

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية - قسنطينة -
الرقم الترتيبي : ()
رقم التسجيل : ()

المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند الإمام
ابن حزم الظاهري من خلال كتابه المحلى
- دراسة فقهية أصولية مقارنة -

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم
شعبة : الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور :
أ . د . كمال لـدرع

إعداد الطالب :
شعيب يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
أ. د. عبد القادر جدي	أستاذ	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر
أ. د. كمال لدرع	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر
أ. د. محمد بوزغيبية	أستاذ	مشرفا مساعدا	جامعة الزيتونة - تونس
أ. د. سمير جاب الله	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة الأمير عبد القادر
أ. د. وسيلة خلفي	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة الجزائر
أ. د. عبد الكريم حامدي	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر باتنة
د. قوميدي دواوي	أستاذ محاضر - أ -	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر باتنة

السنة الجامعية : 2013-2014م الموافق لـ: 1434-1435هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ
رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً
وَهَيِّءْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشِيدًا
اللَّهُمَّ أَرِنَا الْحَقَّ حَقًّا وَارْزُقْنَا اتِّبَاعَهُ
وَأَرِنَا الْبَاطِلَ بَاطِلًا وَارْزُقْنَا اجْتِنَابَهُ
اللَّهُمَّ
مِنْكَ
وَلَكَ

كلمة لا بد منها

ابن حزم رجل من العلماء الكبار فيه أدوات
الاجتهاد كاملة تقع له المسائل المحررة،
والمسائل الواهية كما يقع لغيره . وكلّ
واحد يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ
الإمام شمس الدين الذهبي

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، أحمده حمد الشاكرين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن تمسك بسنته إلى يوم إلى يوم الدين .

وبعد، فقد اتجه اهتمامي في مرحلة الماجستير إلى البحث في الفقه المقارن، حيث تعدد المناهج الفقهية وتعدد آراء وأقوال فقهاء في مسائل الفقه المختلفة، وحيث يلتمس فقهاء كل اتجاه أدلة من المنصوص والمعقول، ويوردون مختلف الاعتراضات والانتقادات الهادفة إلى الطعن في مذهب المخالف لهم، وترجيح مذهبهم . ولا يخفى ما في الاهتمام بهذا اللون المتميز من الفقه من فائدة عظيمة جلييلة متمثلة في اعتبار التعدد في الآراء والأقوال مظهرا من مظاهر سعة الفقه الإسلامي ورحابته ومرونته، فيعد ذلك التنوع في الرأي ثروة فقهية يأخذ المسلمون منها - إذا انتفى بينهم التعصب المذهبي - ما صلح ورجح .

وكانت ثمرة اهتمامي بالدراسات الفقهية المقارنة، أن اخترت للبحث في تلك المرحلة موضوعا يتناول دراسة وتحليل أحكام عقد الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، وكان كتاب المحلى - وهو ديوان الفقه الظاهري وأحد أمهات الفقه المقارن أو الخلاف الفقهي - هو المصدر الرئيس للتعرف على آراء ابن حزم في مسائل عقد الإيجار، وفي الوقت ذاته كان إحدى الروافد والمصادر للتعرف على آراء المذاهب الفقهية الأخرى في تلك المسائل بالرجوع إلى مصادرها المعتمدة .

ولم أرَ في العناية بفقه الظاهرية وفقه الإمام ابن حزم، أي مظهر من مظاهر التطاول على مألوف الجمهور الإسلامي بالوقوف عند اتباع المذاهب الفقهية الأربعة؛ لأني اعتبرت توسيع دائرة البحث في الفقه المقارن خارج المذاهب الأربعة، خير معين على إمداد الفقه الإسلامي بمنابع وروافد ومصادر جديدة تفيد في التعرف على أحكام المسائل الفقهية في مجالات مختلفة، وتكون عوناً على نماء الفقه وتطوره . ولقد أفادتني تلك الدراسة في التعرف على خصائص المنهج الظاهري القائم - نظريا - على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية والغلو في الأخذ بمدلولاتها الظاهرة ورفض مسلك الاجتهاد بالرأي بجميع صوره .

كما أنني لم أُرِدْ لمسيرة الاهتمام بالفقه الظاهري أن تنقطع، ولا لعري العلاقة مع تراث ابن حزم الفقهي أن تنفصم في مرحلة ما بعد الماجستير - أي في مرحلة الدكتوراه - فلا تطوى صفحاتها بطي صفحة تلك المرحلة من مراحل التحصيل العلمي؛ وذلك لما يحققه تواصل البحث في موضوع ما من فائدة علمية لا شك فيها، وخاصة إذا تعددت مجالات البحث فيه كما هو حال البحث في فقه ابن حزم .

ولكنني في الوقت نفسه، فقد ارتأيت أن يكون أسلوب ومنهج دراسة فقه ابن حزم والظاهرية في هذه المرحلة مختلفا عن سابقتها، وذلك بأن يتم طرق موضوع البحث المختار من جهة وزاوية تختلف عن الأولى، فاخترت دراسة موضوع الاجتهاد عند ابن حزم دراسة تطبيقية مع التمهيد لها بدراسته عنده دراسة نظرية تتناول بيان وإبراز تصور ابن حزم والظاهرية للاجتهاد . والمقصود بالدراسة التطبيقية

لموضوع الاجتهاد عند ابن حزم، هو بيان تطبيقات الأصول والمسالك والقواعد الاجتهادية عند ابن حزم أو التي تبناها ابن حزم والظاهرية على المسائل الفقهية، ولما كانت المسائل الفقهية واسعة ومتعددة بتعدد أبوابها ومجالاتها، فلا يمكن أن يتسع لها موضوع البحث، فقد كان لزاماً أن يتم اختيار مجال معين من مجالات الفقه تتصف مسائله بالثراء والتنوع كما تتسم بالحيوية من جهة صلتها بواقع الناس؛ حتى يمكن من خلالها التعرف على خصائص التفكير الفقهي عند ابن حزم ومدى فعالية منهجه الاجتهادي . فوقع الاختيار على مجال المعاملات المالية وبالتحديد على أهم عقودة وهو عقد البيع، على أن تنصب الدراسة - بخلاف ما تم نجهه في مرحلة الماجستير حيث تم إخضاع كل مسائل عقد الإيجار للدراسة - على المسائل الاجتهادية المتعلقة بهذا العقد، أي التي تتطلب بذل الجهد لاستخلاص حكمها الشرعي . أما المسائل المجمع عليها أو المدرجة ضمن دائرة الإجماع، فهي خارج نطاق الدراسة، وذلك لوضوح وجلاء مستند حكمها الشرعي ذي الدلالة القطعية . وبعد اختياري لموضوع البحث الذي يتناول دراسة الاجتهاد عند ابن حزم دراسة تطبيقية في عقد البيع، فقد رأيت أن يتم ضبط عنوانه بـ : " المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند الإمام ابن حزم الظاهري من خلال كتابه المحلى دراسة فقهية أصولية مقارنة "

وتتجلى أهمية هذا البحث فيما يأتي :

1 - تكتسي الكتابة في موضوع الاجتهاد الفقهي أهمية بالغة في هذا العصر، حيث يراد من خلالها إعادة الاعتبار له بعد عهود خلت تعطلت فيها آفته، وجمد فيها الفقه الإسلامي عن العطاء .

2 - تبرز أهمية دراسة موضوع الاجتهاد الفقهي عند ابن حزم في هذا البحث، بكونها تتسم بالجمع بين الجانب النظري والتطبيقي، فيعقب التطرق للجانب النظري لموضوع الاجتهاد عند ابن حزم، معالجة إسقاطات قواعده عنده على مسائل عقد البيع .

3 - الدراسة التطبيقية لموضوع الاجتهاد عند ابن حزم، ستفترن بالتحليل المقارن، أي الاهتمام بتحرير آراء وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسائل الاجتهادية في عقد البيع، ويتبع ذلك عرض مختلف النقود والردود، سواء التي ساقها ابن حزم على أدلة مخالفيه، أو التي أوردها مخالفوه على أدلته، وفي خضم هذه المناقشات، يستبين لنا ويتضح كيف تعاطى ابن حزم عملية النقد الفقهي لأقوال مخالفيه، وكيف أعطى الاعتبار لآرائه الفقهية التي اعتمد في تقريرها على المنهج الظاهري القائم على الأخذ بظاهر النصوص الشرعية دون تعليلها والحمل عليها وفق هذا التعليل .

وأما عن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار الكتابة في هذا الموضوع، فهي كما يأتي :

1 - رغم الجهد الذي بذلته في بحث الماجستير - والذي تضمن كما أسلفت تحليل أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم...-، للوقوف على خصائص منهجه الاجتهادي، وأيضا للتعرف على مدى التطابق بين أصوله الاجتهادية والفروع الفقهية التي عالجها، فقد ترسخت في نفسي قناعة بعد مضي

فترة من إنجاز هذا البحث مفادها : أن معالم هذا المنهج لم تستتب لي بشكل واضح وكاف، وهذا بسبب اطلاعي على دراسات وأبحاث تناولت منهج ابن حزم الاجتهادي، لاحظت وجود تعارض فيما بينها في النتائج المتوصل إليها من طرف أصحاب تلك الأبحاث، على النحو الذي سيأتي توضيحه عند الحديث عن الدراسات السابقة للبحث وتوضيح إشكاليته . وهذا ما جعلني أعيد كرتة المعالجة التحليلية لموضوع الاجتهاد عند ابن حزم، ولكن بأسلوب ومنهج يختلف عما تم اعتماده في مرحلة الماجستير .

