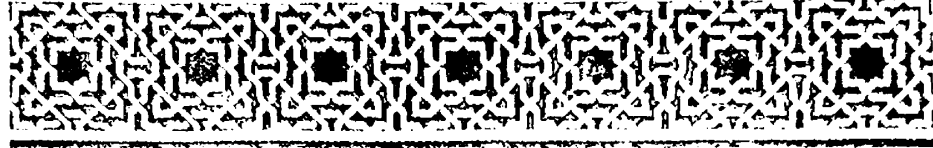
أما المحذور الثالث في التعاملات المذكورة، فإنه حسم الكمبيالة بالطريق الربوي، وإنما يحتاج إليه التجار الذين يبيعون بضائعهم بيعاً مؤجلاً. وإن كان البيع عن طريق فتح الاعتماد، فإن الاعتماد في هذه الحالة يُسمى: «الاعتماد المؤجل» (Usance L/C)، فلا يُمكن لهم

الحصول على الثمن إلا بعد زمن؛ لأنّ البنك الذي فتح المشتري الاعتماد فيه لا يبعث بمبلغ الاعتماد فور وصول المستندات إليه، بل يحصل على كمبيالة من المشتري، يلتزم فيها بأداء الثمن في تاريخ لاحق؛ فهناك فاصلٌ زمنيٌّ بين شَحْن البضائع، وبين وصول ثمنها إلى البائع المصدّر، وفي جانبٍ آخر: يريد التاجر أن يدخل في شراء بضائع أخرى، أو في صناعتها ليتمكن من بيعها إلى المشتريين الآخرين، ولذلك يحتاج إلى أن يحصل على مالٍ للشراء أو الصناعة، ومن أجل هذا يذهب إلى بنك ويحصل على ذلك المال بطريق حسم الكمبيالة.

وإنّ حصول هذا المقصود يمكن بأن يستأجر حامل الكمبيالة البنك لتسلم الثمن من المشتري عند حلول الأجل، وتوصيله إلى حامل الكمبيالة، ويمكن للبنك أن يتقاضى منه أجره على هذه الخدمة، ثمّ يستقرض منه مبلغاً قرضاً بدون فائدة. وهذا إنّما يجوز إذا لم يكن القرض مشروطاً في عقد الاستئجار، وألا تكون أجره تحصيل الثمن مرتبطة بمبلغ القرض.

والطريق الثاني: أنّه إن كان حامل الكمبيالة يحتاج إلى نقدٍ لشراء بضائع أخرى، فإنّ البنك يشتريها ويبيعها إليه مرابحةً مؤجلة، ويجب أن تُراعى فيه جميع الشروط التي ذكرناها في مسألة المرابحة المؤجلة، وتكون الكمبيالة عند البنك لتوثيق دين المرابحة.

والطريق الأمثل من الناحية الشرعيّة والأقرب لمقاصد الشريعة: أن يدخل البائع مع البنك في شركة قبل بيعه البضائع، بأن يُعطيّه البنك مبلغاً يكون حصته في رأس المال، ثمّ تُشترى أو تُصنع البضائع وتُباع، ويُقاسمُ البنك الربح مع البائع المصدّر بنسبة متفق عليها، فلا يُحتاج إلى حسم الكمبيالة.



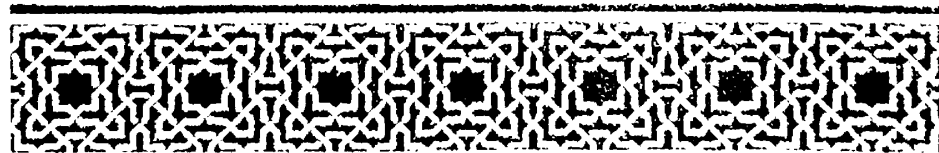
٥٦١ - الباب الثاني عشر

في الإقالة

• تمهيد: معنى الإقالة وحكمها.

• اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة.

* * *





تمهيد

الإقالة في اللغة: بمعنى الرفع والإزالة. وفي الفقه: رفع العقد وإلغاء حكمه بتراضي الطرفين؛ بأن يرُدَّ البائع المبيع، ويردَّ المشتري الثمن. والأصل في جواز ذلك واستحبابه إذا طلب أحد المتعاقدين ذلك: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أقالَ مُسْلِماً، أقالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ»^(١).

وكذلك جاء في حديث خيار المجلس: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٢).

والإقالة تنعقد بالإيجاب والقبول، ولو كان القبول اقتضاء؛ فلو طلب البائع الإقالة، فقال المشتري: هاتِ الثمن، فهو إقالة، وكذلك تنعقد بالتعاطي عند من يقول بجوازه في البيع، ولو كان من جانب واحد، وهو الصحيح من مذهب الحنفيّة، كما فصلناه في مبحث التعاطي، وجاء في الفتاوى البزازيّة:

(١) أخرجه أبو داود، حديث (٣٤٦٠).

(٢) أخرجه النسائي، رقم (٤٤٨٨)، والترمذي، رقم (١٢٤٧)، وأبو داود (٣٤٥٦).

«قبض الطعام المشتري، وسلّم بعض الثمن، ثمّ قال بعد أيام: إنّ الثمن غالي، فردّ البائع بعض الثمن المقبوض، فمن قال: البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة، وهو الصحيح، ومن شرط القبض من الجانبين، لا يكون إقالة»^(١).

* * *

٥٦٢ - اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة

ثمّ اختلف الفقهاء في حقيقة الإقالة: هل هو فسخ للبيع السابق أو بيع جديد؟ وفيه أقوال آتية:

١ - إنّ الإقالة فسخ للبيع السابق في جميع الأحوال، وفي حقّ جميع الناس؛ وهو مذهب الشافعيّ وأحمد وزفر رحمهم الله تعالى^(٢).

٢ - الإقالة بيع جديد؛ وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله، فيشترط فيها ما يشترط في البيع، إلّا إذا كان المبيع طعاماً، ولم يكن المشتري قبضه، ثمّ تقايلاً، فليس بيعاً، بل هو فسخ للبيع السابق إن وقعت بمثل الثمن الأوّل؛ فإن كانت بثمن أكثر أو أقلّ، لم تجز، لأنّه بيع للطعام قبل القبض^(٣). وكذلك لا تُعتبر الإقالة في حقّ الشفعة، بل المختار عند المالكيّة: أنّه يبقى حقّ الشفيع الذي حصل له بالبيع الأوّل تجاه المشتري الأوّل، فلا يزال يُطالبه بالشفعة، ولو كان المشتري استقال البيع الأوّل؛ فالإقالة في الشفعة مُلغاة عندهم، ولا يُحكّم عليها بأنّها فسخ بيع، ولا بأنّها ابتداء بيع، بل هي كالمعدوم

(١) نقله ابن عابدين رحمه الله في ردّ المحتار: ٥٦/١٥ فقرة (٢٣٨٨٣).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٢٥/٤، وبدائع الصنائع: ٥٩٣/٤.

(٣) الشرح الكبير، للدردير مع حاشيته للذوقوي: ١٥٤/٣ - ١٥٥.

في حقّ الشُّفعة، وذلك لأنّ عاقدَي البيع والإقالة يُتَّهَمَانِ بأنَّهما تقايلا لأجل قطع شُفعة الشَّفيع^(١).

٣ - الإقالة فسخ، إلّا إذا تعذّر جعله فسخاً، اعتُبر بيعاً؛ وهو قول الإمام محمّد رضي الله عنه^(٢). ويتعذّر جعله فسخاً بأن يتقايلا المتبايعان بأكثر من الثمن الأوّل، أو بجنسٍ آخر غير جنس الثمن، فلم يمكن جعله فسخاً، لأنّ من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأوّل، أمّا إذا تقايلا بأنقص من الثمن الأوّل، أمكن جعله فسخاً، وذكر الثمن الناقص سكوتاً عن الباقي، فتقع الإقالة على الثمن الأوّل.

٤ - الإقالة بيعٌ جديد، إلّا إذا تعذّر جعله بيعاً، اعتُبر فسخاً؛ وهو قول الإمام أبي يوسف رضي الله عنه^(٣). ويتعذّر جعله بيعاً بأن تقع الإقالة قبل أن يكون المشتري قبض المبيع المنقول، لأنّه إن اعتُبر بيعاً، صار بيعاً للمنفول قبل القبض، وهو لا يجوز، فلا سبيل إلى القول بجوازه إلّا أن نجعله فسخاً للبيع السابق، فيعتبر فسخاً في هذه الحالة.

٥ - الإقالة فسخٌ في حقّ المتعاقدين، وبيعٌ جديد في حقّ غيرهما؛ وهو قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. وبما أنّه فسخٌ في حقّ المتعاقدين، فإنّه يجوز، وإن لم يكن المشتري قبضه، ويجب أن يكون بالثمن الأوّل. ولو سمّياً زيادةً على الثمن الأوّل، أو أنقص منه، أو سمّياً جنساً آخر سوى الجنس الأوّل، قلّ أو كثر، أو أجلاً الثمن الأوّل، بطلت هذه التسمية، وتقع الإقالة على الثمن الأوّل؛ وبما أنّه بيعٌ جديد في حقّ ثالث، فإنّه يحقّ للثالث أن يطالب بالشفعة.

(١) مراهب الجليل، للحطاب: ٤٨٥/٤ - ٤٨٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٩٤/٤ - ٥٩٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥٩٣/٤.

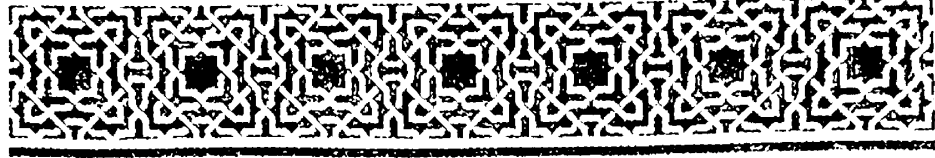
وهذا الخلاف إنما يتأتى إذا وقعت الإقالة بلفظ الإقالة، أما إذا وقعت بلفظ الفسخ، أو ما في معناه من المتاركة أو التراد، فلا خلاف في أنه فسخ للبيع السابق، فيأخذ حكم الفسخ للجميع، وكذلك إن عقداً بيعاً جديداً بلفظ البيع، فلا خلاف في أنه يقع بيعاً في حق الجميع، ويُشترط لصحته ما يُشترط لصحة البيع^(١).

وقل ما يستخدم التجار في زماننا كلمة الإقالة، والمعروف فيهم التراد، حيث يقول المشتري: «أريد أن أرد إليك المبيع»؛ وكذلك ربّما يعدّ التجار زبائنهم أنهم يرّدون إليهم الثمن إن أراد المشتري ردّ المبيع. فلو وقع ذلك، كان فسخاً في جميع الأحكام، فلا بدّ أن يكون بالثمن الأول، إلا أن يكون المبيع حدث فيه عيب عند المشتري، ورضي البائع بالفسخ، فيجوز بثمن أقلّ، وصار المحطوط بإزاء نقصان العيب، بشرط أن ينقص الثمن بقدر العيب، فإن سمياً أزيد أو أنقص من ذلك، تلغو الزيادة والنقصان، ويرجع البائع بما بقي^(٢).

* * *

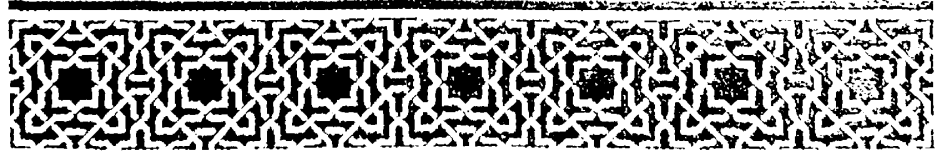
(١) قال ابن عابدين رحمته: «فلو بلفظ مناسخة أو متاركة أو تراد، لم تُجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع، فبيع إجماعاً». (رد المحتار: ٥٤/١٥ فقرة ٢٣٨٨٢).

(٢) راجع: الدر المختار مع رد المحتار: ٧٧/١٥ - ٧٨ فقرة (٢٣٩٢٦).



صيغة مقترحة لقانون
البيع الإسلامي

* * *





• تعريف البيع وأركانه:

- ١ - البيع في الشرع: مبادلة مال بمال على الوجه الذي ينتقل به ملك البدلئين شرعاً.
- ٢ - المال: شيء يُنتفع به، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً.
- ٣ - ركن البيع: الإيجاب والقبول، وهما عبارة عن كل لفظين أو فعلين أو فعل وقول مستعملين لإنشاء البيع في عُرْف البلد والقوم.
- ٤ - يجوز أن يقع الإيجاب والقبول مشافهةً، أو كتابةً، أو إشارةً ممن لا يقدر على الكلام.
- ٥ - يجب لصحة البيع: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في المبيع، وقدره، وصفته، وفي قدر الثمن، وجنسه، وفي شرط الخيار.
- ٦ - إذا كان العقد بين حاضرين، وأوجب أحدهما باللسان أو بالإشارة أو بالكتابة، فلآخر أن يقبله في مجلس الإيجاب، وليس له خيارُ القبول بعد انقضاء المجلس.
- ٧ - يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل تمام القبول من الآخر، وليس له ذلك بعد تمام القبول.
- ٨ - إذا كان العقد بين غائبين بالهاتف أو الآلات اللاسلكية، فحكمه حكم التعاقد بين حاضرين، ويستمر المجلس إلى استمرار الاتصال الهاتفي أو اللاسلكي. وينقطع المجلس بانقطاع الخط.

٩ - إذا كان العقد بين غائبين، وأوجب أحدهما بالمكاتبة، سواءً أكان عن طريق البريد، أو عن طريق التلّكس، أو البرقيّة، أو الفاكس، أو بأيّ طريق ليس فيها مشافهة، فالإيجاب يستمرّ إلى إحدى الحالات الآتية:

أ - أن يرفض المكتوب إليه قبول الإيجاب صراحةً، إمّا مشافهةً، وإمّا كتابةً.

ب - أن تنقضي المدّة المحدّدة في الإيجاب، إذا كان الإيجاب حدّد للقبول مدّةً معيّنة، ويسمّى إيجاباً موقّعاً.

ج - أن يرجع الموجب عن إيجابه قبل تمام القبول.

د - أن يسكت المكتوب إليه عن الجواب مدّةً تدلّ بحكم العُرف على إعراضه عن الإيجاب.

١٠ - إن كان العقد بين حاضرين، فالعقد يتمّ بقبول الطرف الثاني بشرط أن يتلفظ به بحيث يسمعه الفريق الأوّل؛ وينطبق ذلك على المكالمة الهاتفية واللاسلكية.

١١ - إن كان العقد بين غائبين بطريق المكاتبة، فالعقد يلزم في حقّ الطرف القابل ديانةً بقبوله مشافهةً أو كتابةً، أمّا في حقّ الموجب، فلا يلزم العقد حتى يتسلّم رسالة القبول.

١٢ - يجوز أن يكون الإيجاب موجّهاً إلى عامّة الناس دون تعيين شخص معيّن، بشرط ألا يكون دعوةً محضّةً للشراء، بل يتبيّن بحكم العُرف أو القرائن أنّ المقصود إنشاء العقد بهذا الإيجاب مع كلّ من يقبله، مثل: الإيجاب الموجّه إلى عامّة الناس بطريق الكمبيوتر.

١٣ - وينعقد البيع بالتعاطي، بأن يدفع المشتري الثمن ويُسلم البائع المبيع دون أن يجري بينهما الإيجاب والقبول لفظاً، وكذلك إن كان من أحدهما لفظ، ومن الآخر عطاءً، أو عطاءً من جانب واحد بعد الاتفاق على الثمن.

١٤ - ويجوز البيع بالاستجرار، وهو: أن يشتري المشتري من البائع أشياءً مختلفة، ويُحاسبه بعد مدة معلومة، سواءً كان قد دفع إليه مبلغاً مقدماً، أو لم يدفع شيئاً إلا عند المحاسبة عند نهاية الفترة. فإن كان الثمن معلوماً للمشتري عند كلٍّ أخذ، انعقد البيع عند كلٍّ أخذ، وإن كان الثمن غير معلوم، فالبيع ينعقد عند المحاسبة مستنداً إلى وقت الأخذ.

١٥ - يجوز البيع عن طريق الأجهزة التلقائية، حيث لا يحضر البائع عند الشراء، ولكن المشتري يدخل الثمن في الجهاز، والجهاز يُخرج الشيء المطلوب، وينعقد البيع في هذه الحالة عن طريق التعاطي.

• الوعد والمواعدة بالبيع:

١٦ - الوعد أو المواعدة بالبيع ليس بيعاً، ولا تترتب عليه آثار البيع من نقل ملكية المبيع ولا وجوب الثمن. وإذا وقع الوعد أو المواعدة على شراء شيء أو بيعه بصيغة جازمة وجب على الواعد ديانة أن يفِي به، ويعقد البيع حسب وعده، ولكنه لا يُجبر على ذلك قضاءً إلا في الحالات الآتية:

أ - أن يقع الموعد له في كلفة تختص بالعقد الموعود به اعتماداً على وعد الواعد، وكان للموعود له حرج بين في إخلاف الوعد، واتفق الفريقان عند الوعد أن هذا الوعد يلزم الواعد قضاءً، ولم يكن

للواعد عذرٌ مقبولٌ في الإخلاف؛ ويُمكن تخريج اتفاقيات التوريد على هذا الأساس.

ب - أن يصدر قانونٌ من ولي الأمر بإلزام الوعد قضاءً.

١٧ - إن أخلف الواعدُ بالوعد فيما إذا كان الوعد لازماً في القضاء، فيحكم عليه بإنجاز البيع حسب الوعد، أو بالتعويض عن الخسارة المالية الفعلية التي أصابت الموعودَ له بسبب الإخلاف؛ وذلك بأنَّ البائع الموعود له اضطرَّ ببيع المبيع في السوق بأقل من تكلفته، فمبلغ التعويض هو الفرق بين التكلفة التي اشترى بها البائع البضاعةً والثمن الفعلي الذي باع به البائع في السوق، فيعوضه الواعد بدفع هذا الفرق.

• العربون وهامش الجدّية:

١٨ - بيعُ العربون: أن يشترط المشتري الخيارَ لنفسه إلى مدة معلومة، ويدفع إلى البائع مبلغاً (يسمى: العربون) بشرط أنه إن نقذ البيع فالعربون يكون جزءاً من الثمن، وإن فسخ البيع فالبائع يستحقّ العربون ولا يردّه إلى المشتري. والبيع بهذا الشرط غير جائز عند جدهور الفقهاء، فلا يجوز للبائع عند فسخ العقد أن يُمسك بالعربون، بل يجب عليه أن يردّه إلى المشتري، إلا إذا حكم به حاكم، أو ظهر التقنين على جوازها، لأنّ المسألة مجتهد فيها، وقد جوزه الإمام أحمد رحمته الله.

١٩ - هامش الجدّية: مبلغٌ يدفعه المشتري إلى البائع عند وعده بشراء شيء قبل إنجاز البيع، ليثبت به جدّيته في ذلك الوعد؛ وإنّ هذا

المبلغ لا يأخذ حُكمَ العربون، بل هو أمانةٌ بيد البائع يجب عليه أن يرده إلى مالكة إن لم يتم البيع لسبب من الأسباب.

• المزايمة والمناقصة:

٢٠ - الببع بالمزايمة جائزٌ إذا كان محلّ المزايمة مشروعاً. ومجرد إعلان المزايمة ليس إيجاباً من قبل البائع، وإنما هو دعوةٌ للدخول في المزايمة، والتقدم بالعطاء من قبل المشاركين إيجابٌ من قبلهم يحتاج إلى قبول البائع؛ فله أن يرفض جميع العطاءات، كما يجوز له أن يحتفظ بثمان معلن من قبل. ويجوز لكلّ من تقدّم بعطاء أن يرجع عن عطائه قبل أن يقبله البائع، أمّا إذا قبله البائع، ورسا العطاء عليه، فلا يحقّ له الرجوع عنه. والتقدم بالعطاء زيادةً على عطاء الآخر قبل رسوّ عطاء أحدٍ ليس من السّوم على سوم أخيه لعدم ركون البائع إليه، وليس على البائع بالمزايمة أن يقبل العطاء الأعلى، بل يحقّ له أن يقبل العطاء الأدنى، إلا في عملياتٍ ألزمه القانون بقبول العطاء الأعلى بشرط أن يكون الثمن حالاً.

٢١ - لا يجوز النّجش، وهو: أن يتقدم أحدٌ بعطاء لا يُريد به الشراء، وإنما يُقدم العطاء ليرغب الآخرون في الزيادة عليه؛ وكذلك لا يجوز تواطؤ المشاركين في المزايمة على ألا يزيد أحدهم على الآخر إذا كان فيه إضرارٌ بالبائع أو المشاركين الآخرين.

٢٢ - المناقصة عكس المزايمة، وإنّها: طلب الوصول إلى أرخص عطاءٍ لشراء سلعةٍ أو خدمةٍ تقوم فيها الجهة الطالبة لها بدعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم وفق شروط ومواصفات محدّدة؛ وإنّها جائزة تنطبق عليها الأحكام المذكورة في المزايمة.

- ٢٣ - يجوز أن يُباع دفتر الشُّروط المعدّ من قبل طالب المزايدة أو المناقصة بقيمة عادلة، بشرط أن يكون مشتملاً على دراسات وتفاصيل يحتاج إليها المشاركون لكونهم على بصيرة قبل الدخول في المناقصة أو المزايدة.
- ٢٤ - يجوز طلب مبلغ من المشاركين لإثبات جدّيتهم، وتنطبق عليه أحكام هامش الجدّية المذكورة في المادّة (١٩).

• الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين:

- ٢٥ - يُشترط لصحّة البيع أن يكونَ العاقدان عاقلين مميّزين.
- ٢٦ - لا ينعقد بيع المجنون أو الصبّي غير المميّز أصلاً.
- ٢٧ - بيع الصبّي المميّز موقوفٌ على إذن وليّه، سواءً أكان إذناً سابقاً على العقد أم لاحقاً، خاصّاً كان أم عامّاً، ويقتصر الإذنُ على النوع الذي أذن فيه الولي، ولا يتعدى إلى النوع الذي لم يأذن فيه الولي.
- ٢٨ - لا يُشترط لصحّة البيع إسلامُ المتعاقدين، ولا سلامةُ أعضائهما، ولكن لا يجوز لمسلم أن يبيع من غير مسلم المصاحف القرآنيّة إذا لم يؤمّن منه إهانتة.
- ٢٩ - يجب لصحّة البيع أن يكون البيع بين اثنين بإيجاب من واحد وقبولٍ من الآخر، ولا يجوز أن يكون الواحد يتولّى طرفي البيع، فإن وكله أحدٌ ببيع متاعه، لا يجوزُ له أن يشتريه لنفسه؛ وإن وكله بشراء شيء، لا يجوز له أن يشتري من نفسه. ولو باع من نفسه في الصّورة الأولى، أو اشترى في الصّورة الثّانية، فإنّ البيع موقوفٌ على إجازة الموكل. فإن أجاز الموكل، كان قبولاً منه.

٣٠ - ويُستثنى من الأصل المذكور في المادة (٢٩): أن يبيع الأب مالَ ابنه الصَّغير من نفسه أو يشتري ماله لنفسه، بشرط أن يكون بثمن المثل، أو بما يتغابن فيه النَّاسُ عادةً. أمَّا وصيُّ اليتيم، فلا يجوز له بيع مال اليتيم من نفسه، أو شراؤه لنفسه، إلا إذا كان فيه نفع ظاهر له.

٣١ - إن كان المشتري يُريد ارتكاب معصية بما يشتريه، فحكمه على وجوه آتية:

أ - إن قصد البائع إعانة المشتري على المعصية، بأن كان في نيته إعانته على تلك المعصية، أو كان هناك تصريح في العقد بأن البائع يبيعه ليستعمله المشتري في المعصية، مثل: بيع العنب أو عصيره لاتخاذ الخمر، بهذه الصراحة، أو كان المبيع ممَّا لا يُستعمل إلا في المعصية، مثل: بيع الصنم الذي يُعبد، فإنَّ العقد حرامٌّ لا ينعقد، والبائع آثم.

ب - أمَّا إذا لم يقصد البائع الإعانة على المعصية، ولكن كان البيع سبباً للمعصية، فلا يحرم العقد، ولكن إذا كان سبباً محرّكاً، فالبيع حرام، وإن لم يكن محرّكاً، وكان سبباً قريباً، بحيث يُستخدم في المعصية في حالتها الرّاهنة، ولا يحتاج إلى صنعة جديدة من الفاعل، كره تحريماً، وإلا فتزيتها.

٣٢ - يُشترط لجواز البيع أن يكون برضا المتعاقدين.

٣٣ - بيع المُكره فاسدٌ موقوفٌ على إجازته بعد زوال الإكراه، فإن أجازته بعد زوال الإكراه نفذ البيع، وإن لم يُجزه بطل، وبطلت تصرفات المُكره في ذلك المبيع.

٣٤ - الإكراه في حق البيع: كون الشيء المكره به مُتْلِفًا نفساً، أو عُضوًا، أو موجباً غمّاً يُعَدِّم الرِّضَا؛ فيدخل فيه التهديد بإيذاء نفس المكره، أو بولده، أو بوالده، أو زوجه، أو بأحد من ذي رحم محرم منه، سواءً كان الإيذاء بدنياً، أو مالياً، أو برفع المُكْرَه إلى ظالم.

٣٥ - التَّفْوِذ غير المشروع (Undue Influence): نوعٌ أخفّ من الإكراه، والمقصود منه: استغلالُ الجاه في الوصول إلى هدف. ومجاله في العقود أن يستغلَّ الإنسانُ جاهه ورتبته أو مهابته المعنوية للدخول في عقدٍ مع من هو أدنى رتبةً، مثل: الولد أمام الوالد، أو التلميذ أمام الأستاذ، أو المريد أمام الشيخ، أو المرؤوس أمام الرئيس. فإذا ثبت أن من هو أدنى رتبةً دخل في عقدٍ تحت ضغطٍ من هو أعلى منه رتبةً، بحيث لم يتمكن من رفض ما اقترحه، فدخل في العقد بالرغم من كونه لا يرضى به رضاً حقيقياً، فالبيع مع التَّفْوِذ غير المشروع ممنوعٌ ديانةً، إن علم المتعاقد معه أن الآخر لا تطيبُ نفسه بالبيع، وإنما يدخل في البيع بسبب التَّفْوِذ، ولكن لو عقَدَ البيع بدون إكراه أو اضطرار أو تغرير، نفذ البيع.

٣٦ - بيعُ المضطرّ يختلف حكمه باختلاف نوع الاضطرار حسبما يأتي:

أ - أن يكون الاضطرار بسبب إكراهٍ من غيره، فهو داخل في بيع المُكْرَه حسبما ذكر في المادة (٣٣).

ب - أن يضطرَّ الرَّجُل إلى شراء شيءٍ أو بيعه في حالة مَحْمُصَةٍ يخاف فيها على نفسه أو عياله إن لم يعقد البيع، مثل: أن يكون جائعاً، ولا سبيل له إلى الطعام إلا بأن يشتريه بثمنٍ أكثر، أو بأن يبيع بعض ماله

بثمن أقل بكثير من ثمن مثله، وإنما يفعله لدفع جوعه أو جوع عياله؛ وفي هذه الحالة إن باع أو اشترى بثمن المثل، فالبيع صحيح، وإن كان بغبن فاحش، فالبيع فاسد، ولكن في صورة الشراء في هذه الحالة يحل له تناول ما اشتراه لدفع حاجته، ولكن لا يجب عليه إلا ثمن المثل.

ج - أن يحتاج المرء إلى البيع بسبب إفلاسه أو مطالبة دائنيه، وليس داخلاً في الاضطرار بالمعنى المصطلح، فالبيع الذي عقده صحيح، ولو كان بغبن، ولكن يكره لمن يتعامل معه أن يغبنه في مثل هذه الحالة.

٣٧ - التغيري: بيان من أحد العاقدين يبني عليه الطرف الآخر رضاه بالدخول في العقد، ثم يتبين كونه خلاف الواقع. وله الصور الآتية:

أ - التغيري في بيان جنس المبيع، وذلك مثل: أن يقول بائع الحلية: إنها حلية ذهب، فيتبين أنها من فضة مطلية بالذهب، فالبيع في مثل هذا باطل.

ب - أن يكون التغيري في بيان وصف المبيع، مثل: أن يقول بائع السيارة: إنها جديدة، أو مصنوعة من بلد مخصوص، فتبين خلاف ذلك، فتطبق عليه أحكام خيار فوات الوصف، وسيأتي تفصيله في المواد (١٥٨) إلى (١٦٤).

د - التغيري في بيان قيمة المبيع السوقية، مثل: أن يقول البائع: قيمته في السوق ألف، فيتبين أنه خمسمئة مثلاً، أو يقول المشتري للبائع: قيمته في السوق خمسمئة، فيشتره من البائع بخمسمئة، ثم يتبين للبائع أنه يباع في السوق بألف. وفي هذه الصورة تنطبق أحكام خيار المغبون، وستأتي تفاصيل ذلك في المادة (١٦٥).

٣٨ - التّدليس: أن يفعلَ البائعُ فعلاً في المبيع يُظنّ به كمال ليس فيه حقيقة، مثل: صبغ الثوب القديم ليُظنّ أنه جديد. وحكمه حكمُ التّغوير، في أنّه إن كان مقروناً بالغبن الفاحش، أو فوات الوصف المرغوب فيه، يثبتُ للمشتري خيارُ الفسخ، وعند وجود مانع من موانع الفسخ يحقّ له مطالبةُ الأرش، بأن يُطالب البائعَ بالفرق بين قيمة المبيع الناقص والكامل، وسيأتي التفصيل في المادة (١٦٥).

٣٩ - الخطأ في العقد: أن يعقد المتعاقدان البيعَ على ظنّ خاطئٍ منهما أو من أحدهما، ومن صورهِ ما يأتي:

أ - الخطأ في وجود المبيع: وذلك أن يُعقد البيع على اعتقاد أنّه موجود، فيتبيّن أنّه غير موجود، مثل: أن يبيع زيد الخضراوات المعيّنة في مخزّنه، وقد رآها المشتري قبل البيع، فلما فُتح المخزن، تبين أنّها تلفت أو سُرقت قبل البيع، فالبيع باطل.

ب - الخطأ في اعتقاد المبيع أنّه غير مملوك للمشتري، وذلك مثل: أن يشتري زيد عقاراً من عمرو باعتقاد أنّ عمراً مالكٌ له، ثم يتبيّن أنّه كان مملوكاً للمشتري نفسه، مثل: أن يكون قد ورثه من أحد، ولم يعلم بذلك عند الشراء؛ والبيع في مثل هذا باطل لعدم الملك.

ج - الاستحقاق: وهو أن يشتري زيدٌ من عمرو على اعتقاد أنّه هو المالك، ثم يتبيّن بالبيّنة أنّ المالك الحقيقي هو خالد، وليس عمراً، والبيع لا يفسخ بمجرد ثبوت الاستحقاق، بل يبقى موقوفاً على إجازة المستحقّ إلى أن يقبض المستحقّ (المالك الحقيقي) المبيع، أو يرُدّ البائع الثمن إلى المشتري. فإن أجاز المالك الحقيقي البيع، استمرّ

المشتري على ملكه، ورجع المالك الحقيقي بالثمن على البائع، وإن لم يُجزَّه، فالبيع مفسوخ، ويستحق أن يقبض المبيع من المشتري، ويرجع المشتري بالثمن على البائع.

د - الخطأ في معرفة المبيع، وهو: أن يقع الخطأ في معرفة جنس المبيع، أو وصفه الجوهرى الذي يُبنى عليه العقد، أو في قدره؛ بأن يُعقد البيع على اعتقاد أن المعقود عليه من جنس، فتبين أنه من جنس آخر، مثل: أن يشتري بظن أن ما اشتراه ذهب، فتبين أنه فضة. وكذا إذا اتحد الجنس، ولكن التفاوت بين المعقود عليه وما أراده العاقد تفاوت فاحش، فهذا الخطأ إن كان من كلا العاقدين، واتفقا على أنهما دخلا في العقد خطأ، بطل العقد.

وإن كان الخطأ من أحدهما بدون تغرير أو تدليس من الآخر، فالحكم يختلف باختلاف نوعيّة العقود، وإن الأصل المتبع فيه هو معرفة مستوى الضرر الذي حصل بسبب الخطأ، وتعيين من يتحمل تبعه ذلك الخطأ؛ وهذا يمكن أن يختلف من عقد إلى عقد، ومن حال إلى حال، والفصل في مثل هذه الأشياء موكول إلى القضاء، ويحكم القاضي حسب ما يراه أوفق بالعدل والأصول الثابتة في كل قضية تعرض أمامه.

٤٠ - بيع التلجئة أو الهزل: أن يعقد العاقدان البيع بتفاهم سابق أنهما لا يريدان بذلك بيعاً حقيقياً، وإنما يُظهرا أن عقد البيع أمام غيرهما لسبب من الأسباب.

وحكم التلجئة أنهما إن تواضعا قبل البيع أن ما سيعقدانه من البيع، فإنه هزل غير مقصود، ثم عقدا البيع، فالبيع باطل غير منعقد، ومن يدعي التلجئة فإن عليه البيّنة لإثبات المواضعة السابقة.

أما إن كانت التَّلجئةُ أو الهزلُ في جنسِ الثَّمَنِ أو في قدره، بعد اتِّفاقِ العاقدين على جِدِّيَّةِ أصلِ البيع، فلا عبرةٌ للمواضعةِ السابقة، ويُعتبر البيعُ منعقدًا في القضاءِ بالثَّمَنِ الَّذِي سَمَّيَاهُ عند العقد.

٤١ - العقود الصُّوريَّة: أن يُشترى المبيعُ باسم غير المشتري الحقيقي، لِيُسجَّلَ البيعُ في الجهات الرِّسميَّة باسم ذلك الغير لمصلحة ما، ويكون المشتري الحقيقي مَن دفع الثَّمَن، والمالك الحقيقي المعتبر في هذه الحالة مَن دفع الثَّمَن، إذا أثبت أنه هو المشتري الحقيقي، وكان التَّسجيلُ صوريًّا.

٤٢ - يُستثنى من اشتراط رضا العاقدين الحالات الآتية:

أ - أن تحتاج الحكومةُ لشراء أرض على أساس حاجةٍ عامَّةٍ حقيقيَّةٍ لا تندفع إلا بتلك الأرض، فيجوز لها أن تشتريها من المالك بسعر السوق يوم الأداء، ولا تؤخذ الأرض منه إلا بعد أداء الثَّمَن إليه.

ب - إن احتكر التَّجَّار ما يحتاج إليه أهلُ البلد، جاز للحكومة بيع ما احتكروه وإن لم يرضوا بذلك.

ج - إن كان هناك تسعيرٌ من الحكومة على أساسٍ عادلٍ بشروطٍ شرعيَّة، فالتَّجَّار يُجبرون على ألا يزيدوا على السَّعر المحدد، وإن كانوا لا يرضونه.

د - أن يأخذ الشَّفيعُ مبيعاً غير منقول بالشَّفعة، وإنَّ حقَّ الشَّفعة يثبت أولاً للشَّريك في نفس المبيع، ثمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع، ثمَّ للجَّار الملاصق.

• أحكام المبيع وما يُشترط فيه لصحة البيع:

٤٣ - يُشترط لانعقاد البيع: أن يكون كلُّ من العوضين مالاً؛ فلا ينعقد بيعُ ما ليس بمال، بل هو بيعٌ باطل. والمال: كلُّ عينٍ أو منفعةٍ مؤبّدةٍ مشروعةٍ ذات قيمةٍ مادّيةٍ بين الناس.

٤٤ - أمّا الحقوق، ففي حكم بيعها وشرائها تفصيل حسب الآتي:

أ - إنّ الحقوق التي شرعت لدفع الضرر، لا على وجه الأصالة، لا يجوز الاعتياض عنها بصورةٍ من الصُّور، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصُّلح والتنازل، مثل: حقّ الشفعة، وحقّ القسّم للمرأة، وخيار المخيرة.

ب - إنّ الحقوق التي ليست ثابتةً الآن، وإنّما هي متوقّعةٌ في المستقبل، لا يجوز الاعتياض عنها بصورةٍ من الصُّور، كحقّ الوراثة في حياة المورث، وحقّ الحصول على راتب التقاعد.

ج - إنّ الحقوق الشرعية التي ثبتت لأصحابها أصالةً، ولكنها لا تقبل الانتقال من واحدٍ إلى آخرٍ شرعاً، لا يجوز الاعتياض عنها عن طريق البيع، ولكن يجوز عن طريق الصُّلح والتنازل بمالٍ، مثل: حقّ القصاص، وحقّ الزوج في بقاء نكاحه مع زوجته، (يجوز الصُّلح عنه بالخلع والطلاق على مال).

د - إنّ الحقوق العرفية التي هي عبارةٌ عن منافعٍ دائمةٍ من مرافق الأعيان، مثل: حقّ المرور في الطريق، وحقّ الشرب والتسييل والتعلي، يجوز بيعها، بشرط ألا يكون هناك مانعٌ آخرٌ من جواز البيع، كالغزير والجهالة؛ ويدخل فيه: بيع الاسم التجاري، والعلامة التجارية، وحقّ

الامتياز، بشرط ألا يتضمن غشاً أو تدليساً على المستهلكين، وذلك بالإفصاح عن البيع إلى العامة، وبأن ينقل البائع تقنيته وكفاءته المهنية إلى المشتري، ويدخل فيه أيضاً: بيع حق الابتكار، وحقوق نشر الكتب، وبيع الترخيص التجاري، بشرط أن يكون ذلك مسموحاً به قانوناً، ولا يستلزم الكذب والخداع.

هـ - إن حقّ الأسبقية، مثل: حقّ الإحياء بعد التحجير، لا يجوز بيعه، ولكنه يجوز النزول عنه بمالٍ على أساس الصلح. والفرق بين البيع والتنازل بعوض: أنّ البيع ينقل الحقّ إلى المشتري، ومجرّد التنازل لا ينقله إلى المنزول له، وإنما تزول عنه مزاحمة الناظر، فيستطيع أن يُمارس حقّه بالإحياء، إن لم تكن هناك مزاحمة من غير الناظر.

و - إن حقّ الوظيفة، وإن كان لا يجوز بيعه، ولكن يجوز النزول عنه بمال، وكذلك حقّ استئجار الدار أو الحانوت، لا يجوز بيعه، ولكن يجوز التنازل عنه بعوضٍ ماليّ، بشرط أن تكون الإجارة لمدة معلومة، ويتنازل المستأجر عن حقّه في البقاء على الإجارة، فيحقّ للمنزول له أن يعقد الإجارة مع المؤجر.

ز - لا يجوز ما يُسمّى في البورصات العالمية ببيع الاختيارات (options)، والاختيار: عبارة عن التزام أحد الطرفين ببيع شيء أو شرائه بسعر متفق عليه خلال مدّة معلومة، وبمجرّد هذا الالتزام يُطالب بائع الاختيار عوضاً عن هذا الالتزام.

٤٥ - ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون العوضان مالاً متقوماً في العرف والشريعة؛ فأما التقوم في العرف، فيتبع إمكان الانتفاع، فما لا ينتفع به ليس متقوماً، وأما التقوم في الشرع، فإن تُبيح الشريعة

الانتفاع به بشكلٍ أو بآخر؛ فما لا يجوز الانتفاع به في صورة من الصور ليس متقوماً شرعاً. وعلى هذا، فالخمر والخنزير ليسا متقومين للمسلمين، وإن كانا متقومين في تعاملات أهل الكتاب فيما بينهم. والأصل فيه: أن ما أمكن استعماله في مباحٍ جاز بيعه، وما لم يُمكن استعماله بطريقٍ مباح، لا يجوز بيعه، لكونه غير متقومٍ شرعاً.

٤٦ - ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً عند العقد، فلا يصح بيعُ المعدوم المحض، إلا في السلم والاستصناع بشروطهما، وما وُجد بعضه ولم يوجد بعضه، مثل: ثمار الشجرة، يجوز بيعه عند الحاجة، أمّا بيعُ المسلم فيه وبيعُ محلّ الاستصناع قبل التسليم، فلا يجوز.

٤٧ - ويُشترط لانعقاد البيع: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع؛ فبيعُ ما لا يملكه البائع باطل، وكذلك بيعُ ما هو مباح الأصل شرعاً قبل الإحراز، مثل: ماء البحار والأنهار، والكلاء، والنار. ولا يُشترط لصحة البيع أن يكون المشتري مالكاً للنقود عند العقد، فيصح البيع وتجب عليه النقود في ذمته.

٤٨ - ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون البائع قادراً على تسليم المبيع؛ فما لا يقدرُ البائع على تسليمه عند العقد، بيعه باطل، مثل: أن يبيع ضالته التي لا يُعرف مكانها، أو يبيع الطير في الهواء، أو يبيع السمك في البحر أو النهر، ويدخل فيه بيعُ الدين من غير المدين؛ أمّا بيعه من المدين، فجائز بضمن حال لا يستلزم الربا. ولا يجوز بيعُ الكمبيالات والسندات، ولا حسمها بضمن أقل من قيمتها الاسمية، ولكن يجوز نقلها إلى آخر بالحوالة على أساس قيمتها الاسمية، لكن يجوز بيع متجرٍ

بجميع ما له وما عليه، بما فيها ديونُه القابلة للتَّحصيل، لأنَّ المقصودُ بيعُ أعيانِ المَتَجَر، ودخلتِ الدِّيونُ في البيعِ تبعاً.

٤٩ - ويُشترط لصحة البيع أن يكون كل واحدٍ من المبيع والثمن معلوماً؛ فإن كان هناك جهالة في المبيع، سواءً كان في جنسه أو في قدره، فالبيعُ فاسد، إن كانت مُفضيةً إلى النزاع، إلا إذا اشترط أحد العاقدين خيار التعيين، فيثبت فيه أحكام خيار التعيين المذكورة في المادة (١٧٢) إلى (١٧٦).

والجهالة في تعيين المبيع مفسدةٌ إن كان المبيع ممّا تتفاوت آحاده، مثل: بيع شاةٍ واحدةٍ غير معيّنة من القطيع. أمّا إن كان المبيع ممّا لا تتفاوت آحاده، فعدمُ التعيين لا يُفسد البيع، مثل: بيع عشرة كيلو من صبرة حنطة، وللمشتري الخيارُ في تعيين العشرة من الصبرة.

٥٠ - بيعُ البضائع وهي معبأةٌ في علب أو في كراتين، بحيث لا يُشاهد عيُنُها، جائزٌ بشرط أن يكون جنسُها ووصفُها معلوماً، إمّا بالإفصاح عنها بالكتابة على العلبة أو الكرتون، وإمّا بكون اسمها أو علامتها التجارية تُنبئ عن هذه الأوصاف؛ فإن وُجدت البضاعةُ بخلاف الأوصاف، ثبت للمشتري خيارُ فوات الوصف.

٥١ - كونُ المبيع مُشاعاً لا يُنافي معلوميته، فيجوز بيع حصّةٍ مُشاعةٍ من بناءٍ أو أرضٍ أو عروض، بشرط ألا يستلزم ضرراً على الشريك الذي لم يبيع حصّته.

٥٢ - يجوز بيعُ أسهم الشركات المساهمة وشراؤها، بشرط أن تكون الشركة قد ملكت أموالاً غير التقود، وأن يكون نشاطها حلالاً. فإن عُلِم في مواردها جزءٌ محرّم، مثل: الفوائد الحاصلة من الودائع في البنوك،

وجب على صاحب السهم التصدق بما يساوي حصته من الإيراد المحظور الذي دخل في الشركة. أما إذا لم تكن الشركة بدأت في نشاطها، وإن ممتلكاتها تتمحّض في النقود، فلا يجوز بيع أسهمها بأقل أو أكثر من قيمتها الاسميّة.

٥٣ - ويُشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مقبوضاً للبائع، بأن يكون البائع قد قبض المبيع حقيقةً أو حكماً؛ فمن اشترى شيئاً، وباعه إلى أحدٍ قبل أن يقبضه، فالبيع فاسد. والقبض الحقيقي: أن يكون المبيع في حيازته حسناً، والقبض الحكمي: التخليّة، وهي أن يُمكنه البائع من القبض الحسي متى شاء بدون مانع. والتخليّة تقوم مقام القبض في جميع المبيعات، سواءً كانت مكيلاً أو موزونةً أو عدديّةً أو عقاراً، إلا في الصّرف، فإنّه لا تقوم فيه التخليّة مقام القبض، بل يجب القبض الحسيّ.

٥٤ - الحصول على وثيقة من المخزن تُمثّل سلعةً معيّنة بالأرقام، بحيثُ يستطيع حامل الوثيقة في أيّ وقت أن يتسلم السلعة من المخزن يُعتبر تخليّةً وقبضاً حكماً، وكذلك لو كانت الوثيقة تُمثّل حصّةً مُشاعةً في السلع المخزونة، فإنّ القبض على تلك الوثيقة قبضٌ حكماً.

• أحكام الثمن وما يشترط فيه لصحة البيع:

٥٥ - إن كان الثمن نقداً، فلا يُشترط لصحة البيع أن يكون الثمن في ملك المشتري عند العقد، فإنّه يجب في ذمة المشتري، فيجوز له أن يتملكه عند الأداء، سواءً أكان البيع حالاً، أم مؤجلاً.

٥٦ - الجهالة في الثمن مفسدةٌ للبيع، أمّا إن اتفق المتبايعان على

معيار منضبط لتحديد الثمن، مثل: سعر السوق، وآلت الجهالة إلى العلم عند الأداء، فهي غير مفسدة للعقد.

٥٧ - جهالة الأجل المضروب لأداء الثمن مفسدة للبيع.

٥٨ - إيداع النقود في رصيد أحد في البنك، سواءً أكان إيداعاً مباشراً، أم عن طريق التحويل المصرفي يُعتبر قبضاً لتلك النقود من صاحب الرصيد، ويُعتبر البنك وكيلاً له في القبض، وكذلك تسليم الشيك المصرفي أو الشيك الشخصي المصدق يُعتبر تسليمًا لمحتواه، أما الشيك الشخصي، فلا يُعتبر تسليمًا لمحتواه حتى يقبضه المدفوع إليه أو يودعه في رصيده.

٥٩ - الدفع عن طريق بطاقة الحسم الفوري، أو بطاقة الحسم المتأخر، أو بطاقة الائتمان؛ حوالة تبرأ بها ذمّة المشتري، وتنطبق عليها أحكام الحوالة.

٦٠ - النقود المعدنيّة أو الورقيّة لا تتعيّن بالتعيين في العقود الصحيحة، فإن أشار المشتري إلى نقود عند العقد، جاز له أن يدفع غيرها. وكذلك لا تتعيّن في العقود الفاسدة، ولكنها تتعيّن في الأمانات والعقود الباطلة.

• الشُّروط التي ترجع إلى صلب العقد:

٦١ - يُشترط لجواز البيع وصحّته أن يكون منجزاً في الحال، فلا يصحّ البيع المعلق على شرط، ولا بيع مضاف إلى تاريخ لاحق في المستقبل.

٦٢ - إن كان البيعُ مشروطاً بشرطٍ فاسد، فالبيعُ فاسد. والشروطُ المشروطة في البيع كلها فاسدة إلا ما دخل في أحد الأنواع الثلاثة:

أ - أن يكون الشرطُ داخلاً في مقتضى العقد، مثل: أن يُسلمَ البائعُ المبيعَ إلى المشتري، أو أن ينقُدَ المشتري الثمن.

ب - أن يكون مُلائماً للعقد، مثل: أن يُشترط في البيع المؤجل تقديمُ كفيل أو رهن من قبل المشتري.

ج - أن يكون الشرطُ ممّا تعارف عليه التجار من غير نكير، مثل: أن يُشترط في بيع الثلاجة أن ينصبها البائعُ في بيت المشتري، وأن يلتزم بصيانتها إلى مدّة معلومة.

٦٣ - لا يجوز اشتراطُ صفقةٍ في صفقة، مثل: أن يبيعَ البائعُ سيارَةً بشرط أن يؤجره المشتري داره، إلا إذا اقتضت طبيعةً عمليّةً تجاريّةً تنظيم عقودٍ في صفقةٍ واحدة، وجرى بذلك العرف من غير نكير، مثل: قيام وكلاء السفر بتنظيم رحلات الحجّ والعمرة، أو الرّحلات السّياحيّة التي تحتاج إلى الحصول على التّأشيرة، وتذاكر السّفرة، والإقامة في فنادق، أو الخيام، وتوفير الوجبات، وكلّ ذلك بصفقةٍ واحدةٍ وعوضٍ معلوم.

٦٤ - لا يجوز البيعُ بالوفاء، وهو: أن يبيعَ البائعُ شيئاً بثمن معلوم، على أنّ البائع إذا ردّ عليه الثمن، ردّ عليه المشتري ذلك الشيء. والصّحيحُ أنه من قبيل الرّهن، فلا يجوز للمشتري أن ينتفع بالشيء الذي اشتراه بهذا الشرط، لأنّه في الحقيقة انتفاعٌ بالمرهون، وداخلٌ في الرّبا. أمّا إذا وقع البيعُ بدون هذا الشرط، ثمّ وعده المشتري بعد البيع بأنّه إذا جاء البائع بالثمن، فإنّه يبيعُ إليه المبيع، فهذا وعدٌ جائز، وملزمٌ قضاءً، وإن

كان هذا الوعد قبل البيع، ثم وقع البيع بدون اشتراط ذلك في العقد، فإن صرّحاً بأنّ البيع مبنيّ على الوعد السابق، فهو كالمشروط في البيع، فلا يجوز، أمّا إذا لم يُصرّحوا ببناء البيع على الوعد السابق، فإنّه جائز.

٦٥ - بيع الاستغلال: أن يبيع البائع بالوفاء، ثمّ يستأجر المبيع من المشتري. فإن كان إعادة البيع أو الاستئجار مشروطاً في البيع، فإنّه غير جائز، أمّا إن وقع البيع بدون شرط الوفاء، ولكن وعد المشتري بالوفاء منفصلاً عن عقد البيع، ولم يشترط الإجارة في البيع، ثمّ استأجر البائع المبيع بدون شرط سابق، فهو جائز، بشرط أن يقبض المشتري المبيع أولاً، ثمّ يؤجره إلى البائع.

٦٦ - البيع الإيجاريّ (Hire- Purchase): حقيقته: أنّ مالك العين يؤجرها إلى آخر بشرط أنّ المستأجر إذا وفّى بجميع أقساط الأجرة في مدّة معلومة، فإنّه يستحقّ تملّكها دون دفع أيّ ثمنٍ يُعتدّ به، وهو غير جائز شرعاً، لكون العقد متردداً بين البيع والإجارة.

٦٧ - الإجارة التّمويليّة: التي لا يتحمّل فيها المؤجر ضمان العين المؤجرة، ولا صيانتها الأساسيّة التي لا تحصل المنفعة إلّا بها، أو يُطالب بالأجرة بالرّغم من هلاك العين بدون تعدّد من المستأجر، محظورة شرعاً.

٦٨ - الإجارة المنتهية بالتّمليك: أن يؤجر المؤجر عيناً بدون أيّ شرط لا يقتضيه العقد، ثمّ يعدّ المؤجر المستأجر إن وفّى الأجرة بكاملها في موعدها، فإنّ المؤجر سوف يبيعه العين بثمن متفق عليه. وإنّه جائز بالشروط الآتية:

أ - وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

ب - أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

ج - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

د - إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمّله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

هـ - يجب أن تُطبّق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

و - تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر، طوال مدة الإجارة.

٦٩ - يجوز استثناء شيء أو قدر معلوم من المبيع، والأصل فيه أن ما جاز بيعه انفراداً، جاز استثناءه من البيع، وما لم يجز بيعه انفراداً، لا يجوز استثناءه.

* * *

تقسيمات البيع

التقسيم الأول: من حيث طريق وفاء العوضين

٧٠ - إن كان مقتضى عقد البيع أنّ البائع يحقّ له المطالبة بالثمن، ويحقّ للمشتري المطالبة بتسليم المبيع فوراً، فإنّ البيع يُسمّى: البيع الحالّ. ويجوز في هذا البيع أن يحبس البائع المبيع حتّى يستوفي الثمن. وإن لم يكن هناك صراحة في عقد البيع بأنّ الثمن يجب على المشتري في المستقبل، فإنّ البيع يُعتبر حالاً، ويجوز للبائع أن يطالب به في أيّ وقت شاء.

٧١ - لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو أن يكون كل واحد من البدلين مؤجلاً.

٧٢ - إن اشترط في عقد البيع أنّ الثمن يجب على المشتري في تاريخ لاحق، فإنّه يُسمّى: البيع المؤجلّ. ويُشترط لجوازه أن يكون الأجل، أي: موعد دفع الثمن، معلوماً لدى العاقدين، ويجوز أن يتفق العاقدان على أنّ الثمن يُدفع بأقساط، بشرط أن يكون قدر كل قسط وموعد تسليمه معلوماً، فإن كان فيه جهالة مفضية إلى النزاع، فسد العقد.

٧٣ - الأجل في البيع المؤجل حقّ للمشتري، فلا يجوز للبائع المطالبة بالثمن قبل حلول الأجل، ولا يجوز له حبس المبيع لاستيفاء الثمن، ولكن يجوز أن يطالب البائع المشتري بتقديم كفالة أو رهن، ويجوز أن يرهن المشتري نفس المبيع بعد قبضه، ولا يجوز أن يرهنه قبل قبضه.

٧٤ - يجوز أن يكون الثمن في البيع المؤجل أكثر من الثمن في البيع الحال، بشرط أن يتفقا على أنه بيع مؤجل، وعلى الثمن، وعلى موعد تسليم الثمن. ولا يجوز أن يترك العقد متردداً بين كونه حالاً أو مؤجلاً، مثل: أن يقول البائع: ثمنه الحال عشرة، وثمانه المؤجل خمسة عشر، ويذهب المشتري بالمبيع بدون تعيين أحد الخيارين، كما لا يجوز أن يتفقا على أن البيع مؤجل، ولكن يقول البائع: «إن أتيت بالثمن بعد شهر، فهو خمسة عشر، وإن أتيت بعد شهرين، فإنه عشرون» ويفترقان دون تعيين أحد الأجلين. ويجوز ذكر أثمانٍ مختلفة لأجل مختلفة عند المساومة فقط، ولكن لا بد لجواز البيع من أن يثبت العاقدان بأحد تلك الأجال وثمانه قبل الافتراق، فإن لم يتعين الأجل والثمن، فسد العقد.

٧٥ - لا يجوز للبائع أن يزيد في الثمن إن لم يقدر المشتري المديون على وفاء الثمن عند حلول الأجل، ولا يجوز إمهاله بعوض. فإن كان مُعسراً، وجب على البائع أن يُمهله بدون زيادة في الثمن، وإن كان موسراً، يُطالبه بالقضاء، وحينئذ يجوز له أن يُطالب المديون بالتفقات الفعلية التي تكبدها بالرجوع إلى القضاء، ولا يجوز المطالبة بما زاد على التفقات الفعلية الحقيقية.

• السّلم والاستصناع:

٧٦ - السّلم: بيع أجل بعاجل، بمعنى: أن المشتري يدفع الثمن عند العقد، ويكون المبيع في ذمة البائع ليوفيه في أجل متفق عليه. والمشتري في السّلم يُسمى: «رب السّلم» أو: «المُسَلِّم»، والبائع:

«المسلم إليه»، والثمن: «رأس المال»، والمبيع «المسلم فيه». وإن هذا البيع لا يجوز إلا بشروط بعضها يرجع إلى العقد نفسه، وبعضها إلى الثمن، وبعضها إلى المسلم فيه، وبعضها إلى تسليم المسلم فيه.

٧٧ - أما الشروط التي ترجع إلى العقد نفسه، فهي الشروط العامة نفسها لجواز البيع، من أهلية العاقدین وغيرها.

٧٨ - وأما الشروط التي ترجع إلى رأس المال (أي: الثمن المقدم)؛ فهي ما يأتي:

أ - إن كان رأس المال من النقود، وجب تعيين العملة، مثل: الدراهم، أو الدينير، أو الريالات، أو الرّبيّات وغيرها، وإن كان من الأعيان، وجب بيان جنسه ونوعه، مثل: الحنطة، أو التمر، أو الثوب.

ب - بيان صفته؛ إن كان رأس المال يتفاوت في صفاته.

ج - بيان قدره؛ إن كان العقد يتعلق بقدره من المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة.

د - أن يكون رأس المال مقبوضاً في مجلس عقد المسلم، وإن كان تسليم رأس المال عن طريق البنك، فإن كان عن طريق الشّيك المصرفي، أو عن طريق الشّيك المصدّق، فهو في حكم القبض، لأنّ البنك وكيل عن المسلم إليه في قبضه، وإن كان عن طريق الشّيك الشّخصي غير المصدّق، أو عن طريق التّحويل المصرفي، فليس بقبض حتى يسحبه المسلم إليه، أو يتمّ تقييده في حساب المسلم إليه، ويُغتفر التأخير العاديّ اللازم في إجراءات التّقييد والتّحويل المصرفي.

أما إذا عجل ربُّ السِّلْم بعضَ رأس المال وأخر بعضه، بطل السِّلْم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصحُّ في الباقي بقسطه، إن كان المسلم فيه يتحمَّل التبعض.

٧٩ - لا يجوز أن يكون الدَّينُ رأس مال السِّلْم، سواءً كان في ذمَّة المسلم إليه أو في ذمَّة غيره حتَّى يُنقد في مجلس العقد.

٨٠ - إن كان المتعاقدان في بلدين، ويُريدان أن يعقدا السِّلْم، فطريقه عند الجمهور: أن يُرسل ربُّ السِّلْم مبلغَ رأس المال إلى المسلم إليه مقدِّماً، ويكونُ هذا المبلغُ أمانةً عند المسلم إليه، فلما تسلَّمه، عقدا السِّلْم بطريق الهاتف أو آلات الاتصال الأخرى، وبالإيجاب والقبول الشفهيَّ ينتقل المبلغ الموجود عند المسلم إليه من قبض الأمانة إلى رأس مال السِّلْم، ويُمكن أيضاً أن يُرسل البائعُ رأس مال السِّلْم عن طريق التحويل المصرفيِّ، ويعقد السِّلْم هاتفيّاً.

٨١ - أما المسلم فيه، فتجب فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكونَ المسلم فيه معلوماً بجنسه، ونوعه إن كانت له أنواع، وصفته، مثل: كونه جيّداً، أو وسطاً، أو رديئاً، وقد تعورف في زمننا أن الأنواع تُقسَّم إلى الدَّرَجَة الأولى والثانية وغيرها، مثل: القطن، والحنطة، فإن كان كذلك، يُشترط بيانُ الدَّرَجَة المطلوبة، وكذلك يجب أن يكون قدره معلوماً، وأن يكون معيارُ القدر ممَّا يؤمِّن فقده عن أيدي الناس. فإن اشترط الكيلَ بمكيالٍ لا يُعرف عياره بأن قال: «بهذا الإناء» ولم يُعرف كم يسع فيه، أو بحجرٍ لا يُعرف عياره، ولا يُعلم كم وزنه، أو بخشبةٍ لا يُعرف قدرها، أو بذراع يده، لا يجوز السِّلْم. وحاصلُ هذه الشروط أن ينضبط المسلم فيه، بحيث لا يبقى في ضبطه احتمالُ النزاع.

ب - أن يكون المسلم فيه من المثلّيات، فيجوز السلم في المكيلات، أو الموزونات، أو المذروعات المتماثلة، أو العدديّات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها إلا تفاوتاً يسيراً يُتسامح في مثله عرفاً، كالجوز والبيض؛ وعلى هذا، فإنّه يجوز السلم في السيارات والدراجات والطائرات والثلاجات والمكيّفات والأدوات المنزليّة والكهربائيّة التي ينضبط نوعها ووصفها وطرازها ولونها، ونحو ذلك من الأوصاف التي لها دخلٌ في رغبة المشتريين، ولا بأس بتعيين المصنع أو العلامة التجاريّة، بشرط أن يكون المسلم فيه عامّ الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله.

ولا يجوز السلم في العدديّات المتفاوتة من الجواهر واللآلئ والجلود والأدم والرؤوس والأكارع والبطيخ والقثاء والرّمّان والسّفرجل، ونحوها من العدديّات التي تتفاوت آحادها، لأنّه لا يمكن ضبطها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالةً فاحشةً مفضيةً إلى المنازعة.

ج - ألا يكون المسلم فيه معيّناً بمحلّ يمكن أن ينقطع فيه، مثل: أن يُسلم في ثمرة شجرة بعينها، أو بُستان بعينه، أو منتج شركة معيّنة يحتمل انقطاعه في مدّة السلم؛ وكذلك لا يجوز السلم في أسهم الشركات، لأنّ الشركات ممّا يمكن انقطاعها أو تصفيّتها، فصار مثل السلم في ثمرة بستان معيّن، ولأنّ السهم عبارة عن حصّة مُشاعة من موجودات الشركة، وهي تشتمل على ما لا يجوز فيه السلم، مثل: الأبنية، والمفروشات المتعيّنة، والعدديّات المتفاوتة، والله سبحانه أعلم.

٨٢ - أما الشروط التي ترجع إلى تسليم المسلم فيه، فهي ما يأتي:
 أ - أن يكون تسليم المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم، ولا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله.

ب - أن يكون محل تسليم المسلم فيه معلوماً، ولو لم يذكر محل التسليم في العقد، وجب التسليم في محل العقد.

ج - أن يُسلم نفس المسلم فيه الذي اشترط في العقد، فلا يجوز استبداله بشيء آخر، ولو برضا رب السلم؛ لأن استبداله بشيء آخر يؤدي إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، وهو لا يجوز.

د - أن يقع التسليم حسب المواصفات التي اتفق عليها العاقدان في العقد. فإن سلم بغير هذه المواصفات، لم يصح التسليم، إلا أن يرضى به رب السلم، أما إذا كان ما سلمه أجود مما اتفقا عليه، ولا يفوت به غرض رب السلم، فإنه يصح التسليم ولو بدون رضاه.

٨٣ - السلم الموازي: هو أن المسلم إليه بعد التزامه بتسليم المسلم فيه إلى رب السلم في موعد محدد، قد يعقد السلم مع جهة أخرى، يكون هو فيه رب السلم. مثاله: أن شركة (أ) أسلمت مئة وعشرة آلاف في كمية محددة من القطن، تُسلمه إليها شركة (ب) في أول شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد مُسلم إليها. ثم تُسلم شركة (ب) مئة ألف إلى أحد زارعي القطن في نفس كمية القطن بالتزام التسليم في أول شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد الثاني رب السلم، وزارع القطن هو المسلم إليه. ومقصود شركة (ب) أن تحصل على الكمية المطلوبة من القطن في أول شهر يناير، لتتمكن من تسليمها إلى شركة (أ) حسب

العقد الأول، وتنتفع بالفرق بين رأس مال السلمين. وإنّ هذا العقد الثاني الذي عقده شركة (ب) مع زارع القطن يُسمّى: السلم الموازي.

وإنّ السلم الموازي بهذا الشكل إنّما يجوز إن لم يكن هناك ربط بين العقدين، وأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن السلم الموازي مستقلة عن السلم الأول، بمعنى أنّه إن أخلّ زارع القطن في المثال المذكور بالتزاماته في السلم الموازي، فإنّ المسلم إليه في السلم الأول لا يتحلل من التزاماته، بل يجب عليه أن يسلم الكميّة المطلوبة من القطن إلى ربّ السلم الأول، (الذي هو شركة (أ) في المثال المذكور) ولو اضطرّ لذلك إلى شرائها من السوق.

٨٤ - الاستصناع: أن يطلب المشتري من البائع أن يأتي له بشيء مصنوع بموادّ من عنده موصوفٍ في الذمّة، ويلتزم البائع بذلك لقاء ثمن متفق عليه، وهو عقد لازم وبيع مستثنى من منع بيع المعدوم.

ويجب لصحة الاستصناع أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكون المعقود عليه ممّا يحتاج إلى صنعة، فلا يمكن الاستصناع فيما لا صنعة فيه، مثل: الحنطة أو الشعير أو المنتجات الزراعيّة الأخرى.

ب - أن يحدّد المعقود عليه بمواصفات منضبطة، فلا يجوز أن يكون محلّ الاستصناع شيئاً معيّناً بذاته، مثل: سيارة معيّنة.

ج - ألا يضرب لتسليم المعقود عليه أجل للاستمهال، ومعنى الاستمهال أن يضرب الصانع أجلاً زائداً على مدّة تحتاج إليه الصناعة عادةً مع مراعاة تعدّد المستصنعين، والمقصود بضرب ذلك الأجل الزائد الحصول على نقدٍ حالاً، لينتفع به في حاجاته إلى الأجل

المضروب. فإن ضرب الأجل في الاستصناع لعين هذا المقصود صار سَلماً، فيجب أن تتوافر فيه شروط السَلْم، ومنها تعجيل رأس المال، أمّا إذا ضرب الأجل للتمكن من إعداد المصنوع حسب المواصفات، فهذا التّأجيل من طبيعة العقد، وهو للاستعجال، لا للاستمهال.

٨٥ - يجب أن يكون المصنوع في الاستصناع موافقاً للمواصفات التي اتفق عليها الطرفان.

٨٦ - إذا وقع العقد على أساس المواصفات، لا على شيء معين، ولكن أتى الصّانع عند التسليم بشيء مصنوع من قبل، جاز إن كان موافقاً للمواصفات المعقود عليها.

٨٧ - والمصنوع قبل التسليم ملك للصّانع، ولهذا يجوز له أن يبيعه من غيره قبل أن يقبله المستصنع، بشرط أن يتمكن الصّانع من تسليم مثله إلى المستصنع في موعده، فإن لم يتمكن لا يجوز له بيعه إلى غير المستصنع، لأنّه يؤدي إلى عدم التسليم إلى المستصنع في موعده المعقود عليه.

٨٨ - إنّ المصنوع قبل التسليم مضمون على الصّانع، فيتحمّل جميع تبعات الملك من صيانته وحفظه، فإن هلك قبل التسليم هلك من مال الصّانع.

٨٩ - وبما أنّ المصنوع ملك للصّانع، وليس ملكاً للمستصنع قبل التسليم، فلا يجوز للمستصنع أن يبيعه قبل أن يُسلم إليه.

٩٠ - تبرأ ذمّة الصّانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع، أو تمكينه منه بالتخلية، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع وكيلاً عنه في القبض، وبهذا ينتقل ضمان المصنوع من الصّانع إلى المستصنع.

٩١ - إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات، فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول، ولو مع الحط من الثمن. وإن كان موافقاً للمواصفات المشروطة في العقد، فلا خيار للمستصنع بعد رؤيته، بل لزمه قبوله.

٩٢ - يجوز التسليم قبل الأجل، لأن الأجل فيه للاستعجال لا للاستمهال.

٩٣ - إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد التخلية من الصانع وتمكينه من القبض، يكون المصنوع أمانة في يد الصانع، لا يضمّنه إلا بالتعدّي أو التقصير، ويتحمّل المستصنع تكليفة حفظه.

٩٤ - يجوز أن ينص في عقد الاستصناع أنّ المستصنع إن تأخر في قبض المصنوع مدّة معيّنة بعد وقوع التخلية والتمكين من الصانع، فإنّ المستصنع يوكّله ببيعه على حسابه، ويستوفي منه ثمن الاستصناع، وإن وجدت زيادة، يردّ إليه، وإن وُجد نقص رجع على المستصنع بالفرق.

٩٥ - يجب أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد.

٩٦ - يجوز أن يكون الثمن معجلاً كما في السلم، بل يجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً أو مقسّطاً، ويجوز أيضاً أن تكون أقساط الثمن مرتبطة بالمراحل المختلفة لإنجاز المشروع، إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف، بحيث لا ينشأ فيها نزاع.

٩٧ - الثمن المدفوع مقدماً عند إبرام العقد مملوك للصانع يجوز له الانتفاع والاسترباح به، وتجب عليه الزكاة فيه، ولكنّه مضمون عليه،

بمعنى: أنه إذا انفسخ العقد لسبب من الأسباب، يجب عليه ردُّ الثمن على المستصنع، ويكون ربحه للصانع بحكم الضمان.

٩٨ - يجوز أن يكون ثمن الاستصناع منفعةً، ولا يجب أن يكون عيناً؛ لأنَّ المنفعة تصلح أن تكون ثمناً في كلِّ من البيع والإجارة.

وعلى هذا الأساس، يمكن تخريج العقود التي تُسمَّى «عقود البناء والتشغيل» (Build, Operate and Transfer) وحقيقةً هذه العقود أن الحكومة تُفوض بناء مشاريع الشوارع العامة أو الجسور أو غيرها إلى جهةٍ مختصةٍ تلتزم بإنجاز المشروع في مدّة معلومة، وتمنحها الحكومة حقَّ تشغيل هذه الشوارع أو الجسور إلى مدّةٍ معيّنة، والحصول على ما يُدرّ من دخل، وبعد انقضاء تلك المدّة يُسلم المشروع إلى الحكومة. وهو استصناعٌ من قبل الحكومة، وثمرته منفعة المشروع نفسه إلى مدّةٍ متفق عليها بين الطرفين.

٩٩ - لا يجوز تحديد ثمن الاستصناع على أساس المربحة، بأن يحدّد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة، لأنَّ محلَّ المربحة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن عند العقد. وعقد الاستصناع يُبرم قبل التملك، لأنّه بيعٌ موصوفٌ في الذمة غير معيّن، ولأنَّ التكلفة لا تُعرف إلا بعد الإنجاز، والثمن يجب أن يكون معلوماً عند العقد.

١٠٠ - إن طرأت ظروفٌ تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادةً أو نقصاً، فإنّه يجوز باتفاق الطرفين، وينبغي أن يجوز اتفاق الطرفين على معيارٍ للتعديل في بداية العقد، مثل: أن يتفقا على أنه إن زاد سعر الإسمنت أو الحديد في استصناع بناء بنسبة معلومة، فإنَّ الثمن يزيد أو ينقص بتلك النسبة، وهذا ممّا لا محيص عنه في الظروف التي تتذبذب فيها الأسعار خلال مدّة قصيرة، والله سبحانه أعلم.

١٠١ - يجوز الاتفاق في العقد على شرط جزائي؛ بأن الصانع إن تأخر في تسليم المصنوع، فإنه يُنقص من ثمنه جزءً مقابلًا للتأخير.

* * *

التقسيم الثاني: من حيث ربحية البيع

• المرابحة:

١٠٢ - المرابحة: بيع يتفق فيه الطرفان على أن البائع يبيع المبيع بتكلفته وزيادة ربح معلوم، مثل: أن يقول: «بعثك هذا الشيء بما قام عليّ وزيادة عشرة دراهم، أو زيادة نسبة عشرة في مئة على ما قام عليّ»، والتكلفة تُسمى في الاصطلاح: رأس المال، والزيادة عليه: ربحاً.

١٠٣ - التولية: بيع يتفق فيه الطرفان على أن البائع يبيع المبيع بتكلفته، بدون أي ربح. ومن أقسامه: الإشارك^(١)، وهو: أن يكون أحد الطرفين اشترى شيئاً لنفسه، ثم أشرك الآخر في حصة منه بنسبته من الثمن، مثل: أن يشتري أرضاً بمئة ألف، ثم يُشرك غيره في نصفها بخمسين ألفاً.

١٠٤ - الوضعية: وهي البيع الذي يتفق فيه الطرفان على أن البائع يبيع المبيع بأقل من تكلفته.

وإن هذه الأقسام الثلاثة تُسمى: بيوع الأمانة، لأن معظم أحكامها تدور على صدق القول في بيان التكلفة، وما سيأتي من أحكام المرابحة في الإفصاح عن التكلفة ينطبق على التولية والوضعية أيضاً.

١٠٥ - وأما شروط جواز المرابحة فهي ما يأتي:

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٦١.

أ - إن كان رأس المال نقداً، فجواز المراجعة واضح، مثل: أن يكون البائع اشترى شيئاً بمئة درهم، فيجوز له أن يبيعه مراجعةً بربح عشرة، أما إن كان رأس المال عرضاً، فيُشترط أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، من المكيلات، مثل: البنزين، والموزونات، مثل: المنتجات الزراعيّة، والعدديّات المتقاربة، مثل: الأواني في زماننا، فيجوز لمن اشترى شيئاً بهذا النوع من رأس المال أن يبيع ذلك الشيء مراجعةً، مثل: أنه اشترى ثوباً بكيло من الحنطة، جاز له أن يقول للمشتري: بعثك هذا الثوب بالثمن الأوّل (يعني: بكيло من الحنطة) وزيادة درهم، أو زيادة رُبع كيلو من الحنطة.

ولا تجوز المراجعة إن كان رأس المال من غير ذوات الأمثال، مثل: أن يكون اشترى ثوباً بشاة، فلا يجوز له أن يبيعه مراجعةً، وحينئذٍ يجب أن يكون البيع مساوياً، يعني: بدون ذكر التكلفة والربح.

ب - أن يكون مقدار رأس المال معلوماً للمشتري الثاني، فإن لم يعلم، فالبيع فاسدٌ إلى أن يعلم في المجلس، وله الخيار بعد العلم، إن شاء دخل في البيع، وإن شاء ترك.

ج - أن يكون الربح معلوماً. ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من النقود أو عرضاً معلوماً، أو نسبةً من رأس المال.

د - ألا يكون رأس المال اشترى به جنسه من الأموال الربويّة، بأن اشترى حنطةً بحنطةٍ مساويةٍ في القدر، فلا يجوز له أن يبيعه مراجعةً، لأنّ الربح في هذا العقد يكون رباحاً، وكذلك لا يجوز له أن يبيعه مواضعاً، لفقدان التماثل؛ ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التولية

بيع بالثمن الأول بدون زيادة أو نقص، فلم يفت التماثل الذي هو شرط في جواز بيع الربويات بعضها ببعض.

هـ - أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجز بيع المرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد، وإن كان يفيد الملك عند الحنفية في الجملة، لكن بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن لفساد التسمية.

١٠٦ - الأصل في رأس المال أنه ما وجب بالعقد أو التحق به، لا ما دفعه المشتري الأول على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقد الأول على عملة، مثل: عشرة دراهم، ولكن أعطاه ديناراً، وقبله البائع الأول، فالمرابحة تجري على عشرة دراهم، لا على الدينار، لأن ثمن البيع هو عشرة دراهم، ثم وقع بينهما عقد آخر استبدلت فيها الدراهم بالدينار، والمرابحة إنما تنبني على أصل العقد الأول، لا على الاستبدال الذي وقع بعد ذلك.

١٠٧ - إن وقع العقد على عملة بلد آخر، مثل: مئة دولار، فإن كان تحديد الربح على أساس مبلغ مقطوع، مثل: أن يقول: بعثك بالثمن الأول وبربح مئة ربية باكستانية، فثمن المرابحة مئة دولار ومئة ربية باكستانية، وأما إن كان تحديد الربح بنسبة مئوية، مثل: أن يقول: بربح عشرة في المئة، فثمن المرابحة مئة وعشرة دولارات. فإن أراد المستورد بالدولارات أن يبيع البضاعة المستوردة في بلده، فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة إلا بهذا الطريق، ولا يجوز أن يكون ثمن المرابحة كله بعملة غير الدولار، ولكن إذا حدد ثمن المرابحة بالدولار، مثل: مئة وعشرة دولارات في المثال المذكور، ثم اتفق الطرفان عند أداء الثمن باستبداله برقيات باكستانية مثلاً، فإنما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

أ - أن لا يكون الاستبدال شرطاً في عقد المراهجة.

ب - أن يكون ذلك الاستبدال بسعر يوم الأداء، لا بسعر يوم الوجوب.

ج - أن يُصَفَّى كُلُّ الثَّمَنِ، أو المقدار الذي أريد استبداله، ولا يبقى في الذمة شيءٌ مما أريد استبداله. فإن كان الثمنُ مئةً وعشرةً دولارات، وأريد استبدال كلِّ الثمن برَبِّيَّات باكستانيَّة، وسعر الاستبدال في يوم الأداء: خمسون ربيَّةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بخمسة آلاف وخمسمئة، ولكن يجب أن تؤدَّى جميع هذه الرَبِّيَّات في ذلك المجلس، ولا يُوجَل شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أما إذا أراد الطرفان أن يقع الاستبدال في نصف الثمن فقط، مثل: أن يتفقا على أن يُعطي المشتري نصفَ الثمن، وهو خمسة وخمسون دُولاراً بالدُولارات نفسها، ويستبدل الباقي بالرَبِّيَّات الباكستانيَّة، فيعطي ألفين وسبعمئة وخمسين ربيَّةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدِّي ألفين وسبعمئة وخمسين ربيَّةً في نفس المجلس، ولا يؤخَّر شيئاً منها إلى ما بعده.

١٠٨ - وتلحقُ برأس المالِ النَّفقاتُ التي تكبدها البائعُ في شراء المبيع والحصول عليه، مثل: نفقات الشُّحْن والحمل والنقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقات تخزينه إن كان التخزينُ بأجرة، وأجرة السَّمسار، ونفقات تطوير المبيع، مثل: صبغه، أو خياطة الثوب، أو تجصيص الدَّار، أو نفقات غرْس الأشجار، ونفقات حفظه وصيانته إن كان المبيعُ يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقات مالِيَّة مباشرة

مدفوعةً إلى الغير؛ فلا يجوز في المراجعة إضافةً مقابلٍ لما عمله بنفسه، أو عن طريق أجيره الشخصي الذي لم يُستأجر لهذا العمل خاصة. وكذلك تلحق برأس المال الضرائب التي دفعها إلى الحكومة، أو الرسوم التي دفعها إلى الجمارك، أو على الشوارع، وبعد إضافة هذه التفقات، لا يقول: إني اشتريته بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا، أو تكلفتني كذا.

١٠٩ - إن كان البائع مَلِكَ المبيع بهبةً أو إرثٍ أو وصيةً، وقومه قيمته، ثم باعه مراجعةً على تلك القيمة يجوز، وصورته أن يقول: قيمته كذا، فأرباحك على القيمة.

١١٠ - ويجب على البائع مراجعةً أن يبين للمشتري كل ما يؤثر على رغبة المشتري، فمثلاً: إن كان البائع اشترى المبيع من البائع الأول نسيئةً، وجب عليه أن يبين لمشتريه أنه اشتراه نسيئةً.

١١١ - إن كان البائع في المراجعة كاذباً، أو لم يبين للمشتري ما وجب بيانه، فهو خيانة. وإن ظهرت الخيانة بعد البيع، فإن ظهرت في صفة الثمن، مثل: أن يكون البائع اشترى شيئاً بنسيئةً، ثم باعه مراجعةً أو توليةً دون بيان ذلك، فللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بالثمن المتفق عليه، وإن شاء رده على البائع.

١١٢ - وإن ظهرت الخيانة في مقدار الثمن، بأن قال في المراجعة أو التولية: اشتريته بعشرة، ثم تبين أنه اشتراه بتسعة، فإنه يحط قدر الخيانة في المراجعة والتولية جميعاً، وذلك درهم في التولية، ودرهم في المراجعة مع حصته من الربح.

١١٣ - المرابحة تجوزُ حالةً ومؤجلةً، ويجوز أن يكون الربحُ مرتبطاً بزمان سداد الثمن، ولكن يجب أن يتعيّن الثمن والأجل في عقد المرابحة بدون تردّد، كما هو حكم البيع المؤجل. فالربحُ المقابلُ للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثمن، فإنّ الثمن بعد تعيينه كلّهُ مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لا يجوز الزيادةُ في الثمن مقابلَ تمديد الأجل، وكذا التقصُّ فيه بنقص الأجل.

* * *

التقسيم الثالث: من حيث نوعيّة البدلين

١١٤ - البيع ينقسم من حيث نوعيّة البدلين إلى ثلاثة أقسام:

أ - البيع المطلق: بيعُ العين بالأثمان الرّائجة، مثل: الدراهم والدنانير أو الفلوس، سواءً أكانت حالةً أم مؤجلةً. وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به في عامّة الأحوال هذا النوع، وكلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على هذا القسم.

ب - المقايضة: بيعُ العروض بالعروض.

ج - الصرف: بيعُ النقود بالنقود.

• المقايضة:

١١٥ - المقايضة: بيعُ العين بالعين، أي: مبادلةُ مالٍ بمالٍ غير النّقدين،

وهذا مثل: أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان.

١١٦ - كلّ واحدٍ من البدلين في المقايضة يصلح أن يُعتبرَ مبيعاً أو

ثمنًا، وبما أنّ كلّ واحدٍ منهما يصلح كونه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون

كلُّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع. فإن كان أحدهما ديناً، مثل: أن يبيع شخصٌ فرساً معيّنًا بطنّ من الحنطة ديناً، لا يُعدّ مقايضةً، بل يكون سلماً يُشترط فيه شروط السلم.

١١٧ - الأصلُ في بيع العروض بالتقود أنه إن هلك المبيعُ بعد قبض المشتري، فلا يمكنُ الإقالة، أمّا في المقايضة، إن هلك أحدُ البديلين، فإنّه لا يمنعُ الإقالة في الباقي منهما، فيجوز الإقالة فيه بأن يدفع المشتري قيمةَ الهالك إن كان قيمياً، أو مثله إذا كان مثلياً، ويُسلّمه إلى صاحبه، ويستردّ العينَ التي لم تهلك.

١١٨ - إن كانت المقايضة في غير الأموال الربويّة، فلا يُشترط التساوي في البديلين في القدر أو القيمة، ولا أن يكون البيعُ حالاً، بل بمُراعاة الفروق المذكورة، تنطبق عليها جميعُ أحكام البيع، أمّا إن كانت المقايضة في الأموال الربويّة، فإنّها تجري فيها أحكام ربا البيع.

• الرّبا في البيع:

١١٩ - إن كان البدلان في المقايضة من الأموال الربويّة؛ بأن كانا متّحدين في القدر والجنس، (بمعنى: أنّ كلّ واحد منهما مكيّل، أو كلّ واحد منهما موزون، وبيع بجنسه)، وجب أن يكون البدلان متماثلين في القدر، أي: الكيل أو الوزن، وأن يكون العقد حالاً. فإن وقع العقد بتفاضل، بأن بيع كيلو من اللحم بكيло ونصف من لحم آخر من جنسه، أو بيع لتر من البنزين بلتر ونصف من البنزين الآخر، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا الفضل، وكذلك إن بيع كيلو من اللحم بكيло من لحم آخر من جنسه، وأحدهما حالّ والآخر مؤجّل، أو بيع لتر من البنزين بلتر من البنزين

الآخر، وأحدهما حالّ والآخر مؤجّل، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا النسيئة.

١٢٠ - فإن بيعت المكيّلات أو الموزونات المتّحدة في القدر بغير جنسها، مثل: الحنطة بالشّعير، فإنّ التفاضل في القدر جائز، ولكن لا تجوز النسيئة، بل يجب أن يكون العقد حالاً.

١٢١ - إن بيعت العدديّات أو المذروعات بجنسها، فالتفاضل جائز، مثل: أن يُباع كتاب بكتابين، أو ثوبٌ بثوبين، ولكن لا يجوز النسيئة.

١٢٢ - المراد من اتّحاد الجنس في الأحكام المذكورة: أن يتفق شيان في ماهيتهما، وتسميتهما، وأصلهما، ومقاصدهما، دون أن يكون في أحدهما زيادةٌ صنعة. فإن اختلفت ماهيتهما، مثل: الحنطة والشّعير، أو أصلهما، مثل: خلّ العنب، وخلّ التّمرة، أو اختلفت مقاصدهما، مثل: شعر المعز وصوف الضّأن، أو كان في أحدهما زيادةٌ صنعة، مثل: الخبز والدّقيق، أو كان فيهما اختلافٌ صنعة، مثل: الثّوب اليابانيّ والثّوب الإنكليزيّ، فإنّه يُعتبر جنسهما مختلفاً.

١٢٣ - والاعتبارُ في الكيل والوزن لُعرف كلّ زمان ومكان، فالحنطة مثلاً كانت مكيّلةً في عهد رسول الله ﷺ، وصارت وزنيّة في عرف اليوم، فتعتبر وزنيّة.

١٢٤ - إن كان الشّيئان موزونين، ولكن تختلف آلّة وزنهما، مثل: الحديد، فإنّه يوزن بغير الآلة التي يوزن بها الذهب، فإنّهما لا يُعتبران متّحدين في القدر.

١٢٥ - لا تجوز المجازفة في الأموال الربويّة (يعني: في بيع شيئين متّحدين في القدر والجنس) لاحتمال التفاضل بينهما.

١٢٦ - إن كان المبيع مخلوطاً بربويّ وغير ربويّ، والثمن ربويّ غير مخلوط بشيءٍ آخر، مثل: أن يكون المبيع حليّاً من الذهب فيه تطريزٌ من غير الذهب، (مثل: القلادة الذهبية فيها خرز)، وبيعت بالذهب المفرد، فيُشترط لجواز بيعه أن يكون الذهب المفرد أكثر في الوزن من الذهب المركّب، فيكون ما زاد من الذهب المفرد مقابلاً لغير الذهب، فلا يتحقّق التفاضل في مبادلة الذهب بالذهب، ولا يجوز البيع إن كان الذهب المفرد مساوياً للذهب المركّب، أو أقلّ منه.

• الصّرف:

١٢٧ - الصّرف: اسمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب، والفضّة بالفضّة، وأحد الجنسين بالآخر. وحكمه: أنّه يجب فيه التّماتل بين البدليّين إن كانا من جنس واحد، ولا تجوز فيه النسيئة، سواءً أكانا من جنس واحد، أم من جنسين، كما لا يجوز فيه المجازفة، ويجب فيه التّقابض في مجلس العقد، والمصوغ وغير المصوغ حكمهما واحد، فيجب التّساوي في الوزن إن بيع أحدهما بالآخر، كما يجب التّقابض في المجلس.

١٢٨ - إن كان الذهب أو الفضة فيهما غشّ، والغشّ مغلوب، فإنّهما في حكم الخالص، فلا يصحّ بيع الخالص بها، ولا بيع بعضها ببعض متجانس إلاّ متساوياً وزناً، وإن تفاوت قدر غشّهما، ويجب التّقابض في المجلس، لكونه صرفاً.