2 - لقد ظهرت دراسات وأبحاث متعددة، تناول فيها أصحابها تحليل منهج الظاهرية الاجتهادي من خلال ما بينه ابن حزم في كتبه الأصولية، ولكن تلك الدراسات طغى عليها الجانب النظري المتمثل في تحليل الفكر الأصولي عند ابن حزم، وعرض القواعد التي بنى عليها اجتهاده، ولم يصدر عن مؤلفيها - حسب رأيي - العناية بالتحليل المعمق للمسائل الفقهية التي أوردها ابن حزم في كتابه المحلى، إلا ما يذكر من مسائل منثورة في أبواب فقهية مختلفة، ليكون الغرض من إيرادها في الغالب التأكيد على وجود التوافق بين أصول ابن حزم الاجتهادية، وأحكام المسائل الفقهية التي عالجها . ولهذا، فقد رأيت أنه لكي يتم الوقوف بدقة على كيفية استخدام ابن حزم لمنهجه الاجتهادي في استنباط الأحكام، فإنه يتعين إخضاع النصوص الفقهية التي ساقها للتحليل المعمق؛ لأنه قد يتم في ذلك التحليل الوقوف على جوانب خفية تتعلق بكيفية اجتهاده في المسائل الفقهية، لا يمكن التوصل إليها عن طريق المعالجة المختصرة والموجزة .

3 - عُرف عن ابن حزم الاهتمام بالدراسات النقدية للأقوال والآراء واعتبارها قابلة للنقد، ومنها ما يتعلق بالجانب الفقهي، ولهذا فقد اخترت الكتابة في هذا البحث، ليكون إسهاماً مني في معرفة كيفية تعاطي ابن حزم للمنهج النقدي في المجال الفقهي، وكيفية تعامله مع أقوال الفقهاء وما استدلوا به في أحكام المسائل الاجتهادية، ومنها ما يتعلق بعقد البيع موضوع البحث .

الدراسات السابقة للبحث وتحديد إشكاليته :

رغم عدم العثور على دراسة تتناول تحليل المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم الظاهري دراسة مقارنة، مع التمهيد لها بتحليل موضوع الاجتهاد عنده تحليلاً نظرياً، فإنه مما يتنافى مع الموضوعية، بل ويعد من صميم الإجحاف المتعمد، إنكار وجود أبحاث هامة ذات صلة وثيقة بموضوع البحث؛ ذلك أن المدرسة الظاهرية كانت هدفاً للعديد من الدراسات والأبحاث، والتي حاول فيها أصحابها الكشف عن خصائص المنهج الظاهري في استنباط الأحكام، مع اختلافها في منهج التناول والبحث، وتحديد المجال أو الجانب الذي تتجه إليه تلك الدراسة . فالمنهج الظاهري قد أتمت عناية الباحثين إليه، إما انطلاقاً من ترجمة أعلامه وفقهائه، وصاحب الخطوة في هذا هو الإمام ابن حزم الأندلسي، حيث تم التطرق إلى جهوده العلمية في تخصصات متنوعة ومنها المجال

الفقهي . وهذا النمط من الدراسات، يمكن تسميته بالدراسات العامة . أو من خلال تناول جهوده في تخصص معين من تلك التخصصات العلمية، سواء تعلق بالدراسات الفقهية أو الدراسات الأخرى، كالعقائد والأديان والتاريخ... وهذا النمط يمكن نعته بالدراسات المتخصصة .
وانطلاقا مما سبق تناوله، يمكن تصنيف الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث فيما يأتي :

أولا - الدراسات العامة :

في هذه الدراسات تم التوسع في البحث عن مدى استخدام المنهج الظاهري في مجالات علمية أخرى، بالإضافة إلى المجال الفقهي، وهذا ما جعلها تتصف بالدراسات العامة، ومعظمها - الذي وقع بين يدي - اتخذ من ترجمة ابن حزم الفقيه الظاهري الأندلسي، منطلقا لتحقيق هذا الغرض، ومن نماذجها:

1 - دراسة محمد أبو زهرة والموسومة بـ : ابن حزم : حياته وعصره - آراؤه وفقهه . وقد امتازت هذه الدراسة بالثراء والتنوع، حيث جال فيه قلم صاحبها كصنيعه في سلسلة تراجم الأئمة الأعلام في تراث ابن حزم العلمي مستخلصا اعتماده على العقل في دراساته الإسلامية، وأيضا على النصوص يأخذ بظواهرها في العقائد وفي الأحكام العملية . إلا أن عناية المؤلف اتجهت أكثر إلى دراسة الجانب الفقهي عند ابن حزم والظاهرية مبينا الأصول الاجتهادية المعتمدة عندهم، وأيضا الأصول التي رفضوا استخدامها في عملية الاجتهاد، كالقياس والاستحسان...

2 - دراسة محمد طه الحاجري والموسومة بـ : ابن حزم صورة أندلسية.

3 - دراسة عبد اللطيف شرارة والموسومة بـ : ابن حزم رائد الفكر العلمي .

4 - دراسة عبد الكريم خليفة والموسومة بـ : ابن حزم الأندلسي حياته - وأدبه.

5 - دراسة عبد الحليم عويس والموسومة بـ : ابن حزم الأندلسي وجهوده في البحث التاريخي

والحضاري

6 - بحث سالم يفوت الموسوم بـ : ابن حزم والفكر الفلسفي بالمغرب والأندلس .

7 - دراسة أنور خالد الزعبي والموسومة بـ : ظاهرة ابن حزم الأندلسي (نظرية المعرفة ومناهج

البحث)

8 - دراسة بكير أحمد بكير والموسومة بـ : المدرسة الظاهرية بين المشرق والمغرب .

وكل هذه الدراسات غيرها مما لم أذكره، تعد نموذجا للأبحاث التي كشفت أن المنهج الظاهري، لم يكن الجانب الفقهي فقط هو موضوعه ، والمجال الوحيد الذي تم استخدامه فيه، بل تم استخدامه في مجالات علمية أخرى .

ثانيا-الدراسات المتخصصة:

وتمتاز هذه الدراسات بالتركيز على تحليل جهود ابن حزم الفقهية والأصولية، ومن نماذج هذه الدراسات:

1- دراسة عارف خليل محمد أبو عيد الموسومة بـ: الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي، حيث تم فيها الوقوف على الأصول الاجتهادية للمدرسة الظاهرية، ثم القيام بدراسة تطبيقية لتلك الأصول، وتمتاز هذه الدراسة التطبيقية بالثراء والتنوع من حيث تعدد وتنوع مجالاتها، أي أنها تناولت مسائل متعددة في أبواب متعددة من أبواب الفقه، كالعبادات والمعاملات، وكان من جملة ما حظي بعناية الباحث بعض المسائل المتعلقة بعقد البيع - موضوع البحث الذي اخترته - وهي: تلقي الركبان، والأصناف التي يقع فيها الربا، وبيع المصراة، وحكم الكتابة والإشهاد في البيع وغيرها... ورغم أن هذه الدراسة كانت تهدف إلى التعرف على آراء داود الظاهري في تلك المسائل، إلا أن فقه ابن حزم حظي فيها بمكانة خاصة فيها لسببين:

أ - ارتباط فقه ابن حزم بفقه داود الظاهري، فهو يعد امتدادا له، وأغلب آرائه في الفقه في الأغلب تتطابق مع ما ذهب إليه داود .

ب - من أهم المصادر التي اعتمد عليها الباحث، هو كتاب المحلى لابن حزم، والذي تضمن آراء ابن حزم والظاهرية في مسائل الفقه المختلفة بالإضافة إلى آراء داود الظاهري .

2 - بحث إبراهيم محمد عبد الرحيم والموسوم بالفكر الفقهي لابن حزم الظاهري .

3 - بحث حسني عبد السميع إبراهيم والموسومة ب : مدرسة الظاهرية في الدراسات الفقهية

4- بحث نور الدين الخادمي و الموسوم بـ : الدليل عند الظاهرية .

5 - بحث نذير بوصبع الموسوم ب : نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها

6- بحث فؤاد بن يحيى بن عبد الله بن هاشم حول إلزامات ابن حزم والموسوم ب : الإلزام دراسة نظرية وتطبيقية من خلال إلزامات ابن حزم للفقهاء .

وتعد دراسة نور الدين الخادمي بالإضافة إلى دراسة محمد أبو زهرة - رغم اعتبارها من الدراسات

العامة - أهم الدراسات التي تشكل نتائجهامطلقا لتحديد وبيان إشكالية هذا البحث . لماذا ؟

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي النظر أولا في النتائج التي استخلصها كل واحد منهما .

فأما أبو زهرة فقد استخلص بعد استعراضه لأصول ابن حزم والظاهرية، أن تلك الأصول لم تتضمن

شيئا من التضارب والتناقض؛ فهو يبطل القول بأن الظاهرية يعتمدون على القياس الذي يرفضونه،

وأن مادعا بعض العلماء من أن الظاهرية إذا نفوا القياس وقعوا فيه، وتخلصوا من التسمية، ولم

يستطيعوا التخلص من الحقيقة، ولذلك ضمنوا ما سموه الدليل شيئا من القياس غير صحيح؛ لأن

الدليل عندهم لا يدخل في نطاقه شيء من القياس قط، ولا نجد في فروعهم شيئا من الأقيسة إلا إذا

أراد ابن حزم أن يجادل بأقيسة ليفحم من خالفهم بحجة منهاجهم . ويذكر أبو زهرة أيضا أنه

استخلص بعد تبهلهلفروع الكثرفة فف المءلى وهو ءفوان الفقه الظاهرفف؁ أن ابن ءزم لم فعمء على الرأف فف إلا فف باب واءء من أبوابه وهو الاسءصءاب؁ فكان الوسفلة الوحفءة لءوسفء أسالفب الاسءنباط .

وأما نور الءفن الءاءمف ففء انءهء به ءراسءه لموضوع الءفلل عنء الظاهرففة فف نءافء ءءالف- على المسءوى النظرف والءطففقف - ما ءوصل ففبه مءمء أبو زهرة؁ والمءمءلة ففما فآف :

1 - إن الظاهرففة ولئن صءر عنهم القول بالاعءماء على ظواهر النصوص؁ ورفض الءعلفل والقفاس؁ فأنهم أقرؤا - ولو عن فرر قصد - وءءون إراءة ءأسفس منهء ءءفء فف الاسءنباط العمل بما وراء اللفظ الظاهر والنطق؁ وهذا الأمر ففم الوقوف علىه من ءلال النظر فف مسائل الءفلل عنء الظاهرففة كأصل مسءقل لاسءنباط الأحكام؁ وأفضا من ءلال النظر فف ءملة آءار أهل الظاهر عموما .

2 - اعءماء الظاهرففة الءزئف أو الضمفف على مفهومف الموافقة والمءالفة .

3 - اعءبار الءفلل الظاهرفف بءمفع أقسامه وأءزائه كفانا ءشرفعفا ففءضمن عءة مباحء وقواعء أصولفة؁ وعءة مسالف فف ءانب الاسءنباط والءلالاء؁ ولفس كما ءهب بعض القءامف والمءءءفن فف اعءبار الءفلل الظاهرفف قفاسا أصولفا فقط أو مفهوما للموافقة فءسب أو امءءاءا للمنهء الظاهرفف الصرف؁ وللمسلكة النصفة والءرففة الفف عرف بما أهل المءرسة الظاهرففة لا فرر .

بل إن الءفلل الظاهرفف هذا هو كفان أصولف معءبر؁ ومقفاس ءشرفعف ءءفء ففءطوف فف ءائه على مسائل ومباحء عءة فف اللغة والأصول والمنطق؁ كالقفاس؁ ومفهومف الموافقة والمءالفة ...

4 - اعءبار المءهب الظاهرفف مءهبا مءءوبا مءونا؁ ومنهءا قابلأ لأن فكون اءءهءافا مءطورا ... كما أن هذا المءهب قابل لأن فكون مءهبا نظرفا باعءبار العمل بالءفلل الظاهرفف المرءكز فف ءوانب كءفرة منه على اعءماء الءعلفل والاسءءصالء وءلالة المفهوم وفرر ءلك من المعطفاء الأصولفة والقراءن الفقهفة والءطففقفة الفف ءؤهل هذا المءهب لفنءرط فف ءائرة الاسءنباط الاءءهءافف فضلا عن الاسءنباط النصف والإءماعف .

وبالءملة؁ فأن ما ءوصل ففبه الءاءمف؁ فءء ءفسفرا ءءلفلفا معمقا لما صءر عن الءطفب البءءاءف فف ءرءمه لءاوء الظاهرفف؁ ءفء ءكر - عنء ءءفءه عن منهءه الاءءهءافف - أن ءاوء نفى القفاس فف الأحكام؁ ولكنه اضطر ففبه فعلا وسماه ءلفلا .

وهذا الطرء الءف ءبناه الءاءمف؁ قء ءبناه قبله أءء المشءعلفن بفقه ابن ءزم فف ءءابه المءلى وهو مءمء المنءصر الكءافف؁ ءفء أورد فف مقءمة ءءاب معءم فقه ابن ءزم الظاهرفف - الءف وضعءه ءءة موسوعة الفقه الإسلامف بءلفة الشرفعة بءامعة ءمشق - ءملة من النقوء والمؤاخذاء على طرفة ابن ءزم فف اسءنباط الأحكام؁ وأسلوبه فف الرء على المءالففن؁ ومنها أن ابن ءزم فقع فف القفاس- ومءهبه قائم على أن القفاس بءعة لا ءءوز- وهو لا فشعر. وهذا فففء أن الاءءهء القفاسف وما

يتفرع عنه على المستوى النظري عند ابن حزم، هو في عداد الأصول المرفوضة، وأما على المستوى التطبيقي، فقد تم الاعتماد عليه من طرف ابن حزم دون قصد .

ويلاحظ مما تقدم، وجود التعارض بين ما انتهت إليه دراسة محمد أبو زهرة، ودراسة نور الدين الخادمي وعلى كل، فإنه في خضم هذا التباين في الرأي تبرز إشكالية هذا البحث المتمثلة أساسا في التحقيق في هذا التعارض الموجود في النتائج المستخلصة حول مدى التزام ابن حزم بمنهجه الفقهي، ويترجم هذه الإشكالية هذا التساؤل : هل الأصول الاجتهادية التي اعتمدها ابن حزم والظاهرية، والمتمثلة في الأخذ بظواهر النصوص الشرعية دون تعليلها والقياس عليها وفق هذا التعليل، قد تم تطبيقها بشكل مطرد ودائم، أم أنه يوجد ما يدل على عدم الالتزام الصارم بذلك المنهج ؟ ويتفرع عن هذا التساؤل تساؤل آخر مفاده : هل القول بإعمال القياس من طرف ابن حزم، يفسر على أنه إذعان لما تقتضيه عملية الاجتهاد من إعمال للرأي هو في الأصل لا يعتد به، أم أن ثمة اعتبارات أخرى جعلت ابن حزم يعمل مسلكا اجتهاديا تشدد في إبطاله ؟ ويستخلص من طرح هذا السؤال : أن مجرد إعمال أصل من الأصول المرفوضة عند ابن حزم، كالتعليل والقياس في المسائل الفقهية، لا يكفي لإثبات التناقض بين الأصول والفروع، فلا بد من تحليل معمق ودقيق يستفاد منه إعطاء تفسير مقنع لما صدر عن ابن حزم من إعمال لمسلك لا يعتد به أصلا .

وقد بدا لي أن معالجة موضوع الاجتهاد عند ابن حزم داخل منظومته الأصولية النظرية، أو التركيز على الجانب النظري لتلك الأصول، والاكتفاء بذكر شذرات من الفروع الفقهية التي ذكرها ابن حزم، لا يكون ذا فعالية - في نظري - في معالجة الإشكالية المذكورة، وأن أحسن مسلكي من معالجة هذا الموضوع، ويتوصل به إلى نتيجة تعد كثرمة بحث عن مدى التزام ابن حزم بمنهجه الاجتهادي، هو إجراء دراسة تطبيقية للاجتهاد الفقهي عند ابن حزم تتضمن التحليل المقارن للمسائل الفقهية وجزئياتها التي عالجها في كتابه المحلى، ومحاولة الوقوف على كيفية إسقاط قواعد الاجتهاد عند ابن حزم على تلك المسائل . ويتم ذلك باختيار مجال تتعدد فيه المسائل وما يتفرع عنها من جزئيات، وتتنوع من حيث طبيعتها وتكليفها الفقهي . وأحسن مجال من مجالات الفقه رأيت أنه يمتاز بتلك المميزات، هو مجال المعاملات المالية؛ إذ أن اتصافه بتلك الخصائص، جعل أكثر الفقهاء يُعملون عند الاجتهاد في مسائلها مسلك الاجتهاد بالرأي، كالتعليل وما يترتب عليه من إعمال للقياس والمصالح المرسله... - وهي الأصول التي يبطلها ابن حزم-، وصنيع أهل العلم فيها، يعد ترجمة عملية لما صدر عن الشاطبي في موافقاته من أن الأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني والعلل .

ولكن ولما كان مجال المعاملات المالية واسعا طويل الذبول؛ فيتعذر استيفاء تحليل مسائل عقوده في بحث علمي مستقل، فقد كان من الضروري انتقاء عقد من تلك العقود، فوقع اختياري على عقد البيع . ومبرر اختيار عقد البيع دون سائر العقود الأخرى، ليكون محل الدراسة التطبيقية للاجتهاد

الفقهي عند ابن حزم، اعتباره - كما يوضح ذلك مصطفى أحمد الزرقا - أهم عقود المعاوضات المالية، فهو رأسها، وأحكامه أساس للقياس في كثير من أحكام تلك العقود مما يشكل الخوض في تحليل مسائله وجزئياته عند ابن حزم الظاهري، اختبارا حقيقيا لمنهجه الاجتهادي القائم على التمسك بظواهر النصوص ورفض الاجتهاد بالرأي .

وأما عن منهجية البحث، فإن دراسة المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند الإمام ابن حزم، تتطلب تحديد المنهج المناسب الذي يساعد ويعين على تحقيق الغاية من دراستها، والمنهج الذي رأيت أنه يتناسب مع طبيعة الموضوع هو المنهج الذي يجمع بين منهجي الاستقراء والتحليل المقارن، أو المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي الاستنتاجي المقارن.