١٢٩ - يجب أن يكون التّقابض في الصّرف بالقبض الحسّي، ولا تنوب عنه التّخلية، كما تنوب عنه في غير الصّرف.

١٣٠ - لا يجوز خيارُ الشرط في الصِّرف.

١٣١ - التَّقود الورقيَّة لا يجوز مبادلُها بالتفاضل أو النسيئة في جنس واحد، فلا يجوز بيعُ ربية واحدة بربيتين، أو بيع ربية بربية مؤجلة، فإنه ربا. أمَّا إذا اختلف جنسهما، مثل: أن تُباع الرِّبَّيات الباكستانيَّة بالريَّالات السعوديَّة، فيجوز فيها التفاضل، ويجوز فيه النسيئة بشرط أن يقبض أحدُ العاقدين ما اشتراه، وإن كان الآخر مؤجلاً، وبشرط أن يكون التبادلُ بسعر يوم العقد.

١٣٢ - دار الإسلام ودار الحرب سواءً في حرمة الربا.

* * *

تقسيم البيع من حيثُ ترقُّبُ آثاره

• أحكام البيع الصحيح بدون خيار:

١٣٣ - البيع الصَّحيح: ما وقع جائزاً مستجمعاً لشروط الانعقاد دون أن يلزمَ بذلك محذور. وحكمه: أنه ينقل الملك إلى المشتري بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، إن لم يكن سَلماً، ويجب على البائع تسليم المبيع، وعلى المشتري أداء الثمن إن كان البيع حالاً، ويحقّ للبائع فيه أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن.

١٣٤ - ينتقل ضمان المبيع من البائع إلى المشتري بقبض المشتري المبيع، أو بالتخلية من البائع، وتمكين المشتري من قبضه متى شاء؛ فإن هلك المبيعُ بآفة سماوية، أو بفعلٍ من البائع، قبل قبض المشتري وقبل أن يُخلِّي البائعَ بينه وبين المبيع، انفسخ البيع، ووجب على البائع

ردُّ الثَّمَنِ إن كان قبضه، أمّا إذا هلك المبيعُ بفعل من المشتري، لا يفسخ البيع، وعليه الثمن، وإن هلك المبيعُ بفعل أجنبيّ، فعليه الضمان بالمثل إن كان مثلياً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً، والمشتري بالخيار، إن شاء فسخ العقد، وحينئذ يتبع البائعُ الجانيّ بالضمان، وإن شاء اختار المشتري البيع، واتبع الجانيّ بالضمان.

١٣٥ - إن هلك بعضُ المبيع قبل قبض المشتري، فإن كان التقصانُ في مقداره، بأن انتقص في الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع، انفسخ العقد بقدر الهالك، وسقط ما يُقابله من الثمن، والمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع. وإن كان التقصانُ في الوصف، لا يسقط شيءٌ من الثمن، ولكنَّ المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بكلِّ الثمن، وإن شاء فسخ البيع.

١٣٦ - كلُّ ما هو متناول اسم المبيع بأن يُعتبر من أجزائه عُرفاً، يدخل في البيع وإن لم يُذكر صراحةً، مثل: أن يبيع بيتاً أو شُقَّةً، فإنه يدخل فيه جميعُ عُرفه ومطبخه وبهوّه ودورة مياحه ومواسيره وخطوط الكهرباء، ولكن لا تدخل فيه المراوح والمكيّفات والهواتف وأثاث البيت إلا بالتصريح أو العُرف.

١٣٧ - كلُّ ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، كان تابعاً للمبيع، وداخلاً في البيع بدون تصريح بذلك، أو عُرف معروف بين الناس، وما وُضع لأن يفصله البشر من المبيع في الأخير ليس باتصال قرار، وما لم يوضع للفصل، فهو اتصال قرار. فلو باع أرضاً فيها أشجار، فإنَّ الأشجار داخلةٌ في البيع، لأنها متصلةٌ بالأرض اتصال قرار، بخلاف الزرع، فإنه لا يدخل في بيع الأرض إلا بالتصريح، لأنَّ الزرع وُضع لرفعه من الأرض.

١٣٨ - كل ما كان من مرافق المبيع ومنافعه فهو داخل في البيع، مثل حق المرور وحق الشرب.

١٣٩ - ما حدث في المبيع من زيادات متصلة أو منفصلة متولدة منه أو غير متولدة بعد العقد وقبل قبض المشتري، مثل: أن يُباع شجر لم تظهر ثمرته وتظهر بعد البيع وقبل قبض المشتري، أو يُباع حيوان غير حامل فيظهر حملُه؛ فإنها ملك للمشتري، لكونها جزءاً من المبيع تبعاً، فيحق للبائع حبس الزوائد لاستيفاء الثمن، كما أن له حق حبس الأصل، ولو أتلّف البائع الزيادة سقطت حصتها من الثمن، ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية، لا يسقط شيء من الثمن، ولا خيار للمشتري في فسخ البيع.

١٤٠ - يجوز للمتبايعين أن يتفقا على الزيادة أو الحط في الثمن بعد إنجاز العقد، كما يجوز أن يتفقا على الزيادة في المبيع؛ وإن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد، كأن البيع وقع على القدر الحاصل بعد الزيادة أو الحط.

• البيع الصحيح مع الخيار:

١٤١ - قد يكون البيع صحيحاً مع خيار لأحد المتبايعين في فسخه. والخيارات على أقسام: خيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار المغبون، وهذه الخيارات تثبت بحكم الشرع. وخيار الشرط، وخيار فوات الوصف، وخيار النقد، وخيار التعيين، وهذه الخيارات تثبت بالشرط في العقد.

• خيار الرؤية:

١٤٢ - خيار الرؤية: يثبت إذا وقع العقد على شيء غائب، وهو حق يختار به الممتلك بين فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية المعقود عليه، ولا خيار للمشتري في الفسخ قبل الرؤية، أما بعد الرؤية، فللمشتري الخيار مطلقاً في البيوع المحليّة. أمّا إذا كان البيع بين بلدين عن طريق الشحن البرّي أو البحريّ أو الجويّ، فخيار المشتري مشروط بأن يجد المبيع مخالفاً للمواصفات المشروطة في العقد، ولا خيار له إن وجدها مطابقةً لها.

١٤٣ - والرؤية التي يسقط بها الخيار رؤية ما يدلّ على العلم بمقصود الشراء.

• خيار العيب:

١٤٤ - خيار العيب: خيار يثبت للمشتري لردّ المبيع بسبب عيب كان في المبيع وقت الشراء ولم يطلع عليه المشتري.

١٤٥ - العيب المعتبر في إثبات الخيار: ما يُعتبر عيباً في عرف التّجار، ويُشترط لثبوت الخيار ما يأتي:

أ - أن يكون العيب في المبيع منذ كان المبيع في ضمان البائع، فإن حدث عيب بعد انتقال ضمانه إليه، ولو بالتّخلية، فلا خيار له.

ب - أن يبقى العيب إلى وقت الردّ، فإن زال العيب قبل الردّ، مثل أن تكون الدابة مريضة، فتبرأ قبل الردّ، فلا خيار.

ج - ألا يكون المشتري عالماً بالعيب قبل دخوله في ضمانه.

د - ألا يصدر من المشتري ما يدلّ على رضاه بالعيب صراحةً أو دلالةً، مثل: أن يتصرّف فيه تصرّفًا يدلّ على رضاه به.

هـ - ألا يتأخّر المشتري في مطالبة الفسخ بدون عذر إلى مدّة يسقط بها الخيار في عرف التّجار.

و - ألا يكون البائع اشترط لنفسه البراءة من العيب، فإن اشترط البراءة برضا المشتري، سقط خيارُ العيب، وتدخل فيه البراءة من العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض.

١٤٦ - مقتضى خيار العيب أنّ المشتري له أن يرّد المبيع إلى البائع، ويُطالبه برّد الثّمن، إلا أن يصطلح المتبايعان على أن يُمسك المشتري المبيع، ويحطّ البائع من الثّمن بقدر ما نقص العيب من قيمة المبيع، أو بما يتراضيان عليه، بشرط أن يكون تابعاً لشروط الصّالح الشرعيّة.

١٤٧ - إن أزال البائع العيب قبل أن يُخاصمه المشتري، سقط حقّ الرّد.

١٤٨ - إن عرض البائع على المشتري أن يأتيه بعينٍ أخرى سالمة من العيب، فللمشتري أن يقبل هذا العرض أو يرفضه.

١٤٩ - إنّ حقّ المشتري في الرّد بخيار العيب يسقط عند وجود مانع من موانع الرّد، وهي ما يأتي:

أ - هلاك المبيع بيد البائع قبل التّسليم، وفي هذه الحالة ينفسخ العقد ويجب على البائع أن يرّد الثّمن.

ب - هلاك المبيع بعد قبض المشتري بسبب سماويّ، وفي هذه الحالة يحقّ للمشتري أن يُطالب البائع بالأرض، يعني بفرق القيمة بين المعيب وغير المعيب.

ج - هلاك المبيع باستعمال المشتري المبيع استعمالاً عادياً، مثل: ما إذا كان طعاماً فأكله، وفي هذه الحالة له أن يرجع على البائع بالأرث.

د - هلاك المبيع بيد المشتري بغير استعماله العادي، مثل: ما إذا كان إناءً فكسره، وفي هذه الحالة، له المطالبة بالأرث.

هـ - حدوث عيب جديد عند المشتري، وفي هذه الحالة ليس من حقه أن يرد المبيع، ويحق له مطالبة أرث العيب القديم، إلا أن يرضى البائع برد المبيع مع عيب جديد.

و - ألا يكون المشتري نقل ملك المبيع إلى آخر بالبيع أو الهبة أو الصلح، وفي هذه الحالة، ليس له الرد ولا مطالبة الأرث.

١٥٠ - إن حدثت في المبيع زيادة متصلة متولدة منه قبل قبض المشتري، مثل: سمن الحيوان، ثم اطلع على عيب قديم، فإن له أن يرد المبيع بخيار العيب، وليس له أن يطالب عوضاً مقابل هذه الزيادة؛ أما إذا حدثت الزيادة بعد قبض المشتري، فإن له الخيار، إما أن يردّه مع الزيادة بدون مقابل، وإما أن يمسكه ويطلب البائع بأرث العيب.

١٥١ - إن حدثت في المبيع زيادة منفصلة غير متولدة، مثل: أن يكون اشترى سيارةً وأجرها وكسب أجره، واطلع على العيب بعد ذلك، فإن هذا الكسب لا يمنع الرد، بل له أن يرد المبيع ويسترد الثمن، وما كسبه قبل الرد، فهو طيب له.

١٥٢ - إن كانت الزيادة الحادثة عند المشتري متصلة بالمبيع، غير متولدة منه، مثل: أن يكون اشترى ثوباً فخاطه أو صبغه، أو أرضاً فبنى

فيها، أو غرس، ثم اطلع على عيب في المبيع، سقط حق الردّ، وجاز له أن يطالب البائع بالأرّش، وإن أمكن إزالة الزيادة بدون تعيب المبيع، فللمشتري أن يردّ المبيع ويُمسك الزيادة؛ ولا يجوز للمشتري أن يردّ إليه المبيع بالزيادة ويتطوّع بها له، لكونها زيادةً بغير عوض مستحقّ في العقد، وهي ملحقة بالربا، إلا أن يتراضيا على الردّ بأن يدفع البائع قيمة الزيادة للمشتري.

١٥٣ - إن كانت الزيادة منفصلة عن المبيع متولّدة منه، مثل: أن تكون شاةً فدرّت لبناً، أو ولدت ولدًا، فإن حدثت قبل قبض المشتري، فإنها لا تمنع الردّ، فيحقّ للمشتري أن يفسخ البيع ويستردّ جميع الثمن، والزيادة للبائع، لأنها حدثت في ضمانه؛ أمّا إذا حدثت الزيادة بعد قبض المشتري، فإنها مانعة للردّ، ويرجع المشتري على البائع بالأرّش.

١٥٤ - إن كان البائع مدّلساً للعيب، واختار المشتري الردّ، فمؤونة الردّ وتكلفته على البائع إذا كان المبيع في البلد الذي وقع فيه العقد، أو علم البائع أنّ المشتري ينقله إلى بلد آخر؛ أمّا إذا أخرج المشتري إلى بلدٍ آخر غير البلد الذي وقع فيه العقد بدون علم من البائع، أو لم يكن البائع مدّلساً، فللمشتري الخيار: إن شاء رده على نفقة نفسه، وإن شاء طالب البائع بالأرّش.

١٥٥ - إن وجد بعض المبيع معيباً، فإن كان المبيع شيئاً واحداً، أو بمنزلة شيء واحد، مثل: النّعلين، أو صبرة واحدة، أو علبة واحدة، أو كرتون واحد، فللمشتري أن يردّ الكلّ أو يُمسك الكلّ، وليس له أن يردّ الحصّة المعيبة فقط؛ أمّا إذا كانا شيئين حقيقةً وحكماً، مثل: الثوبين، أو الهاتفين، فله أن يردّ المعيب ويُمسك الآخر بحصّته من الثمن.

١٥٦ - إن مات المشتري قبل الردّ بخيار العيب، فإنّ الخيار ينتقل إلى ورثته، سواءً كان المشتري مطلعاً على العيب في حياته، أو لم يكن مطلعاً عليه، وأطلع ورثته على العيب بعد موته.

١٥٧ - إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشتري العيب من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنة على المشتري، واليمين على البائع.

• خيار فوات الوصف:

١٥٨ - إن اشترط المشتري وصفاً في المبيع، ثمّ تبين أنّه مفقودٌ، مثل: أن يكون اشترط في الشاة أنّها حلوب، فتبين أنّها غير حلوب، فله خيارٌ فسخ البيع، وإن لم يكن فوات ذلك الوصف عيباً في عُرف التجار؛ ويُسمّى هذا الخيارُ: «خيار فوات الوصف» أو «خيار الخلف».

١٥٩ - الفرق بين خيار العيب وخيار فوات الوصف: أنّ الأوّل يختصّ بعيب يُعتبر نقصاً في المبيع في عُرف التجار، والثاني يحصل للمشتري، وإن لم يكن في المبيع عيبٌ في عُرف التجار، ولكن يُفقد فيه وصفٌ مرغوبٌ فيه؛ وإنّ خيار العيب يثبت بحكم الشرع، وخيار فوات الوصف يحصل بحكم الشرط في العقد.

١٦٠ - اشتراط الوصف يُمكن أن يكون صراحةً في عقد البيع، ويُمكن أن يكون مشروطاً بحكم العرف أو دلالة الحال، مثل: شراء الحيوان في زمن الأضاحي من السّوق المختصّة ببيع الحيوانات للأضحية؛ فكون الحيوان صالحاً للأضحية مشروطٌ بحكم دلالة الحال.

١٦١ - ثبوت خيار فوات الوصف مشروطاً بالشروط الآتية:

أ - أن يكون الوصف المرغوب فيه مشروطاً في العقد.

ب - أن يكون الغرض من ذلك الوصف جائزاً شرعاً.

ج - ألا يكون في الوصف المشروط غرر؛ فإن كان في الوصف غرر، مثل: أن تُشترى شقّة خالية بشرط أنها تُكرى بكَراءٍ معيّن، أو تُباع محلاتٌ تجاريّةٌ بشرط أنها تُدِيرَ إيراداً معيّنًا، فإنّ هذا الشرط فاسد يُفسد البيع.

١٦٢ - مقتضى خيار فوات الوصف أنّه يحقّ للمشتري عند فقدان الوصف المشروط أن يرُدّ المبيع ويستردّ الثمن؛ أمّا إذا تعذّر الرّدّ لمانع من موانع الرّدّ في خيار العيب، فله المطالبة بفرق القيمة بين المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصوف.

١٦٣ - إن كان ردُّ المبيع ممكناً، فلا خيارَ للمشتري إلا في ردّ المبيع وفسخ البيع، ولا يحقّ له أن يُطالب بحطّ القيمة في هذه الحالة، إلا بالتراضي.

١٦٤ - إن وجد المشتري المبيع ناقصاً عن المقدار المشروط في البيع، فإن أمكن تقسيم الثمن على أجزاء المبيع، فله الخيار، إمّا أن يفسخ البيع، وإمّا أن يأخذه بحصّته من الثمن.

• خيار المغبون:

١٦٥ - المغبون: من اشترى شيئاً بثمن زائد فوق العادة، أو من باع شيئاً بثمن أقلّ من قيمته السوقية خلاف العادة؛ فإن كان سبب الغبن

تغريراً من الطرف الآخر، أو تدليساً منه، فللمغبون الخيار في فسخ البيع. والتغريير كذب في بيان قيمة المبيع أو وصفه، والتدليس فعلٌ يغترّ به الطرف الآخر في معرفة المبيع أو تقدير الثمن.

• خيار الشرط:

١٦٦ - خيار الشرط: حقٌ يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما في العقد لإمضاء البيع أو فسخه، وقد يُسمّى «خيار التروّي».

١٦٧ - يجب أن يكون خيار الشرط مقيداً بمدّة معلومة، ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلى مبيع آخر؛ ولكن ينبغي ألا تكون المدّة تتضمّن ترك العقد متردداً إلى أمدٍ بعيد لا يُحتاج إليه للتروّي في مثل تلك المبيعات.

١٦٨ - إذا شرط الخيار للمشتري فقط، خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري؛ فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه لزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع.

١٦٩ - إذا شرط الخيار للبائع فقط، لا يخرج المبيع عن ملكه، بل يبقى ملكه فيه، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه، لا يلزمه الثمن المسمّى، بل يلزمه أداء قيمته للبائع يوم قبضه.

١٧٠ - إذا كان الخيار لهما معاً، لا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشتري، فإن تصرف البائع في المبيع جاز وكان فسخاً، وكذا تصرف المشتري في الثمن إن كان عيناً؛ أمّا تصرف المشتري في المبيع أو تصرف البائع في الثمن أثناء الخيار، فباطل.

١٧١ - يسقط خيار الشرط بالأمر الآتية:

أ - الإجازة ممن له الخيار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

ب - أن يتصرف من له الخيار تصرفاً يدلّ على إجازة البيع؛ فإن كان الخيار للمشتري، فتصرفه في المبيع بأن يبيعه إلى آخر، أو يهبه أو يؤجره أو يرهنه، فإنه يُعتبر إجازةً منه للبيع، ويسقط به خياره، وإن كان الخيار للبائع، فتصرفه في الثمن يسقط خياره، مثل: أن يكون الثمن عيناً، فيتصرف فيه تصرف الملاك، بأن يبيعه أو يساومه أو يؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك، أمّا إذا كان الثمن ديناً، أي نقداً من النقود، فالتصرف فيه، مثل: أن يُبرئ البائع المشتري من الثمن، أو يشتري به شيئاً منه، أو يهبه من المشتري، فهو إجازةً منه للبيع.

ج - مُضيّ مدّة الخيار، لأنّ الخيار مُوقّت به، والموقّت إلى غايةٍ ينتهي عند وجود الغاية.

د - ظهور مانع من موانع الرّد المذكورة في خيار العيب.

هـ - إذا تعيّب المبيع بيد المشتري، فإنه مانعٌ للرّد، فيسقط به الخيار، ويتمّ البيع، إلّا إذا انتقص بفعل من البائع، فإنّ المشتري على خياره، إن شاء رده عليه، وإن شاء أمسكه وأخذ الأرش من البائع.

و - خيار الشرط لا يورث، ويصير العقد باتاً بموت من له الخيار، إلّا إذا صرح في العقد بأن الخيار ينتقل إلى الورثة.

• خيار التّعيين:

١٧٢ - خيار التّعيين: حقُّ العاقد في تعيين أحدِ الأشياء التي وقع العقدُ عليها على سبيل التّرديد؛ وذلك أن يختارَ المشتري شيئين، ويعقدَ الشراءَ على أحدهما، ويشترطَ خيارَ التّعيين لنفسه إلى مدّة معلومة، فيقول مثلاً: «اشتريتُ منك أحدَ هذين الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيّام»، ويقبله البائع، أو يقول البائع: «بعثُ منك أحدَ هذين الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيّام»، ويقبله المشتري.

١٧٣ - يشترطُ لجواز العقد بخيار التّعيين شروطٌ آتية:

أ - أن يُشترطَ الخيارُ في صُلب العقد؛ فإن باع إحدى الشّاتين، واختلفا بدون ذكر الخيار بطل البيع.

ب - أن يكون محلُّ الخيار من القيميّات، أو في المثلّيات، مثل: ما إذا باع كيلو واحداً من ثلاثة كيلوات أحدها حنطة، والثاني شعير، والثالث عدس، ويبيّن ثمنَ كلِّ على حدة؛ ولا مانع من اشتراط خيار التّعيين في متحد الجنس أيضاً، إن كان هناك تفاوتٌ في الأنواع والأوصاف، سواء أكان من القيميّات أم من المثلّيات.

ج - أن يُحدّدَ للخيار مدّة معلومة، ولو كانت أكثرَ من ثلاثة أيّام، بشرط ألا تكون مدّة طويلةً خلافاً للعرف.

١٧٤ - البيع لا يفسخُ بعدَ انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر مَنْ له الخيار على التّعيين.

١٧٥ - إن كان خيارُ التّعيين للمشتري، فهلك أحدُ المبيعين أو تعيب، لزم البيعُ فيه بثمنه، فإن ادّعى أنّه اختارَ ما هو سالمٌ من الهلاك

• البيع الباطل:

١٨١ - البيع الباطل: ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً، والفاسد: هو ما لا يصح وصفاً؛ والذي يظهر من كلام فقهاء الحنفية أن البطلان بهذا المعنى إنما يحصل بخللٍ في ركن البيع أو في محله؛ والمراد من ركن البيع: الإيجاب والقبول، ومن محلّ البيع: المبيع والثمن.

١٨٢ - البيع الباطل ينقسم إلى قسمين:

الأول: ما بطل بسبب قصورٍ في الإيجاب أو القبول. وله الصور الآتية:

أ - أن يكون أحد العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميز. راجع أحكام المتعاقدين.

ب - أن يكون البيع معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لا يقبل التعليق ولا الإضافة، فصار الإيجاب كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع في البيوع الباطلة.

ج - أن يكون الشخص الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحد لا يتولّى طرفي العقد.

د - ألا يكون القبول موافقاً للإيجاب، أو كان القبول بعد سقوط خيار القبول.

والثاني: ما بطل بسبب انعدام مالّية المبيع أو الثمن شرعاً. وتدخل فيه الصور الآتية:

أ - بيع الخمر، أو الخنزير، أو الميتة، أو الدّم المسفوح، وكلّ ما لا يُعتبر مالاً في الشرع.

ب - بيعُ المعدوم، وبيعُ ما ليس بمالٍ متقومٍ شرعاً، وبيع غير المملوك.

ج - بيعُ اللبن في الضرع، وبيعُ الصّوف على ظهر الغنم.

١٨٣ - إن كان المبيعُ غيرَ المسمّى في العقد، مثل: أن يقول البائع: بعثك هذا الياقوتَ بكذا، فإذا هو زُجاج، أو قال: بعثك هذا الثوب على أنه حرير، فإذا هو كتّان. وإنّ الثوبَ إن كان نوعه مخالفاً للمسمّى، مثل: أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفسِ النوع وغير الصّناعة المسمّاة، مثل: أن يبيع الثوب الياباني، فيظهر أنه كُوريٌّ من النوع نفسه، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار، لأنّ الصّناعة المخصوصة أمرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فات، فيثبتُ خيارُ فوات الوصف.

١٨٤ - إن وقع البيعُ بصفقةٍ واحدةٍ على شيئين، أحدهما ما بيعه باطل، وثانيهما ما بيعه صحيح؛ فإن كان أحد المبيعين غيرَ معلوم، مثل: أن يبيع فرساً وما في بطن فرسٍ أخرى بصفقةٍ واحدة، فالبيع باطلٌ في الكل؛ ومثله في الحكم ما إذا كان أحد المبيعين معدوماً.

١٨٥ - إن كان المبيعان موجودين معلومين، فما بطل بيعه ينقسم على قسمين:

الأول: ما ليس فيه إمكانُ صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثل: الميتة، والخمر، والخنزير.

والثاني: ما فيه إمكانُ صحّة البيع، إمّا لأنه يحتمل الإجازة من شجيز، مثل: بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعه

مجتهد فيه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضاء القاضي به، مثل: بيع متروك التسمية عامداً، أو يصحّ في بعض الحالات، مثل: الوقف.

فأما إذا ضُمّ ما يصحّ بيعه بالقسم الأوّل، مثل: بيع العصير والخمر، أو بيع شاة مذكاة مع شاة ميتة في صفقة واحدة، يبطل البيع في الكلّ، إن لم يُسمّ لكل واحدٍ منهما ثمناً؛ أمّا إذا فصّل ثمن كلّ على حدته، جاز البيع فيما يصحّ بيعه بثمانه المسمّى، مثل: العصير، والشاة المذكاة.

وأما إذا قرّن ما يصحّ بيعه بالقسم الثاني، يعني: بما يُمكن تصحيح البيع فيه، فإنّ البيع يصحّ فيما يصحّ بيعه بحصّته من الثمن، وهذا القسم على أنواع:

أ - أن يضمّ البائع ملكه بملك غيره، فيبيعهما صفقة واحدة، فإنه وإن كان يبيع ملك الغير لا يجوز، ولكنّه يحتمل الإجازة من المالك، ولذلك دخل في القسم الثاني؛ فيصحّ البيع فيما يملكه البائع بحصّته من الثمن، ويبطل في ملك الغير إن لم يُجزه ذلك الغير.

ب - أن يضمّ ما يصحّ بيعه بالإجماع بما لا يصحّ بيعه عند بعض الفقهاء، ويصحّ عند بعض آخرين من المجتهدين، مثل: أن تُباع شاة مذكاة مع متروك التسمية عامداً، فإنّ متروك التسمية، وإن لم يكن حلالاً عند الحنفيّة، فإنه حلالٌ في مذهب الشافعيّة، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قاضي من القضاة؛ ولهذا دخل هذا النوع في القسم الثاني، وحكّده أنّ البيع في الشاة المذكاة صحيحٌ بحصّته من الثمن.

ج - أن يضمّ ما يصحّ بيعه بما لا يصحّ بيعه في عمارة الأحوال، ولكن يُمكن أن يصحّ بيعه في بعض الحالات، مثل: أن تُباع أرض

مملوكة مع أرضٍ موقوفة في صفقة واحدة، فإنَّ الوقف لا يصحَّ بيعه في عامة الحالات، ولكن يصحَّ بيعه بالاستبدال بشروطه؛ ولذلك دخل الوقف في القسم الثاني، فلو قُرن بيعُ الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة صحَّ البيع في المملوكة بحصته من الثمن؛ وهذا الحكم عام، سواءً أذكر في العقد ثمن كل واحدٍ منهما، أم لم يذكر، وإذا لم يُذكر الثمن لكل واحدٍ منهما، فإنَّ ثمنهما المجموع يُقسَّم على قيمة كل واحدٍ منهما، فما أصاب ما صحَّ بيعه، فهو ثمنه. فإن باع ثوباً ممنوكاً به مع ثوبٍ آخر غير مملوك له في صفقة واحدة بمئة، وقيمة الممنوك أربعون، وقيمة غير المملوك عشرة؛ فتقسَّم المئة على خمس حصص، فحصة الواحدة (وهي عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهي ثمانون) للثوب المملوك، فيصحَّ البيع في الثوب الممنوك بثمانين، ويصح في الثوب غير المملوك.

١٨٦ - حكم البيع الباطل ألا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع، حتى إنَّ المشتري لا يملك المبيع، وإن قبضه، فإذا حدث المبيع عند المشتري بعد قبضه في البيع الباطل، ضمنه المشتري.

• البيع الفاسد:

١٨٧ - البيع الفاسد: هو البيع الذي عرَّضه الفاسد في توصف شروط الأصل؛ ومعنى صحة الأصل: أن العاقدين من أهل الإيجاب والتقبول. والعوضان مما هو مال في الجملة، والمبيع مال ممنوكٌ نذيرٌ ونكوة الفساد إنما جاء بسببٍ آخر؛ وإنَّ الفساد له الأصدابُ الثلاثة:

١٨٨ - الأول، أن يكون الفساد نَسْئِيًّا في الثمن، وره صورته:

أ - أن يكون الثمن فيه جهالة مفضية إلى النزاع، سواء كانت الجهالة في جنس الثمن، أو في وصفه، أو قدره، أو أجله.

ب - أن يكون الثمن مسكوتاً عنه في المبيعات التي لا يتعين فيها سعر السوق، أو تتفاوت فيها الأسعار بتفاوت الأحاد.

١٨٩ - الثاني: أن يكون الفساد لمعنى في المبيع، وله الصور الآتية:

أ - أن يكون المبيع فيه جهالة مفضية إلى المنازعة؛ والجهالة التي تُفسد البيع عامة، سواء أكانت في جنس المبيع، أم في تعيينه، أم في قدره.

ب - أن يكون المبيع غير مقدور التسليم، فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيع باطل، مثل: أن يبيع طائراً في الهواء لا يملكه؛ أمّا إن كان مملوكاً له، وطار في الهواء، فإن كان من عادته الرجوع، جاز البيع، وإن لم يكن من عادته الرجوع، فالبيع فاسد.

ج - أن يكون المبيع غير مقبوض للبائع، بحيث إنه لم ينتقل إليه ضمانه، فتن باع ما لم يقبضه، فبيعه فاسد.

١٩٠ - الثالث: أن يكون الفساد لمعنى في العقد؛ وهو أن يُشترط في العقد شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وليس في اشتراطه عرف ظاهر، وفي معناه: أن تُشترط صفة في صفة بدون عرف ظاهر.

١٩١ - حكم البيع الفاسد: أنه يجب على المتعاقدين فسخه، ولكته تنفيذ ملكاً خبيثاً بعد قبض المشتري المبيع، وتتنزع عليه الأمور الآتية:

أ - إن الدخول في مثل هذا البيع غير جائز؛ لكونه من طريق غير مشروع، ويجب على المتبايعين الامتناع عن تنفيذ البيع.

ب - إن لم يقبض المشتري المبيع ببيع فاسد، فإنه لا يملكه، ولا ينفذ تصرّفه فيه، إلا التصرف الذي هو في حكم القبض، مثل: أن يأمر البائع بطحن الحنطة المشتراة ببيع فاسد.

١٩٢ - إن قبضه المشتري قبضاً حقيقياً أو حكماً، فإنه يجب على المتعاقدين فسخ البيع.

١٩٣ - إن قبض المشتري المبيع، فإنه يملكه ملكاً خبيثاً لا يجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشرب أو اللبس، أو التصرف فيه، إلا إذا عقده من جديد بإزالة المفسد.

١٩٤ - وبما أنّ المشتري في البيع الفاسد يملكه بالقبض، ولو ملكاً خبيثاً، فإنه ينفذ فيه تصرّفه، مثل: أن يبيعه إلى ثالث، ولكن لا يطيب له الربح، بل يجب عليه أن يتصدق به.

١٩٥ - إن لم يبق المبيع في يد المشتري في البيع الفاسد، بأن هلك في يده، أو تصرف فيه تصرفاً يمنع الردّ، فإنه يضمن للبائع مثله أو قيمته، ويسترد الثمن.

١٩٦ - ويمتنع ردّ المبيع إلى البائع في البيع الفاسد بما يأتي:

أ - أن يهلك المبيع عند المشتري.

ب - أن يتصرف المشتري في المبيع بما أزال ملكه فيه، مثل: البيع بيعاً لا خيار له فيه، أو الهبة التامة بقبض الموهوب له بدون رجوع، أو الوقف وقفاً صحيحاً، أو أن يموت بعد وصية صحيحة.

ج - أن يرهنه المشتري إلى ثالث، ولا يعود إليه؛ فإن عاد بالافتكاك، عاد وجوب الردّ والفسخ.

د - أن يحدث المشتري زيادةً في المبيع متصلةً به، غير متولدة منه، مثل: أن يكون ثوباً، فيصبغه أو يخيطه، أو يكون أرضاً، فيبني فيها أو يغرس.

١٩٧ - وإذا حصل نقص في المبيع وهو في يد المشتري، فإن حكمه يختلف باختلاف سبب النقص، وهو على ثلاثة أقسام:

أ - أن يحدث النقص بفعل من المشتري، مثل: أن يقطع ثوباً بعدما اشتراه فاسداً، أو بفعل من المبيع، مثل: أن يحصل نقص في الدابة المبيعة بفعلها، أو بأفة سماوية، مثل: أن يحدث في الدابة مرض ينقص من قيمتها، فإن البائع يأخذها مع الأرش، أي: ضمان النقصان؛ ويُجبر على ذلك لو أراد المشتري، فإن زال النقص بعد الرد مع الأرش، وجب على البائع أن يرد إلى المشتري الأرش الذي أخذه منه.

ب - إذا حصل النقص في المبيع بفعل البائع، فإنه يُعتبر مسترداً للمبيع بذلك الفعل، ولو كان بيد المشتري، يردّه مع ذلك النقص، ولا ضمان عليه، حتى لو هلك عند المشتري، ولم يوجد منه حبس عن البائع، هلك على البائع.

ج - أن يحدث النقص بفعل أجنبي، فللبائع الخيار: إن شاء أخذه من المشتري مع الأرش، ويرجع المشتري على الجاني بضمانه، وإن شاء أتبع الجاني، والجاني لا يرجع على المشتري.

• البيع الموقوف:

١٩٨ - البيع الموقوف: ما توقّف نفاذه على إذن غير العاقد.

١٩٩ - الفضوليّ: من تصرّف في حقّ الغير نيابةً عنه بغير إذنه، وبيعه موقوفٌ على إذن من له الإجازة؛ فإن باع فضوليّ مال غيره، فالبيع موقوفٌ على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ البيع من وقت العقد.

٢٠٠ - إن باع الصّبيّ المميّزُ ماله بدون إذن وليّه، فهو في حكم بيع الفضوليّ في كونه موقوفاً على إجازة وليّه.

٢٠١ - يُشترط لصحّة بيع الفضوليّ الشروط الآتية:

أ - أن يكون له مُجيزٌ حالةَ العقد، فإن لم يكن له مُجيزٌ في ذلك الوقت، بطل البيع، مثل: أن يبيع صبيّ ماله بمُحابةٍ فاحشة، فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنّ وليّه لا يملك إجازة ذلك البيع، لكونه ضرراً محضاً، فلو بلغ الصّبيُّ بعد ذلك وأجازته لم يجز، لأنّ المُجيزَ لم يكن موجوداً وقتَ العقد.

ب - أن يعقدَ الفضوليّ البيعَ على أنّه يبيعه لمالكه، لا لنفسه، فإن باعه لنفسه، لم ينعقد البيعُ أصلاً، لأنّه بيعٌ ما لا يملكه.

ج - أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالكُ إلى وقت الإجازة؛ فلو هلك المالك، أو الفضوليّ العاقد، بطل البيع، وكذا لو هلك المبيعُ، أو تغيّر حتى صار شيئاً آخر، وكذلك يُشترط بقاء الثمن إن كان عرضاً معيّناً، كما في المقايضة، لأنّه مبيعٌ من وجه؛ وإن مات المالك، لا ينتقل حقّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطل البيع.

د - أن يكون المالكُ المُجيزُ يعلم بقاء المبيع عند الإجازة؛ فإن لم يعلم عند الإجازة أنّه قائمٌ على حاله، لا تصحّ الإجازة.

هـ - ألا يكون البائعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فسخَ البيع قبل إجازة المالك؛ فيجوز لكل واحدٍ منهما أن يفسخا البيع قبل الإجازة من المالك، لأنّه فسخٌ قبل لزوم العقد.

٢٠٢ - الإجازة من قبل المالك قد تكونُ قولاً بما يدلّ على رضاه بالبيع، مثل: قوله: «أجزتُ»، وقد تكونُ فعلاً، مثل: أن يقبل الثمن أو بعضه، أو يهبه للمشتري، أمّا إن كان حاضراً وقت البيع وسكت، فالسكوت لا يُعتبر إجازةً.

٢٠٣ - إن أجاز المالكُ البيع، ينتقلُ الفضوليُّ وكيلاً عنه في جميع الأحكام؛ فإن هلك الثمنُ عنده بعد قبضه من المشتري بدون تعدّد منه، فإنه لا يضمّنه للمالك، سواءً أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضوليَّ بالإجازة اللاحقة صار كالوكيل، فيكونُ الثمنُ في يده أمانةً قبل الهلاك من حين قبضه. فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازة بعد الهلاك.

٢٠٤ - إن كان المالكُ شخصاً معنوياً، فالإجازة إنّما تُعتبر ممّن يمثل ذلك الشخصَ المعنويَّ في تصرّفات البيع، مثل: المتولّي في الوقف. فإن باع فضوليُّ مالَ الوقف، أو باع الفضوليُّ ما لا يملك المتولّي بيعه، فالبيع باطلٌ، مثل: أن يبيع المسجد، وإن باع ما يملك المتولّي بيعه، مثل: مملوكات الوقف التي ليست وقفاً، أو الوقف الذي شرط فيه الواقف الاستبدال، فإن البيع موقوفٌ على إجازة المتولّي، ولو كان لوقفٍ متولّيان، وباع أحدهما بحضرة الآخر، توقّف البيع على إجازة الآخر.

٢٠٥ - وكذلك مالُ الشركات المساهمة، إن باعها فضوليُّ، يملك إجازته من له حقُّ البيع حسب نظام الشركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ

حسب نوعيّة المبيعات؛ فإنّ هناك أشياء بسيطة يفوّض بعض الموظفين ببيعها، وهناك أشياء يُسمح ببيعها من قبل المدير التنفيذي، وأشياء أخرى لا بدّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعية العموميّة.

٢٠٦ - إن لم يُجزَّ مَنْ له الإجازةُ البيع، فالبيع باطل، وإن كان الفضوليّ قبض الثمن من المشتري، وجب ردّه إلى المشتري إن كان قائماً؛ فإن هلك الثمن بيد الفضوليّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشتري أنّ مَنْ يدفع إليه الثمن فضوليّ وليس مالكا، فإنّ الفضوليّ ليس ضامناً للثمن إن هلك بغير تعدّد منه، لأنّه أمين، أمّا إن كان المشتري لا يعلم أنّه فضوليّ، ثمّ هلك الثمن، فإنّ الفضوليّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردّ إليه مثله.

• البيع المكروه:

٢٠٧ - البيع المكروه: البيع الذي نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن صلب العقد. وحكمه: أنّ عاقده يأثم، ولكنّ البيع نافذٌ مع الإثم؛ والكراهة في الجميع تحريميّة، وفسخُ البيع واجبٌ ديانته، لا قضاءً.

٢٠٨ - من البيع المكروه البيعُ عند أذان الجمعة في مسجد حيّ الإنسان وبعده إلى أن تُقضى الصّلاة، والمعتبر فيه الأذانُ الأوّل للجمعة.

٢٠٩ - النهي عن البيع مختصّ بمن تجب عليه الجمعة؛ فأما غيرهم من النساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع؛ وذلك لأنّ النهي معلّلٌ بترك السّعي الواجب، فغيرُ المخاطب بالسّعي لا يتناوله النهي.

٢١٠ - يُسْتَنَى من حرمة البيع ما إذا احتاج إليه المرء لصلاة الجمعة،
مثل: ائمة، وكذلك كل ما يتوصل به للصلاة، مثل: السجادة، أو يُستعان
به لتسعي بجوز بيعة وشراؤه في الطريق.

٢١١ - ويُسْتَنَى أيضاً ما إذا تباع اثنان وهما يمشيان إلى الجمعة،
لأنه لا يُخَرَّ بالتسعي.

٢١٢ - وينبغي أن تُغلق المحلات التجارية عند الأذان الأول، وإن
كان يمكن لتجار التناوب في أداء الجمعة.

٢١٣ - ومن البيوع المكروهة: ما وقع فيه السوم على سوم غيره،
وهو: أن يتراضى المتبايعان بشئ، ويتع الركون إليه، فيجيه آخر فيدفع
للمالك أكثر، أو مثله غير أنه رجلٌ وجيه، فيبيعه منه لوجهته^(١).

٢١٤ - ويُكره أيضاً البيع على بيع أخيه، وهو: أن يتراضى العاقدان
على ثمن ساعة، فيجيه آخر فيقول: أنا أبيعك مثل هذه الساعة بأنتقص
من هذا الثمن، فيضرب بصاحب الساعة، أو أن يشتري رجلٌ ساعة على
خيار، فيقول له رجل: افسخ شراؤك هذا، أنا أبيعك نظيرها بأرخص؛
ويدخل في هذا الحكم الشراء على شراء بعض، وهو أن يكون الخيار
للبائع، فيقول له رجل آخر: افسخ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر.

٢١٥ - النجش (السكون الجيم، وقيل: بفتحها): أن يزيد الرجل في
ثمن الساعة، لا لرغبة نفسه في شرائها، بل ليخدع غيره ليرغب فيها
ويشتريها بثمن زائد، وهو حرام، فإن كان الناجش فعل ذلك من عند
نفسه، ولم يعلم به البائع أو لم يأمره، فالإثم على الناجش وحده، إلا

إذا كان لدفع الغبن عن أحد المتعاقدين، وإن وقع ذلك بمواطأة من قبل البائع، فالإثم عليهما.

٢١٦ - ومن البيوع المكروهة: بيع الحاضر للبادي، وهو: أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع، ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكل له، ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه، لرخص على الناس^(١)، وبما أن علة النهي الإضرار بأهل البلد، فإنما يكره ذلك إن أضرب أهل البلد، بأن يحدث الغلاء في السوق. فإن لم يكن فيه ضرر بأهل البلد، وإنما أراد الحضري أن يعين قروياً في بيع ما عنده بدون التأثير في السعر، فهو جائز.

٢١٧ - ومن البيوع المكروهة: تلقي الجلب، والمراد من الجلب: الركب الذين يجلبون السلع إلى البلد، والمراد من تلقيهم: أن يخرج رجل من أهل البلد ويتلقاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشترى منهم السلع، وهو ممنوع في حالتين:

أ - أن يكون لأهل البلد حاجة إلى تلك السلع، ويتلقاهم الرجل ليشتري منهم، ويبيع إلى أهل البلد بثمن غال.

ب - أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر. والنهي معلول بالضرر إما بأهل البلد في الصورة الأولى، وإما بأهل الركب في الصورة الثانية.

ومن اشترى السلع بتلقي الجلب، فالبيع نافذ، ولكن البائع إن ورد في السوق، وعلم أنه قد غبن من قبل المشتري، فهو بالخيار، إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة.

٢١٨ - الاحتكار: أن يدخر الإنسان أشياء الحاجة في انتظار غلائها، ويمسكها عن البيع، وهو ممنوع في كل ما يحتاج إليه الناس إن أضرت ذلك بأهل البلد، ولو كان زرع نفسه، أو اشتراه من سوقٍ أخرى.

٢١٩ - من احتكر ما نُهي عن احتكاره، فإنه يُجبر من السلطات المعنية بجلبه إلى السوق، فإن لم يبع، بل خالف أمر القاضي، عزّره القاضي بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامه.

٢٢٠ - وفي حكم الاحتكار أن يكون أصحاب صنعة واحدة، أو تجار سلعة واحدة جمعيةً (Cartel) تتحكّم في أسعار تلك السلع، إن كان فيه ضررٌ مثل ضرر الاحتكار؛ فينبغي أن لا تمكنهم السلطات المعنية من تكوين مثل هذه الجمعية.

٢٢١ - التسعير: أن يُقيد الحاكم التجار بأن يبيعوا سلعهم بسعرٍ معين. والأصل عدم جوازه، ولكن إن وجد الحاكم أن أرباب البضائع، وخاصة أرباب الطعام، يتحكّمون ويتعدّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذٍ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدّى رجلٌ عن ذلك وباع بأكثر منه، أجازة القاضي؛ ومن باع منهم بما قدره الإمام، صح. لأنه غير مُكرّه على البيع.

* * *

المسائل المتعلقة بالتجارة فيما بين بلدين

• التجارة عن طريق البريد:

٢٢٢ - إن تمّ البيع بين بلدين بالمكالمة الهاتفية أو بالمكاتبة بالفاكس أو التلكس، وكان المبيع مملوكاً للبائع، تمّ البيع بالإيجاب

والقبول عن طريق هذا الاتصال. ثم إذا أرسلت البضائع من قبل البائع عن طريق «الطرد بالقيمة» (Valued Parcel) بمعنى: أن ممثل البريد يدفع طرد البضاعة إلى المشتري بعد تسلّم الثمن منه، فالبريد وكيلٌ للبائع في تسليم البضاعة إلى المشتري، وتسلّم الثمن منه. وتصرّفه منسوبٌ إلى البائع، فلمّا سلّم المبيع إلى المشتري، انتقل الضمان إلى المشتري.

٢٢٣ - إن لم يكن المبيع مملوكاً للبائع عند الاتصال بين العاقدين، وأرسل البائع البضاعة إلى المشتري عن طريق البريد المذكور في المادة أعلاه، فإنّ البيع يتمّ عند تسليم البضاعة إلى المشتري، وكذلك لو دفع المشتري الثمن إلى ممثل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيع بينهما بالتعاطي؛ فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هي تسليم الثمن أو المبيع، أيهما وقع أول.

٢٢٤ - إن هلك المبيع، أو انتقص قبل أن يصل إلى المشتري عن طريق البريد، فإنّ البائع هو الضامن، لأنّ ضمان المبيع لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد تسلّمه للمبيع، والبائع هو الذي يرجع إلى البريد لتلافي نقصانه.

٢٢٥ - قبض مكتب البريد على البضاعة قبض أمانة، لأنّه وكيلٌ للبائع، وقبض الوكيل قبض أمانة، فلو هلك المبيع بغير تعدّد من مكتب البريد، بأن سرقه اللصوص بالرغم من الحفظ المطلوب، أو فسد المبيع في الطريق بدون تعدّد من ممثل البريد ولا مخالفة للقواعد العامة للبريد، فإنّ الخسران على البائع، ولا يضمّنه مكتب البريد.

٢٢٦ - إذا أرسلت البضائع بطريق التأمين (Insurance)، يعنى: بالتزام من مكتب البريد بأنّه يوصل الطرد وما فيه بعينه ويضمّنه، فهو جائز على أساس أنّه مودعٌ بأجر، وقد اشترط عليه الضمان، ولكنّه إنّما يضمّن

إذا وقع التلّف بما يُمكن الاحتراز عنه، أمّا إذا تليّف بالظروف القاهرة (Force Majure) فإنه لا يضمن.

٢٢٧ - إنّ البريد حينما يتسلّم نقود الثمن من المشتري، فإنه لا ينقل نفس النقود إلى البائع بعينها، وإنّما يخلطها بأمواله وأموال الناس الأخرى، ثمّ يدفع إلى البائع مثلها، فصارت في حكم القرض المضمون، ولذلك هو ضامن هذه النقود؛ وما يتقاضاه البريد من العمولة أجرّة للأعمال الإدارية، كما ذكرنا في الحوالة البريدية (Money Order).

• التجارة عن طريق البنك:

٢٢٨ - تجوز التجارة عن طريق فتح الاعتماد في البنك؛ ويجوز دفع عمولة فتح الاعتماد إلى البنك تجاه الخدمات التي يُقدّمها، بشرط أن لا يستلزم دفع فائدة ربويّة.

٢٢٩ - تعاطي الفائدة على خطاب الاعتماد غير المغطى محظور شرعاً من أجل كونه ربياً.

٢٣٠ - إن كان المبيع مملوكاً للبائع، أمكن أن يتمّ البيع بين المتعاقدين بالإيجاب والقبول مكاتبةً أو بالمكالمة الهاتفية، ثمّ يتمّ تبادل المبيع والثمن عن أيّ طريقٍ متفق عليه، بما فيه فتح الاعتماد.

٢٣١ - إن لم يكن المبيع مملوكاً للبائع، أو كان إنجاز البيع موقوفاً على شيء، فاتفاقية البيع في حكم المواعدة شرعاً؛ ويتمّ البيع بعدما يملكه البائع، أو يتحقّق ما كان البيع موقوفاً عليه، إمّا بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي، والتعاطي في صورة فتح الاعتماد يتحقّق

بتسليم البائع البضاعة لشركة الشحن، فإنَّ التعاطيَّ يجوز من جانب واحد أيضاً.

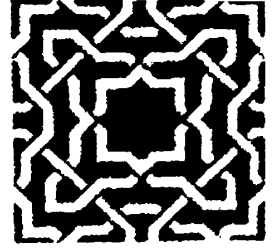
٢٣٢ - إن كان المشتري أو وكيله موجوداً عند البائع ليتسلم المبيع منه، فإنَّ ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فوراً ما يُخلى البائع بين البضاعة وبين المشتري.

٢٣٣ - إن لم يكن المشتري أو وكيله حاضراً في بلد البائع، فإنَّ ضمان المبيع ينتقل إلى المشتري فوراً ما يُسلمها البائع إلى الميناء أو شركة الشحن، حسب أعراف التجارة الدوليَّة ومصطلحاتها، سواءً كان المشتري هو الذي عيّنت تلك الشركة، أو عينها البائع بأمرٍ أو إذنٍ من المشتري.

٢٣٤ - أمَّا تحمّل نفقات الشحن، فيكون حسب ما يتفق عليه المتبايعان في العقد.

٢٣٥ - إذا شحنت البضاعة من قبل البائع، وأصبحت شركة الشحن وكيلاً للمشتري في قبضها، وانتقل الضمان إلى المشتري، جاز للمشتري أن يبيع البضاعة إلى شخص آخر، ولكن لا يجوز لذلك الشخص أن يبيعها إلى ثالث، حتى تصل البضاعة إلى الميناء، ويقبضها هو بنفسه أو عن طريق وكيله.

فهرس المصادر والمراجع



- ١ - أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
- ٢ - إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، للعلامة البوصيري رحمته الله، طبع دار الوطن.
- ٣ - الأحاديث المختارة، للحافظ الضياء المقدسي رحمته الله، دار خضر، ١٤٢١هـ (غالباً).
- ٤ - أحسن الفتاوى، للعلامة المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمته الله، ايج ايم سعيد كمپني كراچي، ١٤٢٠هـ.
- ٥ - أحكام القرآن، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ.
- ٦ - إحياء علوم الدين، للإمام الغزالي رحمته الله، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ٧ - أخبار مكة، للأزرق، مكتبة الثقافة الدينية.
- ٨ - الاختيار لتعليل المختار، للعلامة الموصلي، دار الكتب العلمية.
- ٩ - الآداب الشرعية والمنح المرعية، للعلامة ابن مفلح المقدسي رحمته الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ.
- ١٠ - إدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية ابن الشاط ٥ على الفروق): ليراجع: «الفروق».

- ١١ - الأذكار، للإمام النووي رحمته الله، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.
- ١٢ - الاستذكار، للإمام ابن عبد البر رحمته الله، دار قتيبة، دمشق - بيروت؛ ودار الوعي، حلب - القاهرة، ١٤١٤هـ.
- ١٣ - الأشباه والنظائر، للعلامة ابن نجيم رحمته الله، مع شرحه؛ غمز عيون البصائر، للعلامة الحموي رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ.
- ١٤ - الأشباه والنظائر، للعلامة السيوطي رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- ١٥ - الإشراف على مذاهب أهل العلم، للإمام ابن المنذر رحمته الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ١٤١٤هـ.
- ١٦ - الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمته الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٢٨هـ.
- ١٧ - أصول الإفتاء وآدابه، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، دار القلم بدمشق، ١٤٣٥هـ.
- ١٨ - أصول الكرخي مع تأسيس النظر للدبوسي رحمهم الله تعالى، محمد سعيد ايند سنز، كراتشي - باكستان.
- ١٩ - أعضاء انساني كى بيوند كارى، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمته الله، ناشرا مجلس تحقيق مسائل حاضره كراچى، ١٣٨٩هـ.
- ٢٠ - إعلاء السنن، للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٨هـ.
- ٢١ - إعلام الموقعين، للعلامة ابن القيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ٢٢ - الإقناع (مع كشف القناع)، ليراجع: «كشف القناع».
- ٢٣ - إكمال إكمال المعلم (شرح الأبي على صحيح مسلم)، دار الكتب العلمية.
- ٢٤ - إمداد الأحكام، للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمته الله، مكتبة دار العلوم، كراتشي.
- ٢٥ - إمداد الفتاوى، للإمام أشرف علي التهانوي رحمته الله، مكتبة دار العلوم، كراتشي.
- ٢٦ - الإنصاف، للعلامة المرادوي رحمته الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

- ٢٧ - أوجز المسالك، للعلامة محمد زكريا الكاندهلوي رحمته الله، ادارته تاليفات اشرفيه، ملتان.
- ٢٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة ابن نجيم، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- ٢٩ - بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة دار العلوم، كراتشي.
- ٣٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للعلامة ابن رشد الحفيد، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ.
- ٣١ - بدائع الصنائع، للعلامة الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢١هـ.
- ٣٢ - بدائع الصنائع، طبع ايج ايم سعيد كراتشي.
- ٣٣ - بلوغ الأمان، شرح الفتح الربّاني، لفضيلة الشيخ أحمد البنا الساعاتي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى / الثانية.
- ٣٤ - البيان في مذهب الإمام الشافعي رحمته الله، للعلامة العمراني رحمته الله، دار المنهاج لبنان - بيروت، ١٤٢١هـ.
- ٣٥ - البيان والتحصيل، للعلامة ابن رشد الجد رحمته الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.
- ٣٦ - تاج العروس، للعلامة مرتضى الزبيدي، حكومة الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، ١٣٨٥هـ.
- ٣٧ - التاج والإكليل، للمواق على هامش مواهب الجليل، ليراجع: «مواهب الجليل».
- ٣٨ - تاريخ الطبري، للإمام ابن جرير الطبري رحمته الله، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية.
- ٣٩ - تاريخ دمشق، للإمام ابن عساكر، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ.
- ٤٠ - تبصرة الحكام، للعلامة ابن فرحون رحمته الله، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٦هـ.

- ٤١ - تبيين الحقائق، للعلامة الزيلعي رحمته، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ.
- ٤٢ - تحذير الإخوان عن الربا في الهندوستان، للإمام أشرف علي التهانوي رحمته، أشرف مضايح تهانه بهون، الهند.
- ٤٣ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للعلامة الخطاب رحمته، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ٤٤ - التحرير المختار مع الدر المختار ورد المحتار، للعلامة عبد القادر الرافعي رحمته، ليراجع «رد المحتار».
- ٤٥ - التحرير والتنوير، للعلامة محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر وانتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.
- ٤٦ - تحفة المحتاج (مع حواشي الشيرواني)، للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمته، المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.
- ٤٧ - التصوير لأحكام التصوير، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمته، إدارة المعارف كراچی، ١٣٩٩هـ.
- ٤٨ - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٣هـ.
- ٤٩ - تفسير المنار، للشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المنار بمصر، ١٣٤٦هـ.
- ٥٠ - تفسير معارف القرآن، للمفتي محمد شفيع رحمته، مكتبة معارف القرآن، كراتشي، ١٤٢٤هـ.
- ٥١ - التفسير والتحرير (شرح التحرير للكمال ابن الهمام)، لابن أمير حاج رحمهما الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.
- ٥٢ - تكملة البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة الطسوري رحمته، ليراجع «البحر الرائق».
- ٥٣ - تكملة فتح الملهم، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، دار القلم، دمشق، ١٤٢٧هـ.

- ٥٤ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر رحمته الله تعالى، المكتبة الأثرية، باغوالي - باكستان.
- ٥٥ - تلخيص المنذري (مختصر سنن أبي داود)، مع: معالم السنن، للخطابي، وتهذيب السنن، للعلامة ابن القيم، رحمهم الله تعالى، المكتبة الأثرية، باغوالي - باكستان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.
- ٥٦ - تنوير الأبصار، للعلامة التمرتاشي رحمته الله تعالى، ليراجع: «رد المحتار».
- ٥٧ - تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمته الله تعالى، دار صادر، بيروت.
- ٥٨ - تهذيب السنن، للعلامة ابن القيم رحمته الله تعالى، (مع تلخيص المنذري)، ليراجع: «تلخيص المنذري».
- ٥٩ - تهذيب فروق القرافي (مع الفروق)، ليراجع: «الفروق».
- ٦٠ - التهذيب، للعلامة البغوي، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- ٦١ - تيسير البيان لأحكام القرآن، لابن نور الدين اليميني رحمته الله تعالى، دار النوادر، ١٤٣٣هـ.
- ٦٢ - جامع الأصول، للعلامة ابن الأثير رحمته الله تعالى، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ١٣٨٩هـ.
- ٦٣ - جامع الترمذي، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».
- ٦٤ - جامع الفصولين، للعلامة ابن قاضي سماونة رحمته الله تعالى، إسلامي كتب خانة، علامه بنوري تاؤن، كراتشي، ١٤٠٢هـ.
- ٦٥ - جامع المسانيد، للعلامة الخوارزمي رحمته الله تعالى، المكتبة الإسلامية، لائل پور.
- ٦٦ - جديد فقهي مباحث، للشيخ مجاهد الإسلام القاسمي رحمته الله تعالى، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
- ٦٧ - جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، لفضيلة الشيخ نعمان الألوسي رحمته الله تعالى، مطبعة المدني، ١٤٠١هـ.
- ٦٨ - جواهر الفقه، للعلامة المفتي الأكبر محمد شفيع رحمته الله تعالى، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

- ٦٩ - الجواهر النقي على هامش السنن الكبرى، للبيهقي، ليراجع: «السنن الكبرى».
- ٧٠ - الجوهرة النيرة، للعلامة أبي بكر بن محمد الحداد اليميني رحمته الله؛ مكتبة امداديه، ملتان - باكستان.
- ٧١ - حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، مصطفى الباي الحلبي، مصر، ١٣٧٠هـ.
- ٧٢ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، للعلامة سليمان البجيرمي، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ.
- ٧٣ - حاشية العلامة السندي على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه)، دار الجيل، بيروت.
- ٧٤ - حاشية الشيرازي رحمته الله على نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، المكتبة الإسلامية.
- ٧٥ - حاشية الشلبي على تبين الحقائق للزلمي (مع تبين الحقائق)، ليراجع: «تبين الحقائق».
- ٧٦ - حاشية العلامة الدسوقي رحمته الله، على الشرح الكبير للعلامة سيدي أحمد الدردير، طبع دار الفكر.
- ٧٧ - الحواشي السعدية، للعلامة سعدي جلبي رحمته الله، (مع العناية وفتح القدير)، ليراجع: «فتح القدير».
- ٧٨ - حاشيتا العلامةين القليوبي وحميرة على شرح العلامة المحلي على منهاج الطالبين للإمام النووي رحمهم الله تعالى أجمعين، طبع دار إحياء الكتب العربية، بمصر.
- ٧٩ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رحمته الله، (وهو شرح مختصر المزني)، للعلامة المسوردي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ودار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ.
- ٨٠ - الحاوي للفتاوي، للإمام السيوطي رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ.
- ٨١ - حجة الله البالغة، للإمام ولي الله الدهلوي رحمته الله، طبع قديمي كتب خاله، كراتشي.

- ٨٢ - حواشي العلامة الشرواني رحمته الله على تحفة المحتاج، ليراجع: «تحفة المحتاج».
- ٨٣ - الحيلة التاجزة للتحليل العاجزة؛ دار الاشاعت كراچي.
- ٨٤ - الخرشي على مختصر سيدي خليل، (وبهامشه: حاشية الشيخ علي العدوي)، دار صادر، بيروت.
- ٨٥ - خلاصة الفتاوى، للعلامة طاهر البخاري رحمته الله، طبع مكتبة رشيدية كويته.
- ٨٦ - دائرة المعارف، للمعلم بطرس البستاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ٨٧ - الدر المختار مع رد المحتار، للعلامة علاء الدين الحصكفي رحمته الله، ليراجع: «رد المحتار».
- ٨٨ - الدر المنتقى، بهامش مجمع الأنهر، للعلامة الحصكفي رحمته الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.
- ٨٩ - درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، للشيخ علي حيدر، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٩٠ - دلائل النبوة، للإمام أبي بكر البيهقي رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.
- ٩١ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون رحمته الله، دار التراث، القاهرة.
- ٩٢ - الذخيرة، للعلامة القرافي رحمته الله (م ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ٩٣ - رد المحتار، (مع تنوير الأبصار والدر المختار)، للعلامة ابن عابدين رحمته الله، طبع دار الثقافة والتراث، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / وبما أن نسخة دمشق المتوفرة لدينا تنتهي إلى كتاب الدعوى، فقد أحلنا على نسخة ايج ايم سعيد كمپني، كراچي، ١٤٠٦هـ (غالباً) لإحالات ما بعد ذلك.
- ٩٤ - روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ.
- ٩٥ - روضة الطالبين، للإمام النووي رحمته الله، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

- ٩٦ - الروضة الندية، للعلامة صديق بن حسن خان القنوجي رحمته الله، دار الجيل، بيروت - لبنان.
- ٩٧ - زاد المعاد، للإمام ابن قيم الجوزية رحمته الله، مؤسسة الرسالة ومكتبة منار الإسلامية، الطبعة ١٤١٢هـ.
- ٩٨ - سنن ابن ماجه، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».
- ٩٩ - سنن أبي داود، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».
- ١٠٠ - سنن الدارقطني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ.
- ١٠١ - سنن الدارمي، نشر الرسالة، ملتان.
- ١٠٢ - السنن الكبرى، للإمام البيهقي رحمته الله (وفي ذيله: الجوهر النقي، للعلامة المارديني رحمته الله)، نشر السنة، ملتان.
- ١٠٣ - سنن النسائي، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».
- ١٠٤ - سنن سعيد بن منصور، بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمته الله، الدار السلفية، الهند، ١٤٠٣هـ.
- ١٠٥ - السيرة النبوية، لابن هشام رحمته الله، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٥هـ.
- ١٠٦ - شرح الإمام النووي على صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، ١٣٤٧هـ.
- ١٠٧ - شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، للعلامة سيدي عبد الباقي الزرقاني رحمهما الله تعالى، دار الفكر، بيروت.
- ١٠٨ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى رحمهما الله تعالى، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- ١٠٩ - شرح السير الكبير، للإمام السرخسي رحمته الله، حركة الانقلاب الإسلامية الأفغانية، ١٤٠٥هـ.
- ١١٠ - الشرح الصغير على أقرب المسالك، للعلامة الدردير رحمته الله (وبالهامش حاشية العلامة الصاوي رحمته الله)، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢هـ.

- ١١١ - شرح القواعد الفقهية، سماحة الشيخ أحمد الزرقا رحمته، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.
- ١١٢ - الشرح الكبير على متن المتنوع، لشمس الدين بن قدامة رحمته (مع المفني)، دار الكتب العلمية.
- ١١٣ - الشرح الكبير، للدردير رحمته (مع حاشية الدسوقي)، ليراجع؛ حاشية الدسوقي.
- ١١٤ - شرح المحلّي على منهاج الطالبين (مع حاشيتي قليوبي وعميرة)، ليراجع؛ «حاشيتا القليوبي وعميرة».
- ١١٥ - الشرح الممتع على زاد المستنقع، لفضيلة الشيخ العثيمين رحمته، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.
- ١١٦ - شرح مجلة الأحكام العدلية، للعلامة محمد خالد الأتاسي رحمته، مكتبة إسلامية، كويته، ١٤٠٣هـ.
- ١١٧ - شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي رحمته، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ١١٨ - شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى، لشرح المنتهى)، للعلامة البهوتي رحمته، دار الفكر.
- ١١٩ - شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكّام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- ١٢٠ - شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، للعلامة الفاسي رحمته، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.
- ١٢١ - صحيح ابن حبان (ترتيبه المسمى بـ «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان»، لعلاء الدين بن بلسان رحمهم الله تعالى)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ.
- ١٢٢ - صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٣٩٠هـ.
- ١٢٣ - صحيح البخاري، ليراجع؛ «موسوعة الحديث الشريف».

- ١٢٤ - صحيح مسلم (مع فتح الملهم وتكملة فتح الملهم)، دار القلم، دمشق، ١٤٢٧هـ.
- ١٢٥ - الطبقات الكبرى (كتاب الطبقات الكبير)، لابن سعد رضي الله عنه، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤٢١هـ.
- ١٢٦ - الطرق الحكمية، للإمام ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
- ١٢٧ - عارضة الأحوزي، للعلامة ابن العربي رضي الله عنه، مصر.
- ١٢٨ - عدلتي فيصل، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، ادارة اسلاميات، كراچي، لاهور، ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م.
- ١٢٩ - عطر هداية، للعلامة فتح محمد اللكنوي رضي الله عنه، مكتبة نشر القرآن ديوبند.
- ١٣٠ - عقد البيع، للشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ.
- ١٣١ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، للعلامة ابن عابدين رضي الله عنه، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٠٠هـ.
- ١٣٢ - عمدة القاري، للعلامة العيني رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.
- ١٣٣ - العناية (مع فتح القدير)، للعلامة أكمل الدين البابر تي رضي الله عنه، مكتبة رشيدية، كويت، باكستان.
- ١٣٤ - الغاية القصوى، للقاضي البيضاوي رضي الله عنه، طبع دار الإصلاح، السعودية - الدمام.
- ١٣٥ - الفرر البهية في شرح البهجة الوردية، للعلامة زكريا الأنصاري رضي الله عنه، المطبعة الميمنية.
- ١٣٦ - فتاوى ابن رشد رضي الله عنه، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ.
- ١٣٧ - فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، مكتبة اسلامية، كويت، ١٤٠٣هـ.
- ١٣٨ - الفتاوى البزازية بهامش الهندية، ليراجع، «الفتاوى الهندية».
- ١٣٩ - الفتاوى التتارخانية، للعلامة فريد الدين الإندريسي الهندي رضي الله عنه، مكتبة فاروقية، كويت، ١٤٣١هـ.

- ١٤٠ - الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية، ليراجع: «الفتاوى الهندية».
- ١٤١ - الفتاوى المحمودية، للعلامة المفتي محمود حسن الكنكوهي رحمته الله، كتب خانة مظهرى، كراتشي - باكستان.
- ١٤٢ - الفتاوى الهندية، لجماعة من العلماء الأعلام، (وبهامشه: الفتاوى الخانية، للإمام الحسن بن منصور الأوزجندی الشهير بقاضيخان، والفتاوى البزازية أو الجامع الوجيز، للإمام ابن البزاز رحمهم الله تعالى أجمعين)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
- ١٤٣ - فتاوى دار العلوم ديوبند، للمفتي عزيز الرحمن رحمته الله، مكتبة دار العلوم ديوبند، محرم ١٤٣٠هـ.
- ١٤٤ - فتاوى رحيميه اداره دعوت اسلام، مدرسه يوسفه بنوريه، شرف آباد، كراچي.
- ١٤٥ - فتاوى رشيدية (مع تأليفات رشيدية)، للعلامة الشيخ رشيد أحمد الكنكوهي رحمته الله، طبع اداره اسلاميات، لاهور، ١٤١٢هـ.
- ١٤٦ - فتاوى عثمانى، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة معارف القرآن، ١٤٣٥هـ.
- ١٤٧ - فتح الباري، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمته الله، دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور، ١٤٠١هـ.
- ١٤٨ - فتح الجواد بشرح الإرشاد، للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمته الله، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩١هـ.
- ١٤٩ - الفتح الرباني، ليراجع: بلوغ الأمانى.
- ١٥٠ - فتح العزيز، للعلامة الرافعي رحمته الله (بهامش: المجموع شرح المذهب)، طبع دار الفكر.
- ١٥١ - فتح العلي المالك، للعلامة السيد محمد أحمد عيش رحمته الله، دار المعرفة، بيروت.
- ١٥٢ - فتح القدير شرح الهداية (مع العناية والكفاية)، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام رحمته الله، مكتبة رشيدية، كويته - باكستان.

- ١٥٣ - فتح القدير للشوكاني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ١٥٤ - الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق (مع: حاشية ابن الشاط، وتهذيب الفروق، للعلامة محمد علي)، للعلامة القرافي رحمهم الله تعالى، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ١٥٥ - الفقه الإسلامي وأدلته، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي (رحمته)، دار الفكر بدمشق، ١٤٠٤هـ، (الفقه الإسلامي وأدلته: المستدرك، ١٤١٧هـ).
- ١٥٦ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة النفراوي رحمهم الله تعالى، دار الفكر، بيروت.
- ١٥٧ - الفوائد الخيرية على جامع الفصولين، الأزهرية، مصر، ١٣٠٠هـ.
- ١٥٨ - فيض الباري، للإمام أنور الكشميري (رحمته)، مكتبة حقانية، بشاور - باكستان.
- ١٥٩ - فيض القدير، للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي (رحمته)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٣٩١هـ.
- ١٦٠ - قانون المعاهدة الباكستاني.
- ١٦١ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، ١٤٣٢هـ.
- ١٦٢ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، الأمانة العامة للرابطة.
- ١٦٣ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعلامة عز الدين بن عبد السلام (رحمته)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٦٤ - القوانين الفقهية، لابن جزي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ = ٢٠١٠م.
- ١٦٥ - الكافي في فقه أهل المدينة، للإمام ابن عبد البر (رحمته)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٣هـ.
- ١٦٦ - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي رحمهم الله تعالى، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.

- ١٦٧ - كتاب الآثار، للإمام محمد رحمته الله، مكتبة إمدادية، ملتان، ١٤١٣هـ (غالباً).
- ١٦٨ - كتاب الأصل المعروف بـ «المبسوط»، للإمام محمد رحمته الله، بتحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني رحمته الله، عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- ١٦٩ - كتاب الأم، للإمام الشافعي رحمته الله، دار الوفاء، ١٤٢٢هـ = ٢٠٠١م.
- ١٧٠ - كتاب الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام رحمته الله، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ.
- ١٧١ - كتاب الحجة على أهل المدينة، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمته الله، دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية، لاهور - باكستان، ١٤٠١هـ.
- ١٧٢ - كتاب الخراج، للإمام أبي يوسف رحمته الله، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ١٧٣ - كتاب الفروع، للإمام ابن مفلح رحمته الله، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ.
- ١٧٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة البهوتي رحمته الله (م ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت.
- ١٧٥ - كشف الأستار عن زوائد البزار، للحافظ الهيثمي رحمته الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ١٧٦ - كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة المنوفي مع حاشية العدوي رحمهم الله تعالى أجمعين، مكتبة الخانجي، ١٤٠٧هـ.
- ١٧٧ - الكفاية على الهداية (مع فتح القدير)، للعلامة الخوارزمي رحمته الله، ليراجع: «فتح القدير».
- ١٧٨ - كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدرهم، للشيخ أحمد رضا خان البريلوي رحمته الله، شبير برادرز، اردو بازار لاهور.
- ١٧٩ - كنز الدقائق (مع البحر الرائق)، للعلامة النسفي رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- ١٨٠ - الكوكب الدرّي على جامع الترمذي، للإمام رشيد أحمد الكنكوهي رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان، ١٤٠٧هـ.

- ١٨١ - لسان العرب، للعلامة ابن منظور رحمته الله، دار المعارف، القاهرة.
- ١٨٢ - لغت نامه ده خدأ، للشيخ علي أكبر، دانشگاه تهران، دانشگاه ادبیات وعلوم انسانی، ١٢٥٨ - ١٣٣٤ هجري شمسي.
- ١٨٣ - المبدع في شرح المقنع، للعلامة ابن مفلح رحمته الله، المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.
- ١٨٤ - المبسوط، للإمام السرخسي رحمته الله، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ.
- ١٨٥ - متن السير الكبير (مع شرحه)، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمته الله، ليراجع: «شرح السير الكبير».
- ١٨٦ - مجلة الأحكام العدلية، لجماعة من العلماء الأعلام، قديمي كتب خانه، كراچی.
- ١٨٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- ١٨٨ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالهند، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند.
- ١٨٩ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي رحمته الله، دار الكتاب، بيروت، ١٩٦٧م.
- ١٩٠ - المجموع شرح المهذب، للإمام يحيى بن شرف النووي رحمته الله، (مع تكملة للعلامة السبكي وفضيلة الشيخ المطيعي)، طبع دار الفكر.
- ١٩١ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله، طبع بأمر من حضرة صاحب الجلالة الملك سعود بن عبد العزيز آل سعود، ١٣٨١هـ.
- ١٩٢ - مجموعة رسائل ابن عابدين رحمته الله، مكتبة فاروقية، كويته.
- ١٩٣ - مجموعة فتاوى عبد الحي اللكنوي رحمته الله (بالأردية)، ايج ايم سعيد كمپني، كراچی.
- ١٩٤ - المحلى، للعلامة ابن حزم رحمته الله، إدارة الطباعة المنيرية بمصر، ١٣٥١هـ.
- ١٩٥ - المحيط البرهاني، للعلامة برهان الدين بن مازة البخاري رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية والمجلس العلمي، ١٤٢٤هـ؛ ودار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.

- ١٩٦ - مختصر اختلاف العلماء، للإمام أبي جعفر الطحاوي رحمته الله، (اختصار الإمام أبي بكر الجصاص رحمته الله)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ.
- ١٩٧ - المدخل الفقهي العام، لسماحة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا رحمته الله، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.
- ١٩٨ - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي رحمته الله، (م ١٧٩هـ)، طبع دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
- ١٩٩ - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، غير مطبوعة.
- ٢٠٠ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، للعلامة علي بن سلطان محمد القاري رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ.
- ٢٠١ - مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- ٢٠٢ - المستدرک علی الصحیحین، للإمام الحاكم رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- ٢٠٣ - مسند الإمام أبي يعلى الموصلي، دار الثقافة العربية، بيروت.
- ٢٠٤ - مسند الإمام أحمد بن حنبل رحمته الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ.
- ٢٠٥ - مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٤١٤هـ.
- ٢٠٦ - المسند، للإمام الحميدي رحمته الله، بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمته الله، المجلس العلمي، كراتشي - باكستان، ودهابيل الهند، ١٣٨٢هـ.
- ٢٠٧ - مصادر الحق، للدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمته الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٢٠٨ - مصباح الزجاجة، للإمام البوصيري رحمته الله، دار العربية - بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٢٠٩ - المصنف، للإمام الشاه ولي الله الدهلوي رحمته الله، كتب خانة رحيميه، سنهري مسجد، دهلي، الهند.
- ٢١٠ - مصنف ابن أبي شيبة رحمته الله، شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن، ١٤٢٧هـ.

- ٢١١ - مصنف عبد الرزاق الصنعاني رحمته الله، المجلس العنمي.
- ٢١٢ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أنجحرين، ١٤٢٨هـ.
- ٢١٣ - المعجم الكبير، نصيراني رحمته الله، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ (غالب).
- ٢١٤ - معرفة السنن والآثار، لإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي رحمته الله، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، دار قتيبة، دمشق - بيروت، دار الوعي، حب - القاهرة، دار الوفاء، المنصورة - القاهرة، ١٤١٢هـ.
- ٢١٥ - معرفة علوم الحديث، للحكمه رحمته الله، دار الكتب العنمية، بيروت، ١٣٩٧هـ.
- ٢١٦ - معني المحتاج، للعلامة محمد اشرييني انخضيب رحمته الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٢١٧ - المعني، لابن قدمة، دار الكتب العنمية، بيروت - لبنان، وطبع دار عالم الكتب، الرياض.
- ٢١٨ - الحقلعات الممهديات، لابن رشد رحمته الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.
- ٢١٩ - الملكية في الشريعة الإسلامية، نفضينة الشيخ عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان - الأردن، ١٣٩٤هـ.
- ٢٢٠ - المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، للحافظ ابن الجاورد رحمته الله، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ١٤٠٨هـ.
- ٢٢١ - المنشور في القواعد، للعلامة الزركشي رحمته الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ١٤٠٥هـ.
- ٢٢٢ - منح الجليل، للعلامة محمد عيش رحمته الله، دار الطباعة الكبرى.
- ٢٢٣ - منحة الخالق على البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة ابن عابدين رحمته الله، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- ٢٢٤ - المنهاج مع نهاية السؤل للأسنوي، للقاضي البيضاوي رحمهما الله تعالى، عالم الكتب.

- ٢٢٥ - المهذب، للشيرازي، دار الكتب العلمية.
- ٢٢٦ - مواهب الجليل، للعلامة الحطاب رحمته الله، (وبهامشه: الناج والإكليل لمختصر خليل، للعلامة المواق رحمته الله)، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
- ٢٢٧ - موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، دار السلام، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- ٢٢٨ - موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، دار السلام، ١٤٣٠هـ.
- ٢٢٩ - موسوعة الفقه الإسلامي (المصريّة)، (موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلاميّة، القاهرة، ١٣٨٦هـ).
- ٢٣٠ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة - الكويت، من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ.
- ٢٣١ - الموطأ للإمام مالك، نور محمد، أصح المطابع، كراتشي.
- ٢٣٢ - الموطأ، للإمام محمد رحمته الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة بمصر، ١٤١٤هـ.
- ٢٣٣ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام الذهبي رحمته الله، دار إحياء الكتب العربيّة، عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٢هـ.
- ٢٣٤ - التنف في الفتاوى، للعلامة أبي الحسن السغدري رحمته الله، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ٢٣٥ - نسمات الأسحار، للعلامة ابن عابدين الشامي رحمته الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلاميّة، كراتشي، ١٤١٨هـ.
- ٢٣٦ - نصب الراية، للعلامة جمال الدين الزيلعي، دار الكتب العلميّة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م.
- ٢٣٧ - النظام الاقتصادي في الإسلام، للشيخ تقي الدين النبهاني، دار الأمة، ١٤١٨هـ.

- ٢٣٨ - نظام الفتاوى، لفضيلة العلامة المفتي نظام الدين رحمته الله، اصلاحي كتب خانة، ديوبند الهند.
- ٢٣٩ - نظرية الضرورة الشرعية، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي رحمته الله، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ٢٤٠ - نظرية العقد، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي؛ المجمع العلمي العربي الإسلامي.
- ٢٤١ - نهاية المحتاج، للعلامة الرملي رحمته الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، والمكتبة الإسلامية.
- ٢٤٢ - نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني رحمته الله، دار المنهاج، لبنان - بيروت - السعودية، تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ١٤٣٢هـ.
- ٢٤٣ - النهاية في غريب الحديث والأثر، للعلامة ابن الأثير رحمته الله، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٢٤٤ - النهر الفائق شرح كنز الدقائق، للعلامة عمر بن نجيم رحمته الله، قديمي كتب خانة، كراچی.
- ٢٤٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار عليه السلام، للعلامة الشوكاني رحمته الله، مصطفي الحلبي بمصر، ١٣٤٧هـ.
- ٢٤٦ - الهداية شرح بداية المبتدي (مع فتح القدير والكفاية)، للعلامة المرغيناني رحمته الله، مكتبة رشيدية، كويت، باكستان.
- ٢٤٧ - الهداية مع تكملة فتح القدير، ليراجع: «فتح القدير».
- ٢٤٨ - الوسيط في المذهب (مع شروحه)، للإمام الغزالي رحمته الله، دار السلام، ١٤١٧هـ.
- ٢٤٩ - الوسيط في شرح القانون المدني، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٢٥٠ - الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، لفضيلة الشيخ السيد أحمد الشاطري، دار الشروق، جدة، ١٣٩٩هـ.

251. Auctions (Bidding Agreements) Act 1927.
252. Black's Law Dictionary, Fifth Edition, St Paul Minn. Publishing Company 1979.
253. CHITTY: ON CONTRACTS, General Editor: A.G. Guest, 24th ED. 1977.
254. Companies Act 2006.
255. Contract Act 1872.
256. Contract Law, by Neil Andrews, Chapter 10, Cambridge University Press, 2011.
257. Corpus Juris Secundum, The American Law Book Company.
258. Documentary Credits, Raymond Jack, Butterwoths, London, Dublin, Edinburgh, 1991.
259. Fifty Seventh 57th Report of the Law Commission of India on Benami Transactions.
260. Land Acquisition Act 1894, The.
261. Oxford Dictionary of Finance and Banking, p.34.
262. Pollock & Mulla: On The Sale of Goods Act, by Satish J Shah, LexisNexis, Eighth Edition 2011.
263. Preemption Act of 1841, The.
264. Present Financial Crisis: causes and remedies from Islamic perspective, of the author (Muhammad Taqi Usmani), . مكتبة معارف القرآن، كراتشي، باكستان .
265. Requisitioned Land (Continuance of Powers) Ordinance, 1969, The.
266. Rules For Ready Delivery Contracts, Karachi Stock Exchange.
267. Sale of Goods Act.
268. Shorter Oxford Dictionary on Historical Principles, The.
269. Specific Relief Act 1877.
270. Uniform Commercial Code.
271. Uniform Customs & Practices 600 (UCP).
272. United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
273. Wikipedia.