ومبرر الاعتماد على هذا المنهج الجامع بين المنهجين المذكورين، نابع من طبيعة موضوع البحث الذي يتناول تحليل المسائل الاجتهادية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلى، ومقارنة آرائه فيها بآراء فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى . فالمنهجية العلمية تقتضي القيام بما يأتي :

أولا - تحديد هذه المسائل الاجتهادية .

ثانيا - التحليل المقارن لما ورد في حكم هذه المسائل عند ابن حزم والمذاهب الفقهية بغرض استخلاص النتائج التي يراد التوصل إليها .

وكل خطوة من هاتين الخطوتين تطلب منها معينا يناسبها؛ وهكذا كان منهج الاستقراء والتتبع، هو المنهج المناسب للقيام بالخطوة الأولى، وذلك بتتبع آحاد تلك المسائل التي تشتد الحاجة إلى أعمال الاجتهاد فيها وتدقيق النظر في جزئياتها، فيتوقف تحديدها وحصرها على مدى صلتها بالاجتهاد الفقهي بنوعيه : التفسيري والمقصود هنا، المسائل الاجتهادية في عقد البيع و التي وردت فيها نصوص ظنية الدلالة تطلب اجتهادا لتحديد مدلولها، ومن نماذج هذا تفسير لفظ التفرق في قوله (P): (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)، فهل المقصود به التفرق بالأبدان أو التفرق بالأقوال؟، وكذلك تحديد مدلول كلمة الغرر في نفيه (P) عن بيع الغرر وابن حزم يورد تفسيراً لهذه المصطلح خالف به المعنى السائد لمصطلح الغرر، وجعل تطبيقات الغرر في عقد البيع أضيق مما هي عليه عند المذاهب الأخرى كما سيأتي تفصيله في إبانته . وأما النوع الثاني : فهو المسائل التي لم يرد فيها نص صريح يبين حكمها وتطلب اجتهادا بالاعتماد على وسائل الاجتهاد المختلفة .

ولقد حرصت في عملية استقراء المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم، على مراعاة ما يأتي:

- 1 - انتقاء مسائل البيع التي يجري بها العمل وتمس الحاجة إليها في هذا العصر لمعرفة أحكامها
- 2 - استبعاد مسائل البيع المجمع عليها من دائرة البحث، كمنع بيع الإنسان الحر، ومنع بيع الخمر وجميع أنواع المسكرات والأنبذة، والدخان، وجميع أصناف وأشكال المخدرات وكل ما يلحق الضرر ببدن الإنسان حسيا ومعنويا، ومنع بيع الخنزير بجميع أجزائه... وغيرها من المسائل .

3 - استبعاد ما انقطع العمل به، وخلا الزمن الحاضر من البحث في أحكامه، وتدقيق النظر في جزئيات مسأله، وأصبح العمل به في حكم الماضي، كأحكام بيع الرقيق والعبيد والجواري . فقد انقطع العمل به والحمد لله؛ بسبب تشوف الشارع لتحقيق ذلك، ووضعه للأسباب المحفزة للقضاء على نظام الرق . ويستثنى من هذا ما يذكر في معرض الاستدلال والاحتجاج وله علاقة بالمسائل الاجتهادية التي يجري بها العمل .

وأما المنهج التحليلي المقارن، فهو المناسب للقيام بالخطوة الثانية والأهم، والمتمثلة في بيان وتحليل آراء ابن حزم في أحكام تلك المسائل، وتحليل آراء المذاهب الفقهية الأخرى فيها - مع الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة -، وما استدل به كل طرف على مذهبه، ثم المقارنة المتضمنة عرض مختلف التعقيبات والاعتراضات التي ساقها كل طرف على أدلة الآخر، أي الانتقادات الموجهة إلى أدلة ابن حزم، وما وجهه هو إلى أدلة مخالفه من نقود . وأيضا ما يستخلص من تلك المقارنة من نكت ومسائل تتعلق بكيفية إسقاط ابن حزم لقواعد منهجه الاجتهادي على أحكام المسائل الاجتهادية الخاصة بعقد البيع . دون إغفال الترجيح بين قول ابن حزم وأقوال مخالفه، وكذلك تحديد سبب الخلاف .

ولتحقيق كل هذا، كان لا بد من الاعتماد على المصادر والمراجع التي تتضمن وتحتوي على مادة علمية ذات صلة وثيقة بموضوع البحث، ويأتي على رأس هذه المصادر كتاب المحلى لابن حزم، فهو ديوان الفقه الظاهري، ويقع في أحد عشر مجلدا حسب طبعته الأولى بمطبعة النهضة بمصر، ومسائله مقننة على شكل مسائل، وكل مسألة قضية قائمة بذاتها، والتي يبلغ تعدادها ثمانية مسائل وثلاثمائة وألفي مسألة (2308)، والذي يعيننا منها المسائل ذات الصلة بموضوع البحث، وهي المسائل الاجتهادية ذات الصلة بعقد البيع - والتي يقع معظمها في المجلد الثامن من المحلى - والممتدة من المسألة 1411 إلى المسألة 1508، وتضاف إليها المسائل الواردة في المجلد التاسع من المحلى والممتدة من المسألة 1508 إلى المسألة 1591 والمتعلقة بالتولية والشركة والإقالة، بالإضافة إلى المسائل الممتدة من المسألة 1612 إلى المسألة 1623 والمتعلقة بعقد السلم، وتضاف إليها المسألة 1624 وهي مسألة مستدركة من كتاب البيوع، ويضاف إليها أيضا المسائل التي لها صلة بعقد البيع، غير أن ابن حزم تناول بيانها بشكل مختصر في كتاب البيوع، ولكنه فصل القول فيها في كتب أخرى، كمسألة بيع السفينه، فنجد التفصيل فيها في كتاب الحجر في الجزء الثامن ضمن المسألة 1394، ومسألة بيع المريض مرض الموت، فهي مفصلة في كتاب فعل المريض في الجزء التاسع ضمن المسألة 1395، ومسألة بيع المكره، فقد بسط ابن حزم القول فيها في كتاب الإكراه في الجزء الثامن ضمن المسألة 1403 .

ويلي كتاب المحلى مصادر الفقه المذهبي، والتي يستعان بها على معرفة آراء فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة في المسائل الاجتهادية المتعلقة بعقد البيع، ككتاب المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، وفتح القدير للكمال بن الهمام، وتبيين الحقائق للزيلعي، وشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر وغيرها.... بالنسبة للمذهب الحنفي . ويشكل كتاب المدونة لمالك بن أنس، والمعونة للقاضي عبد الوهاب المالكي، والذخيرة للقرافي، ومواهب الجليل للحطاب المالكي، والشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه وغيرها.... أهم المصادر التي استقيت منها آراء فقهاء المالكية في تلك المسائل، وأما المذهب الشافعي، فقد اعتمدت على كتاب الأم للشافعي صاحب المذهب، وكتاب الحاوي للماوردي، والمجموع وروضة الطالبين للنووي، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني، ونهاية المحتاج للرملي وغيرها....، وحظي المذهب الحنبلي باهتمامي في هذا البحث رغم عدم عناية ابن حزم بتحرير آراء فقهاءه إلا في القليل النادر، فكان كتاب المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي، وكتاب الفروع لشمس الدين بن مفلح، والإنصاف للمرداوي، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي وغيرها.... هي أهم منابع التعرف على آراء فقهاء الحنابلة في مسائل البيع . ويضاف إلى هذه المصادر مصادر الخلاف الفقهي والفقه المقارن، والتي اعتمدت عليها في تحرير مواطن النزاع في المسائل الاجتهادية المبحوث فيها، وبيان صلتها بالاجتهاد، وكذلك عند الوقوف على السبب الذي أوجب الخلاف فيها، ككتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (الحفيد)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، وكتاب تأسيس النظر للدبوسي الحنفي وغيرها ... كما لم أغفل الاعتماد على المراجع الفقهية المعاصرة، وكتب النظريات الفقهية، والموسوعات الفقهية المعاصرة، والتي شكل بعضها - في الكثير من الأحيان - خير وسيط بيني وبين المصادر الفقهية القديمة المذهبية، ومصادر الفقه المقارن، وذلك من حيث الاعتماد عليها في التعرف على مواضع وجود ما يتعلق بمسائل عقد البيع من أحكام في المصادر القديمة، وأيضا في إزالة ما غمض فهمه من عبارات تتناول تحليل أحكام تلك الأحكام في تلك المصادر . وأذكر منها : أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف، والمدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، والفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، والفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت وغيرها

كما كان للمصادر والمراجع الأصولية حضور قوي في هذا البحث، ومنها مدونات ابن حزم الأصولية، كالأحكام في أصول الأحكام، والنبذة الكافية في أحكام أصول الدين، وملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل وغيرها ... وهذه الكتب تم الاعتماد عليها في توضيح بعض المفاهيم الأصولية، كمصطلح الاجتهاد الذي خصصت للتعريف به وبيان مشروعيته وأصوله

وشروطه عند ابن حزم مساحة معتبرة في الفصل التمهيدي، وكذلك في توضيح بعض المصطلحات الأصولية التي تعرض أثناء تحليل المسائل الاجتهادية .

وكذلك حظيت كتب الحديث بأنواعها وهي : كتب متون الحديث، كالكتب الستة ومنها الصحيحان : صحيح البخاري ومسلم، والسنن الأربعة وغيرها ...، وكتب تخريج الأحاديث، كالتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، ونصب الراية للزيلعي، وإرواء الغليل للألباني وغيرها، وكتب الجرح والتعديل ككتاب الثقات لابن حبان، وتهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني وغيره... باهتمامي في هذا البحث من حيث الاعتماد على النوع الأول في تخريج الأحاديث، وعزوها إلى مصادرها الأصلية، والاعتماد على الثاني منها في بيان درجتها من حيث السند؛ بالوقوف على مدى صحتها أو حسنها أو ضعفها، والاعتماد على النوع الثالث في الوقوف على أحوال الرواة الذين ورد ذكرهم في أسانيد تلك الأحاديث المستدل بها على أحكام مسائل عقد البيع .

وأيضاً، فإن العناية ببيان معاني المصطلحات الفقهية ذات الصلة بعقد البيع تطلبت مني الاعتماد على المصادر اللغوية لتحديد معاني تلك المصطلحات من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ككتاب المصباح المنير للفيومي، ومفردات الراغب الأصفهاني، ولسان العرب لابن منظور، والتعريفات للجرجاني، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي وغيرها، كما كان لكتب التراجم والطبقات نصيب من الاهتمام في هذا البحث من حيث الاعتماد عليها في ترجمة بعض الأعلام الوارد ذكرهم في البحث ، كسير أعلام النبلاء للذهبي، وغيره... وكتب طبقات فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة . وأيضاً فقد صدر مني الاعتماد على المقالات والمحاضرات المنشورة المتضمنة مادة علمية أفادتني في إثراء البحث في بعض أحكام مسائل عقد البيع .

وأما عن عناصر البحث ومقوماته الأساسية، فقد قمت بتحديد ما بعد القيام بالخطوة الأولى، والمتمثلة في حصر المسائل الاجتهادية في عقد البيع الواردة في المحلى عن طريق منهج الاستقراء - كما تقدم -، ويقوم ذلك التحديد على تصنيف تلك المسائل أولاً في باين، وفي كل باب يتم تصنيفها ثانياً في فصول؛ فأما الباب الأول فخصصته لتحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع وأسباب الفساد فيه عند ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة)، وقسمته إلى فصلين : تناولت في الفصل الأول منه : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع عند ابن حزم الظاهري، وتناولت في الفصل الثاني منه : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في عقد البيع عند ابن حزم الظاهري، وأما الباب الثاني، فقد خصصته لتحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع عقد البيع عند ابن حزم (دراسة مقارنة)، وقد قسمته إلى ثلاثة فصول : الأول منها خصصته لتحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع الخيار، وأما الفصل الثاني فتناولت فيه : تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع السلم، وأما الفصل الثالث : فقد خصصته لتحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمراجعة والتولية والشركة والإقالة .

ويسبق كل هذا فصل تمهيدي، تناولت فيه التعريف بالاجتهاد وعقد البيع عند ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة)، وطرق موضوع الاجتهاد أمر أصيل في هذا البحث؛ لدلالة عنوان البحث عليه، ولأنه يتضمن نظرة ابن حزم للاجتهاد، وبيان أصوله عنده، والتي يراد معرفة مدى التزام ابن حزم بها في مسائل عقد البيع . والأمر نفسه ينطبق على التعريف بعقد البيع؛ لأن تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة به، لا بد يسبق بإعطاء تصور دقيق يقوم على تحديد ماهيته وحقيقته ومشروعيته وأقسامه عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

وختاماً فيأني أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور الفاضل كمال لدرع على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، وتتبع مسيرة إنجازته حتى أفضى إلى نهايته، واكتمل صرح بنائه، واستوى على عوده وركائزه . وكذلك الأستاذ الدكتور الفاضل محمد بوزغيبية من جامعة الزيتونة بتونس الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث أثناء فترة التكوين الإقليمي التي قضيتها بتونس لإعداد هذا البحث . دون أن أنسى من تفضل بإسداء دقيق التوجيه والإرشاد، فلم يضمن علي بما رزقه الله من علم وفهم لإثراء هذا البحث .

نسأل الله التوفيق والسداد، وهو المستعان وعليه التكلان وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفصل التمهيدي

التعريف بالاجتهاد وعقد البيع عند

ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : حقيقة الاجتهاد ومشروعيته

عند ابن حزم الظاهري

المبحث الثاني : أصول الاجتهاد وشروطه

عند ابن حزم الظاهري

المبحث الثالث : التعريف بعقد البيع وأركانه

ومشروعيته وأنواعه

عند ابن حزم الظاهري

تمهيد

يستمد التعريف بالاجتهاد وعقد البيع عند ابن حزم حضوره في هذا البحث من العنوان الدال على محتواه، وبيان ذلك، أنه انطلاقاً من كون موضوع البحث يتناول تحليل المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم، فالمقام مناسب للحديث أولاً عن الاجتهاد عنده من حيث التعريف به، ولا

يقصر التعريف على تحديد حقيقته، بل يتسع ليتناول مشروعية الاجتهاد، وأصوله، وشروطه عند ابن حزم .

وطرق موضوع الاجتهاد عند ابن حزم في هذا المدخل، هو معالجة نظرية لهذا المسلك الهام قبل المعالجة التطبيقية له . وبتعبير أوضح، فهو يعد تمهيدا لمعالجة الموضوع الرئيس المتمثل في تحليل المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم، فحبل اتصاله به جد وثيق . وأكبر ما له صلة به، ما يتعلق بقواعد وأصول الاجتهاد عند ابن حزم، وذلك من حيث الوقوف على إسقاطات تلك القواعد والأصول على مختلف المسائل الاجتهادية المتعلقة بعقد البيع عند ابن حزم . على النحو الذي تم توضيحه في مقدمة البحث عند معالجة إشكاليته .

كما أن المقام مناسب أيضا للحديث عن التعريف بعقد البيع، فتناوله بالبحث يكتسي أهمية كبيرة، وعلاقته بموضوع البحث جد وطيدة؛ لأن الخوض في تحليل أهم المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم، لا بد أن يسبقه تصور دقيق للفظ البيع يوضح مفهومه وحقيقته، ويتسع أيضا لبيان أركانه، والكشف عن الحكمة من وراء تشريعه، وتحديد أقسامه .

وسيخضع تحليل هذا التعريف عند ابن حزم إلى المنهج المقارن شأنه في ذلك شأن المسائل الاجتهادية في عقد البيع الآتي تحليلها في الباب الأول والثاني .

المبحث الأول : حقيقة الاجتهاد ومشروعيته عند ابن حزم الظاهري .

إن المدرسة الظاهرية التي اعتمد فقهاؤها على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية مع الغلو في ذلك، ورفض التعليل والقياس¹، لها منهج اجتهادي يختلف في الكثير من أصوله مع ما هو ثابت ومقرر عند الاتجاهات الفقهية الأخرى، وتبعاً لهذا اختلف تعبيرهم في تحديد وبيان معاني عدة مصطلحات أصولية تبعاً لطبيعة منهجهم في الاجتهاد، ومنها ما يتعلق بمهية الاجتهاد ذاته . وعلى اعتبار أن ابن حزم هو أحسن من مثل فقه أهل الظاهر²، وأعاد رسم من انطمس من معالم ظاهرية المشرق التي مثلها داود الظاهري³ - حيث يمكن القول أن شكلها النهائي أصولاً وفروعاً، قد تم على يد ابن حزم-، فإن الوقوف على حقيقة الاجتهاد عند الظاهرية، إنما يلتمس في مدونات ابن حزم الأصولية؛ فيكون التعريف بالاجتهاد عنده، هو التعريف به عند الظاهرية . ويشكل كتاب الإحكام في أصول الأحكام أهم مدونات أصول الظاهرية، حيث تم فيه عرض أصولهم بشكل مسهب - وكذلك في كتابه النبذة الكافية في أحكام أصول الدين⁴، حيث تمت صياغة أصول الظاهرية بشكل موجز. وفيهما أورد ابن حزم تحديد مدلول الاجتهاد بعبارات وصيغ مختلفة . وسأتناول في هذا المبحث بيان حقيقة الاجتهاد ومشروعيته عند ابن حزم، مع عدم الاقتصار على ما أورده في تحديد مدلوله، بل

¹ - محمد أبو زهرة : ابن حزم (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) : 291 ، ومحمد الطاهر ابن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية : 42، 43 - نشر دار سحنون - تونس، ودار السلام - القاهرة - مصر / 1427هـ = 2006م، وأحمد بكير محمود : المدرسة الظاهرية بالمشرق والمغرب : 16، 17 - ط1 / 1411هـ = 1990م - دار قتيبة بيروت - لبنان .