- الأجرة المقدّمة: ١١٢؛ ٢٨١
- الأجير المشترك: ٥٣٣؛ ٥٣٣ ح
- احتكار/حُكرة: المقدمة؛ ٥١؛ ٩٤؛ ٩٥؛ ٩٦؛ ٩٨؛ ٩٩؛ ٤٧٠؛ ٤٧٢؛ ٤٧٣؛ ٤٧٤ [ومن ص: ٤٢؛ ٢١٨ إلى ٢٢٠]
- إحراز: ٢؛ ٢٧؛ ١١٣؛ ١١٦؛ ١٤٥؛ ١٤٦؛ ٢٠١؛ ٤٩٠
- إحياء الموات: ١٠٢؛ ١١٠؛ ١١٦؛ [ومن ص: ٤٤]
- الأداء الجزئي أو الجزء المقدم من الثمن (ليراجع: «Earnest Money»)
- ادخار {علة تعيين الأموال الربوية}: ٢٩٤
- ادخار: ٢؛ ١١٣؛ ١١٦؛ ٣٢٥؛ ٤٧٢ (في الاحتكار) [ومن ص: ٢؛ ٢١٨ (في الاحتكار)]
- الأراضي السلطانية: ١١٢
- أراضي مكّة: ٩٦
- إرث/وراثّة/وارث: ٨٦؛ ٩٠؛ ٩٣؛ ١٠٧؛ ١٥٨؛ ١٧٠؛ ١٧٦؛ ٢٨٧؛ ٢٨٩؛ ٣٦٣؛ ٣٩٣
- ٣٩٣ ح؛ ٤٠١؛ ٤١٦؛ ٤٢٣؛ ٤٢٤؛ ٤٥٦؛ ٤٧٦؛ ٤٧٧ ح؛ ٤٧٧؛ ٤٨٦؛ ٤٨٦ ح؛ ٤٩٨؛ ٥٠٩؛ ٥١٩؛ ٥٢٠؛ [ومن ص: ٣٩؛ ٤٤؛ ١٠٩؛ ١٥٦؛ ١٧٦؛ ١٨٠؛ ٢٠١]
- أرش/ضمان النقصان: ٨٣؛ ٣٧٩؛ ٣٨٣؛ ٣٨٣ ح؛ ٣٨٥؛ ٣٨٦؛ ٣٨٦ ح؛ ٣٨٧
- ٣٨٨؛ ٣٨٩؛ ٣٨٩ ح؛ ٣٨٩؛ ٣٩٠؛ ٣٩٠ ح؛ ٣٩١؛ ٣٩٨؛ ٤٠٤؛ ٤١٤؛ ٤١٥؛ ٤٤٩؛ ٤٥٢
- ٤٥٢ ح؛ ٤٨٤؛ ٥٠٤؛ ٥٠٩؛ [ومن ص: ٣٨؛ ١٤٩؛ ١٥٠؛ ١٥٢؛ ١٥٣؛ ١٥٤؛ ١٧١؛ ١٩٧]
- إرضاع: ١٣٢؛ ١٧٠
- استبدال المسلم فيه: ١٤٩؛ ٢٦٧؛ ٢٦٧ ح؛ ٢٦٨ ح؛ [ومن ص: ٨٢]
- استبدال: ١١٦؛ ١٥٧؛ ٢١٤؛ ٢٦٨ ح؛ ٢٨٧؛ ٣١٥؛ ٤٣٠؛ ٤٦١؛ ٥٠٥؛ [ومن ص: ١٠٦؛ ١٠٧؛ ١٨٥؛ ٢٠٤]
- استثناء/ثنيا: ٢٢٧؛ ٢٤١؛ ٢٧٢؛ ٣٥٣؛ ٤٣٣؛ [ومن ص: ٦٩]
- استجرار: ليراجع: «بيع الاستجرار»
- استحالة [بمعنى قلب الماهية]: ١٢٤؛ ١٢٨
- استحسان: ١٨؛ ٣٠؛ ٦٠؛ ٧٢؛ ٧٧ ح؛ ١٤٢؛ ١٥٧؛ ١٥٨؛ ٢٣٤؛ ٢٧١؛ ٣٣٨؛ ٤١٧؛ ٤٨٤
- ٤٨٥؛ ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٤٨٢؛ ٤٨٤؛ ٤٨٥؛ ٤٩٥

- ٣٠٩؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١٠؛ ٣١٠؛ ٣١٢؛ ٣١٩؛ ٣٢١؛ ٣٢٦؛ ٣٢٧؛ ٣٢٩؛ ٣٣٨؛ ٣٥٥؛ ٣٥٦؛
 [ومن ص: ١٠٥؛ ١١٨؛ ١١٩؛ ١٢٥؛ ١٢٦]
- انتقال الضمان: ١٧٦؛ ١٧٧؛ ١٧٨؛ ١٨٠؛ ٣٤٤؛ ٣٤٧؛ ٣٤٨؛ ٣٤٩؛ ٣٥٢؛ ٣٧٦؛ ٤١٢؛
 ٤١٢ ح؛ ٤١٤؛ ٤٣٨؛ ٥٣٢؛ ٥٣٥؛ ٥٣٧؛ ٥٤٦؛ [ومن ص: ٩٠؛ ١٣٤؛ ١٤٥؛ ١٨٩؛
 ٢٢٢؛ ٢٢٤]
- انكماش: ٣٣٩
- أهلية: ١٩؛ ٥٢؛ ٥٣؛ ٥٩؛ ٤٠٢؛ ٤٣٥؛ ٤٥٥؛ [ومن ص: ٧٧]
- الأوراق المالية: ١٥٢؛ ١٨٠
- إيراد (ليراجع أيضاً: «إصدار»): المقدمة؛ ٥١٦؛ ٥٢٤
- بالوصة {ليراجع أيضاً: سفتجة}: ٣٣٤
- بدو الصلاح: ١٤١؛ ١٤٢؛ ٢٦١؛ ٣٤٨ ح
- البراءة من العيب: ٣٤٩؛ ٣٨١؛ ٣٨١ ح؛ ٣٨٢؛ [ومن ص: ١٤٥]
- برنامج/برمجة الحاسوب: ٧٤؛ ٥١٨؛ ٥٢٠
- بئرنابج: ١٦٣؛ ١٧٩
- بريد: ١٥؛ ١٦؛ ٢١؛ ٢٢؛ ٢٣؛ ٢٤؛ ٢٥؛ ٩٤؛ ٣٣٠؛ ٣٣١؛ ٣٣٢؛ ٣٣٣؛ ٣٣٤؛ ٥٢٤؛ ٥٢٥
- إلى ٥٣٤؛ [ومن ص: ٩؛ ٢٢٢؛ ٢٢٣؛ ٢٢٤؛ ٢٢٥؛ ٢٢٦؛ ٢٢٧]
- بورصة: ٩؛ ١٠٢؛ ١١٨؛ ١٦٧؛ ١٦٧؛ ١٦٩؛ ١٨٠؛ ١٨٠ ح؛ ٢٥٣؛ ٥٢٢؛ [ومن ص: ٤٤]
- بيت المال: ٥٨؛ ٥٩؛ ٦٠؛ ٩٦؛ ١٥٣
- بيع أسهم الشركات: ١٧٦
- بيع الاستجرار: ٣٠؛ ٣٠ ح؛ ١٨٩؛ [ومن ص: ١٤]
- بيع الاستغلال: ٢٣٧؛ [ومن ص: ٦٥]
- بيع الجملة: ٣٥؛ ٣٥٦
- بيع الحاضر للبادي: ٥١؛ ٤٧٠؛ ٤٧١؛ ٤٧٤؛ [ومن ص: ٢١٦]
- البيع الحال: المقدمة: ٢٨ ح؛ ١٨٥؛ ٢٤٢؛ ٢٤٣؛ ٢٤٤؛ ٢٤٩؛ ٢٤٩ ح؛ ٢٥٧؛ ٢٩٢؛
 ٢٩٣؛ ٣٠٩؛ ٣٤٣؛ ٥٥٧؛ [ومن ص: ٥٥؛ ٧٠؛ ٧٤؛ ١١٤؛ ١١٨؛ ١٣٣]
- بيع الحصاة (ليراجع أيضاً: «إلقاء الحجر»): ١٦٠؛ ١٦٠ ح

- بيع الدلالة: ليراجع: «مزايدة»
- بيع الدين: ١٤٨؛ ١٤٩؛ ١٥١؛ ١٥٢؛ ١٥٣؛ ١٥٤؛ ١٥٦؛ ١٥٨؛ ٣١١؛ ٥٣٥؛ ٥٥٧؛ [ومن ص: ٤٨]
- بيع الدين من غير المدين: ٤٩؛ ١٥٠؛ ١٥٢؛ [ومن ص: ٤٨]
- بيع الساقط بالواجب: ١٤٨
- بيع السنين/بيع المعاومة: ١٤١؛ ٣٤٨
- بيع العينة: ٢٥٢؛ ٢٥٣؛ ٢٥٣ ح؛ ٢٥٤
- بيع الغائب [بالإضافة إلى الفاعل]: ١١؛ ١٥؛ ٢٥؛ [ومن ص: ٨؛ ٩؛ ١١]
- بيع الغائب [بالإضافة إلى المفعول]/المبيع الغائب: ١٦٣؛ ١٨٣؛ ٣٤٣؛ ٣٤٧؛ ٣٦٠؛ ٣٦١؛ ٤٠١؛ ٤٣٨؛ ٥٢٥؛ [ومن ص: ١٤٢]
- بيع الغائب بالغائب: ٣١٥
- بيع الغائب بالناجز: ٣٠٩؛ ٣١٤؛ ٣١٥؛
- البيع الفاسد الموقوف: ٣؛ ٧٦؛ ٨٠؛ [ومن ص: ٣٣]
- بيع الفقراء: ليراجع: «مزايدة»
- بيع الكالئ بالكالئ/تأجيل البدلين/بيع الدين بالدين: ٣٣؛ ١٤٨؛ ١٤٩؛ ١٦٨؛ ١٦٩؛ ١٩٩؛ ٢٤٢؛ ٢٤٥؛ ٢٥٧؛ ٢٥٨؛ ٢٦٧ ح؛ ٣١٥؛ ٣٢٠؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢٣؛ ٣٢٨؛ [ومن ص: ٧١]
- بيع المراوضة: ليراجع: «تعاط» و«مواعدة»
- البيع المشروط (conditional Sale)/البيع المعلق على شرط: ٣٥؛ ٢١٦؛ ٢١٧؛ ٢١٧ ح؛ ٢١٨؛ ٢١٩؛ ٢٢٠؛ ٢٣٠؛ ٢٣٢؛ ٢٣٣؛ ٢٣٤؛ ٢٣٦؛ ٢٣٦ ح؛ ٢٤٠؛ ٢٩٠؛ ٤٠٧؛ ٤٢٦؛ ٤٣٩؛ ٤٣٩ ح؛ [ومن ص: ٦١؛ ١٨٢]
- بيع المضطر: ٧٩؛ ٨٠؛ ٩٤؛ [ومن ص: ٣٦]
- البيع المطلق: ٢٩١؛ [ومن ص: ١١٤]
- بيع المعدوم: ٣٣؛ ١٤١؛ ١٥٨؛ ٢٥٥؛ ٢٥٦؛ ٢٧١؛ ٤٢٧؛ ٤٢٨؛ [ومن ص: ٤٦؛ ١٨٢؛ ١٨٤]
- بيع المفاليس: ليراجع: «مزايدة»

- البيع المكروه/البيوع المكروهة: المقدمة؛ ٥٠؛ ٥١؛ ٣٤١؛ ٤٥١ (حسب اصطلاح المالكية)؛ ٤٦٣؛ ٤٦٥؛ ٤٦٧؛ ٤٧٠؛ [ومن ص: ٢٠٧ إلى ٢٢١]
- بيع المناداة: ليراجع: «مزايدة»
- البيع المُنَجَز/الناجز: ٣٤؛ ٣٦؛ ٣٨؛ ٤٤؛ ٤١٧؛ ٤١٨؛ ٤٥٠؛ ٣٣٥؛ [ومن ص: ٦١]
- البيع المؤجّل وقد يسمى «البيع بالنسيئة»: المقدمة؛ ١٥٦؛ ١٩٤؛ ٢٤٢؛ ٢٤٣؛ ٢٤٤؛ ٢٤٦؛ ٢٤٩؛ ٢٤٩ ح؛ ٢٥٠؛ ٢٥٤؛ ٢٦٤؛ [ومن ص: ٥٥؛ ٦٢؛ ٧٢؛ ٧٣؛ ٧٤؛ ١١٣؛ ١١٤]
- البيع الموقوف: المقدمة؛ ٥٣؛ ٥٣ ح؛ ٨٨؛ ٢٧٠؛ ٣٤١؛ ٤٥٤؛ ٤٥٥؛ ٤٦١؛ ٤٧٨؛ [ومن ص: ٢٧؛ ٢٩؛ ٣٩؛ ١٩٨ إلى ٢٠٦]
- بيع الناجز بالناجز: ٣١٥
- بيع الواجب بالساقط: ١٤٨؛ ٢٥٨
- البيع بالتقسيت: ٢٤٨
- البيع بالترقم: ١٨٧؛ ٢٨٧
- البيع بالصفة: ٣٤٧؛ ٣٦٠
- البيع بالمعاطاة: ليراجع: «تعاط»
- البيع بالنموذج: ٤٠١
- البيع بالوفاء/بيع الوفاء/البيع الثنيا/البيع الجائر/بيع المعاملة/الرهن المعاد/بيع الثنايا: ٣٢؛ ١٠٣؛ ٢٢٥؛ ٢٣٦؛ ٢٣٧؛ ٢٩٠؛ [ومن ص: ٦٤؛ ٦٥]
- بيع حَبَل الحَبْلَة: ١٤٠
- البيع على القطاعي: ٣٥؛ ٣٥٦
- البيع على بيع أخيه (ليراجع أيضاً: «السوم على سوم غيره»): ٤٦٧؛ [ومن ص: ٢١٤]
- البيع قبل القبض: ١٠١؛ ١٤٣؛ ١٤٨؛ ١٥٠؛ ١٦٦؛ ١٦٩؛ ١٧١؛ ١٧٨؛ ١٨٠؛ ١٨١؛ ٢١٣؛ ٥٢٢؛ ٥٢٣؛ ٥٢٧؛ ٥٤٦؛ ٥٦٢؛ [ومن ص: ٥٣؛ ٨٢]
- بيع من يزيد أو المزداد: ليراجع: «مزايدة»
- البيع وقت النداء/البيع عند أذان الجمعة ٥١؛ ٤٦٤؛ ٤٦٥؛ [ومن ص: ٢٠٨]
- بينة: ٥٦؛ ٨٥؛ ٨٨؛ ١٤٨؛ ١٥٠؛ ١٩٩؛ ٣٤٨؛ ٣٨٢؛ ٣٩٤؛ ٤٠١؛ ٤١١؛ ٤٥٩؛ [ومن ص: ٣٩؛ ٤٠؛ ١٥٧]

- بيوع الأمانة: ٨٢؛ ٢٨٥؛ [ومن ص: ١٠٤]
- تأييد: ٢؛ ١٠٥؛ ١٠٩؛ ١١٢؛ ٤١٣
- تأبير: ٣٥٣؛ ٣٨٩
- تير: ٢٩٤؛ ٣١٧؛ ٣١٨؛ ٣١٩؛ ٣٢٠
- تبرع/متبرع/تطوع/امتطوع: ١؛ ٣٢؛ ٩٢؛ ٩٦؛ ١٢٩؛ ١٥٥؛ ١٥٧؛ ١٧٤ ح ١٩٩؛ ٢١٧؛ ٢٢٧؛ ٢٣٦؛ ٢٤٣؛ ٢٥٤؛ ٢٦٨؛ ٢٧١؛ ٢٨٩؛ ٣٥٦؛ ٣٨٩؛ ٤٥٢؛ ٤٨٤؛ ٥٤٨؛ ٥٥٢؛ [ومن ص: ١٥٢]
- تبعة (تبعات): ٩١؛ ٢٧٨؛ ٣٥٢ (تبعة الهلاك)؛ ٤٩٥؛ ٥٠٥ ح؛ [ومن ص: ٣٩ تبعة الخطأ]؛ ٨٨
- التجارة الدولية: ١٨٤؛ ٣٦٥؛ ٥٣٥؛ ٥٣٦
- تحبب: ليراجع: «وقف»
- تحجير: ١١٠؛ [ومن ص: ٤٤]
- تخارج: ١٠٧؛ ١٥٨
- تخلية/القبض الحكمي: ١٦٩؛ ١٧٢ (معناه)؛ ١٧٣؛ ١٧٦؛ ١٧٧؛ ١٨٠؛ ١٨١؛ ١٨٣؛ ٢٠٢؛ ٢٠٤؛ ٢٧٨؛ ٣١٤؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٤٨؛ ٣٥٢؛ ٣٧٦؛ ٤٤٤؛ ٥٣٧؛ ٥٣٨؛ ٥٣٩؛ ٥٤٦
- [ومن ص: ٥٣؛ ٥٤؛ ٩٠؛ ٩٣؛ ٩٤؛ ١٢٩؛ ١٣٤؛ ١٤٥]
- تدبير: ٧٦
- تدليس/التغريير الفعلي: ٧٥؛ ٨١؛ ٨٣؛ ٨٤؛ ٣٨٦؛ ٣٩١؛ ٤٠٣؛ ٤٠٤؛ ٤٣٦؛ ٥٣٥
- (التدليس في التجارة الدولية)؛ [ومن ص: ٣٨؛ ٣٩؛ ٤٤؛ ١٥٤؛ ١٦٥]
- تراخ: ١٩؛ ٣٨٠؛ ٣٨٠ ح
- تراض/رضا المتعاقدين/رضا الطرفين: المقدمة؛ ٣؛ ٥؛ ١٠؛ ٢٥؛ ٢٧؛ ٣٣؛ ٧٥؛ ٧٨؛ ٨١؛ ٨٤؛ ٨٥؛ ٨٩؛ ٩١؛ ٩٢؛ ٩٤؛ ٩٥؛ ٩٩؛ ١٠١؛ ١٠٧؛ ١١٢؛ ١٥٧؛ ١٨٧؛ ١٩٣؛ ٢١٠؛ ٢١٧؛ ٢٦٣؛ ٢٧٩؛ ٣٢٧؛ ٣٢٧؛ ٣٥٥؛ ٣٦٦؛ ٣٨٤؛ ٣٨٧؛ ٣٨٨؛ ٣٨٩؛ ٣٩٢
- ٣٩٨؛ ٤٠٦؛ ٤٦٧؛ ٤٦٩؛ ٤٧٤؛ ٤٧٦؛ ٤٨٤ ح؛ ٥٦١؛ [ومن ص: ٣٢؛ ٤٢؛ ١٦٣؛ ٢١٣]
- الترخيص التجاري: ١١٥؛ ١٤٥؛ [ومن ص: ٤٤]
- تركة: ٣٣؛ ١٥٨؛ ٢٨٩؛ ٤٢٣؛ [ومن ص: ١٧٦]

- تسبب: ٧٤؛ ٥١٨؛ ٥١٩
- تسجيل: ١١٦؛ ١٦٩؛ ١٧٥؛ ١٧٦؛ ١٩١؛ ٢٢٣؛ ٢٣٢؛ ٣٣٣؛ [ومن ص: ٤١]
- تسعير: المقدمة؛ ٩٤؛ ٩٥؛ ٩٨؛ ٩٩؛ ٣٢٧؛ ٤٧٤؛ [ومن ص: ٤٢؛ ٢٢١]
- تسلّم: ٣٤؛ ٣٦؛ ٧١؛ ١٨٠؛ ١٨٢؛ ٢١٢؛ ٢١٣؛ ٢٦٧؛ ٣١١؛ ٣٢٩؛ ٣٣٧؛ ٣٥٢؛ ٥٢٥؛ ٥٣٢؛ ٥٣٤؛ ٥٣٥؛ ٥٣٦؛ ٥٣٧؛ ٥٣٨؛ ٥٣٩؛ ٥٥٣؛ ٥٥٥؛ ٥٥٦؛ ٥٥٧؛ [ومن ص: ٥٤؛ ٨٠؛ ٢٢٢ (تسلم البريد الثمن)؛ ٢٢٤]
- تسليط: ١٥٨؛ ٤١٦
- تسمية (في مقابلة: «إشارة»): ٩٠؛ ٣٦٠؛ ٤٢٧
- تصدّق/صدقة: ٥٨؛ ٧٦؛ ٩٠؛ ٩٦؛ ١٥٧ ح؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢٢١؛ ٢٤١؛ ٣١٤؛ ٣٨٩ ح؛ ٣٩٠؛ ٤٤٠؛ ٤٤٥؛ ٤٤٨؛ ٤٥١؛ ٤٧٦؛ ٤٧٧؛ ٤٧٧ ح؛ ٤٨٣؛ ٤٨٥؛ ٤٩١؛ ٤٩٥؛ ٤٩٦؛ ٤٩٧؛ ٤٩٩؛ ٥٠١؛ ٥٠٤؛ ٥٠٤ ح؛ ٥٠٥؛ ٥٠٥ ح؛ ٥٠٧؛ ٥٠٩؛ ٥١٩؛ [ومن ص: ٥٢؛ ١٩٤]
- تصدير: ليراجع: «إصدار»
- التصرف الضار المحض: ٤٥٦؛ [ومن ص: ٢٠١]
- تضخم: ٣٣٩
- تعارض المصالح (Conflict of interest): ٧١؛ ٧٨
- تعاط/ «البيع بالتعاطي» / «البيع بالمعاطاة» / «بيع المراوضة» أيضاً: المقدمة؛ ١٠؛ ٢٧؛ ٢٨؛ ٢٩؛ ٣٠؛ ٣١؛ ٣٢؛ ٣٤؛ ٣٦؛ ٥٨؛ ١٤٧؛ ١٨٧؛ ٥٣١؛ ٥٣٦؛ ٥٦١؛ [ومن ص: ١٣]
- تعامل أهل المدينة: ٣٤٩
- تعامل/عادة/معتاد: ١٢؛ ١٥؛ ٣٠؛ ٣١؛ ١٠٨؛ ١٣٠؛ ١٤١؛ ١٤٢؛ ١٤٦؛ ١٧٠؛ ١٨٠؛ ١٩٠؛ ٢٠٨؛ ٢١١؛ ٢٢٣؛ ٢٢٤؛ ٢٢٨؛ ٢٣٤؛ ٢٣٤ ح؛ ٢٣٥؛ ٢٣٦؛ ٢٦٨؛ ٢٧١؛ ٢٧٢؛ ٢٧٥؛ ٢٧٦؛ ٢٧٧؛ ٢٨٧؛ ٣٠٤؛ ٣١٣؛ ٣١٩؛ ٣٢٦؛ ٣٤٣؛ ٣٤٨؛ ٣٤٩؛ ٣٥٥؛ ٣٥٦؛ ٣٥٧؛ ٣٥٨؛ ٣٦٤؛ ٣٨٠؛ ٣٨٤؛ ٤٠٢؛ ٤٢٠؛ ٤٧٥؛ ٥٢٧؛ [ومن ص: ٣٠؛ ١٦٥]
- تعدّي (تعدّي المحتكر في الأسعار): ١١٧؛ ٢٣٧؛ ٢٣٩؛ ٢٤٠؛ ٢٤٩؛ ٢٧٨؛ ٣٣٢؛ ٣٣٤؛ ٣٤٥؛ ٣٥٤ ح؛ ٣٨٦؛ ٤٠٧؛ ٤٠٩؛ ٤١١؛ ٤٢٢؛ ٤٦٠؛ ٤٦٢؛ ٥٣٣؛ [ومن ص: ٦٧؛ ٦٨؛ ٩٣؛ ١٧٥؛ ٢٠٦؛ ٢٢١ (تعدّي التجار عن القيمة)؛ ٢٢٥]

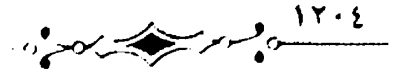
- تعليق التملك على الخطر: ١٤٧؛ ٢١٧؛ ٢٢١؛ ٣٥٨؛ ٤٣٨؛ ٤٣٩
- تعليق: ١٨؛ ٣٢؛ ٣٦؛ ٢١٧؛ ٢١٧؛ ٢١٩؛ ٢٢١؛ ٢٢١؛ ٢٢٢؛ ٢٣٢؛ ٢٧٨؛ ٢٩٠؛ ٤٠٧؛ ٤٣٩؛ [ومن ص: ١٨٢؛ ٢٠٣؛ ٢٠٦]
- التعويض عن الضرر الفعلي/جبر الخسران الحقيقي: ٣٦؛ ٤٦؛ ٤٧؛ ٢٩٠؛ [ومن ص: ١٧]
- التعويض (عن الضرر): ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٥؛ ٣٦؛ ٤٦؛ ٥٢١؛ ٥٢١ ح
- تعيين النقود: ١٨٤؛ ٢١٣؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢٤٤؛ ٢٩٢؛ ٣٠٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٧ (تعيين العملة)؛ ٤٤٥؛ ٤٧٦؛ ٤٨١؛ ٤٨٢؛ ٤٨٣؛ ٥٠٧؛ ٥٠٨؛ ٥٠٩؛ ٥١٤؛ ٥٢١؛ [ومن ص: ٦٠]
- تغير/التغير القولي: ٧٥؛ ٧٨؛ ٨١ إلى ٨٤؛ ٤٠٢؛ ٤٠٣؛ [ومن ص: ٣٥؛ ٣٧؛ ٣٩؛ ١٦٥]
- تفاضل: ١٥٨؛ ١٦٧؛ ٢٥٢؛ ٢٩٣؛ ٢٩٤؛ ٢٩٥؛ ٢٩٧؛ ٢٩٨؛ ٢٩٩؛ ٣٠٠؛ ٣٠٢؛ ٣٠٣؛ ٣٠٤؛ ٣٠٦؛ ٣١٠؛ ٣١١؛ ٣١٣؛ ٣١٨؛ ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢١؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٢٤؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٧؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ [ومن ص: ١١٩؛ ١٢٠؛ ١٢٥؛ ١٢٦؛ ١٣١]
- تفرق الصفقة: ١٨٧ ح؛ ٣٥٤؛ ٣٥١؛ ٣٩٧
- التفرق بالأبدان/الافتراق بالأبدان: ١٩؛ ٢٦
- التفرق بالأقوال: ١٩
- تفرق الصفقة: ١٢؛ ٢٤٤؛ ٣٩٢؛ ٣٩٣ (بلفظ: «لأنه تبعض صفقة في الرد»); ٤٣٠؛ ٥١١
- تفويت/فوات/فوت (حسب اصطلاح المالكية): ٣٢؛ ٢٣٦؛ ٢٣٦ ح؛ ٤٥١ (فوت)؛ ٤٦٧ ح؛ ٤٧٦
- تقابض: ١١؛ ١٥٠؛ ١٥٣؛ ١٥٨؛ ٢١٣؛ ٢١٥؛ ٢٣٧؛ ٢٥٠؛ ٣٠٩؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١١؛ ٣١٢؛ ٣١٣؛ ٣١٤؛ ٣١٥؛ ٣١٨؛ ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢٣؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٦؛ ٣٣٧؛ ٥١١؛ [ومن ص: ١٢٧؛ ١٢٨؛ ١٢٩؛ ١٣١ ح]
- تقوم: (ليراجع أيضاً: «متقوم») ٢؛ ١٠٩
- تكافل/التأمين التعاوني الإسلامي: ٥٤٥؛ [ومن ص: ٦٨]
- تكلفة: ٣٨؛ ٨٢؛ ٢٣٩؛ ٢٧٨؛ ٢٨٢؛ ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ٢٨٦ ح؛ ٢٨٧؛ ٣٢٩؛ ٣٥٥؛ ٤٠٣؛

- ٥٣٨؛ ٥٥٩: [ومن ص: ١٧؛ ٩٣؛ ٩٩؛ ١٠٢؛ ١٠٣؛ ١٠٤؛ ١٠٥؛ ١٠٨]
- تلجئة: ٩٢؛ ١٧٦؛ ٢٣٢؛ ٢٣٦: [ومن ص: ٤٠]
- تلف/تالف: ٢٧؛ ٧٧؛ ٨٦؛ ٩٨؛ ٩٩؛ ١٦١؛ ١٦٦؛ ١٨٠؛ ٢٦٢؛ ٢٩٠؛ ٣٤٨؛ ٣٤٨ ح؛
- ٣٨٦؛ ٤١٠ ح؛ ٤١٢؛ ٤١٤؛ ٤٢٢؛ ٤٥٢؛ ٤٥٣؛ ٤٧٩؛ ٤٩٨؛ ٥٣٣؛ [ومن ص: ٣٩؛ ٢٢٦]
- تلقى الجلب: ٥١؛ ٤٠٢؛ ٤٧١؛ [ومن ص: ٢١٧]
- تلقى الركبان: ٤٧٠
- تماثل: ٢٨٦؛ ٢٩٩؛ ٣٠٤ ح؛ ٣٠٦؛ ٣٠٧؛ ٣٠٨؛ ٣٠٨ ح؛ ٣١٠؛ ٣١٢؛ ٣١٦؛ ٣١٨؛ ٣١٩؛
- ٣٢٠؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٣٨؛ [ومن ص: ١٠٥؛ ١٢٧]
- تمام الصفقة (ليراجع أيضاً: تفريق الصفقة وتفرق الصفقة): ٣٦٢
- تنازل/نزول: ١٠٧؛ ١١٠؛ ١١١؛ ١١٢؛ ١١٣؛ ١١٥؛ ١١٦؛ ١٥٣؛ ١٥٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- تناهي الرغبات: ٧١
- تورق: ٢٥٣؛ ٢٥٣ ح
- توريد: ٣٢؛ ٣٣؛ ٤٤؛ ٤٧؛ ٧٤؛ ٥٣٦؛ [ومن ص: ١٦]
- توقيت/تأقوت/موقت: ١٨؛ ٣٢؛ ٤١٣؛ ٤١٩؛ ٤١٩ ح؛ [ومن ص: ٩؛ ١٧١]
- توكيل/موكل: ٥٥؛ ٧١؛ ٧١ ح؛ ١٥٨؛ ٢٠٢؛ ٢١٠؛ ٢٢٠؛ ٢٧٠؛ ٢٧٨؛ ٢٧٨ ح؛ ٣١٤؛
- ٥٥١؛ [ومن ص: ٢٩؛ ٩٤]
- تولية: المقدمة؛ ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ٢٨٦ ح؛ ٢٨٨؛ ٢٨٨؛ ٣٥٥؛ ٣٥٥ ح؛ [ومن ص: ١٠٣؛
- ١٠٥؛ ١١١؛ ١١٢]
- توى الحوالة: ١٥٤؛ ١٥٨؛ ١٩٩؛ ٣٢٣ ح؛ ٥٥٧
- ثمن/أثمان: ١٨٤ إلى ٢١٥ [ومن ص: ٤٣ إلى ٦٠]
- الثمن الاصطلاحي/الثمن العرفي/الثمن الاعتباري: ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢١؛ ٣٢٣؛ ٣٢٤؛
- ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٩
- ثمن المثل: ٧١؛ ٧٩؛ ٩٤؛ ٣٢٩؛ ٣٥٧؛ ٤٧٤؛ [ومن ص: ٣٠؛ ٣٦]
- ثمنية: ٢٩٤؛ ٣٢٠؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٣٨
- ثنيا: ليراجع: «استثناء»
- جامكيتة: ١٥٣

- جبر الحاكم/جبر السلطات المعنية؛ ٣٣؛ ٦٥؛ ٤٧٢ [ومن ص: ٤٢؛ ٢١٩]
- جعالة/جعل؛ ٢٣٤؛ ٣٥٨؛ ٥٤٨؛
- جماعة المسلمين؛ ٥٥؛ ٥٠٥؛
- جمعة؛ ٤٤٤؛ ٤٥١؛ ٤٦٤؛ ٤٦٥؛ ٤٦٦ [ومن ص: ٢٠٨؛ ٢١٠؛ ٢١١؛ ٢١٢]
- الجمعية العموميّة؛ ١٦٧ [ومن ص: ٢٠٥]
- جهالة/جهل/مجهول/غير معلوم؛ ٩٠ ح؛ ١٤٦؛ ١٤٧؛ ١٥٧؛ ١٥٩؛ ١٦٠؛ ١٦٢؛ ١٦٣؛ ١٦٦؛
- ١٧٠؛ ١٨٦؛ ١٨٧؛ ١٨٨؛ ١٨٩؛ ١٩١؛ ٢٢٥؛ ٢٢٨؛ ٢٣٤؛ ٢٣٥؛ ٢٣٦ ح؛ ٢٣٨؛ ٢٤١؛ ٢٤٣؛
- ٢٤٧؛ ٢٥٧؛ ٢٥٠؛ ٢٥٧؛ ٢٦٠؛ ٢٦١؛ ٢٦٥؛ ٢٦٦؛ ٢٧١؛ ٢٨٦؛ ٣٠٦؛ ٣١٠؛ ٣١٦؛ ٣١٣؛
- ٣٦٠؛ ٣٦٢؛ ٣٧٨؛ ٣٨٢؛ ٤٠٢؛ ٤٠٢ ح؛ ٤١٧؛ ٤٢٧؛ ٤٢٨؛ ٤٣١؛ ٤٣٧؛ ٤٣٨؛ ٤٤٣؛
- ٤٥٧؛ ٥١١؛ ٥٢٣؛ ٥٤٤ [ومن ص: ١٤؛ ٤٤؛ ٤٩؛ ٥٦؛ ٥٧؛ ٧٢؛ ٨١؛ ١٨٤؛ ١٨٨؛ ١٨٩]
- جوائز؛ ١٥٥؛ ٣٥٧؛ ٤٩١ (جائزة السلطان)؛ ٤٩٧ بلفظ (عطايا السلطان)؛ ٤٩٩ (جائزة السلطان)
- جيلتين؛ ليراجع: «الهلام»
- حاجة؛ ٣٤؛ ٣٦؛ ٣٧؛ ٤١؛ ٥٨؛ ٦٠؛ ٩٤؛ ٩٦؛ ٩٨؛ ٩٩؛ ١٠٠؛ ١٥٨؛ ١٧٠؛ ٢١١؛ ٢١٧؛
- ٢١٨؛ ٢٢٤؛ ٢٣٠؛ ٢٣٦؛ ٢٥٥؛ ٢٧٢؛ ٢٨٣؛ ٢٩٠؛ ٣١٩؛ ٣٣٤؛ ٣٣٧؛ ٣٣٩؛ ٣٨٢؛ ٤٠٦؛
- ٤١٧؛ ٤١٨؛ ٤٢٠؛ ٤٢٧؛ ٤٦٦؛ ٤٧١؛ ٤٧٢؛ ٤٧٣؛ ٤٧٤؛ ٤٨٣؛ ٥٠٥؛ ٥٠٩؛ ٥١٤؛ ٥١٩؛
- ٥٣٦؛ ٥٤٨؛ ٥٥٢ [ومن ص: ٣٦؛ ٤١؛ ٤٢؛ ٤٦؛ ٢١٧؛ ٢١٨]
- حبس المبيع؛ ١٧٦؛ ٢٢٢؛ ٢٤٤؛ ٢٤٩؛ ٢٤٩ ح؛ ٣٤٣؛ ٣٥٤؛ ٣٥٤ ح؛ ٣٥٥؛ ٣٩٠؛ ٤٥١؛
- ٤٥٢ [وم: ٧٠؛ ٧٣؛ ١٣٣؛ ١٣٩؛ ١٩٧]
- حجر؛ ٥٥؛ ٩٨؛ ١١٥؛ ١١٦؛ ٢٣١؛ ٤٧٢؛ ٤٧٤؛
- حربتي؛ ٦٣؛ ٦٥؛ ٦٦؛ ٣٤٠؛ ٥٤٥؛
- حرج؛ ١٥؛ ١٩؛ ٣٢؛ ٩٦؛ ٩٩؛ ١٧٩؛ ٢١٤؛ ٢٢٢؛ ٣٠٤؛ ٣٢٣ ح؛ ٤٨٣؛ [ومن ص: ١٦]
- حساب المصروفات؛ ٢٠٢؛
- حشم أو خضم؛ ٤٩؛ ١٥٤؛ ١٥٦؛ ٢٠٥؛ ٢٠٨؛ ٢١٠؛ ٢١١؛ ٥١٩؛ ٥٣٥؛ ٥٥٧؛ ٥٥٨؛ ٥٦٠؛
- [ومن ص: ٤٨]
- حضانة؛ ١٠٧؛ ١٧٠؛ ٤٢٧؛

- الحظ من الثمن: ٢٧٨؛ ٣٥٥؛ ٣٨٣؛ ٣٩٨؛ [ومن ص: ٩١؛ ١١٢؛ ١٤٠؛ ١٤٦؛ ١٦٣]
- الحظ من المبيع: ٣٥٥
- حق الابتكار: ١١٦؛ ١١٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- حق الأسبقية: ١١٠؛ ١١٦؛ [ومن ص: ٤٤]
- حق التسييل: ١٠٨؛ [ومن ص: ٤٤]
- حق التعلي: ٢؛ ١٠٥ (بلفظ: «حق البناء على السطح»): ١٠٨؛ [ومن ص: ٤٤]
- حق التوفية: ٣٤٧؛ ٤١٢؛ ٤١٢ ح؛ ٤١٤
- حق الشرب: ٢؛ ١٠١؛ ١٠٥؛ ١٠٨؛ ١٤٦؛ ١٥٨؛ [ومن ص: ٤٤؛ ١٣٨]
- حق الطباعة والنشر: ١١٦
- حق القرار: ١١٢؛ ٣٧٥ ح
- حق المنع (Estoppel): ١٨٠؛ ١٨٠ ح
- حق وضع/غرز الخشب على الجدار: ٢؛ ١٠٥
- الحقوق الأصلية: ١٠٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- الحقوق الشرعية: ١٠٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- الحقوق الضرورية: ١٠٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- الحقوق العرفية: ١٠٨؛ [ومن ص: ٤٤]
- الحقوق المجردة: ١٠٥؛ ١٠٦
- الحقوق المجهولة: ٥٨؛ ١٥٧؛ ٣٨٢
- خكرة: ليراجع: «احتكار»
- حلف: ٣٢؛ ٥٦؛ ٩٢؛ ٩٢ ح؛ ٤١
- حمالة: ليراجع: «كفالة»
- الحوالة المطلقة: ١٩٧؛ ١٩٩؛ ٢١٠
- الحوالة المقتبذة: ١٩٧؛ ١٩٨؛ ١٩٩؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠؛ ٢١٢؛ ٢٢٣؛ ٣٠٤؛ ٣١١؛
- حوالة: ١٥٤؛ ١٥٨؛ ١٩٦؛ ١٩٧؛ ٢٠١ ح؛ ٢٠٢؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠؛ ٢١٢؛ ٢٢٣؛ ٣٠٤؛ ٣١١؛
- حيازة/حوزة: ١٧١؛ ١٧٢؛ ١٨٠؛ ٤٥٧؛ ٥٣٦؛ ٥٤٢؛ [ومن ص: ٥٣]

- الخراج بالضمان/الغلة بالضمان: ٣٦٦؛ ٣٦٦ ح؛ ٣٨٩؛ ٣٨٩ ح؛ ٤٠٤؛ ٤١١؛ ٥٥١
- خطأ: ٧٥؛ ٨٤ إلى ٩١ اومن ص: ٣٩
- خطاب الضمان الابتدائي: ٥٤٨
- خطاب الضمان الانتهائي: ٥٤٨
- خطبة: ١٥؛ ٤٦٧
- خلق: ١١١؛ ١١٢؛ ٣٧٥ ح
- خيار التدليس: ٣٥٩؛ ٤٠٤
- خيار الترووي: ليراجع: «خيار الشرط»
- خيار التعيين: ١٦١؛ ٣٥٢؛ ٣٥٩؛ ٤٠٥؛ ٤١٧؛ ٤١٨؛ ٤١٩؛ ٤١٩ ح؛ ٤٢٠؛ ٤٢١؛ ٤٢٢؛ ٤٢٣
- [ومن ص: ٤٩؛ ١٤١؛ ١٧٢ إلى ١٧٦]
- خيار التغيرير: ٣٥٩؛ ٤٠٣
- خيار التكشف: ١٨٧ ح
- خيار الرجوع عن الإيجاب: ١٤؛ ١٥؛ ١٨؛ ١٩؛ ٣٥٩ ح
- خيار الرؤية: ٢٦؛ ١٦٣؛ ١٦٤؛ ٢٥٢ ح؛ ٢٧١؛ ٢٧٢؛ ٢٧٧؛ ٢٧٨؛ ٣١٧؛ ٣٥٩؛ ٣٦٠؛ ٣٦١؛ ٣٦٣؛ ٣٦٤؛ ٣٦٥؛ ٣٩١؛ ٤٠١؛ ٤٣٨؛ ٤٤٧؛ ٥٢٥؛ [ومن ص: ٩١؛ ١٤١؛ ١٤٢؛ ١٤٣]
- خيار الشرط/خيار الترووي: ٢٦؛ ٣٧؛ ٣٨؛ ١٧٥؛ ٢١٧؛ ٢١٨؛ ٢٢٠؛ ٢٢٦؛ ٢٣٣؛ ٢٥٢ ح؛ ٢٥٦؛ ٢٦٥؛ ٢٨٧؛ ٢٩٠؛ ٣١٢؛ ٣١٧؛ ٣٤٦؛ ٣٥٠؛ ٣٥٩؛ ٣٩١؛ ٣٩١ ح؛ ٣٩٣؛ ٣٩٣ ح؛ ٣٩٦ ح؛ ٤٠٢؛ ٤٠٥؛ ٤٠٦؛ ٤٠٦ ح؛ ٤٠٧؛ ٤٠٨؛ ٤٠٩؛ ٤١٠؛ ٤١٠ ح؛ ٤١١؛ ٤١٢؛ ٤١٣؛ ٤١٤؛ ٤١٥؛ ٤١٦؛ ٤١٧ ح؛ ٤١٩ ح؛ ٤٢١؛ ٤٢٣؛ ٤٢٤؛ ٤٤٧؛ [ومن ص: ١٣٠؛ ١٤١؛ ١٦٦ إلى ١٧١]
- خيار العيب: ٢٦؛ ٢٥٢ ح؛ ٣١٧؛ ٣٤٧؛ ٣٥٩؛ ٣٦٤؛ ٣٦٦؛ ٣٦٧؛ ٣٦٨؛ ٣٦٩؛ ٣٧٠؛ ٣٧١؛ ٣٧٢؛ ٣٧٣؛ ٣٧٤؛ ٣٧٥؛ ٣٧٦؛ ٣٧٧؛ ٣٧٨؛ ٣٧٩؛ ٣٨٠؛ ٣٨٠ ح؛ ٣٨١؛ ٣٨٣؛ ٣٨٤؛ ٣٨٥؛ ٣٨٦؛ ٣٨٩؛ ٣٩٠؛ ٣٩١؛ ٣٩٢؛ ٣٩٣؛ ٣٩٣ ح؛ ٣٩٥؛ ٣٩٦؛ ٤٠١؛ ٤٠٣؛ ٤٠٤؛ ٤٠٧؛ ٤١٠ ح؛ ٤١٣؛ ٤١٦؛ ٤٤٧؛ ٥٢٥؛ [ومن ص ١٤١؛ ١٤٤ إلى ١٥٧؛ ١٥٩؛ ١٦٢ إلى ١٧١]



- خيار الفسخ: ٢٦؛ ٥٠؛ ٨٢؛ ٨٣؛ ٩١؛ ٢٣٦؛ ٢٧٩؛ ٢٨٨؛ ٣٥٥؛ ٣٦٩؛ ٣٧٨؛ ٣٩٧؛ ٣٩٨؛ ٤٠٢؛ ٤٠٤؛ ٤١٥؛ ٤٣٦؛ ٤٦٨؛ [ومن ص: ٣٨؛ ١٣٩؛ ١٥٨؛ ١٦٥]
- خيار القبول: ٩؛ ١٥؛ ١٩؛ ٤٢؛ ٣٥٩ ح؛ ٤٢٨؛ [ومن ص: ٦؛ ١٨٢]
- خيار المجلس: ١٥؛ ٢٦؛ ٢٨٧؛ ٣٥٥؛ ٣٥٩ ح؛ ٤١٦؛ ٥٦١
- خيار المغبون: ٥٠؛ ٨٢؛ ٣٥٩؛ ٤٠٢؛ ٤٠٣؛ ٤٠٤؛ ٤٠٥؛ ٤٧١؛ [ومن ص: ٣٧؛ ١٤١؛ ١٦٥؛ ٢١٧]
- خيار التقد: ٢٦؛ ٣٥٩؛ ٤٢٤؛ ٤٢٤ ح؛ [ومن ص: ١٤١؛ ١٧٧؛ إلى ١٨٠]
- خيار فوات الوصف/خيار الخلف: ٨٢؛ ٩٠؛ ١٦٣؛ ٢٢٢؛ ٢٥٧؛ ٣٥٩؛ ٣٦٤؛ ٣٦٩؛ ٣٧٢؛ ٣٧٥؛ ٣٩٢؛ ٣٩٥؛ ٣٩٦؛ ٣٩٦ ح؛ ٤٠١؛ ٤٠٣؛ ٤٠٤؛ ٤٠٧؛ ٤٢٧؛ [ومن ص: ٣٧؛ ٥٠؛ ١٤١؛ ١٥٨؛ إلى ١٦٤؛ ١٨٣]
- دفتر الشُّروط: ٤٤؛ ٤٥؛ [ومن ص: ٢٣]
- ديانة: ٩؛ ١٨؛ ٢٥؛ ٢٨ ح؛ ٣٢؛ ٧٨؛ ٢٩٠؛ [ومن ص: ١١؛ ١٦؛ ٣٥]
- ذرع/ذراع: ١٢؛ ١٦٢؛ ١٦٦؛ ١٨٠؛ ١٨٧؛ ٢٥٨؛ ٣٤٥؛ ٣٤٧؛ ٣٩٨؛ ٣٩٩؛ ٤٠٠؛ ٤١٢؛ ٤١٢ ح
- زكاة: ١٢٧؛ ١٢٨؛ ٤٣٠؛ {شاة ذكية}؛ ٤٣١؛ {مذكاة}؛
- ذمة: ٣٠؛ ٣٢؛ ٣٣؛ ٦٠؛ ٧٩؛ ١٥٨؛ ١٩٥؛ ١٩٧؛ ١٩٨؛ ١٩٩؛ ٢٠٢؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠؛ ٢١٢؛ ٢٤٤؛ ٢٥٥؛ ٢٥٨؛ ٢٦١؛ ٢٦٣؛ ٢٦٧؛ ٢٧٨؛ ٢٨٧؛ ٣١٥؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٤٣؛ ٣٨٢ ح؛ ٤١٢؛ ٤١٦؛ ٤٢٧؛ ٤٧٧؛ ٤٧٩؛ ٤٨١؛ ٤٩١؛ ٤٩٢؛ ٥٠١؛ ٥٠٤؛ ٥٠٥ ح؛ ٥٣٧؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥٧؛ [ومن ص: ٤٧؛ ٥٥؛ ٥٩؛ ٧٦؛ ٧٩؛ ٩٠]
- ذمي/معاهد/أهل الذمة: ٦٢؛ ٦٥؛ ٦٧؛ ١٢٦؛ ٢٥٢؛ ٤٠٩؛ ٤٢٧؛ ٤٣٧
- ذوات القيم: ليراجع: «قيمي»
- ذوات الأمثال: ليراجع: «مثلي»
- رأس المال (في المراهقة): ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ٢٨٧؛ [ومن ص: ١٠٢؛ ١٠٥؛ ١٠٦؛ ١٠٧؛ ١٠٨]
- رأس مال السلم: ٢٥٦؛ ٢٥٧؛ ٢٥٨؛ ٢٦٥؛ ٢٦٧؛ ٢٦٧ ح؛ ٢٦٨ ح؛ ٢٦٩؛ ٢٧٥؛ ٣٢١؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ [ومن ص: ٧٦؛ ٧٨؛ ٧٨ ح؛ ٧٩؛ ٨٠؛ ٨٢؛ ٨٤]