² - ترجمته عند : الحافظ الحميدي (من تلاميذ ابن حزم) : جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس : 449 - 452 - ترجمة / 709 - تحقيق وتعليق بشار عواد معروف، ومحمد بشار عواد - ط1 / 1429هـ = 2008م - دار الغرب الإسلامي - تونس - طبع دار لبنان، وعند شمس الدين الذهبي : سير أعلام النبلاء : 184 / 18 - 212 - تحقيق وتعليق وتخريج للأحاديث شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي - ط1 / 1405هـ = 1984م - طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، وعند ابن بسام الأندلسي : الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة (القسم الأول - المجلد الأول) / 167 - 175 - تحقيق إحسان عباس - طبعة الدار العربية للكتاب ليبيا - تونس / 1395هـ = 1975م، وعند القاضي صاعد الأندلسي : طبقات الأمم : 181 - 184 - تحقيق حياة بوعلوان - ط1 / 1985م - طبع ونشر دار الطليعة بيروت - لبنان، ومحمد أبو زهرة : ابن حزم : 19 - 123، كما تناولت ترجمة ابن حزم في بحثي الذي قدمته لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، والموسوم بـ : أحكام عقد الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى : 7/1 - 25 - معهد الشريعة - قسم الدراسات العليا - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة - الجزائر / 1419 - 1420هـ = 1998 - 1999م .

³ - ترجمته عند : الخطيب البغدادي : تاريخ بغداد : 369 / 8 - 375 - المكتبة السلفية - المدينة المنورة، والسبكي (تاج الدين) : طبقات الشافعية الكبرى : 2 / 284 - 293 - تحقيق عبد الفتاح الحلو، ومحمود محمد الطناحي - ط1 / 1383م - مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر، وأحمد بكير محمود : المدرسة الظاهرية بالمشرق والمغرب : 16، 17، وعارف خليل محمد أبو عيد : الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي : 49 - 59 - ط1 / 1404هـ = 1984م - نشر دار الأرقم الكويت .

⁴ - ويسمى أيضاً النبذ في أحكام الفقه الظاهري المطبوع في مصر عام 1940م بتحقيق زاهد الكوثري، لكن محقق كتاب النبذة الكافية محمد أحمد عبد العزيز، ذكر أن اسم الكتاب المطبوع في مصر خطأ في العنوان والصواب النبذة الكافية في أحكام أصول الدين . (مقدمة المحقق لكتاب النبذة : 6 - ط1 / 1405هـ = 1985م - دار الكتب العلمية بيروت لبنان) . وهي الطبعة التي اعتمدت عليها في هذا البحث . وللكتاب طبعة أخرى حققها الدكتور أحمد حجازي السقا بعنوان النبذ في أصول الفقه وذكر أنه الكتاب المسمى النبذة الكافية في أحكام أصول الدين - نشر مكتبة الكليات الأزهرية / 1401هـ = 1981م .

سأورد ما ذكره غيره من علماء الأصول من المذاهب الأخرى، مع العناية بالمقارنة بينهما، والغرض من المقارنة هنا حتى تتضح أكثر معالم الاجتهاد عند ابن حزم؛ لأن الشيء إذا قرن بذكر ضده، أمكن فهمه أكثر .

المطلب الأول : حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم وعلماء الأصول من المذاهب الأخرى

الفرع الأول : حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم .

أولاً- ما أورده ابن حزم من تعريفات لبيان حقيقة الاجتهاد :

وردت حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم بصيغ مختلفة، هذا بيانها :

1 - الاجتهاد : بلوغ الغاية واستنفاد الجهد في الموضوع التي يرجى وجوده فيها في طلب الحق، فمصيب موفق أو محروم¹.

2 - في موضع آخر من كتابه الإحكام يعرف ابن حزم الاجتهاد بقوله²: (لفظة الاجتهاد مما يجب معرفة تفسيرها، لأن أكثر المتكلمين في الاجتهاد وحكمه لا يعلمون معناها فنقول : إن حقيقة بناء لفظة الاجتهاد أنه افتعال من الجهد، وحقيقة معناها أنه استنفاد الجهد في طلب الشيء المرغوب إدراكه، حيث يرجى وجوده فيه، أو حيث يوقن بوجوده فيه . وهذا ما لا خلاف بين أهل اللغة فيه والجهد : الطاقة والقوة ، تقول هذا جهدي، أي طاقتي وقوتي، والجهد سوء الحال وضيقها تقول : القوم في جهد، أي في سوء حال...، فالاجتهاد في الشريعة هو : استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم).

3 - عند حديثه عن صفة التفقه في الدين، وما يلزم كل امرئ طلبه من دينه، وصفة المفتي الذي لم يفت في الدين، وصفة الاجتهاد الواجب على أهل الإسلام، يعرف ابن حزم الاجتهاد بقوله³: (الاجتهاد هو افتعال من الجهد، فهو في الدين إجهاد المرء نفسه في طلب ما تعبد به الله تعالى به في القرآن، وفيما صح عن النبي ﷺ لأنه لا دين غيرهما، فأقلهم في ذلك درجة من هو في غمار العامة، ومن حدث عهده بالجلب من بلاد الكفر وأسلم من الرجال والنساء) . وفي تعريفه للفقه يقول ابن حزم⁴: (فحد الفقه هو المعرفة بأحكام الشريعة من القرآن، ومن كلام المرسل بها الذي لا تؤخذ إلا عنه).

4 - في تفريجه بين مسمى الفقه والاجتهاد، يقول ابن حزم⁵: (وقد بينا صفة الطلب والمفتي والاجتهاد الذي نأمر به، ونصوب من فعله، وهو طلب الحكم في المسألة من نص القرآن، وصحيح

¹ - الإحكام : 1 / 38 - ط 1417 هـ = 1997 م - دار الفكر بيروت - لبنان .

² - المصدر نفسه : 2 / 439، 440 .

³ - المصدر السابق : 2 / 80 .

⁴ - المصدر نفسه : 2 / 84 .

⁵ - المصدر السابق : 2 / 85، 86 .

الحديث، وطلب الناسخ من المنسوخ، وبناء الحديث بعضه مع بعض ومع القرآن، وبناء الآي بعضها مع بعض ... وكل ما سمي اجتهادا من غير ما ذكرنا فهو باطل وإفك).

5 - يجعل ابن حزم لفظ الاجتهاد مرادفا للاستدلال : (فاعلم الآن أن الاجتهاد إنما هو طلب الحقيقة من الوجوه المؤدية إليها، لا من حيث لا يؤدي إليها، والطلب كما ذكرنا هو الاستدلال، فالاستدلال والاجتهاد واحد)¹ .

6 - الاجتهاد عند ابن حزم عديم الصلة بالقياس والرأي، وإنما صلته مرتبطة بالنصوص الشرعية لا غير، وفي هذا يقول² : (والاجتهاد ليس قياسا ولا رأيا، وإنما الاجتهاد إجهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازلة في القرآن والسنة، فمن طلب القرآن وتقرأ آياته، وطلب في السنن وتقرأ الأحاديث في طلب ما نزل به، فقد اجتهد، فإن وجدها منصوصة فقد أصاب فله أجر الطلب وأجر الإصابة، وإن طلبها في القرآن والسنة فلم يفهم موضعها منهما، ولا وقف عليه، وفات إدراكه فقد اجتهد فأخطأ فله أجر) .

7- عرف ابن حزم الاجتهاد أيضا بقوله³ : (وكل من أخذ بمسألة فقد حكم بقبولها . واجتهد في ذلك، وهذا هو المجتهد لا غيره لأن الاجتهاد إنما هو : إنفاذ الجهد في طلب الحكم في الدين، في القرآن، والسنة، والإجماع حيث أمر الله تعالى بأخذ أحكامه لا من غير هذه الوجوه . فمن أصاب في ذلك فله أجران، ومن أخطأ فله أجر واحد، ولا إثم عليه) إ . ه .

ثانيا - تحليل وشرح مدلول كلام ابن حزم حول معنى الاجتهاد :

من خلال التأمل في التعاريف التي أوردها الإمام ابن حزم لبيان حقيقة الاجتهاد وربط بعضها ببعض، فإنه يمكن أن نستخلص منها ما يؤدي إلى الكشف عن تصور الظاهرية للاجتهاد، وذلك على النحو الآتي :

1 - عرف الإمام ابن حزم الاجتهاد تعريفا لغويا انعكس على التعريف الاصطلاحي، أي أنه عقد صلة وثيقة بينهما، فإذا كان الاجتهاد في اللغة، افتعال من الجهد، أي استنفاد الجهد في طلب الشيء المرغوب إدراكه، حيث يرجى وجوده فيه، أو حيث يوقن بوجوده فيه، بناء على أن الجهد هو: الطاقة والقوة⁴...، فإن الاجتهاد في الاصطلاح هو : بلوغ الغاية واستنفاد الجهد في المواضع

1 - المصدر نفسه : 2 / 91.

2- المصدر نفسه : 2 / 306.

3 - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين: 73

4 - هذا المعنى اللغوي للاجتهاد متداول في مصادر اللغة، يقال : اجتهد في الأمر، أي بذل وسعه وطاقته في طلبه ليلبغ مجهوده ويصل إلى نهايته . والجهد بالضم في الحجاز وبالفتح في غيرهم الوسع والطاقة، وقيل المضموم (الجهد) الطاقة والمفتوح (الجهد) المشقة . مصدر من جهد في الأمر جهدا من باب نفع إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب (الفيومي : المصباح المنير: 62 - بعناية يوسف الشيخ محمد - طبع ونشر المكتبة العصرية بيروت - لبنان)، وعند الراغب الأصفهاني : الاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة، يقال : جهدت رأبي وأجهدته أتعبته بالفكر(الراغب الأصفهاني : معجم مفردات القرآن: 99 - تحقيق

التي يرجى وجوده فيها في طلب الحق، أو هو استنفاد الجهد في طلب الشيء المرغوب إدراكه، حيث يرجى وجوده فيه، أو حيث يوقن بوجوده فيه..، أو هو استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم .

2 - إن كلام ابن حزم حول الاجتهاد يفسر بعضه بعضا، وعلى هذا، فقد أورد ما يفسر مضمون كلامه في تعريف الاجتهاد، ولم يتركه مبهما وخلوا من ذكر ما يوضحه، ويزيل غموضه . وموطن إزالة هذا الغموض في كلام ابن حزم حول الاجتهاد، نجده فيما يأتي :

أ - شكّل التعريف الأخير للاجتهاد الذي أورده ابن حزم، تفسيرا واضحا وبيننا لما ذكره بخصوصه في التعاريف التي تقدمته، وذلك من حيث اعتباره الاجتهاد ليس قياسا ولا رأيا، وإنما هو إجهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازلة في القرآن والسنة. وهذا يفيد أن معنى الاجتهاد عند ابن حزم قد جعل موافقا ومتناسبا مع منهج الاجتهاد القائم على بذل الجهد للوصول إلى الحكم الشرعي بالاعتماد على المصادر الثقيلة لا العقلية .

ب - مما أورده ابن حزم أيضا في تفسير معنى الاجتهاد قوله¹ : (وإنما قلنا في تفسير الاجتهاد العام حيث يرجى وجوده، فعلقنا الطلب بمواضع الرجاء، وقلنا في تفسير الاجتهاد في الشريعة، حيث يوجد ذلك الحكم، فلم نعلقه بالرجاء؛ لأن أحكام الشريعة كلها متيقن أن الله قد بينها بلا خلاف، ومن قال إن الله تعالى ورسوله ﷺ لم يبين لنا الشريعة التي أراها الله تعالى منا وألزمنا إياها، فلا خلاف في أنه كافر، فأحكام الشريعة كلها مضمونة الوجود لعامة العلماء، وإن تعذر وجود بعضها على بعض الناس، فمحال ممتنع أن يتعذر وجوده على كلهم؛ لأن الله تعالى لا يكلفنا ما ليس في وسعنا ما تعذر وجوده على الكل، فلم يكلفنا الله تعالى إياه قط، قال الله تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)². وقال تعالى : (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)³ . وبالضرورة ندري أي تكليف أصابه ما لا سبيل إلى وجوده حرج ...).

ويستخلص من هذا النص، أنه إذا كان الاجتهاد العام والاجتهاد في الشريعة، يقوم كل منهما على بذل الجهد للوصول إلى الحكم، فإنهما يختلفان عند ابن حزم في إمكان الوصول إلى الحكم، ففي الاجتهاد العام لا يُجزم بالظفر بالحكم، فقد يوجد وقد لا يوجد، أما في الشريعة فالحكم موجود لا محالة، وقد جعل الاجتهاد وسيلة لتحصيله من مظانه .

ندیم مرّعشلی - دار الکاتب العربی - مطبعة التقدم العربی/1392هـ = 1972م. وفي المعجم الوسيط : جَهَدَ جَهْدًا، إِذَا جَدَّ . ويقال : جَهَدَ فِي الْأَمْرِ: طَلَبَ حَتَّى وَصَلَ إِلَى الْغَايَةِ . واجتهد : بذل ما في وسعه . والجُهدُ: المشقة والنهية والغاية والوسع والطاقة . والجُهدُ : الوسع والطاقة (مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط : 142/1 - المكتبة الإسلامية - استانبول - تركيا) .

¹ - الإحكام : 440 / 2 .

² - البقرة : 286

³ - الحج : 78

والذي يثير التساؤل في كلام ابن حزم يتمثل في أمرين : الأول : إذا كان الحكم الشرعي مضمون أو متيقن الوجود عند عامة المجتهدين ، فهل هذا يفيد أن كل مجتهد مصيب في إدراك الحكم الشرعي ما دام هذا الحكم متيقن الوجود ؟ مع العلم أن ابن حزم في هذه المسألة يبطل قول المصوّبة الذين يرون أن كل مجتهد مصيب، فالمجتهد المصيب واحد وسائر الأقوال كلها باطل¹ ؟

والثاني : هل أحكام الشريعة مضمونة الوجود بالتنصيص عليها، فكل مسألة لها نص ورد بخصوصها؟ وهذه مسألة سيأتي التطرق إليها عند الحديث عن أصول الاجتهاد عند ابن حزم .

3 - جعل ابن حزم الاجتهاد مرادفا للاستدلال، ولكن ما هو الاستدلال عند ابن حزم ؟ في هذا وجدناه يعرفه بقوله² : (طلب الدليل من قبل معارف العقل ونتائجه أو من قبل إنسان يعلم) . ولكن ما هي معارف العقل، وما معنى عبارة : (من قبل إنسان يعلم) ؟

إن المقصود بمعارف العقل عند ابن حزم، هي طريق العلم، والذي يتمثل في أمرين : أحدهما : ما أوجبه بديهية العقل وأوائل الحس، والثاني : مقدمات راجعة إلى بديهية العقل وأوائل الحس³ . وأما قوله : (من قبل إنسان يعلم)، فالمراد به، أن الاستدلال الذي هو طلب الدليل، يتوقف على وجود الدال عند ابن حزم، والذي يعرفه بقوله⁴ : (والدال : هو المعرف بحقيقة الشيء وقد يكون إنسانا معلما، وقد يعبر به عن الباري تعالى الذي علمنا كل ما نعلم، وقد يسمى الدليل دالا على المجاز، ويسمى الدال دليلا أيضا كذلك في اللغة العربية) . ويعرف الدليل بقوله⁵ : (والدليل : قد يكون برهانا، وقد يكون اسما يعرف به المسمى، وعبارة يتبين بها المراد كرجل ذلك على طريق تريد قصده، فذلك اللفظ الذي خاطبك به هو دليل على ما طلبت، وقد يسمى المرء الدال دليلا أيضا) .

وعلى هذا فلفظ الدليل في بعض المواطن، يستعمل بمعنى المرء الدال على أمر ما، وعلى الإنسان المرشد إلى الخير والصلاح⁶ . وهو المقصود من قوله في تعريف الاستدلال : (من قبل إنسان يعلم) . والدلالة عند ابن حزم، هي فعل الدال، وقد تضاف إلى الدليل على المجاز .

¹ - تفصيله في الإحكام : 2 / 47 - 58 (في أن الحق واحد وسائر الأقوال كلها باطل).

² - الإحكام : 1 / 34 .

³ - يتعلق هذا بالمنهج العقلي عند ابن حزم . يراجع تفصيله عنده في كتابه : الفصل في الملل والأهواء والنحل : 9 - 13 (الباب الثالث : في إثبات حجج العقول، والباب السابع : في أصول الأحكام في الديانة) - تحقيق أبي عبد الرحمن عادل بن سعد - ط 1/ 1426 هـ = 2005 م - دار ابن الهيثم القاهرة - مصر، وعند محمد أبي زهرة : ابن حزم : 131 - 138، وعبد اللطيف شرارة : ابن حزم رائد الفكر العلمي : 77 - 99 - منشورات المكتب التجاري بيروت - لبنان، وعند أنور خالد الزعبي : ظاهرية ابن حزم الأندلسي : 62 - 66، و67، و68 - المعهد العالمي للفكر الإسلامي (مكتب الأردن) - عمان - الأردن / 1417 هـ = 1996 م، ووديع واصف مصطفى : ابن حزم وموقفه من الفلسفة والمنطق والأخلاق : 130 - 143 - طبع المجمع الثقافي - أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة / 1421 هـ = 2000 م .

⁴ - الإحكام : 1 / 34 .

⁵ - المصدر نفسه : 1 / 34 .

⁶ - نور الدين الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 66 - ط 1/ 1421 هـ = 2000 م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

والذي يستخلص من شرح مدلول الاستدلال الذي جعله ابن حزم مرادفا للاجتهاد، أن الكشف عن الأحكام الشرعية عن طريق الاجتهاد، إنما طريقه دليل النقل على النحو الذي ذكره في تفسير معنى الاجتهاد . وعبارة : (من قبل إنسان يعلم) الواردة في تعريف الاستدلال عند ابن حزم، تؤيد هذا؛ فالنصوص الشرعية المستدل بها على الحكم الشرعي إذا كانت من السنة، فإن التعرف عليها، إنما يكون سبيله وطريقه النقل والرواية إلى النبي ﷺ . والمجتهد إنما يستعين في طلب الدليل من السنة على الحكم المستنبط، على الراوي الناقل للحديث، والراوي يكون على علم بما روى . ويدخل في هذا طلب ما يفسر لفظ الحديث، ويؤيد العمل بمضمونه من أقوال السلف وآثارهم .

والخلاصة أن ابن حزم تفادى في تحديده لمضمون الاجتهاد، أن يأتي بتعريف يتعارض مع منهجه الاجتهادي الذي رسمه وسار على خطته في عملية الاستنباط الفقهي . فنجدته قد قيد مجال الاجتهاد في النص الشرعي . وبتعبير آخر فإن الاجتهاد عند ابن حزم، يقوم على بذل الجهد في استخلاص حكم شرعي من النصوص الشرعية أو المصادر التي يرى الظاهرية وجوب الاعتماد عليها في الاجتهاد.