- رأس مال الشركة: ١٦٧؛ ٥٥٩؛ ٥٦٠
- راهن: ١٧٦؛ ١٨٣؛ ٢٧٦
- ربا البيع: (ليراجع أيضاً: «ربا الفضل» و«ربا النسيئة») المقدمة: ٥١١ ح
- ربا الفضل: ٢٩٣؛ ٢٩٤؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١٩؛ ٣١٩ ح؛ ٣٢٠؛ ٥١١؛ [ومن ص: ١١٩]
- ربا القرآن/ربا القرض/ربا أهل الجاهلية: ٢٥٤؛ ٢٩٣؛ ٥١١؛ ٥١١ ح
- ربا النساء/ربا النسيئة: ٢٩٣؛ ٣٠٩ ح؛ ٣٢٠؛ ٥١١؛ [ومن ص: ١١٩]
- ربا: ١٥٧؛ ١٥٨؛ ١٦٧؛ ١٧٨؛ ٢٠٦؛ ٢٠٨؛ ٢١٠؛ ٢١١؛ ٢١٤؛ ٢٢٣؛ ٢٢٨؛ ٢٣٤؛ ٢٣٦؛ ٢٥٠؛ ٢٥٢؛ ٢٦١؛ ٢٨٣ ح؛ ٢٨٦؛ ٢٨٩؛ ٢٩٣؛ ٢٩٤؛ ٣٠٣؛ ٣٠٤؛ ٣٠٦؛ ٣١٠؛ ٣١١؛ ٣١٣؛ ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢٤؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٧؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٣؛ ٣٣٥؛ ٣٣٨؛ ٣٤٠؛ ٣٥٠؛ ٣٨٣؛ ٣٨٩؛ ٤٥١؛ ٤٧٦؛ ٤٨٣؛ ٤٨٦ ح؛ ٤٩٩؛ ٥٠٥؛ ٥١١؛ ٥١٢ (البنك الربوي)؛ ٥١٢ ح (البنك الربوي)؛ ٥١٣ (البنك الربوي)؛ ٥١٤؛ ٥١٥؛ ٥١٦ (العقد الربوي)؛ ٥١٧ (البنك الربوي)؛ ٥١٨ (العمليات الربوية)؛ ٥١٩؛ ٥٢٠؛ ٥٢٠ ح؛ ٥٢١؛ ٥٢١ ح (عملية ربوية)؛ ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥١ (البنوك الربوية)؛ ٥٥٢؛ ٥٥٦؛ ٥٥٧؛ ٥٥٨؛ ٥٥٩؛ ٥٦٠؛ [ومن ص: ٤٨؛ ٦٤؛ ١٠٥؛ ١١٩؛ ١٣١؛ ١٣٢؛ ١٥٢؛ ٢٢٨؛ ٢٢٩]
- ربح ما لم يضمن: ١٧١؛ ١٨٠؛ ٢٦٧؛ ٣٥٠؛ ٣٨٩؛ ٥٤٦؛
- الرجوع بالنقصان: [ليراجع أيضاً: «ضمان النقصان»] ٨٣؛ ٣٨٣؛ ٣٨٦ ح؛ ٣٨٧؛ ٣٩٠؛ [ومن ص: ٣٨]
- رخص (في قيمة النقود): ٣٣٨
- رخصة: ١١٥؛ ١٤٥؛ ٢١٨؛ ٢٢٩
- رسالة/سفارة (على وجه): ١١؛ ١٥؛ ١٩؛ ٢٣؛ ٥٥٠؛ ٥٥١
- زسوّ العطاء: ٣٩؛ ٤٢؛ ٤٤؛ ٤٦؛ ٤٧؛ ٥٠؛ [ومن ص: ٢٠]
- رسوم: ٢٠٥؛ ٢٠٧؛ ٢٠٩؛ ٢٨٢؛ ٢٨٧؛ ٣٣١؛ ٥٢٦؛ [ومن ص: ١٠٨]
- رشوة: ٥١؛ ١١٢؛ ١٩٢ ح؛ ٣٥٨؛ ٤٧٦؛ ٤٩٨؛ ٥٠٥؛ ٥٠٩؛ ٥١١؛ ٥٤٨؛ ٥٥٢
- رصيد: ١١؛ ٢٠٠؛ ٢٠١؛ ٢٠٢؛ ٢٠٣؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ [ومن ص: ٥٨]
- ركاز: ٩٠

- ركن/ أركان: المقدمة؛ ١؛ ٤؛ ٥١؛ ١٧١؛ ٣٨٢؛ ٤٢٥؛ ٤٣٦؛ ٤٣٧؛ ٤٣٩؛ ٤٤٤؛ [ومن ص: ٣؛ ١٨١]
- رُنْجًا (Lagniappe) أو (Yapa): ٣٥٦
- رهن: ٣٦؛ ٤٧؛ ١٥٠؛ ١٧٦؛ ١٨٣؛ ٢٢٣؛ ٢٢٤؛ ٢٢٦؛ ٢٣٦؛ ٢٣٧؛ ٢٣٩؛ ٢٤١؛ ٢٤٩؛ ٢٧١؛ ٢٧٦؛ ٢٩٢؛ ٣٥٠؛ ٣٥٢؛ ٤١٣؛ ٤٤٧؛ ٤٥١؛ ٥٣٥؛ [ومن ص: ٦٤؛ ٧٣؛ ١٧١؛ ١٩٦]
- الرهن الحيازي: ١٧٦
- الرهن غير الحيازي: ١٧٦
- زرع الأعضاء: ١٣٢
- زكاة: ٣٣؛ ٢٨١؛ ٢٨٧؛ ٣٢١؛ ٣٢٣؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٤٩٨؛ ٤٩٨؛ ح: ٥٠٥؛ ٥٠٥؛ ح: ٥٥٠
- الزوائد الحادثة/الزيادات الحادثة: ٣٥٤؛ ٣٥٤؛ ح: ٣٨٩؛ ٣٨٩؛ ح: ٤٠٤؛ ٤٠٩؛ ٤٤٨؛ ٤٥٢؛ ٤٥٣؛ [ومن ص: ١٣٩؛ ١٥٠؛ ١٥١؛ ١٥٢؛ ١٥٣؛ ١٩٦]
- الزيادة في الثمن: ٣٥٥؛ ٣٥٥؛ ح: [ومن ص: ١٤٠]
- الزيادة في المبيع: ٣٥٥؛ ح: ٣٥٦؛ ٣٥٧؛ [ومن ص: ١٤٠]
- السبب البعيد/التسبب البعيد: ٧٤؛ ٥١٨
- السبب القريب: ٧٤؛ [ومن ص: ٣١]
- السبب المحرك: ٧٤؛ ٥١٤؛ [ومن ص: ٣١]
- سدّ الذرائع/سدّ الذريعة: ٢٩٠؛ ٣١٩؛
- سعر التسوق/القيمة السوقية/سعر البلد: ٣٠؛ ٤٤؛ ١٨٩؛ ١٩١؛ ٢٥٨؛ ٣٥٨؛ ٤٠٢؛ ٤٠٣؛ ٤٧١؛ [ومن ص: ٣٧؛ ٤٢؛ ٥٦؛ ١٦٥؛ ١٨٨؛ ٢١٧]
- سعر المثل: ليراجع: «ثمن المثل»
- السعي إلى الجمعة: ٤٤٤؛ ٤٦٤؛ ٤٦٥؛ ٤٦٦؛ [ومن ص: ٢٠٩؛ ٢١٠؛ ٢١١]
- شفتجة: ٣٢٨؛ ٣٣٤؛ ٣٣٤؛ ح
- سكران: ٥٦؛ ٥٦؛ ح
- سكوت: ٧؛ ١٠؛ ٢٠؛ ٢٨؛ ٣٦٨؛ ٣٦٩؛ ٣٨٠؛ ٤٣٧؛ (السكوت عن الثمن)؛ ٤٣٨
- (السكوت عن الثمن) ح: ٤٥٧؛ ٤٥٨؛ ٤٥٨؛ ح: ٤٥٩؛ ٥٦٢؛ [ومن ص: ٩؛ ١٨٨
- (كون الثمن مسكوتاً عنه)؛ ٢٠٢

- سلطان الإرادة (مبدؤه): ٩٣؛ ١٧٦
- سلفٌ وبيع: ١٧١؛ ٢٢٧؛ ٢٣٦
- سلم/سلف: المقدمة؛ ٣٠؛ ٣٣؛ ٣٧؛ ٤٧؛ ١٤٧؛ ١٤٨؛ ١٤٩؛ ١٦٨؛ ١٧٨؛ ٢٣٤؛ ٢٤٢؛ ٢٥٥؛ ٢٥٦؛ ٢٥٩؛ ٢٦٠؛ ٢٦١؛ ٢٦٢؛ ٢٦٢ ح؛ ٢٦٣؛ ٢٦٤؛ ٢٦٥؛ ٢٦٦؛ ٢٦٧؛ ٢٦٧ ح؛ ٢٦٨؛ ٢٦٩؛ ٢٧٠؛ ٢٧٢؛ ٢٧٥؛ ٢٨٤؛ ٢٩٢؛ ٣٠٥؛ ٣٢١؛ ٣٤٣؛ [ومن ص: ٤٦؛ ٧٦ إلى ٨٤؛ ٩٦؛ ١١٦؛ ١٣٣]
- السَّلْمُ الحال: ٢٦٣؛ ٢٦٥؛ ٢٨٦
- السَّلْمُ الموازي: ٢٦٩؛ [ومن ص: ٨٣]
- السَّلْمُ في الحيوان: ٢٦١
- سمسرة/سمسار: ١٨٠ ح؛ ٢١٠؛ ٢٣٣؛ ٣٥٨؛ ٤٧٠؛ ٥٢٢ (السماسرة في البورصة): [ومن ص: ٢١٦]
- سنّ التمييز: ٥٣؛ ٥٤
- سندات ذات الكوبون الصفري: ١٥٤
- سندات ذات الكوبون: ١٥٤
- سهم/أسهم: ١٠٢؛ ١٠٣؛ ١٦٧؛ ١٦٩؛ ١٨٠؛ ١٨٩؛ ٢٦٢؛ ٣١١؛ ٣١١ ح؛ ٥١١؛ ٥١٣؛ ٥٢٢؛ ٥٢٣؛ [ومن ص: ٥٢؛ ٨١؛ ٨١]
- سوكرة/التأمين البحري: ٥٤٥
- سَوم الشراء: ليراجع: «المقبوض على سوم الشراء»
- سوم النظر: ٣٤٥؛ ٣٤٦
- السَوم على سوم غيره/أخيه (ليراجع أيضاً: «البيع على بيع أخيه»): ٣٩؛ ٤١؛ ٤٤؛ ٤٦٧؛ ٤٦٧ ح؛ [ومن ص: ٢٠؛ ٢١٣]
- شبهة: ٢١٥؛ ٢٨٩؛ ٣٠٦؛ ٣١٠؛ ٣٥٠؛ ٣٨٩؛ ٤٣٨؛ ٤٥١؛ ٤٨٢؛ ٤٨٣؛ ٤٨٦؛ ٤٩٤ بلفظ: مال المشتبه: ٤٩٧؛ ٥٠٤؛ ٥٥٠
- شبهة الشبهة: ٢١٥
- الشَّخصيَّة المعنويَّة/«الشخص المعنوي»/«الشخصيَّة الحُكميَّة»/«الشخصيَّة الاعتباريَّة»: ٥٧ إلى ٦١؛ ١٠٢؛ ١٥٨؛ ٤٦١؛ [ومن ص: ٢٠٤]

- الشراء الجبري: ٩٥؛ ٩٦؛ ٩٧؛ ١٠٠
- الشرط الجزائي: ٢٨٣؛ ٢٨٣ ح؛ [ومن ص: ١٠١]
- شرط عدم نقل الملكية: ٢٣٢
- شركة/شريك: ٣٠ ح؛ ٣٢؛ ١٠١؛ ١٠١ ح؛ ١٠٢؛ ١٠٧؛ ١١٤؛ ٢٣٤؛ ٢٧٢؛ ٣٠٤؛ ٣٥٢؛ ٣٨٩؛ ٣٩٨؛ ٣٩٨ ح؛ ٤٠٢؛ ٤١٩؛ ٤٢٢؛ ٤٢٨؛ ٤٧١؛ ٤٧٣؛ ٤٨٤؛ ٤٨٨؛ ٤٨٨ ح؛ ٤٩٨؛ ٥٠١؛ ٥٠٩؛ ٥٤٥؛ ٥٥١؛ ٥٥٩؛ ٥٦٠ [ومن ص: ٥١]
- الشريك في حقوق المبيع: ١٠١؛ [ومن ص: ٤٢]
- الشريك في نفس المبيع: ١٠١؛ [ومن ص: ٤٢]
- شفعة/شفيع: ٩٥؛ ١٠١؛ ١٠١ ح؛ ١٠٢؛ ١٠٧؛ ٣٥٥؛ ٣٨٠؛ ٤٤٥؛ ٥٦٢؛ [ومن ص: ٤٢؛ ٤٤]
- شهادة الاسترعاء: ٩٢
- شهادة الزور: ٣٤٠
- صدقة: ليراجع: «تصدق»
- صرف: المقدمة؛ ١١؛ ٣٧؛ ١٥٠؛ ١٥٣؛ ٢٠٤؛ ٢١٣؛ ٢١٤؛ ٢٣٤؛ ٢٣٤ ح؛ ٢٤٣؛ ٢٦٧؛ ٢٩١؛ ٣٠٤؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١١؛ ٣١٢ إلى ٣٢١؛ ٣١٣ ح؛ ٣١٥ ح؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢٣؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٢٥؛ ٣٢٥ ح؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٠؛ ٣٣٥؛ ٣٣٥ ح؛ ٣٣٦؛ ٣٣٧؛ ٤٥٧؛ [ومن ص: ٥٣؛ ٧٨ ح؛ ١١٤؛ ١٢٧ إلى ١٣٢]
- صفة: ليراجع: «وصف»
- صفقة في صفقة/بيعة في بيعة: ١٨٦؛ ٢٢٨؛ ٢٣٤؛ ٢٣٤ ح؛ ٢٣٥؛ ٢٥٠؛ [ومن ص: ٦٣؛ ١٩٠]
- صفقة [يراجع أيضاً: «تفريق الصفقة» و«تفرق الصفقة»]: ١؛ ١٧٨؛ ١٧٩؛ ٢٢٨؛ ٢٣٤؛ ٢٣٥؛ ٢٤٤؛ ٢٨٧؛ ٣١٠؛ ٣٥٥؛ ٣٥٧؛ ٤٢٨؛ ٤٢٩؛ ٤٣١؛ ٤٣٢؛ ٥١١؛ ٥٦١؛ [ومن ص: ٦٣؛ ١٨٤؛ ١٨٥]
- ضلب العقد: المقدمة؛ ٢٦؛ ٣٢؛ ٧٤؛ ١٠٣؛ ٢١٦؛ ٢٢٧؛ ٢٣٦؛ ٢٣٧؛ ٣٤١؛ ٤١٨؛ ٤٢٦؛ ٤٣٩؛ ٤٦٣؛ [ومن ص: ١٧٣؛ ٢٠٧]
- صلح: ١٠٧؛ ١١٠؛ ١٥٧؛ ١٥٨؛ ٢٤١؛ ٢٥١؛ ٣٠٤؛ ٣٤٨؛ ٣٨٢؛ ٣٨٣؛ ٣٩٠؛ [ومن ص: ٤٤؛ ٩١؛ ١٤٦؛ ١٤٩]

- صيانة: ٢٣٠؛ ٢٤٠؛ [ومن ص: ٦٧؛ ٦٨؛ ٨٨؛ ١٠٨]
- الضرائب الحكومية: ١٧٦؛ ١٩٢؛ ٢١٨؛ ٢٨٧؛ [ومن ص: ١٠٨]
- ضرائب: ٢٣٩؛ ٢٨٧
- ضربة القانص: ٤٣٨
- الضرر الفعلي: ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٨؛ ٤٦؛ ٤٧
- ضرر/إضرار: ١٢؛ ٢٠؛ ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٦؛ ٤٦؛ ٥١؛ ٥٣؛ ٧٧؛ ٧٧؛ ح؛ ٩١؛ ٩٤؛ ٩٦؛ ٩٨؛
- ١٠١؛ ١٠٢؛ ١٠٧؛ ١٠٧؛ ٢٤٠؛ ٢٧٢؛ ٢٧٧؛ ٢٩٠؛ ٣١٣؛ ٣٣٤؛ ٣٦٥؛ ٣٦٩؛ ٣٨٠؛ ٣٨٣؛ ٣٨٤
- ٣٨٧؛ ٣٩١؛ ٣٩٢؛ ٣٩٧؛ ٣٩٨؛ ٣٩٩؛ ٤٥٦؛ ٤٥٧؛ ٤٦٧؛ ٤٦٨؛ ٤٦٩؛ ٤٧٠؛ ٤٧١؛ ٤٧٢
- ٤٧٣؛ ٤٧٣؛ ٤٧٤؛ ٥٢١؛ ٥٢١؛ ح (في سياق بحث التأمين على الأشياء)؛ ٥٣٦؛ ٥٤٨؛
- [ومن ص: ٢١؛ ٣٩؛ ٤٤؛ ٥١؛ ٦٨؛ ٢١٦؛ ٢١٧؛ ٢١٨؛ ٢٢٠]
- ضرورة: ٧٩؛ ٧٩؛ ٩٦؛ ٩٧؛ ٩٨؛ ٩٩؛ ١٠٠؛ ١٣٠؛ ١٤١؛ ٢١٧؛ ٢٧٧
- ضع وتعجل: ١٥٧؛ ٢١٠؛ ٢٥٠؛ ٢٥١؛ ٢٨٩
- ضمان [بمعنى بيع الثمار على الأشجار]: ٦
- الضمان الابتدائي: ٤٤؛ ٤٦؛ ٤٧
- الضمان المغطى: ٥٤٩
- الضمان النهائي: ٤٧
- ضمان الهلاك: ١٧٦؛ ٢٣٩؛ ٣٤٨؛ ٣٥٢؛ ٤١٣؛ ٤٤٧؛ ٥٣٥
- الضمان غير المغطى: ٥٥١؛ ٥٥٢؛ ٥٥٨؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ٢٢٩]
- ضمان وسلف: ٢٦٧
- طلب الإشهاد: ١٠١
- طلب الخصومة: ١٠١
- طلب الموائبة: ١٠١
- طهارة: ٦٥؛ ١٢٣؛ ١٢٧؛ ١٣٠؛ ١٣١؛ ١٣٩
- ظاهر الرواية: ٩٢؛ ١٠١؛ ٢١٤؛ ٢٧٢؛ ٢٧٧؛ ٣٦٥؛ ٣٩٥؛ ٣٩٦؛ ٣٩٦؛ ح؛ ٤٠٢؛ ٤٨٠؛ ٤٨٣
- غلديات/معدودات: ١٧٧؛ ١٧٩؛ ١٨١؛ ١٨٢؛ ٢٥٧؛ ٢٦٠؛ ٢٦٢؛ ٢٨٦؛ ٢٩٤؛ ٢٩٩؛ ٣٠٢؛
- ٣٢٠؛ ٣٢١؛ ٣٢٣؛ ح؛ ٣٣٥؛ ٣٩٢؛ ٤٠١؛ ٤١٢؛ ٤١٢؛ ح [ومن ص: ٥٣؛ ٧٨؛ ٨١؛ ١٠٥؛ ١٢١]

- عذر: ١٨ : ٣٢ : ٣٣ : ٢٧٢ ح ؛ ٣٠٤ : ٣٨٠ ؛ [ومن ص: ١٦]
- عرايا: ١٥٧ ح ؛ ٣٠٨
- عربون أو غربان: المقدمة؛ ٣٧ : ٣٨ : ٤٧ ؛ ١١٨ ؛ [ومن ص: ١٨]
- غرف/متعارف: ٦ : ٦ ح ؛ ٨ : ١٩ ؛ ٢٠ : ٢٥ : ٢٦ : ٢٧ : ٣٠ : ٣١ : ٣٨ : ٤٢ ؛ ٦٠ : ٩٤ ؛ ١٠٨ ؛ ١١٢ : ١١٣ : ١١٦ : ١١٨ : ١٢٠ : ١٤٢ ؛ ١٥٧ : ١٧٥ : ١٨٠ : ١٩٠ ؛ ٢٠١ : ٢٠٤ ؛ ٢٢٣ : ٢٢٨ : ٢٢٩ ؛ ٢٣٢ : ٢٣٤ : ٢٣٥ : ٢٣٦ ؛ ٢٣٦ ح ؛ ٢٥٣ : ٢٦٠ : ٢٦٢ : ٢٦٥ : ٢٧٢ : ٢٧٧ : ٢٧٩ ؛ ٢٨١ ؛ ٢٩٦ ؛ ٣٠٤ : ٣٠٤ ح ؛ ٣٠٧ : ٣٢٣ ؛ ٣٢٦ ؛ ٣٤٨ ح ؛ ٣٤٩ ؛ ٣٥٣ ؛ ٣٦٤ ؛ ٣٧٢ ؛ ٣٧٣ ؛ ٣٧٥ ؛ ٣٧٨ ؛ ٣٨٠ : ٣٨١ : ٣٩٢ : ٣٩٥ : ٣٩٧ ؛ ٤٠٠ ؛ ٤٠٢ ؛ ٤١٣ ؛ ٤٣٨ ؛ ٤٧٢ ؛ ٥٣٢ ؛ ٥٣٧ ؛ ٥٤١ ؛ ٥٤٢ ؛ (الأعراف الدولية): ٥٤٤ (الأعراف الدولية)؛ ٥٤٦ (الأعراف الدولية)؛ ٥٤٨ ؛ ٥٥٢ ؛ [ومن ص: ٣ : ٩ : ١٢ : ٤٥ : ٦٣ ؛ ٨١ ؛ ٩٦ ؛ ١٢٣ ؛ ١٣٦ ؛ ١٤٥ ؛ ١٥٨ ؛ ١٥٩ ؛ ١٦٠ ؛ ١٧٣ ؛ ١٩٠]
- عطاء/عرض (في المزايدة أو المناقصة): ٣٩ ؛ ٤١ ؛ ٤٢ ؛ ٤٣ ؛ ٤٤ ؛ ٤٦ ؛ ٤٧ ؛ ٤٩ ؛ ٥٠ ؛ ٥١ [ومن ص: ٢٠ : ٢١ : ٢٢]
- العقد البات: ٢٥ : ٢٦ : ٣٢ : ٣٣ : ٣٥ ؛ ٣٦ ؛ ٤٤ ؛ ٤٧ ؛ ٢٣٦ ؛ ٢٣٦ ح ؛ ٢٣٧ ؛ ٢٥٦ ؛ ٣٥٠ ؛ ٣٦١ : ٣٦٢ ؛ ٤٠٥ ؛ ٤٠٩ ؛ ٤١٢ ؛ ٤١٤ ؛ ٤١٦ ؛ ٤٤٧
- العقد الباطل: ٩١ ؛ ٣٤٠ ؛ ٤١٥ ؛ ٤٣٦ ؛ ٥٠٩ ؛ ٥١١ ؛ ٥١١ ح ؛ ٥٢١ ؛ [ومن ص: ٣٩ ؛ ٦٠]
- العقد الفاسد: ٢٧ : ٢٩ ؛ ٧٩ ؛ ٢٣٤ ؛ ٢٤١ ؛ ٢٥٠ ؛ ٢٧٦ ؛ ٢٧٧ ؛ ٢٨٦ ؛ ٣٠٤ ؛ ٣١٠ ؛ ٣٥٨ ؛ ٤٠٥ ؛ ٤٣٦ ؛ ٤٨٢ ؛ ٥١١ ؛ ٥١١ ح ؛ ٥٢١ ؛ ٥٢٣ ؛ ٥٤٥ ؛ [ومن ص: ٦٠ ؛ ٧٢ ؛ ٧٤ ؛ ١٠٥]
- العقد الموقوف/ينعقد موقوفاً: ٤٣٦
- الغنوبة الحالته: ٤٦
- عقود الإذعان: ٩٤
- العلامة التجارية: ٨٢ ؛ ١١٣ ؛ ١١٤ ؛ ١١٥ ؛ ١٦٤ ؛ [ومن ص: ٤٤ ؛ ٥٠ ؛ ٨١]
- علة (في تعيين الأموال الربوية): ٢٩٣ ؛ ٢٩٤ ؛ ٣٠٠ ؛ ٣٠٢ ؛ ٣٢٠ ؛ ٣٢١
- علة/تعلييل: ١٤٢ ؛ ١٤٦ ؛ ١٦٤ ؛ ١٧١ ؛ ١٧٧ ؛ ٢٢٨ ؛ ٢٣٤ ؛ ٢٣٦ ح ؛ ٢٦٢ ؛ ٢٩٤ ؛ ٣٠٣ ؛ ٣٠٥ ؛ ٣٠٦ ؛ ٣٠٨ ح ؛ ٣١٩ ؛ ٣٢١ ؛ ٤١٨ ؛ ٤٢٠ ؛ ٤٧٢ ؛ ٥٥٢ ؛ [ومن ص: ٢١٦]
- غملة: ١٨٢ ؛ ٢٠٢ ؛ ٢٥٧ ؛ ٢٨٦ ؛ ٣١٣ ؛ ٣١٥ ؛ ٣٢٣ ؛ ٣٢٥ ؛ ٣٢٥ ح ؛ ٣٢٦ ؛ ٣٢٧ ؛ ٣٢٨ ؛ ٣٢٩ ؛ ٣٣٥ ؛ ٣٣٥ ح ؛ ٣٣٧ ؛ ٣٣٩ ؛ [ومن ص: ٧٨ ؛ ١٠٦ ؛ ١٠٧ ؛ ١٣١ ح]

- عمولة الارتباط: ١٩٢
- عمولة التسهيلات: ١٩٢
- عمولة: ١٩٢؛ ٢٠٨؛ ٢١٠؛ ٢٣٣؛ ٣٣٣؛ ٣٣٥؛ ٥٣٤؛ ٥٣٥؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥١؛ ٥٥٢؛ ٥٥٤؛ ٥٥٥؛ ٥٥٦؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ٢٢٧؛ ٢٢٨]
- عموم البلوى: ٢٧؛ ٢١١؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٤٨٣
- عَهْدَة: ٣٤٩؛ ٣٤٩ ح
- العينة الثلاثية: ٢٥٢
- غاية الإثبات: ٤١٣
- غاية الإخراج: ٤١٣
- الغبن الفاحش: ٥٠؛ ٥٣؛ ٥٤؛ ٧٨؛ ٧٩؛ ٨٣؛ ٩٤؛ ٤٠٢؛ ٤٠٣؛ ٤٦٨؛ [ومن ص: ٣٦؛ ٣٨]
- غبن: ٥٣؛ ٨٠؛ ٢٥٦؛ ٤٠٢؛ ٤٠٢ ح؛ ٤٠٤؛ ٤١٧؛ ٤٦٨؛ ٤٧١؛ [ومن ص: ١٦٥؛ ٢١٥؛ ٢١٧]
- غرامة التأخير: ٢١١
- غرر الانقراض: ١٧١
- غرر: ٣٧؛ ١٤٧؛ ١٥٠؛ ١٥١؛ ١٥٧؛ ١٧٠؛ ١٨٦؛ ١٩٣؛ ٢١٧؛ ٢٢٢؛ ٢٣٤؛ ٢٥٠؛ ٢٦٢؛ ٢٦٣؛ ٣٥٧؛ ٣٥٨؛ ٣٦٠؛ ٣٧٥؛ ٣٩٥ ح؛ ٤١٧؛ ٥٢٠؛ ٥٢٠ ح؛ ٥٢١؛ ٥٢١ ح؛ ٥٤٤؛ [ومن ص: ٤٤؛ ١٦١]
- الغرور (ليراجع أيضاً: «التغريب»): ٤٣٦؛ ٤٠٢
- غش/مغشوش: ١١٣؛ ٣١٣؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ [ومن ص: ١٢٨]
- غصب؛ غاصب؛ مغصوب: ١٦١؛ ١٨٣؛ ١٩٨؛ ٢١٣؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢٥٢؛ ٢٥٨؛ ٢٩٢؛ ٣٤٥؛ ٣٤٨؛ ٣٨١؛ ٤٤٦؛ ٤٤٨؛ ٤٤٩ ح؛ ٤٥٢؛ ٤٥٣؛ ٤٦٥؛ ٤٧٦؛ ٤٧٧؛ ٤٧٨؛ ٤٧٩؛ ٤٨٢؛ ٤٨٣؛ ٤٨٤؛ ٤٨٤ ح؛ ٤٨٥؛ ٤٨٦؛ ٤٨٧؛ ٤٨٨؛ ٤٨٨ ح؛ ٤٨٩؛ ٤٩٠؛ ٤٩١؛ ٤٩١ ح؛ ٤٩٢؛ ٤٩٣؛ ٤٩٧؛ ٤٩٨؛ ٤٩٨ ح؛ ٥٠٠؛ ٥٠١؛ ٥٠٢؛ ٥٠٣؛ ٥٠٤؛ ٥٠٤ ح؛ ٥٠٥؛ ٥٠٥ ح؛ ٥٠٩؛ ٥١١؛ ٥٥١
- غطاء جزئي: ٥٥٨؛ ٥٥٤؛ ٥٥٩

- غطاء كلي/كامل: ٥٥٤؛ ٥٥٦؛ ٥٤٨؛ ٥٥٤؛ ٥٥٦
- غلة/اربح الكسب الحرام؛ غلة/اربح المغصوب؛ غلة/اربح المقبوض ببيع فاسد:
٤٧٩؛ ٤٨٠؛ ٤٨١؛ ٤٨٢؛ ٤٨٣؛ ٤٨٥؛ ٥٠٠؛ ٥٠١؛ ٥٠٢؛ ٥٠٣؛ ٥٠٤؛ ٥٠٥؛ ٥٠٧؛ ٥٠٩
- [ومن ص: ١٩٤]
- غلة: ٥٩؛ ٦٠؛ ٣٤٩؛ ٣٧٥؛ ٤١٢
- غنائم: ٣٩
- غير المكلف: ٥٣؛ ٥٣ ح؛ ١٣٥
- فسخ الدين في الدين: ١٤٩
- فضولي: ١٠؛ ٨٨؛ ٢٧٠؛ ٤٥٤؛ ٤٥٥؛ ٤٥٦؛ ٤٥٧؛ ٤٥٨؛ ٤٥٩؛ ٤٦٠؛ ٤٦١؛ ٤٦٢؛ [ومن ص: ١٩٩؛ ٢٠٠؛ ٢٠١؛ ٢٠٣؛ ٢٠٤؛ ٢٠٥؛ ٢٠٦]
- فلوس/فلس: ٣١؛ ٣٢؛ ١١٦؛ ١٩٥؛ ٢١٥؛ ٢٩١؛ ٢٩٤؛ ٣٢٠؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢١؛ ٣٢٢؛ ٣٢٣؛ ٣٢٤؛ ٣٢٥ ح؛ ٣٢٦؛ ٣٢٦ ح؛ ٣٢٧؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٦؛ ٣٣٨؛ [ومن ص: ١٣١ ح]
- فور/فوراً: ٤٤؛ ١٠٠؛ ١٠١؛ ٢٤٣؛ ٢٤٩؛ ٣١١؛ ٣٨٠؛ ٥٥٧؛ [ومن ص: ٧٠]
- الفوريكس: ٣٣٧
- القبض الحكمي: ليراجع: «التخلية»
- قبض أمانة: ١٨٣؛ ٢٠٠؛ ٢٣٩ {يد أمانة}؛ ٢٥٨ {يد أمانة}؛ ٢٥٩؛ ٣٤٥؛ ٥٣٣؛ [ومن ص: ٨٠؛ ٢٠٣؛ ٢٢٥]
- القبض بالبراجم/القبض الحسي: ٢٠٤؛ ٣١٤؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٤٤٤؛ ٥٣٧؛ ٥٣٩؛ [ومن ص: ١٢٩]
- قبض ضمان: ١٨٣؛ ٢٠٠؛ ٢٥٨ {يد ضمان}؛ ٢٥٩
- قدر (حسب ما ورد في أبحاث تعيين الأموال الربوية والصرف): ٢٩٤؛ ٢٩٨؛ ٣٠٠؛ ٣٠٢؛ ٣٠٣ إلى ٣١١؛ ٣٢١؛ ٣٢٨؛ ٣٣٨؛ [ومن ص: ١١٩؛ ١٢٠؛ ١٢٤؛ ١٢٥]
- قراض: ليراجع: «مضاربة»
- قرض/اقتراض: ١؛ ٣٠؛ ٤٩؛ ٥٩؛ ٦٠؛ ١٥٠؛ ١٥٥؛ ١٥٨؛ ١٦٧؛ ٢٠٩؛ ٢٢٥؛ ٢٣٤؛ ٢٥٣؛ ٢٩٠؛ ٢٩٣؛ ٣٠٤؛ ٣١١؛ ٣٢٤؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٤؛ ٣٣٤ ح؛ ٣٣٥؛ ٣٣٧؛ ٣٣٨؛ ٣٣٩؛ ٤٧٦؛ ٥٠٥؛ ٥٠٥ ح؛ ٥٠٩؛ ٥١١؛ ٥١٤؛ ٥١٩؛ ٥٣٤؛ ٥٣٥؛ ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥٢؛ ٥٦٠؛ [ومن ص: ٢٢٧]

- قرعة/استهام: ١٥٥؛ ٣٥٧؛ ٣٨٢؛ ٣٨٢ ح
- قسمة: ١٥٨؛ ٢٨٦؛ ٣٨٩؛ ٤١٩؛ ٤٩٧
- قضاء/في القضاء [في مقابلة: «ديانة»]: ٨؛ ١٨؛ ٢٠؛ ٢٥؛ ٢٨ ح؛ ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٦؛ ٤١؛ ٤٦؛ ٧٨؛ ١٥٧؛ ٢١٨؛ ٢٥٤؛ ٢٩٠؛ ٤٦٣؛ ٥٣٦؛ [ومن ص: ١٦؛ ١٧؛ ٤٠؛ ٦٤؛ ٢٠٧]
- قلب الدين: ٢٥٨؛ ٢٥٤
- قمار/مقامرة/ميسر: ٣٤؛ ٣٦؛ ١١٨؛ ١٤٧؛ ١٨٠؛ ٢٢١؛ ٣٥٧؛ ٣٥٨؛ ٥١١؛ ٥٢١ ح
- قَوَات السُّوق: ٤٣٨
- القوانين الوضعية: المقدمة؛ ٩؛ ١٨ ح؛ ٢٠ ح؛ ٣٨؛ ٥٠؛ ٥٣؛ ٦٠؛ ٦١؛ ٨٤؛ ٨٧؛ ٨٩؛ ٩١؛ ٩٣؛ ١٠٠؛ ١٠١؛ ١٠٢؛ ١٩١؛ ٢١٨؛ ٢٣١؛ ٢٣٢؛ ٢٣٨؛ ٣٥٢؛ ٣٦٧ إلى ٣٦٩؛ ٤٠٧؛ ٤٣٦؛ ٤٥٩؛ ٥٣٢
- قياس: ٤٤؛ ٦٠؛ ٦٦؛ ٧٣؛ ١٠١؛ ١٠٧؛ ٢٢٢؛ ٢٢٤؛ ٢٥٦؛ ٢٦٥؛ ٢٧١؛ ٢٧٧؛ ٢٩٣؛ ٣٢١؛ ٣٢٥؛ ٣٣٨؛ ٣٤٩؛ ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٤٠٦؛ ٤٢٠؛ ٤٢٤؛ ٤٤٤ ح؛ ٤٨٤؛ ٤٩٥؛ ٥٠١؛ ٥٥١ ح؛ ٥٥٢
- القيمة الاسمية: ٤٩؛ ٣٢٣؛ ٣٢٦؛ [ومن ص: ٤٨؛ ٥٢]
- القيمة السوقية: ٣٠؛ ٣٦؛ ٨٢؛ ٩٩؛ ١٠٠؛ ٢٤٩؛ ٣١١؛ ٤٣٧ [
- قيمة المثل/القيمة المثلية: ٧٢؛ ١٥٤ (قيمة المثل للسندات)؛ ٢٥٢؛ ٢٧٢؛ ٤٠٢؛ ٤٦٨؛ ٤٧٤
- قيمي/ذوات القيم: ١٨٧؛ ٢٨٦؛ ٢٨٧؛ ٢٩٢؛ ٤٠٩؛ ٤١٨؛ ٤٤٥؛ ٤٤٦؛ ٤٤٧؛ ٤٥١؛ ١٥٥
- كتابة/مكاتبة [الإيجاب أو القبول أو البيع كتابة]: ١٠؛ ١١؛ ١٣؛ ١٥؛ ١٩؛ ٢٠؛ ٢٣؛ ٢٥؛ ٢١؛ ٣٥؛ ٣٩؛ ٥٢٥؛ ٥٢٧؛ ٥٣٦؛ [ومن ص: ٤؛ ٦؛ ٩؛ ١١؛ ١١٧؛ ١٣٤؛ ١٧٣؛ ٢٢٢]
- الكحول: ١٢٣؛ ١٢٤
- كدك/السكنى/الجدك: ٣٧٥؛ ٣٧٥ ح
- كراء: ٢؛ ٨٨؛ ٢٤٠؛ ٣٩٥؛ [ومن ص: ١٦١]
- كراهة/مكروه: ٦٦؛ ٧٤؛ ٧٩؛ ٨٠؛ ١٢٢؛ ١٢٧؛ ١٣١؛ ١٣٤؛ ١٣٦؛ ١٣٧؛ ١٣٩؛ ٢١٧ ح؛ ٢٥٣؛ ٢٥٤؛ ٢٨٦؛ ٣١٩ ح؛ ٣٣٤؛ ٤٤٤ ح؛ ٤٥١؛ ٤٦٣؛ ٤٦٤؛ ٤٦٧؛ ٤٦٧ ح؛ ٤٧٧ ح؛ ٤٧٩؛ ٤٨٥؛ ٤٨٦؛ ٤٩٠؛ ٤٩٤؛ ٤٩٥؛ ٤٩٦ ح؛ ٤٩٧؛ ٥٠٥؛ ٥٠٩؛ ٥١٤؛ ٥١٨؛ ٥٢٣؛ [ومن ص: ٣١؛ ٣٦؛ ٢٠٧؛ ٢٠٩]



- كساد: ٣٢٩؛ ٣٣٨؛ ٣٢٩
- الكفالة بالدرك: ٥٥٦
- كفالة/ضمان/حمالة: ٥٣؛ ١٥٠؛ ١٩٧؛ ١٩٩؛ ٢٨٣ ح؛ ٢٨٧؛ ٣٠٤؛ ٣١٤؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٢٩؛ ٥٣٥؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥٢؛ ٥٥٣؛ ٥٥٦؛ ٥٥٨؛ [ومن ص: ٧٣]
- كفيل/ضمنين/حميل: ٢٢٣؛ ٢٢٤؛ ٢٢٦؛ ٢٣٦؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥٠ ح؛ ٥٥١؛ ٥٥٢؛ ٥٥٥؛ [ومن ص: ٦٢]
- لقطه: ٩٠؛ ٥٠٥؛ ٥٠٥ ح [بلفظ: «الملتقط»]
- ما لا يُغاب عليه: ٤١١
- ما يغاب عليه: ٤١١
- مال/مالية بمعنى كون الشيء مالاً: ١؛ ٢ ح؛ ١٠٥؛ ١٣١؛ ١٣٤؛ ١٤١؛ ١٥٠؛ ١٥٨؛ ٤١٦؛ ٤٢٤ ح؛ ٤٢٧؛ ٤٣٠؛ ٤٣٠ ح؛ ٤٣٥؛ ٤٣٧؛ ٤٣٧؛ [ومن ص: ١؛ ٢؛ ٤٣؛ ٤٥؛ ١٨٢؛ ١٨٧]
- ماهية: ٤؛ ٢٩٦
- مباح الأصل/شيء مباح: ١١٠؛ ١٤٥؛ ١٤٦؛ [ومن ص: ٤٧]
- مبادلة (حسب اصطلاح المالكية): ٣١٣؛ ٣١٣ ح
- مبيع: ١٠٤؛ ١٠٥؛ ١١٩ إلى ١٨٣
- متاركة: ٢٩؛ ٣٦؛ ٥٦٢؛ ٥٦٢ ح
- متروك التسمية: ١٢٧؛ ٤٣٠؛ ٤٣٠ ح [ومن ص: ١٨٥]
- مقنوم: ١٢٠؛ ١٢١؛ ١٢٧؛ ٢٩٢؛ ٤٢٧؛ ٤٣٠؛ ٤٣٠ ح؛ ٤٨٤؛ [ومن ص: ٢؛ ٤٥؛ ١٨٢]
- مثليات/ذوات الأمثال: ١٨٧؛ ١٩١؛ ٢٦٠؛ ٢٨٦؛ ٢٨٧؛ ٢٩٢؛ ٢٩٧؛ ٣٣٨؛ ٣٥٠؛ ٤٠٩؛ ٤١٨؛ ٤٤٥؛ ٤٤٦؛ ٤٤٧؛ ٤٥١؛ [ومن ص: ٨١؛ ١٠٥؛ ١١٧؛ ١٣٤؛ ١٧٣]
- مجازفة/جفاف: ١٥٧؛ ١٥٨؛ ١٦٢؛ ١٦٣؛ ١٧٧؛ ١٧٨؛ ١٧٩؛ ١٨١؛ ٣٠٦؛ ٣١٦؛ ٣٣٧؛ ٣٣٩؛ ٣٤٨؛ ٣٤٧؛ ٤٣٨؛ ٤٥١؛ [ومن ص: ١٢٥؛ ١٢٧]
- مجتهداً فيه: ٢٥؛ ٣٧؛ ١٢٧؛ ٢٢٧؛ ٤٣٠؛ ٤٣٠ ح؛ ٥٠٥ ح؛ [ومن ص: ١٨؛ ١٨٥]
- مجلس: ١١؛ ١٢؛ ١٣؛ ١٤؛ ١٥؛ ١٨ ح؛ ١٩؛ ٢٠؛ ٢٥؛ ٤٢؛ ٤٤؛ ٤٦؛ ١٥١؛ ١٧٨؛ ١٨٣؛ ٢٥٢؛ ٢٥٧؛ ٢٥٨؛ ٢٨٦؛ ٣٠٩؛ ٣١٢؛ ٣١٣؛ ٣١٤؛ ٣١٥؛ ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦

٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٦؛ ٣٣٧؛ ٣٥٥؛ ٤٤٤؛ ٤٥٧؛ [ومن ص: ٦؛ ٨؛ ٧٨؛ ٧٩؛ ١٠٥؛

١٠٧؛ ١٢٧؛ ١٢٨؛ ١٣١ ح]

• مجنون: ٥٢؛ ٥٢ ح؛ ٥٣؛ ٥٣ ح؛ ٥٥؛ ٥٦؛ ٣٧٧؛ ٤٢٦؛ [ومن ص ٢٦؛ ١٨٢]

• مُحَابَاة: ٤٥٦؛ [ومن ص: ٢٠١]

• محاقلّة: ٢٤١؛ ٣٠٦

• محال عليه: ١٩٧؛ ١٩٨؛ ١٩٩؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠

• محال: ١٩٧؛ ١٩٨؛ ١٩٩؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠

• محتكر: (ليراجع أيضاً: «احتكار») ٩٤؛ ٩٥؛ ٩٦؛ ٩٧؛ ٤٧٢

• محجور: ٥٣؛ ٥٥؛ ٧٦؛ ٤٥٥

• محيل: ١٩٧؛ ١٩٨؛ ١٩٩؛ ٢٠٤؛ ٢٠٧؛ ٢١٠

• مخايرة: ٢٤١

• مخازن السلع/مخزن: ٨٦؛ ١٦١؛ ١٨٠

• مخاطرة: ٢٢١؛ ٢٩٠

• مدّ عجرة: ١٥٨؛ ٣١٠؛ ٣١١؛ ٣١٣؛ [ومن ص: ١٢٦]

• مدبّر: ٤٣٠؛ ٤٣٠ ح

• مذروعات/ذرعيات: ١٨٧؛ ٢٥٧؛ ٢٦٠؛ ٣٩٨؛ ٤١٢؛ ٤١٢ ح؛ [ومن ص: ٨١؛ ١٢١]

• المرابحة للآمر بالشراء: ١٩٢؛ ٢٩٠؛ ٥٥٩

• مرابحة: المقدمة: ٨٢؛ ٩١؛ ٢٨٢؛ ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ٢٨٦ ح؛ ٢٨٨؛ ٢٨٩؛ ٣٥٥ ح؛ ٣٥٥؛

٤٠٢؛ ٤٠٣؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ٩٩؛ ١٠٢ إلى ١٢٦]

• مراطلة: ٣١٣؛ ٣١٣ ح

• مرتهن: ٢٣٦؛ ٢٤٩؛ ٢٧٦؛ ٣٥٠؛ ٣٥٢؛ ٤٤٧

• مزابنة: ٢٤١؛ ٣٠٦؛ ٤٣٨

• مزايده/بيع من يزيد أو المزاد/بيع الدلالة/بيع المناداة/بيع من كسدت بضاعته/

بيع الفقراء/بيع المفاليس: المقدمة: ٣٩؛ ٤٠ إلى ٤٣؛ ٤٤؛ ٤٥؛ ٤٦؛ ٤٧؛ ٤٨؛ ٤٩؛

٥٠؛ ٥١؛ ٧١ ح؛ ١٠٢؛ [ومن ص: ٢٠؛ ٢٢؛ ٢٣]

• مُسَاقَاة: ٢٣٤

- مساومة: ٨؛ ١١؛ ٣٠؛ ٣٢؛ ٤٢؛ ٨٢؛ ٩٤؛ ٢٥٠؛ ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ٣٤٥؛ ٣٥٥؛ ٤٠٢؛ ٤٠٣؛ ٤١٣؛ ٤٦٧؛ ٥٢٥؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ٧٤؛ ١٠٥؛ ١٧١]
- مستأجر: ١٠١؛ ١٧٠؛ ١٧٥؛ ١٧٦؛ ٢٣٨؛ ٢٣٩؛ ٢٤٠؛ ٢٨٠؛ ٢٨١ ح ٢٨٣؛ ٣٧٥ وحاشيته؛ ٥١١؛ [ومن ص: ٦٦؛ ٦٧؛ ٦٨]
- مستأمن: ٦٢؛ ٦٦؛ ٦٧؛ ٤٩٠؛ ٥٤٥
- مسترسل/مستسلم/مستأمن: ليراجع: «المغبون»
- مستقبل [صيغته]: ٨؛ ٣٢
- مستقرض: ٢٩٣؛ ٣٣٤؛ ٣٣٨؛ ٥١٣؛ ٥٢٢
- مستهلك (Consumer): ٣٦٩؛ [ومن ص: ٤٤]
- مستهلك: ١١٣؛ ١١٤؛ ٢٣١
- مستهلك: ٣١٣؛ ٤٨٤ ح
- مستورد: ٣٣ (في عقد التوريد)؛ ٩٤؛ ٢٨٧؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ١٠٧]
- مستورق: ٢٥٣
- مشاركة: ٢٩٠؛ ٣٩٨
- مشاع/مشاعة/شيوع/حصة شائعة/شرك: ١٠١؛ ١٠٣؛ ١٦١؛ ١٦٥؛ ١٦٦؛ ١٦٧؛ ١٦٩؛ ١٨٠؛ ٢٤١؛ ٢٦٢؛ ٢٧٦؛ ٢٨٦؛ ٣١١؛ ٣١١ ح؛ ٣٥٢؛ ٤٠٥؛ ٤٢٢؛ ٤٢٨؛ ٤٧٤ [بلفظ حديث رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد...» الحديث]؛ ٤٩٤؛ ٤٩٨؛ ٥١١؛ [ومن ص: ٥١؛ ٥٤؛ ٨١؛ ١٧٥]
- مشافهة/شفهي: ١٠؛ ١٥؛ ١٦؛ ٢٣؛ ٢٥؛ ٣٥؛ ٣٩؛ ٥٢٥؛ ٥٣١؛ ٥٣٦؛ [ومن ص: ٤؛ ١١؛ ٨٠]
- المشقة تجلب التيسير: ٤٠٢
- المصاريف الإدارية/الأجرة على الأعمال الإدارية: ٥٤٨؛ ٥٥١؛ ٥٥٢؛ [ومن ص: ٢٢٧]
- مصالح العامة (أو مصلحة العامة)/مصالح الإسلام والمسلمين: ٦٣؛ ٦٦؛ ٦٧؛ ٦٨؛ ٩٤؛ ٢٨٧
- مضاربات (ليراجع: «مجازفة»): ١٦٨؛ ١٦٩؛ ١٨٠؛ ٥٤٦

- مضاربة/مضارب: ٣٢؛ ٣٨؛ ٥٥؛ ٢١٤؛ ٢٣٤؛ ٢٧٢؛ ٢٩٠؛ ٣٠٤؛ ٥٥١؛ ٥٥٩
- مضومية (العلة في تعيين الأموال الربوية): ٢٩٤؛ ٣٠٢
- معاملة الدين: ٢٥٤
- معاوضة: ١؛ ٢؛ ٣٢؛ ٣٨؛ ٩٤؛ ٢١٣؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢١٧ ح؛ ٣٤٣؛ ٣٨٩؛ ٤٠٩؛ ٤٣٧؛ ٤٤٣؛ ٤٨٣؛ ٥٠٧؛ ٥٠٨؛ ٥٠٩؛ ٥١٤؛ ٥٤٨؛ ٥٥٢
- المعروف كالمشروط: ٢٦
- مغبون: ٤٠٢؛ ٤٠٢ ح
- مقاصة: ٣٠؛ ٤٧؛ ٢١٠؛ ٢٨١ ح؛ ٣١٥؛ ٣٢٠
- مقاصد الشريعة: ٥١؛ ٥٦٠
- مقامرة: نيراجع: «قمار»: ١٦٨
- مقاوله/مقاول: ٤٤؛ ٤٥؛ ٤٦؛ ٤٧؛ ٢٧٢؛ ٢٧٢؛ ٢٧٩؛ ٢٧٩ ح؛ ٢٨٣ ح؛ ٢٨٣
- مقايضة: المقدمة؛ ١٢٢؛ ٢٤٣؛ ٢٩١؛ ٢٩٢؛ ٤٢٧؛ ٤٥٦؛ [ومن ص: ١١٤؛ ١١٥؛ ١١٦؛ ١١٩؛ ٢٠١]
- المحبوض للتجربة: ٣٤٥؛ ٤٥١
- المحبوض/التقبض على سَوم الشراء: ٢٨؛ ٣٤٤؛ ٣٤٥؛ ٣٤٥ ح؛ ٣٤٦؛ ٤٠٩؛ ٤٢٢؛ ٤٣٤؛ ٤٥٢
- مقدور التسليم: ١٤٧؛ ١٤٩؛ ١٥٠؛ ٤٣٨؛ ٥٢٣؛ [ومن ص: ٤٨؛ ٨٢؛ ١٨٩؛ ١٧٦؛ ١٧٧؛ ١٧٧؛ ١٧٩؛ ٨٥؛ ٩٤؛ ٢٥٤؛ [ومن ص: ٣٣؛ ٣٦؛ ٢٢١]
- مكفول عنه: ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٤٩؛ ٥٥٠؛ ٥٥١؛ ٥٥٢
- مكفول له: ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥١
- مكيلات/كيلي: ١٧٧؛ ١٧٩؛ ١٨١؛ ٢٥٧؛ ٢٦٠؛ ٢٨٦؛ ٢٨٦ ح؛ ٢٩٤؛ ٣٠٤؛ ٣٠٥؛ ٣٠٧؛ ٣٠٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٥؛ ٣٤٨؛ ٣٩٢؛ ٣٩٢؛ ٤٠١؛ ٤١٢؛ ٤١٢ ح؛ [ومن ص: ٥٣؛ ٧٨؛ ٨١؛ ١٠٥؛ ١١٩؛ ١٢٠؛ ١٢٣]
- ملامسة: ٢٣٨؛ ٥٢١ ح
- الملك الخبيث: ٤٤٠؛ ٤٤٤؛ ٤٤٥؛ ٤٧٥؛ ٤٧٧ ح؛ ٤٨٢؛ ٤٨٣؛ ٤٨٤؛ ٤٨٦؛ ٤٨٩؛ ٤٩٠؛ ٤٩٨؛ ٥٠٥؛ ٥٠٦؛ ٥٠٩؛ ٥٢١؛ ٥٢٣؛ [ومن ص: ١٩١؛ ١٩٤]

- الملك غير التام: ٤١١
- مملوك الوقف: ٥٩؛ ٤٦١؛ [ومن ص: ٢٠٤]
- منابذة: ٤٣٨؛ ٥٢١ ح
- المنافع المؤبدة: ٢؛ ١٠٥؛ ١٠٨؛ [ومن ص: ٤٣]
- مناقصة: المقدمة؛ ٣٨؛ ٤٤؛ ٤٥؛ ٤٦؛ ٤٧؛ ٤٨؛ ٤٩ [ومن ص: ٢٢؛ ٢٣]
- مهر المثل: ٢٦١
- موادعة: ليراجع: «هدنة»
- موارد: (ليراجع: أيضاً «إرث») ٣٩؛ ٣٨٢؛
- مواضعة: ٣٢؛ ٩٢؛ ٢٣٦؛ [ومن ص: ٤٠؛ ١٠٥]
- مواعدة/مراوضة: المقدمة؛ ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٤؛ ٣٥؛ ٣٦؛ ٣٧؛ ٣٨؛ ٤٤؛ ٢١٨؛ ٢٣٢؛
- ٢٣٦؛ ٢٧١؛ ٢٩٠؛ ٤٠٧؛ ٥٣٦؛ [ومن ص: ١٦]
- مودع بالأجر: ٥٣٣؛ [ومن ص: ٢٢٦]
- موزونات/وزني: ١٧١؛ ١٧٧؛ ١٧٩؛ ١٨١؛ ١٨٢؛ ٢٥٧؛ ٢٦٠؛ ٢٨٦؛ ٢٩٤؛ ٣٠٤؛ ٣٠٥؛
- ٣٠٧؛ ٣٠٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٣٥؛ ٣٣٨؛ ٣٤٧؛ ٣٤٨؛ ٣٩٢؛ ٣٩٩؛ ٤٠١؛ ٤١٢؛ ٤١٢ ح
- [ومن ص: ٥٣؛ ٧٨؛ ٨١؛ ١٠٥؛ ١١٩؛ ١٢٠؛ ١٢٣؛ ١٢٤]
- نجاسة/نجس: ١٢٣؛ ١٢٣ ح؛ ١٢٥؛ ١٢٨ ح؛ ١٢٩؛ ١٣٠؛ ١٣٩
- نجش: ٣٩؛ ٥٠؛ ٥١؛ ٨٢؛ ٤٠٣؛ ٤٦٨؛ [ومن ص: ٢٠؛ ٢١٥]
- نداء (في المزايمة): ٣٩؛ ٤١؛ ٤٢؛ ٤٣؛ ٧١؛ ٧١ ح
- نزول عن الوظائف: ١١٢؛ ١١٦؛ ١٥٣؛ [ومن ص: ٤٤]
- نسب: ١٣٢
- نسبة شائعة: ليراجع: «مشاع»
- نسيان: ٧٦؛ ٤٥١
- نسيئة/نساء: ٢٣٤؛ ٢٥٠؛ ٢٥٢؛ ٢٥٣؛ ٢٥٣ ح؛ ٢٦١؛ ٢٦٧؛ ٢٦٧ ح؛ ٢٨١؛ ٢٨٧؛ ٢٨٨؛
- ٢٩٣؛ ٢٩٤؛ ٢٩٧؛ ٣٠٠؛ ٣٠٢؛ ٣٠٨؛ ٣٠٩؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١٢؛ ٣١٩؛ ٣٢٠؛ ٣٢٠ ح؛ ٣٢١؛
- ٣٢٣ ح؛ ٣٢٤؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٦؛ [ومن ص: ١١٠؛ ١١١؛ ١٢٠؛ ١٢١؛
- ١٢٧؛ ١٣١؛ ١٣١ ح]

- نصاب: ٣٢٥؛ ٥٠٥
- النظام العقاري: ١٧٦
- التفقات الإجرائية: ١٩٢؛ ١٩٣؛ ٢٠٩
- النفوذ غير المشروع: ليراجع: «Undue Influence»
- نقود/دين (في مقابلة: «العين»): ١٤٩ ح؛ ١٥٧؛ ١٥٨؛ ١٦٧؛ ١٨٠؛ ١٨٢؛ ١٨٥؛ ١٩٥؛ ٢٠٠؛ ٢٠٤؛ ٢١٣؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢٤٤؛ ٢٥٣؛ ٢٥٧؛ ٢٦٢؛ ٢٦٧ ح؛ ٢٧٥؛ ٢٨٦؛ ٢٩١؛ ٢٩٢؛ ٣٠٥؛ ٣٠٩؛ ٣٠٩ ح؛ ٣١٠؛ ٣١١؛ ٣١٢؛ ٣١٩؛ ٣٢١؛ ٣٢٢؛ ٣٢٣؛ ٣٣٠؛ ٣٣٢؛ ٣٣٥؛ ٣٣٧؛ ٣٣٩؛ ٣٥٥؛ ٤٠٩؛ ٤١٣؛ ٤١٦؛ ٤٧٦؛ ٤٧٨؛ ٤٧٩؛ ٤٨١؛ ٤٨٣؛ ٤٩٢؛ ٤٩٧؛ ٥٠٧؛ ٥٠٨؛ ٥٠٩؛ ٥١٤؛ ٥٢١؛ ٥٣٤؛ [ومن ص: ٤٧؛ ٥٢؛ ٥٥؛ ٥٨؛ ٦٠؛ ٧٨؛ ١٠٥؛ ١١٤؛ ١١٥؛ ١١٧؛ ١٧١؛ ٢٢٧]
- التَقود الورقية/الأوراق النقدية/العملة الورقية: ١٦٧؛ ١٨٢؛ ٣١١؛ ٣٢٢؛ ٣٢٣؛ ٣٢٣ ح؛ ٣٢٤؛ ٣٢٤ ح؛ ٣٢٥؛ ٣٢٥ ح؛ ٣٢٥؛ ٣٢٦؛ ٣٢٨؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٦؛ ٣٣٩؛ [ومن ص: ٦٠؛ ١٣١؛ ١٣١ ح]
- نكول: ٣٨؛ ٣٨٢؛ ٤١١؛ ٥٣٦
- نماء: ٤٥١؛ ٤٧٩؛ ٥٠١
- نموذج: ٢٨٤
- نية: ٨؛ ٢٥؛ ٣٢؛ ٧٤؛ ٢٧٠؛ ٣١٠؛ ٣٥٨؛ ٤٢٧ ح؛ ٤٧٦؛ ٤٩٧؛ ٥٠٥؛ ٥١٩؛ ٥٢٢
- هامش الجدية/ضمان الجدية: ٣٨؛ ٤٦؛ ٤٧؛ [ومن ص: ١٩؛ ٢٣]
- هبة الدين: ١٥٨
- هبة المشغول: ١٧٤
- هبة/اتهاب/هدية/مهدي/واهب: ٥٣؛ ٧٦؛ ٨٥؛ ٩٢؛ ٩٣؛ ١٠٧؛ ١٧١؛ ٢١٤؛ ٣١٧ ح؛ ٢٢٥؛ ٢٢٦؛ ٢٢٧؛ ٢٣٦؛ ٢٤١؛ ٢٧١؛ ٢٨٧؛ ٣١٤؛ ٣٥٥؛ ٣٥٦؛ ٣٥٧؛ ٣٧٩؛ ٣٩٠؛ ٤١٣؛ ٤٤٧؛ ٤٤٧ ح؛ ٤٥١؛ ٤٥٢؛ ٤٥٨؛ ٤٧٥؛ ٤٧٦؛ ٤٧٦ ح؛ ٤٧٧؛ ٤٧٧ ح؛ ٤٨٥؛ ٤٨٦؛ ٤٨٦ ح؛ ٤٨٨؛ ٤٩١؛ ٤٩٣؛ ٤٩٤؛ ٤٩٥؛ ٤٩٦؛ ٤٩٧؛ ٤٩٨؛ ٤٩٩؛ ٥٠٥؛ ٥٠٧؛ ٥٠٩؛ ٥١٠؛ ٥١١؛ ٥١٩؛ ٥٢٣؛ ٥٢٥؛ ٥٤٨؛ [ومن ص: ١٠٩؛ ١٤٩؛ ١٧١؛ ١٩٦؛ ٢٠٢]
- هُدنة/موادعة: ٦٦
- هزل: ٨٥؛ ٩٢؛ [ومن ص: ٤٠]

- هلام (جيلاتين/ (Gelatine): ١٢٨؛ ١٢٨ ح
- واجب التصدق: ١٦٧؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٤٤٠؛ ٤٤٥؛ ٤٧٦؛ ٤٨٣؛ ٤٩٧؛ ٤٩٩؛ ٥٠٤؛ ٥٠٥؛ ٥٠٧؛ ٥٠٨؛ ٥٠٩؛ ٥١٩ ح؛ ٥٢٣؛ [ومن ص: ٥٢؛ ١٩٤]
- ودائع/الأموال المودعة (في البنوك)/إيداع: ١٦٧؛ ٢٠٢؛ ٢٠٤؛ ٥١٢؛ ٥١٢ ح؛ ٥١٤؛ ٥١٥؛ ٥٢٠؛ [ومن ص: ٥٢؛ ٥٨ (إيداع)]
- وديعة/مودع: ٣٠؛ ١٧٤؛ ١٧٤ ح؛ ١٨٣؛ ١٩٨؛ ٢١٤؛ ٢١٥؛ ٢٥٨؛ ٤٠٩؛ ٥٠٥؛ ٥٥١
- ورق قابل للتداول: ٢٠٤
- الوصف المرغوب فيه: ٨٣؛ ٣٩٥؛ ٤٠٣؛ [ومن ص: ٣٨؛ ١٦١؛ ١٨٣]
- الوصف المشروط: ١٥٩؛ ٣٩٧؛ [ومن ص: ١٦٢]
- وصي: ٥٥؛ ٦٠؛ ٧٠؛ ٧٣؛ [ومن ص: ٣٠]
- وصية: ٥٩؛ ٢٨٧؛ ٣٤٨؛ ٤٤٧؛ ٤٩٩؛ [ومن ص: ١٠٩؛ ١٩٦]
- وضع الجائحة: ١٤٢؛ ٣٤٨؛ ٣٤٨ ح
- وضيفة/مواضعة: ٢٨٥؛ ٢٨٦؛ ١٠٤
- وعد/موعود: المقدمة؛ ٨؛ ٩؛ ١١؛ ١٨؛ ٢٨ ح؛ ٣٢؛ ٣٦؛ ٣٨؛ ٣٨ ح؛ ٤١؛ ١٠٣؛ ١١٨؛ ١٦٨ الملزم؛ ٢١٨؛ ٢٣٢؛ ٢٣٦؛ ٢٣٧؛ ٢٤٠؛ ٢٧١؛ ٢٧٢؛ ٢٩٠؛ ٣١٤؛ ٣٢٣؛ ٣٢٩؛ ٣٥٧؛ ٥٢٧؛ ٥٣٦؛ ٥٥٩؛ [ومن ص: ١٦؛ ١٧؛ ١٩؛ ٦٤؛ ٦٥؛ ٦٨]
- وقف/تحبيس: ٥٩؛ ٦٠؛ ٩٢؛ ٩٦؛ ١١١؛ ١١٢؛ ١٥٣؛ ٢٢٥؛ ٣٥٥؛ ٣٧٥ (ح)؛ ٣٩٠؛ ٤٢٩؛ ٤٣٠؛ ٤٤٧؛ ٤٥١؛ ٤٥٧؛ ٤٦١؛ [ومن ص: ١٨٥؛ ١٩٦؛ ٢٠٤]
- الوكالة الحصرية: ٩٤
- وكالة: ٧٠؛ ٧١؛ ١١٥؛ ٢٠٢؛ ٢١٤؛ ٢٥٨؛ ٢٧٨ ح؛ ٣١٤؛ ٣٢٩؛ ٤٤٤؛ ٤٧٠؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٤٩؛ ٥٥٠؛ ٥٥١؛ ٥٥٥
- وكيل: ١١؛ ٥٥؛ ٧٠؛ ٧١؛ ٧١ ح؛ ٧٣؛ ٩٣؛ ٩٤؛ ٢٠٢؛ ٢١٢؛ ٢٥٢؛ ٢٧٨؛ ٢٨٤؛ ٣٢٩؛ ٣٣١؛ ٣٣٤ ح؛ ٣٣٥؛ ٤١٦؛ ٤٥٦؛ ٤٥٧؛ ٤٦٠؛ ٤٦٢؛ ٤٧٠؛ ٥٢٤؛ ٥٢٦؛ ٥٢٨ إلى ٥٣١؛ ٥٣٢؛ ٥٣٣؛ ٥٣٥؛ ٥٣٧؛ ٥٣٨؛ ٥٣٩؛ ٥٤٠؛ ٥٤١؛ ٥٤٢؛ ٥٤٥؛ ٥٤٦؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥٣
- [ومن ص: ٥٨؛ ٧٨؛ ٩٠؛ ٢٠٣؛ ٢٢٢؛ ٢٢٥]
- ولاء: ١٠٧؛ ٢١١؛ ٢٢٥؛ ٢٢٧؛ ٤٤٥؛ [ومن ص: ٤٤]

- وليّ/ولاية: ٥٣؛ ٥٣ ح؛ ٥٥؛ ٥٨؛ ٦٠؛ ٧٣؛ ١٠٧؛ ٤٥٥؛ ٤٥٦؛ ٥٠٥ ح؛ [ومن ص: ٢٧؛ ٢٠٠؛ ٢٠١]
- يمين: ٣٢؛ ٣٧٣؛ ٣٨٠؛ ٣٨٢؛ ٣٩٤؛ ٤٠١؛ ٤١٣؛ [ومن ص: ١٥٧]
- Actual Damages: ليراجع: «التعويض عن الضرر الفعلي»
- Agreement to sell (اتفاقيّة البيع): ٣٤؛ ٣٥؛ ٣٥ ح؛ ٣٦؛ ٣٨؛ ٢١٨؛ ٢٣٢؛ ٥٣٦؛ ٥٤٥
- as is (كما هو): ٣٨١
- Bank Transfer (التحويل المصرفي/الحوالة المصرفية): ٢٠٠؛ ٣٢٩؛ ٣٣٥؛ ٣٣٥ ح؛
- ٥١٤؛ [ومن ص: ٥٨؛ ٧٨؛ ٨٠]
- Benami Contracts: ليراجع: «Ostensible Contracts»
- Beneficial Ownership (ملكيّة المنفعة): ٢٣٢
- Beneficiary (مستفيد): ٥٣٥؛ ٥٤٧؛ ٥٤٨؛ ٥٥٣؛ ٥٥٥
- Bill Of Exchange (كمبيالة): ١٥٦؛ ٢٠٤؛ ٢١٠؛ ٥١٩؛ ٥٣٥؛ ٥٥٧؛ ٥٥٨؛ ٥٦٠؛ [ومن ص: ٤٨]
- Bill of Lading (بوليصة الشّحن): ٥٤٧؛ ٥٣٥
- Bonds (سندات): ٤٩؛ ١٥٤؛ ١٦٧؛ [ومن ص: ٤٨]
- BOT (Build, Operate, Transfer) (عقود البناء والتشغيل): ٢٨٢؛ [ومن ص: ٩٨]
- Buffet (بوفيه): ١٥٧؛ ١٧٠
- Buy In: ١٦٩
- Capitalist (الرأسماليّ): المقدمة؛ ٣٤؛ ٥١؛ ١٨٠؛ ٤٣٨؛ ٥٤٦
- Cartel (الجمعيّة التي تتحكّم في أسعار السلع): ٤٧٣؛ [ومن ص: ٢٢٠]
- Caveat Emptor! (حذر المشتري): ٣٦٨؛ ٣٦٩؛ ٣٦٩ ح
- Charge Card (بطاقة الحسم المتأخر): ٢٠٨؛ [ومن ص: ٥٩]
- Cheque (شيك): ١٩٦؛ ٢٠١؛ ٣٢٩؛ [ومن ص: ١٣١ ح]
- Cheque, Bearer (الشيك لحامله): ٢٠١
- Cheque, Cashiers or Bank Draft (الشيك المصرفي): ٢٠١؛ ٢٠٢؛ ٢١٢؛ ٣٢٩؛ ٣٣١؛
- ٥١٩؛ [ومن ص: ٥٨؛ ٧٨]

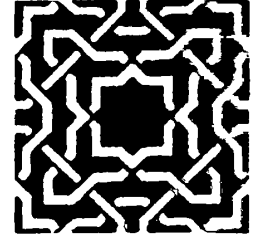
- Cheque, Certified (الشيك المصدّق): ٢٠١؛ ٢٠٣؛ ٣٢٩؛ [ومن ص: ٧٨]
- Cheque, Personal (الشيك الشخصي): ٢٠١؛ ٢٠٢؛ ٢٠٤؛ ٢١٢؛ ٣٢٩؛ ٥١٤؛ [ومن ص: ٥٨؛ ٧٨]
- Common Law (القانون الإنكليزيّ العام): ١٠٢؛
- Completion of the sale (إكمال البيع): ٣٦؛
- Confirming Bank (البنك المعزّز): ٥٣٥؛ ٥٥٥؛
- Corresponding Bank or Advising Bank (البنك المراسل): ٥٣٥؛ ٥٥٥؛ ٥٥٦؛
- Coupon Bond, Zero (سندات ذات الكوبون الصفري): ١٥٤
- Coupon bonds (سندات ذات كوبون): ١٥٤
- Credit Card (بطاقة الائتمان): ٢٠٥؛ ٢٠٦؛ ٢١٢؛ [ومن ص: ٥٩]
- Current Account (الحساب الجاري): ٢٠٠؛ ٥١٤
- Debit Card (بطاقة الحسم الفوريّ): ٢٠٧؛ ٢١١؛ [ومن ص: ٥٨؛ ٥٩]
- Delivery Order (الأمر بالتسليم): ١٨٠
- Documentary Credit (الاعتماد المستندي): ٥٣٥
- Down Payment or part payment: «هامش الجدّيّة»
- Earnest Money ليراجع: «هامش الجدّيّة»
- Endorsement (تظهير الكسبيّالة): ٥٣٥؛ ٥٥٧
- Factoring companies: ١٥٦
- Family/Life Insurance (التأمين على العائلة/التأمين على الحياة): ٥٢٠؛ ٥٢٠ ح؛ ٥٢١
- Financing Lease: ليراجع: «التأجير التمويليّ»: ٢٣٩
- Fixed Deposit (الوديعة الثابتة): ٥١٥
- Force Majure (الظروف القاهرة): ٥٣٣؛ [ومن: ٢٢٦]
- Foreign exchange trade (سوق العملات الخارجية): ٣٣٧
- Forfeiting: ١٥٦
- forward sales (البيوع المستقبلية/ البيوع المضافة إلى المستقبل): ٣٢؛ ٣٣؛ ٣٦؛
- ٤٤؛ ١٦٨؛ ٢١٦؛ ٢٢١؛ ٢٤٠؛ ٤٢٦؛ ٤٣٩؛ [ومن ص: ٦١؛ ١٨٢]
- Franchise (حق الامتياز): ١١٤؛ [ومن ص: ٤٤]

- Fraud (خداع): ٨٣؛ ٣٦٨ في بحث (Caveat Emptor): ٣٦٩ - ح
- General Insurance (التأمين العام): ليراجع «Third Party Insurance»
- Grace Period (فترة السماح): ٢٠٨
- Hedging (تحوّط): ٣٢٩
- Hire- Purchase (البيع الإيجاري): ٢٣٨؛ [ومن ص: ٦٦]
- Income Tax (ضريبة الدخل): ١٩٢
- Indexation ربط العملة بقائمة أسعار البلد: ٣٣٩؛
- Insurance/بيمه (تأمين): ٢٤٠؛ ٥١١ (شركات التأمين)؛ ٥٢٠ (شركات التأمين):
- ٥٢٠ ح؛ ٥٢٢ (شركات التأمين)؛ ٥٣٣؛ ٥٤٤؛ ٥٤٥؛ ٥٤٧؛ [ومن ص: ٦٨؛ ٢٢٦]
- Issued Capital (رأس المال المُصدّر): ١٦٧
- Issuing Bank (البنك المُصدّر): ٥٣٥؛ ٥٥٤؛ ٥٥٥؛ ٥٥٦؛ ٥٥٧ [
- Joint Stock Companies (الشركات المُساهمة): ٦٠؛ ١٠٠؛ ١٠٢؛ ١٠٣؛ ١٥٤؛ ١٦٧:
- ٢٦٢؛ ٣١١؛ ٣١١ ح؛ ٤٦١؛ [ومن ص: ٥٢؛ ٢٠٥]
- Juristic Person or Juristic Entity (الشخصية القانونية): (ليراجع: «الشخصية
- المعنوية»): ٥٧
- Knock out («صرع» في المزايدة): ٥١
- Lagniappe: ليراجع: «زُنْگا»
- Letter of Credit (خطاب الاعتماد/خطاب الضمان): ١٥٦؛ ١٥٦؛ ٥٣٥؛ ٥٥٣؛ ٥٥٤؛
- ٥٥٥؛ ٥٥٨؛ ٥٥٩؛ ٢٢٩
- Liquidated damages (التعويض المقدر): ٣٦
- Margin (غطاء): ٥٣٥؛ ٥٤٨؛ ٥٥٠؛ ٥٥١؛ ٥٥٤
- Margin, With Full (مغطى بالكامل): ٥٣٥؛ ٥٥٤؛ ٥٥٦
- Margin, With Partial (مغطى جزئياً): ٥٣٥؛ ٥٥٤
- Margin, Without (بدون غطاء): ٥٣٥؛ ٥٥٤؛ ٥٥٩
- Marketing Network (شبكة التسويق) / «نظام شبكة التسويق» (Marketing Network
- system) / «نظام عدّة مستويات للتسويق» (Multi- level Marketing System) وقد
- يُخفف فيقال: MLM: ٣٥٨

- Maturity of the Bill (نضج الكمبيالة): ١٥٦؛ ٥٣٥؛ ٥٥٧
- Misrepresentation (تمويه): ٨٢
- Mistake (خطأ أو غلط): ليراجع: «خطأ»
- Mistake, mutual (الخطأ المشترك): ٨٩؛ ٩٠؛ ٩١
- Mistake, unilateral (الخطأ الفردي): ٨٩؛ ٩١؛ ٩١ ح
- Money Order (الحوالة البريدية): ٣٣٢؛ ٣٣٣؛ ٣٣٤؛ ٥٣٤؛ ٥٥١؛ [ومن ص: ٢٢٧]
- Multi- level Marketing System (نظام عدّة مستويات للتسويق): ليراجع: «Marketing Network»
- Onus of Proof (عبء الإثبات): ٧٨
- Opening the letter of credit (فتح الاعتماد): ٥٣٥؛ ٥٣٦؛ ٥٤٧؛ ٥٥٣؛ ٥٥٦؛ ٥٥٧؛ ٥٦٠ [ومن ص: ٢٢٨]
- Opportunity Cost (الفرصة الضائعة): ٣٦؛ ٣٨؛ ٣٨ ح
- Options (اختيارات): ١١٨؛ [ومن ص: ٤٤]
- Ostensible contracts (العقود الصّوريّة): ٩٣؛ ١٧٦؛ ٢٣٢؛ [ومن ص: ٤١]
- Ostensible owner (المالك الصّوري): ٩٣
- Pension (راتب التقاعد): ١٥٧؛ [ومن ص: ٤٤]
- Performance of the Contract (تنفيذ العقد): ٣٦
- Personal Remedy (المطالبة الشخصية): ٣٥
- Pre-emption: ١٠٢
- Prize Bond (السندات ذات الجوائز): ١٥٥
- Prospectus: ١٦٧
- Pyramid Scheme (الطريقة الأهراميّة): ٣٥٨
- Real Owner (المالك الحقيقي): ٩٣؛ ١٧٦
- Resolutive Condition (شرط الإنهاء): ٢١٨
- Restraint on competition (عدم المنافسة): ٢٣١
- Right in Personnem (حق شخصي): ٣٥ ح
- Right in Rem (حق عيني): ٣٥ ح

- Right of first refusal (حقّ الأولوية للرفض): ١٠٣
- Ring (حلقة في المزايدة): ٥١
- Sale on Margin (البيع بالهامش): ٣٣٧
- Saving Account (حساب التوفير): ٥١٥
- Sight L/c (خطاب الاعتماد بالاطلاع): ٥٣٥
- Specific Performance (التنفيذ العيني/تنفيذ كامل لعقد/الوفاء التعييني بالتعهد): ٣٦؛ ٣٦ ح
- Speculation (تخمين): ٣٣٧؛ ١٦٩؛ ١٦٨
- Spot Sales (البيوع الحالة/البيوع الفورية/البيوع العاجلة): ١٦٩؛ ١٦٧
- Stamp Duty (ضرائب التسجيل): ٢٨٧
- Suspensive Condition (شرط التوقف): ٢١٨
- Third Party Insurance (التأمين على الأشياء أو على المسؤوليات): ٥٢١؛ ٥٢١ ح؛ ٥٢٠ ح
- Treasury Bills (سندات الخزينة): ٤٩
- Treasury Shares (أسهم الخزينة): ١٠٢
- Undue Influence («تأثير غير سائغ» أو «نفوذ غير مشروع» أو «النفوذ الأدبي»):
٧٨؛ [ومن ص: ٣٥]
- Unliquidated Damages (التعويض غير المقدر): ٣٦
- Usance L/C (الاعتماد المؤجل): ٥٣٥؛ ٥٥٧؛ ٥٦٠
- Value Added Tax (القيمة المضافة): ٢٨٧
- Valued Parcel (الطرد بالقيمة): ٥٢٦؛ ٥٣٧؛ [ومن ص: ٢٢٢]
- Voidable (القابل للإبطال): ٤٣٦
- Warranties, Implied (الضمانات التي ثبتت اقتضاء): ٣٦٩
- Warranty (ضمان السلامة): ٣٦٨؛ ٣٦٩
- Warranty, Extended (الضمان الممدد): ٢٣٠
- Withholding Tax (الضريبة المحبوسة): ١٩٢
- Yupa: ليراجع: «رُنْگا»





فهرس المحتويات

- كلمة الإدارة..... ٣
- تقديم..... ٥
- مقدمة..... ١٧

الباب الأول

في حقيقة البيع وطرق انعقاده

- المبحث الأول: في تعريف البيع وركنه..... ٢١
- ١ - تعريف البيع..... ٢١
- ٢ - تعريف المال..... ٢٢
- ٣ - تراضي الطرفين..... ٢٥
- ٤ - ركن البيع..... ٢٦
- ٥ - الاختلاف في اصطلاح الإيجاب والقبول..... ٢٧
- المبحث الثاني: في أحكام الإيجاب والقبول..... ٣٠

- ٦ - صيغة الإيجاب والقبول ٣٠
- ٧ - السكوت ليس قبولاً ٣١
- ٨ - هل يجب أن يكون البيع بصيغة الماضي؟ ٣٢
- ٩ - الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى العقد ٣٣
- ١٠ - طريق أداء الإيجاب والقبول ٣٦
- ١١ - البيع بالكتابة والألات الحديثة ٣٧
- ١٢ - موافقة الإيجاب للقبول ٣٩
- ١٣ - الموافقة الضمنية للإيجاب ٤٠
- ١٤ - الارتباط بين الإيجاب والقبول ٤١
- ١٥ - تعاقد البيع بالمراسلة ٤٢
- ١٦ - حالات سقوط الإيجاب ٤٦
- ١٧ - سقوط الإيجاب بالرفض ٤٧
- ١٨ - سقوط الإيجاب الموقت بمضي المدة ٤٨
- ١٩ - رجوع الموجب عن الإيجاب ٥٠
- ٢٠ - سكوت المكتوب إليه إلى مدة طويلة ٥٢
- ٢١ - متى يتم الإيجاب والقبول؟ ٥٤
- ٢٢ - نظرية إعلان القبول ٥٤
- ٢٣ - نظرية تصدير القبول ٥٥

- ٢٤ - نظرية تسلّم القبول ٥٥
- ٢٥ - نظرية العلم بالقبول ٥٥
- ٢٦ - خيار المجلس ٦١
- ٢٧ - البيع بالتعاطي ٦٤
- ٢٨ - الإعطاء من جانب واحد ٦٧
- ٢٩ - التعاطي بعد عقد فاسد ٦٩
- ٣٠ - بيع الاسترجار ٦٩
- ٣١ - البيع عن طريق الأجهزة التلقائية ٧٣
- ٣٢ - حكم الوعد أو المواعدة في البيع ٧٥
- ٣٣ - المواعدة في اتفاقيات التوريد ٩٠
- ٣٤ - المواعدة في البيوع عن طريق فتح الاعتماد المصرفي ٩٥
- ٣٥ - الفرق بين «اتفاقية البيع» و«البيع» في القانون ٩٦
- ٣٦ - التكييف الفقهي لاتفاقيات البيع ٩٩
- ٣٧ - العربون وأحكامه ١٠٩
- ٣٨ - هامش الجدية ١١٥
- أحكام بيع المزايمة ١١٨
- ٣٩ - بيع المزايمة (Auction) ١١٨
- ٤٠ - الإيجاب والقبول في المزايمة ١٢١

- ٤١ - هل يلزم البائع أن يقبل العطاء الأكثر؟ ١٣٢
- ٤٢ - هل يلزم المشاركين العطاء الذي تقدموا به؟ ١٣٤
- ٤٣ - المزايمة مع الاحتفاظ ١٣٦
- أحكام المناقصة ١٣٧
- ٤٤ - المناقصة (Reverse Auction) ١٣٧
- ٤٥ - حكم أخذ عوض على دفتر الشروط ١٣٠
- ٤٦ - حكم المطالبة بالضمان الابتدائي ١٣٢
- ٤٧ - حكم الضمان النهائي ١٣٣
- ٤٨ - المحظورات في المزايمة والمناقصة ١٣٥
- ٤٩ - المزايمة في محل محظور ١٣٥
- ٥٠ - التجش مع احتفاظ الثمن أو غيره ١٣٦
- ٥١ - تواطؤ المشاركين في المزايمة ١٣٧

الباب الثاني

في الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين

- ٥٢٠ - المبحث الأول: في أهلية العاقدين ١٤٣
- ٥٣ - بيع الصبي وشراؤه ١٤٣
- ٥٤ - سن التمييز ١٤٦
- ٥٥ - ولتي إذن الصبي في المعاملات ١٤٧

- ١٤٩..... ٥٦ - بيع السكران
- ١٥١..... ٥٧ - البيع من قبل الشخصية المعنوية
- ١٥٢..... ٥٨ - كون بيت المال شخصية معنوية
- ١٥٤..... ٥٩ - كون المسجد شخصية معنوية
- ١٥٦..... ٦٠ - كون الوقف شخصية معنوية
- ١٦٠..... ٦١ - تنبيه:
- ١٦٠..... ٦٢ - بيع العبد
- ١٦١..... - أحكام بيع غير المسلمين
- ١٦١..... ٦٣ - بيع غير المسلمين
- ١٦١..... ٦٤ - بيع العبد المسلم من الكافر
- ١٦١..... ٦٥ - بيع المصحف من غير مسلم
- ١٦٦..... ٦٦ - بيع السلاح من غير المسلمين
- ١٦٩..... ٦٧ - بيع العقارات من غير المسلمين في جزيرة العرب
- ١٧٣..... ٦٨ - بيع العقارات من غير المسلمين في غير جزيرة العرب
- ١٧٥..... ٦٩ - سلامة الأعضاء
- ١٧٥..... - أحكام تعدد المتعاقدين
- ١٧٥..... ٧٠ - تعدد المتعاقدين
- ١٧٥..... ٧١ - هل يجوز أن يعقد الوكيل البيع لنفسه؟

- ٧٢ - بيع الأب مالَ ولده الصَّغير من نفسه ١٧٨
- ٧٣ - بيع وليٍّ أو وصيٍّ غير الأب من نفسه ١٧٩
- ٧٤ - إن كان أحدُ العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية ١٨٠
- المبحث الثاني: في رضا المتعاقدين وما يتعلق به ١٨٨
- ٧٥ - رضا المتعاقدين ١٨٨
- ٧٦ - الإكراه وأثره على البيع ١٨٩
- ٧٧ - الإكراه الذي يُفسد البيع ١٩١
- ٧٨ - النفوذ الغير المشروع (Undue Influence) وتأثيره على العقد ١٩٣
- ٧٩ - الاضطرار وأثره على البيع ١٩٥
- ٨٠ - من يبيع لإفلاسه أو قضاء دينه ١٩٩
- ٨١ - التَّغْريِر وأثره على البيع ٢٠٠
- ٨٢ - التَّغْريِر القوليِّ وأنواعه ٢٠٠
- ٨٣ - التَّغْريِرُ الفعليِّ ٢٠٢
- ٨٤ - الخطأ وأثره على العقد ٢٠٢
- ٨٥ - الأوَّل: الخطأ في صيغة العقد ٢٠٣
- ٨٦ - الثاني: الخطأ في وجود المبيع ٢٠٥
- ٨٧ - الثالث: الخطأ في اعتقاد المبيع أنه غير مملوك ٢٠٥
- ٨٨ - الرابع: الاستحقاق ٢٠٥
- ٨٩ - الخامس: الخطأ في معرفة المبيع ٢٠٦

- ٢٠٧..... ٩٠ - الخطأ المشترك
- ٢١٠..... ٩١ - الخطأ الفردي
- ٢١٣..... ٩٢ - بيع التلجنة والهزل
- ٢١٧..... ٩٣ - العقود الصورية
- ٢١٩..... ٩٤ - عقود الإذعان
- ٢٢٥..... • المبحث الثالث: المستثنيات من اشتراط التراضي
- ٢٢٥..... ٩٥ - المستثنيات من اشتراط التراضي
- ٢٢٥..... ٩٦ - الشراء الجبري من قبل الحكومة
- ٢٣٣..... ٩٧ - شراء أمير عسكر ما يحتاج إليه المسلمون في أثناء الحرب
- ٢٣٤..... ٩٨ - جبر الحكومة المحتكرين على بيع ما احتكروه
- ٢٣٥..... ٩٩ - جبر الحكومة بالبيع بالسعر المحدد من قبلها
- ٢٣٧..... ١٠٠ - الفرق بين أحكام الشريعة وأحكام القوانين الوضعية للشراء الجبري
- ٢٣٩..... ١٠١ - البيع إلى من له حق الشفعة
- ٢٤٤..... ١٠٢ - الشفعة في القوانين الوضعية
- ٢٤٦..... ١٠٣ - الشفعة في الأسهم

الباب الثالث

في أحكام المبيع والثمن وما يشترط فيهما لجواز البيع

- ٢٥١..... • المبحث الأول: في المبيع وما يشترط فيه لصحة البيع

- ٢٥١ ١٠٤ - المبيع وما يشترط فيه لصحة البيع
- ٢٥١ ١٠٥ - الشرط الأول: مالية المبيع
- ٢٥٣ - أحكام بيع الحقوق
- ٢٥٣ ١٠٦ - بيع الحقوق
- ٢٥٣ ١٠٧ - الحقوق الشرعية
- ٢٥٧ ١٠٨ - الحقوق العرفية
- ٢٥٧ ١٠٩ - المنافع المتعلقة بالأعيان
- ٢٥٩ ١١٠ - حق الأسبقية
- ٢٥٩ ١١١ - حق إنشاء العقد أو إبقائه
- ٢٦٠ ١١٢ - خلق الدُّور والحوانيت
- ٢٦٥ ١١٣ - بيع الاسم التجاري أو العلامة التجارية
- ٢٦٨ ١١٤ - حقوق الامتياز (Franchise)
- ٢٧٠ ١١٥ - الترخيص التجاري
- ٢٧١ ١١٦ - حق الابتكار وحق الطباعة والنشر
- ٢٧٥ ١١٧ - تنبيه
- ٢٧٦ ١١٨ - بيع الاختيارات (Options)
- ٢٧٨ ١١٩ - الشرط الثاني: كون المبيع متقوماً
- ٢٧٩ ١٢٠ - ما ليس متقوماً عرفاً

- ١٢١ - ما ليس متقوماً شرعاً ٢٨٠
- ١٢٢ - بيع الخمر والمسكرات الأخرى ٢٨٠
- ١٢٣ - الأدوية والأغذية المشتملة على الكحول ٢٨١
- ١٢٤ - المأكولات التي تشتمل على الكحول ٢٨٧
- ١٢٥ - بيع الخنزير وأجزائه ٢٨٩
- ١٢٦ - بيع الخمر أو الخنزير فيما بين غير المسلمين ٢٩٠
- ١٢٧ - بيع الميتة وأجزائها ٢٩١
- ١٢٨ - حكم الهلام (جيلاتين) ٢٩٤
- ١٢٩ - الدّم ٢٩٧
- ١٣٠ - بيع التجاسات الأخرى ٣٠٠
- ١٣١ - بيع أجزاء الأدمي ٣٠٣
- ١٣٢ - بنوك الحليب ٣٠٣
- ١٣٣ - بيع ما لا يتمخض لمحظور ٣٠٥
- القسم الأول: ما وضع لمحظور ٣٠٥
- ١٣٤ - آلات الملاهي ٣٠٥
- ١٣٥ - الأصنام والصور المجسدة واللعب ٣٠٧
- ١٣٦ - الصور غير المجسدة ٣٠٩
- ١٣٧ - النردشير والشطرنج ٣١٠

- ١٣٨ - القسم الثاني: ما وضع لمباح ٣١١
- ١٣٩ - القسم الثالث: ما وضع لأغراض عامة ٣١١
- ١٤٠ - الشرط الثالث: أن يكون المبيع موجوداً ٣١٤
- ١٤١ - بيع الثمار قبل ظهورها ٣١٥
- ١٤٢ - مسألة ترك الثمار على الأشجار بعد البيع ٣١٨
- ١٤٣ - بيع محل الاستصناع قبل التسليم ٣٢١
- ١٤٤ - الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً ٣٢١
- ١٤٥ - بيع ما هو مباح الأصل ٣٢٢
- ١٤٦ - بيع الماء ٣٢٤
- ١٤٧ - الشرط الخامس: أن يكون المبيع مقدور التسليم ٣٢٦
- ١٤٨ - بيع الدين ممن هو عليه ٣٢٨
- ١٤٩ - بيع الدين بالدين ٣٣٢
- ١٥٠ - بيع الدين من غير المدين ٣٣٤
- ١٥١ - مذهب الشافعية في بيع الدين ٣٣٧
- ١٥٢ - الأوراق المالية المعاصرة ٣٣٩
- ١٥٣ - الجامكينة ٣٣٩
- ١٥٤ - السندات (Bonds) ٣٤١
- ١٥٥ - السندات ذات الجوائز (Prize Bond) ٣٤٣

- ٣٤٤ ١٥٦ - الكمبيالة (Bill of Exchange) ٣٤٤
- ٣٤٥ ١٥٧ - بيع راتب التقاعد (Pension) ٣٤٥
- ٣٤٩ ١٥٨ - بيع الدين تبعاً ٣٤٩
- ٣٥٦ ١٥٩ - الشرط السادس: أن يكون المبيع معلوماً ٣٥٦
- ٣٥٧ ١٦٠ - الجهالة في جنس المبيع ٣٥٧
- ٣٥٧ ١٦١ - الجهالة في تعيين المبيع ٣٥٧
- ٣٥٨ ١٦٢ - الجهالة في قدر المبيع ٣٥٨
- ٣٦٠ ١٦٣ - البيع على البزنامج ٣٦٠
- ٣٦١ ١٦٤ - بيع العلب المعبأة ٣٦١
- ٣٦٢ ١٦٥ - بيع المشاع ٣٦٢
- ٣٦٣ ١٦٦ - بيع قطعة غير معينة من الأرض ٣٦٣
- ٣٦٥ ١٦٧ - بيع أسهم الشركات ٣٦٥
- ٣٧٠ ١٦٨ - البيوع المستقبلية للأسهم (forward sales) ٣٧٠
- ٣٧١ ١٦٩ - البيوع الفورية للأسهم (spot sales) ٣٧١
- ٣٧٥ ١٧٠ - حكم طعام البوفيه ٣٧٥
- ٣٧٩ ١٧١ - الشرط السابع: أن يكون مقبوضاً للبائع ٣٧٩
- ٣٨٤ ١٧٢ - ما يكون قبضاً وما لا يكون ٣٨٤
- ٣٨٥ ١٧٣ - القبض في العقار ٣٨٥

- ٣٨٦..... ١٧٤ - القبض في الدار التي يسكنها البائع
- ٣٨٧..... ١٧٥ - القبض في الدار المؤجرة
- ٣٨٨..... ١٧٦ - هل التسجيل في النظام العقاري يُعتبر قبضاً؟
- ٣٩٢..... ١٧٧ - قبض المكيلات والموزونات
- ٣٩٣..... ١٧٨ - معنى جريان الصاعين
- ٣٩٦..... ١٧٩ - قبض العلب المُعبأة
- ٣٩٧..... ١٨٠ - القبض من مخازن السلع
- ٤٠٢..... ١٨١ - قبض العدديات
- ٤٠٣..... ١٨٢ - قبض النقود
- ٤٠٤..... ١٨٣ - هل يكفي القبض السابق على المبيع؟
- ٤٠٩..... ١٨٤ • المبحث الثاني: في أحكام الثمن وما يُشترط فيه
- ٤٠٩..... ١٨٥ - شروط كون الشيء ثمناً
- ٤٠٩..... - الشرط الأول: مالية الثمن
- ٤١٠..... ١٨٦ - الشرط الثاني: أن يكون الثمن معلوماً
- ٤١١..... ١٨٧ - وقت كون الثمن معلوماً
- ٤١٤..... ١٨٨ - البيع بالترقم
- ٤١٥..... ١٨٩ - البيع بسعر السوق
- ٤١٧..... ١٩٠ - تعيين الثمن على أساس التعامل السابق بين العاقدين

- ١٩١ - تعيين الثمن في القوانين الوضعية ٤١٨
- ١٩٢ - أثر التفقات الإجرائية على الثمن ٤٢٠
- ١٩٣ - أثر الضرائب الحكومية على الثمن ٤٢٠
- ١٩٤ - معلومية الأجل ٤٢٢
- ١٩٥ - لا يُشترط كون الثمن مملوكاً للمشتري عند العقد ٤٢٢
- المبحث الثالث: في الطرُق المختلفة لأداء الثمن ٤٢٣
- ١٩٦ - أحكام أداء الثمن عن طريق الحوالة ٤٢٣
- ١٩٧ - حقيقة الحوالة ٤٢٣
- ١٩٨ - الحوالة المقيّدة ٤٢٤
- ١٩٩ - الحوالة المطلقة ٤٢٥
- تطبيقات معاصرة لأداء الثمن عن طريق الحوالة ٤٢٨
- ٢٠٠ - التحويل المصرفي ٤٢٨
- ٢٠١ - وفاء الثمن عن طريق الشيكات ٤٢٨
- ٢٠٢ - الشيك المصرفي (Bank Draft) ٤٣٠
- ٢٠٣ - الشيك المصدّق (Certified Cheque) ٤٣٣
- ٢٠٤ - الشيك الشخصي (personal cheque) ٤٣٤
- ٢٠٥ - إيفاء الثمن عن طريق بطاقات الائتمان ٤٣٨
- ٢٠٦ - القسم الأول، بطاقة الائتمان ٤٣٩

- ٢٠٧ - القسم الثاني: بطاقة الحسم الفوري (Debit Card) ٤٤٠
- ٢٠٨ - القسم الثالث: بطاقة الحسم المتأخر (Charge Card) ٤٤١
- ٢٠٩ - حكم عمولة إصدار البطاقة ٤٤١
- ٢١٠ - حكم العمولة المأخوذة من التاجر ٤٤٤
- ٢١١ - حكم غرامة التأخر والدخول في العقد بهذا الشرط ٤٤٨
- ٢١٢ - هل يعتبر توقيع الحامل على الفاتورة قبضاً للثمن من قبل البائع ٤٥٠
- المبحث الرابع: في أحكام تعيين النقود ٤٥٢
- ٢١٣ - هل النقود تتعين بالتعيين؟ ٤٥٢
- ٢١٤ - العقود التي تتعين فيها النقود عند الحنفية ٤٥٤
- ٢١٥ - تعيين النقود في البيع الفاسد ٤٥٦

الباب الرابع

في الشروط التي ترجع إلى صلب العقد

- ٢١٦ - المبحث الأول: في تعليق البيع أو إضافته إلى المستقبل ٤٦٥
- ٢١٧ - الشرط الأول: أن يكون البيع مُنجزاً ٤٦٥
- ٢١٨ - شرط التوقف (Suspensive Condition) ٤٦٨
- ٢١٩ - التعليق على أمر كائن ٤٦٩
- ٢٢٠ - البيع بشرط رضا غير العاقدين ٤٧٠
- ٢٢١ - الشرط الثاني: أن يكون البيع معقوداً في الحال ٤٧١

- المبحث الثاني: في الشرط الفاسد أو الاستثناء في البيع..... ٤٧٣
- ٢٢٢ - الشرط الفاسد..... ٤٧٣
- ٢٢٣ - المذهب الحنفي..... ٤٧٤
- ٢٢٤ - المذهب الشافعي..... ٤٧٦
- ٢٢٥ - المذهب المالكي..... ٤٧٧
- ٢٢٦ - المذهب الحنبلي..... ٤٧٩
- ٢٢٧ - الأحاديث الواردة في الباب..... ٤٨٠
- ٢٢٨ - علة فساد البيع بالشرط الفاسد..... ٤٨٥
- ٢٢٩ - الصور المتعارفة لاشتراط الشروط في البيع..... ٤٨٧
- ٢٣٠ - الضمان الممدد (Extended Warranty)..... ٤٨٧
- ٢٣١ - شرط عدم المنافسة..... ٤٨٩
- ٢٣٢ - شرط عدم نقل الملكية..... ٤٩٠
- ٢٣٣ - البيع بشرط وجود من يشتريه من المشتري..... ٤٩١
- ٢٣٤ - صفقة في صفقة..... ٤٩٢
- ٢٣٥ - الصور المتعارفة للجمع بين صفقات..... ٤٩٩
- ٢٣٦ - البيع بالوفاء..... ٥٠٠
- ٢٣٧ - بيع الاستغلال..... ٥٠٨
- ٢٣٨ - البيع الإيجاري (Hire - Purchase):..... ٥٠٩

- ٢٣٩ - التأجير التمويلي ٥١١
- ٢٤٠ - الإجارة المنتهية بالتملك ٥١٢
- ٢٤١ - الاستثناء في البيع ٥١٤

الباب الخامس

تقسيم البيع من حيث طريق وفاء العوضين

- تمهيد ٥١٩
- ٢٤٢ - التقسيم الأول: من حيث طريق وفاء العوضين ٥١٩
- المبحث الأول: في البيع الحالّ والمؤجل ٥٢٠
- ٢٤٣ - البيع الحالّ ٥٢٠
- ٢٤٤ - حبس المبيع لاستيفاء الثمن ٥٢١
- ٢٤٥ - بيع الكالئ بالكالئ ٥٢٣
- ٢٤٦ - البيع المؤجل ٥٢٣
- ٢٤٧ - معلومية الأجل ٥٢٤
- ٢٤٨ - البيع بالتقسيط ٥٢٥
- ٢٤٩ - التأجيل حقّ للمشتري في البيع المؤجل ٥٢٥
- ٢٥٠ - زيادة الثمن من أجل التأجيل ٥٢٨
- ٢٥١ - مسألة «ضع ونعجل» ٥٣١
- ٢٥٢ - بيع العينة ٥٣٣

- ٢٥٣ - العينة بمعنى العوزق..... ٥٣٨
- ٢٥٤ - قلب الدين أو معاملة الدين..... ٥٤٢
- المبحث الثاني: في السلم والاستصناع..... ٥٤٥
- ٢٥٥ - السلم..... ٥٤٥
- ٢٥٦ - الشروط في نفس العقد..... ٥٤٦
- ٢٥٧ - الشروط في رأس المال..... ٥٤٨
- ٢٥٨ - هل يجوز أن يكون الدين في ذمة المسلم إليه رأس مال السلم؟..... ٥٥٢
- ٢٥٩ - السلم بين البلدين..... ٥٥٣
- ٢٦٠ - الشروط في المسلم فيه..... ٥٥٤
- ٢٦١ - السلم في الحيوان..... ٥٥٦
- ٢٦٢ - تعيين المسلم فيه بالمحلّ أو المصنع..... ٥٥٨
- ٢٦٣ - الشروط التي ترجع إلى تسليم المسلم فيه..... ٥٦٠
- الشرط الأول عند الجمهور: أن يكون تسليم المسلم فيه مؤجلاً..... ٥٦١
- ٢٦٤ - الشرط الثاني: أن يكون أجل التسليم معلوماً..... ٥٦٢
- ٢٦٥ - أقل مدة السلم..... ٥٦٢
- ٢٦٦ - الشرط الثالث: أن يكون محلّ التسليم معلوماً..... ٥٦٣
- ٢٦٧ - الشرط الرابع: أن يسلم نفس المسلم فيه بدون استبدال..... ٥٦٤
- ٢٦٨ - الشرط الخامس: تسليم المسلم فيه حسب الأوصاف المتفق عليها..... ٥٦٧

- ٢٦٩ - السَّلْمُ المُوازِي ٥٦٨
- ٢٧٠ - توكيل المُسلم إليه ببيع المُسلم فيه ٥٦٩
- ٢٧١ - الاستصناع ٥٧٠
- ٢٧٢ - هل الاستصناع عقد لازم؟ ٥٧٣
- ٢٧٣ - شروط صحّة الاستصناع ٥٧٧
- الشرط الأوّل ٥٧٧
- ٢٧٤ - الشرط الثاني ٥٧٨
- ٢٧٥ - الشرط الثالث ٥٧٨
- ٢٧٦ - الشرط الرابع ٥٧٩
- ٢٧٧ - المراد من التعامل في الاستصناع ٥٨١
- ٢٧٨ - أحكام المصنوع ٥٨٥
- ٢٧٩ - الاستصناع في البنايات ٥٨٧
- الصّورة الأولى ٥٨٧
- ٢٨٠ - الصّورة الثانية ٥٨٨
- ٢٨١ - أحكام ثمن الاستصناع ٥٩٠
- ٢٨٢ - عقود البناء والتشغيل (BOT) ٥٩١
- ٢٨٣ - الشرط الجزائي في الاستصناع ٥٩٢
- ٢٨٤ - شراء السيارات من الشركة ٥٩٤

الباب السادس

تقسيم البيع من حيث ربحيته

- تمهيد ٥٩٧
- ٢٨٥ - التّقسيم الثّاني: من حيث ربحيّة البيع ٥٩٧
- باب المرابحة والتولية والوضيعة ٥٩٩
- ٢٨٦ - شروط صحّة المرابحة ٥٩٩
- ٢٨٧ - أحكام رأس المال في المرابحة وما يلحق به ٦٠٣
- ٢٨٨ - أحكام الخيانة في المرابحة ٦٠٩
- ٢٨٩ - المرابحة المؤجّلة ٦١٠
- ٢٩٠ - المرابحة للآمر بالشّراء ٦١٤

* * *

الباب السابع

تقسيم البيع من حيث نوعية البدلين

٦١٢ تعهد
٦١٢	٢٩١ - تشبه ثالث: من حيث نوعية البدلين
٦٢٤	٢٩٢ - البحث لأول: في المناظرة
٦٢٧	٢٩٣ - البحث لثاني: في الزيادة في البيع
٦٢٩	٢٩٤ - تعيين الأموال الزوجية
٦٣٢	٢٩٥ - المستل المعتمدة بالدين
٦٣٢	٢٩٦ - خلاف العارية
٦٣٢	٢٩٧ - خلاف الامتياز
٦٣٤	٢٩٨ - خلاف في المقام
٦٣٥	٢٩٩ - خلاف
٦٣٥	٣٠٠ - خلاف
٦٣٦	٣٠١ - خلاف في الدين
٦٣٦	٣٠٢ - خلاف في الدين
٦٣٨	٣٠٣ - خلاف
٦٣٨	٣٠٤ - خلاف



- ٣٠٤ - تأثير العُرف في الكيل والوزن..... ٦٣٩
- ٣٠٥ - تغيّر القدر بتغيّر آلة الوزن..... ٦٤٢
- ٣٠٦ - المجازفة في الأموال الربويّة..... ٦٤٣
- ٣٠٧ - شرط جواز البيع بين متجانسين إمكان التّمائل..... ٦٤٤
- ٣٠٨ - التّمائل المعّبر عند العقد أو بعده..... ٦٤٦
- ٣٠٩ - هل التّقابض شرط في جميع الربويّات أو في التّقود فقط؟..... ٦٤٧
- ٣١٠ - مسألة مدّ عجوة..... ٦٤٩
- ٣١١ - بيع الأسهم المشتملة على النقود والديون..... ٦٥٨
- ٣١٢٠ - المبحث الثالث: في الصّرف..... ٦٦٣
- ٣١٣ - الصّرف في الدراهم المغشوشة..... ٦٦٤
- ٣١٤ - شرائط صحّة الصّرف..... ٦٦٦
- الشرط الأوّل: التّقابض في المجلس..... ٦٦٦
- ٣١٥ - صّرف ما في الذّمة..... ٦٦٨
- ٣١٦ - الشرط الثاني: التّمائل في صرف المتجانسين..... ٦٧١
- ٣١٧ - الشرط الثالث: الخلوّ عن خيار الشرط..... ٦٧٢
- ٣١٨ - ما يكون صّرفاً وما لا يكون..... ٦٧٢
- ٣١٩ - هل بيع المصوغ بغير المصوغ صّرف؟..... ٦٧٣
- ٣٢٠ - هل الأثمان الاصطلاحية يجري فيها الصّرف؟..... ٦٨٠
- ٣٢١ - التسلم في الفلوس..... ٦٨٥
- ٣٢٢ - التّقود الورقيّة..... ٦٨٨
- ٣٢٣ - هل هذه الأوراق سنداتٌ لدين؟..... ٦٨٨
- ٣٢٤ - الموقف الأوّل..... ٦٩٢
- ٣٢٥ - الموقف الثاني..... ٦٩٣
- ٣٢٦ - الموقف الثالث..... ٦٩٦
- ٣٢٧ - مبادلة عمّلات الدّول المختلفة..... ٧٠٠
- ٣٢٨ - التّسينة في تبادل العملات بغير جنسها..... ٧٠٢

٧٠٥.....	٣٢٩ - هل القبض على الشيك يُعتبر قبضاً في الصّرف؟
٧١٣.....	٣٣٠ - إرسال التّقود عن طريق البريد أو البنك
٧١٣.....	٣٣١ - الطريق الأول: الشيك المصرفي
٧١٤.....	٣٣٢ - الطريق الثاني: الحوالة المالية البريدية
٧١٤.....	٣٣٣ - العمولة على الحوالة البريدية
٧١٦.....	٣٣٤ - السّفْتجة وحكمها الشرعي
٧٢٠.....	٣٣٥ - الطريق الثالث: التّحويل المصرفي
٧٢٦.....	٣٣٦ - شراء حُلبيّ الذهب والفضّة بالتّقود الورقيّة
٧٢٧.....	٣٣٧ - تجارة العملات عن طريق الفوريكس
٧٢٩.....	٣٣٨ - الغلاء والرّخص في قيمة التّقود والفلوس
٧٣١.....	٣٣٩ - تغيّر قيمة العملة الورقيّة وأثره في المداينات
٧٣٣.....	٣٤٠ - الرّبا في دار الحرب

الباب الثامن

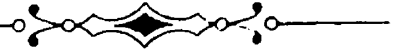
تقسيم البيع من حيث ترتب آثاره

٧٣٩.....	• تمهيد
٧٣٩.....	٣٤١ - التّقسيم الرابع من حيث ترتب الآثار
٧٤٠.....	• ٣٤٢ - المبحث الأول: في أحكام البيع الصحيح بدون خيار
٧٤٠.....	٣٤٣ - البيع بدون خيار
٧٤١.....	٣٤٤ - متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟
٧٤٢.....	٣٤٥ - الضمان في المقبوض على سَوم الشّراء
٧٤٦.....	٣٤٦ - المقبوض للتّجربة
٧٤٦.....	٣٤٧ - ضمان المبيع بعد البيع
٧٤٨.....	٣٤٨ - مسألة وضع الجائحة في بيع الثّمار على الأشجار
٧٥٥.....	٣٤٩ - بقاء المبيع في ضمان البائع بعد قبض المشتري (العُهدَة)
٧٥٨.....	٣٥٠ - حكم هلاك المبيع قبل قبض المشتري



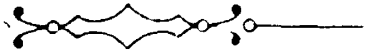
- ٣٥١ - هلاك جزء من المبيع أو تعيئه ٧٦٠
- ٣٥٢ - انتقال الضمان في القانون الوضعي ٧٦١
- ٣٥٣ - ما يدخل في البيع وما لا يدخل ٧٦٣
- ٣٥٤ - الزيادات الحادثة في المبيع قبل القبض ٧٦٦
- ٣٥٥ - الزيادة أو الحط في الثمن بعد العقد ٧٦٩
- ٣٥٦ - التطوعات من البائع ٧٧٤
- ٣٥٧ - الجوائز على المبيعات ٧٧٥
- ٣٥٨ - البيع عن طريق شبكة التسويق (Marketing Network) ٧٧٥
- المبحث الثاني: في الخيارات في البيع الصحيح ٧٨٠
- ٣٥٩ - البيع الذي فيه خيار لأحد العاقدين ٧٨٠
- ٣٦٠ - خيار الرؤية ٧٨١
- ٣٦١ - هل يثبت خيار الرؤية بحكم الشرع أو بالشرط ٧٨٤
- ٣٦٢ - خيار الفسخ قبل الرؤية ٧٨٥
- ٣٦٣ - هل يثبت خيار الرؤية لمن باع ما لم يره؟ ٧٨٦
- ٣٦٤ - حدود الرؤية ٧٨٧
- ٣٦٥ - خيار الرؤية في التّجارات الدّوليّة ٧٨٨
- خيار العيب ٧٩٠
- ٣٦٦ - ثبوت خيار العيب ٧٩٠
- ٣٦٧ - مخالفة القوانين الوضعيّة للشرعة الإسلاميّة في موضوع خيار العيب ٧٩١
- ٣٦٨ - الجهة الأولى ٧٩١
- ٣٦٩ - الجهة الثانية ٧٩٣
- ٣٧٠ - أحكام خيار العيب ٧٩٦
- ٣٧١ - شروط ثبوت خيار العيب ٧٩٦
- ٣٧٢ - الشرط الأول: ظهور عيبٍ معتبرٍ ٧٩٦
- ٣٧٣ - الرجوع إلى العرف في تحقّق ضابط العيب ٧٩٨
- ٣٧٤ - عناصر العيب المعتبر ٧٩٩

- ٧٩٩ العنصر الأول: أن يكون العيب في نفس المبيع
- ٣٧٦ - العنصر الثاني: أن يحصل العيبُ حينما يكون
- ٨٠١ المبيع في ضمان البائع
- ٣٧٧ - العنصر الثالث: أن يظهر نفسُ العيب الذي كان عند البائع
- ٨٠٢ ويكون وقت الفسخ
- ٣٧٨ - الشرط الثاني: جهلُ المشتري بالعيب قبل دخول المبيع في ضمانه
- ٨٠٣ الشرط الثالث: عدم رضا المشتري بالعيب
- ٨٠٤ هل يثبت خيارُ العيب على الفور أو التراخي؟
- ٨٠٥ شرط البراءة من العيب عند الحنفية
- ٨٠٧ مذهب الأئمة الثلاثة في شرط البراءة من العيب
- ٨١١ مقتضى خيار العيب
- ٨١٦ عَرَضُ البائع على المشتري أن يُزيلَ العيب
- ٨١٨ موانع الردّ بخيار العيب
- ٨٢٠ ملاك المبيع
- ٨٢١ العيب الحادث عند المشتري
- ٨٢٣ المذهب الأول: أنه مانع للردّ
- ٨٢٤ المذهب الثاني: أن المشتري له الخيار
- ٨٢٤ الزيادة في المبيع عند المشتري
- ٨٢٥ إخراج المشتري المبيع عن ملكه
- ٨٣٢ مؤنة التّقل في الردّ بخيار العيب
- ٨٣٤ حكم وجود العيب في بعض المبيع
- ٨٣٦ جريان الإرث في خيار العيب
- ٨٣٧ اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب
- ٨٣٨ خيار فوات الوصف
- ٨٣٨ موجب خيار فوات الوصف
- ٨٤٢ صور اختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد
- ٨٤٣



- ٣٩٨ - هل الذّراع في المذروعات وصف أو قدر؟ ٨٤٥
- ٣٩٩ - حكم الثّياب المنسوجة في المصانع الآليّة ٨٤٩
- ٤٠٠ - اختلاف ذرع الأرض عمّا وقع عليه العقد ٨٥٠
- ٤٠١ - البيع بالتّمودج ٨٥١
- ٤٠٢ - خيار المغبون ٨٥٦
- ٤٠٣ - خيارُ التّغريير ٨٦١
- ٤٠٤ - خيار التّدليس وفيه مسألة المصّرّة ٨٦٢
- ٤٠٥ - خيارُ الشّروط ٨٦٥
- ٤٠٦ - مدّة خيار الشّروط ٨٦٦
- ٤٠٧ - خيارُ الرّدّ في القانون الوضعيّ الإنكليزيّ ٨٦٨
- ٤٠٨ - أثر الخيار على ملك المبيع والثّمن ٨٦٩
- ٤٠٩ - مذهب الحنفيّة ٨٧٠
- ٤١٠ - مذهب الشّافعيّة ٨٧٣
- ٤١١ - مذهبُ المالكيّة ٨٧٥
- ٤١٢ - مذهب الحنابلة ٨٧٧
- ٤١٣ - سقوط خيار الشّروط ٨٧٨
- ٤١٤ - حكم تعيّب المبيع أثناء مدّة الخيار ٨٨٠
- ٤١٥ - حكم تعيّب المبيع إن كان الخيار لكلّ من العاقدين ٨٨٦
- ٤١٦ - جريان الإرث في خيار الشّروط ٨٨٨
- ٤١٧ - خيار التّعيين ٨٩٠
- ٤١٨ - شروط خيار التّعيين ٨٩١
- ٤١٩ - توقيت خيار التّعيين ٨٩٢
- ٤٢٠ - هل يجوز خيارُ التّعيين في أكثر من ثلاثة؟ ٨٩٤
- ٤٢١ - هل يُشترط خيار الشّروط مع خيار التّعيين؟ ٨٩٦
- ٤٢٢ - هلاك المبيع عند اشتراط خيار التّعيين ٨٩٦
- ٤٢٣ - جريان الإرث في خيار التّعيين ٨٩٧

- ٤٢٤ - خيار التقد ٨٩٨
- ٤٢٥ - المبحث الثالث: في البيع الباطل ٩٠١
- ٤٢٦ - الأول: ما بطل بسبب قصور في الإيجاب أو القبول ٩٠٢
- ٤٢٧ - والثاني: ما بطل بسبب انعدام مالية المبيع أو الثمن شرعاً ٩٠٣
- ٤٢٨ - بيع ما يصح بيعه وما لا يصح في صفقة واحدة ٩٠٨
- ٤٢٩ - مذهب المالكية ٩٠٩
- ٤٣٠ - مذهب الحنفية ٩٠٩
- ٤٣١ - مذهب الشافعية ٩١٣
- ٤٣٢ - مذهب الحنابلة ٩١٣
- ٤٣٣ - حكم بيع الفنادق والمتاجر التي تشتمل على ما لا يجوز بيعه شرعاً ٩١٤
- ٤٣٤ - حكم البيع الباطل ٩١٥
- ٤٣٥ - المبحث الرابع: في البيع الفاسد ٩١٦
- ٤٣٦ - الفرق بين البيع الفاسد والبيع القابل للإبطال في القوانين الوضعية ٩١٦
- ٤٣٧ - أسباب فساد البيع ٩١٨
- ٤٣٧ - الأول: أن يكون الفساد لمعنى في الثمن ٩١٨
- ٤٣٨ - الثاني: أن يكون الفساد لمعنى في المبيع ٩١٩
- ٤٣٩ - الثالث: أن يكون الفساد لمعنى في العقد ٩٢٣
- ٤٤٠ - حكم البيع الفاسد ٩٢٤
- ٤٤١ - عدم جواز البيع الفاسد ٩٢٥
- ٤٤٢ - كونه لا يفيد الملك قبل القبض ٩٢٥
- ٤٤٣ - وجوب فسخ البيع الفاسد ٩٢٥
- ٤٤٤ - كونه يفيد الملك الخبيث بعد القبض ٩٢٦
- ٤٤٥ - نفاذ تصرفات المشتري في المقبوض بيعاً فاسداً ٩٢٨
- ٤٤٦ - وجوب القيمة أو المثل عند تعذر الرد ٩٢٩
- ٤٤٧ - أسباب امتناع الرد ٩٢٩



- ٩٣١..... ٤٤٨ - الزيادة فيما قبضه المشتري ببيع فاسد
- ٩٣٢..... ٤٤٩ - النقص فيما قبضه المشتري ببيع فاسد
- ٩٣٣..... ٤٥٠ - مذهب غير الحنفية في البيع الفاسد
- ٩٣٣..... ٤٥١ - مذهب المالكية في البيع الفاسد
- ٩٣٥..... ٤٥٢ - مذهب الشافعية في البيع الفاسد
- ٩٣٧..... ٤٥٣ - مذهب الحنابلة في البيع الفاسد
- ٩٣٨..... ٤٥٤ • - المبحث الخامس: في البيع الموقوف
- ٩٣٨..... ٤٥٥ - بيع الفضولي
- ٩٤٠..... ٤٥٦ - شروط صحة بيع الفضولي عند الحنفية
- ٩٤١..... ٤٥٧ - شروط صحة بيع الفضولي عند المالكية
- ٩٤٢..... ٤٥٨ - إجازة بيع الفضولي
- ٩٤٣..... ٤٥٩ - تصرف الفضولي في القانون الوضعي
- ٩٤٤..... ٤٦٠ - أثر إجازة المالك على بيع الفضولي
- ٩٤٤..... ٤٦١ - الإجازة من قبل الشخصيات المعنوية
- ٩٤٥..... ٤٦٢ - رد بيع الفضولي
- ٩٤٦..... ٤٦٣ • - المبحث السادس: في البيع المكروه
- ٩٤٦..... ٤٦٤ - البيع وقت النداء
- ٩٤٨..... ٤٦٥ - حكم البيع المعقود عند نداء الجمعة
- ٩٤٩..... ٤٦٦ - حكم تعدد الجمعة في أوقات مختلفة
- ٩٥١..... ٤٦٧ - التوم على سوم غيره
- ٩٥٢..... ٤٦٨ - التجش

٤٦٩ - الباب التاسع

في تدخل السلطات في التجارة الحرة

- ٩٥٧..... ٤٧٠ - بيع الحاضر للبادي
- ٩٥٩..... ٤٧١ - تلتني الجلب

٩٦٠	٤٧٢ - الاحتكار
٩٦٣	٤٧٣ - تكوين جمعية من التجار للتحكم في الأسعار
٩٦٤	٤٧٤ - التسعير

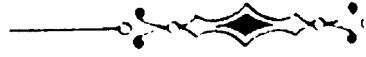
٤٧٥ - الباب العاشر في أحكام المال الحرام

٩٦٩	• تمهيد
٩٧٠	٤٧٦ • - القسم الأول: ما كان محرماً على المرء لكونه ملكاً للغير
٩٧١	٤٧٧ - معنى قولهم: الحرمة لا تتعدى إلى ذمتين
٩٧٣	٤٧٨ - بيع الغاصب العروض المغصوبة
٩٧٣	٤٧٩ - الشراء بالتقود المغصوبة
٩٧٥	٤٨٠ - القول الأول:
٩٧٦	٤٨١ - والقول الثاني:
٩٧٦	٤٨٢ - والقول الثالث:
٩٧٧	٤٨٣ - توجيه كلام الكرخي <small>رحمته الله</small>
٩٨١	٤٨٤ • - القسم الثاني: ما تغيرت فيه العين المغصوبة بفعل الغاصب
٩٨٣	٤٨٥ - حديث الشاة المضلّة التي أخذت بغير إذن صاحبها
٩٨٦	٤٨٦ • - القسم الثالث: ما كان مجموعاً من الحلال والحرام
٩٨٦	- الصورة الأولى: أن يكون الحلال عند الغاصب متميزاً من الحرام
٩٨٧	٤٨٧ - الصورة الثانية: أن يكون المرء خلط المغصوبات بعضها ببعض
٩٨٨	٤٨٨ - مذهب الأئمة الثلاثة والصّاحبين
٩٨٨	٤٨٩ - مذهب الإمام أبي حنيفة
		٤٩٠ - الفرق بين المقبوض بالبيع الفاسد وبين ما اشترى بالمغصوبات
٩٨٩	المخلوطة
٩٩١	٤٩١ - حكم هديّة الغاصب من المغصوبات المخلوطة
٩٩٢	٤٩٢ - شراء الغاصب بالمغصوبات المخلوطة



٤٩٣ - والصورة الثالثة: أن الغاصب خلط المغصوب بماله الحلال

- ٩٩٢..... بدون تمييز، وعرف ذلك منه
- ٩٩٢..... ٤٩٤ - القول الأول:
- ٩٩٣..... ٤٩٤ - القول الثاني:
- ٩٩٣..... ٤٩٥ - القول الثالث:
- ٩٩٣..... ٤٩٦ - القول الرابع:
- ٩٩٥..... ٤٩٧ - والقول الخامس:
- ٩٩٦..... ٤٩٨ - والقول السادس قول الحنفية:
- ١٠٠٣..... ٤٩٩ - الصورة الرابعة: أن يكون المال مركب من الحلال والحرام
- ١٠٠٦..... ٥٠٠ • - القسم الرابع: غلة المغصوب وأرباحه
- ١٠٠٧..... ٥٠١ - مذهب الحنابلة
- ١٠٠٧..... ٥٠٢ - مذهب المالكية
- ١٠٠٧..... ٥٠٣ - مذهب الشافعية
- ١٠٠٨..... ٥٠٤ - مذهب الحنفية
- ١٠١١..... ٥٠٥ - صرف الربح في حاجة نفسه
- ١٠١٥..... ٥٠٦ • - القسم الخامس: المال المقبوض ببيع فاسد
- ١٠١٦..... ٥٠٧ - حكم المشتري في البيع الفاسد
- ١٠١٧..... ٥٠٨ - حكم البائع في البيع الفاسد
- ١٠١٨..... ٥٠٩ • - خلاصة البحث
- ١٠٢١..... ٥١٠ • - تطبيقات معاصرة
- ١٠٢٢..... ٥١١ - حكم الفنادق والمطاعم التي تُباع فيها الخمور
- ١٠٢٧..... ٥١٢ - التعامل مع البنوك الربوية
- ١٠٢٨..... ٥١٣ - الأول: شراء أسهم البنك الربوي
- ١٠٢٨..... ٥١٤ - الثاني: فتح الحساب الجاري (Current Account) معها
- ١٠٣٠..... ٥١٥ - الثالث: فتح حساب التوفير أو الوديعة الثابتة



- ٥١٦ - الرابع: فتح الاعتماد (Letter of credit) وهو جائز إن لم يتضمن عقداً ربوياً ١٠٣٠
- ٥١٧ - الخامس: شراء الأشياء المُباحة منه ١٠٣٠
- ٥١٨ - السادس: بيع الأشياء إليه ١٠٣٠
- ٥١٩ - السابع: أن يؤجر المرء نفسه للبنك بأن يقبل فيه وظيفة ١٠٣١
- ٥٢٠ - التعامل مع شركات التأمين ١٠٣٣
- ٥٢١ - التعامل مع شركات تأمين الأشياء والمسؤوليات ١٠٣٥
- ٥٢٢ - التعامل مع السماسرة في البورصة ١٠٣٧
- ٥٢٣ - البيوع الفاسدة الأخرى ١٠٣٨

٥٢٤ - الباب الحادي عشر في أحكام الإيراد والاستيراد

- ١٠٤١ • تمهيد
- ١٠٤٢ • ٥٢٥ - التجارة عن طريق البريد
- ١٠٤٢ ٥٢٦ - الإرسال عن طريق البريد (في بي)
- ١٠٤٣ ٥٢٧ - المسألة الأولى: متى يتم عقد البيع بين المتعاقدين؟
- ١٠٤٣ ٥٢٨ - المسألة الثانية: هل يُعتبر البريد وكيلاً للبائع، أو وكيلاً للمشتري؟
- ١٠٤٤ ٥٢٩ - الصورة الأولى
- ١٠٤٤ ٥٣٠ - الصورة الثانية
- ١٠٤٤ ٥٣١ - الصورة الثالثة
- ١٠٤٥ ٥٣٢ - المسألة الثالثة: متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟
- ١٠٤٦ ٥٣٣ - المسألة الرابعة: قبض ممثل البريد للمبيع قبض أمانة أم قبض ضمان؟
- ١٠٤٧ ٥٣٤ - المسألة الخامسة: البريد أمين لنقود الثمن أو ضامن لها؟
- ١٠٤٨ • ٥٣٥ - التجارة بوساطة البنك
- ١٠٥٤ ٥٣٦ - متى يتم البيع؟



- ٥٣٧ - متى ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري؟ ١٠٥٦
- ٥٣٨ - EXW (Ex Works) ١٠٥٩
- ٥٣٩ - FCA (Free Carrier) ١٠٥٩
- ٥٤٠ - (Free Alongside Ship) FAS ١٠٦٠
- ٥٤١ - (Free On Board) FOB ١٠٦٠
- ٥٤٢ - CFR (Cost and Freight) ١٠٦١
- ٥٤٣ - (Carriage Paid to) CPT ١٠٦٢
- ٥٤٤ - (Cost, Insurance and Freight) CIF ١٠٦٣
- ٥٤٥ - السوكرة والتأمين البحري ١٠٦٣
- ٥٤٦ - شراء البضاعة من بلد وبيعها إلى بلد آخر مباشرة من بلد البائع ١٠٦٥
- ٥٤٧ - تكييف فتح الاعتماد في البنك ١٠٦٧
- ٥٤٨ - حكم عمولة إصدار خطاب الضمان ١٠٧٠
- ٥٤٩ - حكم الضمان المغطى ١٠٧٦
- ٥٥٠ - حكم أخذ الغطاء على وجه الاقتضاء ١٠٧٦
- ٥٥١ - أخذ الغطاء على وجه الرسالة ١٠٧٨
- ٥٥٢ - خطاب الضمان غير المغطى ١٠٨١
- ٥٥٣ - الخدمات الأخرى في فتح الاعتماد ١٠٨٣
- ٥٥٤ - تكييف الغطاء في خطاب الاعتماد ١٠٨٤
- ٥٥٥ - البنك المراسل وعمولته ١٠٨٥
- ٥٥٦ - حكم البيع والشراء عن طريق فتح الاعتماد ١٠٨٦
- ٥٥٧ - حكم تظهير الكمبيالة ١٠٨٧
- ٥٥٨ - الطرق البديلة للتعاملات المحظورة في التجارة عن طريق البنك ١٠٨٩
- ٥٥٩ - بديل العملية الربوية في خطاب الاعتماد غير المغطى ١٠٩٠
- ٥٦٠ - بديل حسم الكمبيالة ١٠٩١

٥٦١ - الباب الثاني عشر

في الإقالة

- تمهيد: معنى الإقالة وحكمها ١٠٩٥
- ٥٦٢ - اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة ١٠٩٦

صيغة مقترحة لقانون البيع الإسلامي

- تعريف البيع وأركانه ١١٠١
- الوعد والمواعدة بالبيع ١١٠٣
- العربون وهامش الجدّة ١١٠٤
- المزايدة والمناقصة ١١٠٥
- الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين ١١٠٦
- أحكام المبيع وما يُشترط فيه لصحة البيع ١١١٣
- أحكام الثمن وما يُشترط فيه لصحة البيع ١١١٧
- الشُروط التي ترجع إلى صُلب العقد ١١١٨
- تقسيمات البيع ١١٢٢
- التّقسيم الأول: من حيثُ طريقُ وفاء العوضين ١١٢٢
- التّسليم والاستصناع ١١٢٣
- التّقسيم الثاني: من حيثُ ربحيّةُ البيع ١١٣٢
- المرايحة ١١٣٢
- التّقسيم الثالث: من حيثُ نوعيّةُ البدلين ١١٣٧
- المقايضة ١١٣٧
- الزّبا في البيع ١١٣٨
- الصّرف ١١٤٠
- تقسيم البيع من حيثُ ترتّبُ آثاره ١١٤١
- أحكام البيع الصحيح بدون خيار ١١٤١



١١٤٣.....	البيع الصحيح مع الخيار
١١٤٤.....	خيار الرؤية
١١٤٤.....	خيار العيب
١١٤٨.....	خيار فوات الوصف
١١٤٩.....	خيار المغبون
١١٥٠.....	خيار الشرط
١١٥٢.....	خيار التعيين
١١٥٣.....	خيار التقدر
١١٥٤.....	البيع الباطل
١١٥٧.....	البيع الفاسد
١١٦٠.....	البيع الموقوف
١١٦٣.....	البيع المكروه
١١٦٦.....	• المسائل المتعلقة بالتجارة فيما بين بلدين
١١٦٦.....	التجارة عن طريق البريد
١١٦٨.....	التجارة عن طريق البنك
١١٧١.....	• فهرس المصادر والمراجع
١١٩٢.....	• فهرس المصطلحات
١٢٢٧.....	• فهرس المحتويات