الفرع الثاني : حقيقة الاجتهاد عند علماء الأصول من المذاهب الأخرى .

نسب ابن حزم إلى الكثير من أهل العلم ممن خاض في الحديث عن الاجتهاد، عدم العلم بحقيقته من خلال قوله : (لفظة الاجتهاد مما يجب معرفة تفسيرها، لأن أكثر المتكلمين في الاجتهاد وحكمه لا يعلمون معناها...) . ويظهر أن هذا الكلام، هو من إفرزات تعصب ابن حزم لمنهجه الفقهي الذي جعله يبطل أقوال غيره من المخالفين له في الرأي . والحقيقة أن تعريف الاجتهاد عند علماء الأصول من المذاهب الأخرى حظي بالبيان والإيضاح، وتميز في تعريفه عندهم ثلاثة أصناف من التعاريف: الأول منها يمتاز بالعموم الذي يشمل القطعي والظني من دلالات النصوص، ويشمل كذلك الحكم الشرعي العملي وغيره من الأحكام . وأما الصنف الثاني من التعاريف: فقد أخذ فيها قيد العلم في تعريف الاجتهاد . وأما الصنف الثالث : فقد جعل فيها الظن قيداً¹ . ومن نماذج الصنف الأول، تعريف الإمام فخر الدين الرازي : (استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه)²، وأيضا تعريف البيضاوي : (استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية)¹، وتعريف ابن إسحاق الشيرازي : (استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي)²، وتعريف

¹ - أورد هذه التعاريف للاجتهد مصنفها إياها في ثلاثة أصناف - كما تقدم - حسن أحمد مرعي في بحثه حول الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وهو من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام 1396هـ - والمطبوع في كتاب عنوانه : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وبحوث أخرى : 12، 14 - طبع ونشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض / 1401هـ = 1981م .

² - الحصول : 2 / 489 - ط 1 / 1408هـ = 1988م - دار الكتب العلمية بيروت لبنان، وهو تعريف الشوكاني في إرشاد الفحول : 370 - ط 1 / 1414هـ = 1994م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

الفتوحى(ابن النجار): (استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي)³. ومن نماذج الصنف الثاني من التعاريف - التي تم فيها مراعاة قيد العلم في تعريف الاجتهاد - تعريف الإمام الغزالي : (بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب)⁴، وهو تعريف موفق الدين بن قدامة المقدسي⁵، وأيضا تعريف علاء الدين البخاري : (بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشرع)⁶، وأيضا تعريف محمد الأمين الشنقيطي الذي بين المراد من لفظ العلم في هذه التعاريف حيث يقول في تعريفه : (بذل الفقيه وسعه بالنظر في الأدلة لأجل أن يحصل له الظن أو القطع بأن حكم الله في المسألة كذا)⁷. فالمراد بالعلم في هذه التعاريف مطلق الإدراك الشامل للظن والقطع مع أن الأحكام القطعية ليست محلا للاجتهاد⁸.

وأما الصنف الثالث، حيث جعل فيها الظن قيدا في تعريف الاجتهاد . فمن نماذجه تعريف الأمدي: (الاجتهاد استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه)⁹. وأيضا تعريف ابن الحاجب : (استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي)¹⁰، وأيضا تعريف ابن عبد الشكور: (الاجتهاد بذل الطاقة منالفقيه في تحصيل حكم

-
- ¹ - الإسنوي : نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : 2 / 1025_ حققه وخرج شواهد شعبان محمد إسماعيل - ط / 1 / 1420 هـ = 1999 م - دار ابن حزم - بيروت - لبنان .
- ² - اللمع في أصول الفقه: 122- تصحيح محمد بدر الدين النعساني الحلبي - الطبعة الجديدة / 1987- 1988 م - دار الندوة - مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة - مصر .
- ³ - شرح الكوكب المنير : 4/ 458 - تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد - نشر مكتبة العبيكان/ 1413 هـ = 1993 م
- ⁴ - المستصفي من علم الأصول : 2 / 170 - مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي - عناية وتصحيح نجوى ضؤ - الطبعة الأولى - دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت - لبنان .
- ⁵ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل : 2 / 345 - ط 2 / 1415 هـ = 1995 م - دار ابن حزم بيروت - لبنان، مكتبة الهدى - الإمارات العربية المتحدة .
- ⁶ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي : 4 / 14 - نشر دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - مصر .
- ⁷ - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: 311 .
- ⁸ - حسن أحمد مرعي : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ضمن (الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وبحوث أخرى) : 13 .
- ⁹ - الإحكام في أصول الأحكام : 687 - ط 1 / 1429 هـ = 2008 م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .
- ¹⁰ - محمد البابري الحنفي: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب: 2 / 676، 677 - تحقيق ترحيب بن ربيعان الدوسري - ط 1 / 1426 هـ = 2005 م - مكتبة الرشد ناشرون - الرياض - السعودية .

شرعي ظني¹، وأيضاً تعريف ابن بدران الدمشقي : (استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه)².

الفرع الثالث : المقارنة بين حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم وعند غيره من علماء الأصول تكشف عملية المقارنة - من جهات مختلفة - بين حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم، وعند غيره من علماء الأصول ما يأتي :

أولاً- من جهة ما يراد بالاجتهاد :

من حيث ما يراد بالاجتهاد، فقد ذكر أسعد عبد الغني السيّد الكفراوي أن التعاريف الثلاثة الأولى للاجتهاد التي ذكرها ابن حزم، تمتاز بالعموم من جهة ما يراد بالاجتهاد من الأحكام؛ أو من جهة تحديد الغرض والمقصود من الاجتهاد، فهي لا تخصه بالاجتهاد في الأحكام الشرعية الفرعية، ويتضح العموم في صيغة : طلب الحق الواردة في التعريف الأول، وكذلك صيغة : طلب الشيء المرغوب إدراكه الواردة في التعريف الثاني، أو صيغة : طلب حكم النازلة الواردة في التعريف الثالث، وإزالة العموم لا بد من تقييد الاجتهاد بما يفيد تحديد الغرض منه وهو تحصيل الحكم الشرعي في المسائل الشرعية الفرعية، والذي يشارك تعريف ابن حزم للاجتهاد - من التعاريف التي ذكرتها - في وجود العموم من هذه الجهة، تعريف الرازي في المحصول:(استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه)³.... غير أن الحكم على تعريف ابن حزم للاجتهاد بالعموم من هذه الجهة، هو استعجال بالحكم بالعموم قبل التأكد من وجوده؛ لأن التعاريف الأخرى التي ذكرها ابن حزم، ولم يذكرها الباحث⁴، تزيل العموم، وتتضمن القيد الذي يحدد الغرض من الاجتهاد . من ذلك تعريفه للاجتهاد بأنه: (إجتهاد المرء نفسه في طلب ما تعبد الله تعالى به في القرآن، وفيما صح عن النبي ﷺ لأنه لا دين غيرهما...) . وما تعبد الله المرء به ليس سوى الحكم الشرعي العملي . وكذلك يلاحظ في تعريفه للاجتهاد بأنه : (طلب الحكم في الدين في القرآن، والسنة، والإجماع حيث أمر الله تعالى بأخذ أحكامه)، وطلب الحكم في الدين في القرآن... يشمل الحكم الشرعي العملي . كما أن لفظ النازلة الوارد في التعريف الثاني - في قوله : (استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم)- ، وكذلك في التعريف السادس - في قوله : (إجتهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازلة في القرآن والسنة)-، وإن ورد مطلقاً، فإنه يتناول الحكم الشرعي العملي؛ لأن مصطلح النازلة

¹ - مسلم الثبوت في أصول الفقه مع شرحه فواتح الرحموت للأنصاري ضمن كتاب المستصفي للغزالي : 2 / 362- طبعة دار الفكر بيروت - لبنان .

² - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل : 367 - تصحيح عبد الله بن عبد المحسن التركي - ط 3 / 1405هـ = 1985م - مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان .

³ - الاستدلال عند الأصوليين : 302 - ط 1 / 1423هـ = 2002م - دار السلام للطباعة والنشر- القاهرة - مصر .

⁴ - اكتفى الباحث بذكر التعاريف الثلاثة الأولى، ولم يذكر التعاريف الأخرى التي تزيل العموم (المرجع السابق : 296)

إذا ورد في تعريف الفقه، أو الاجتهاد الفقهي، كان قرينة تدل على أن المراد به الواقعة التي تطلب حكماً شرعياً عملياً. ومما يزيل العموم أيضاً في تعريف ابن حزم، من جهة تحديد الغرض من الاجتهاد، وجود صلة بين تعريف الاجتهاد وتعريف الفقه عنده، عندما يقول: (قد بينا صفة الطلب والمفتي والاجتهاد الذي نأمر به ونصوب من فعله، وهو طلب الحكم في المسألة من نص القرآن وصحيح الحديث....). ووجود الترادف بين مصطلح المفتي والمجتهد عند ابن حزم ظاهر، وبما أن المفتي هو الفقيه الذي يشتغل باستنباط الحكم الشرعي العملي في واقعة؛ فيستخلص منه تحديد الغرض من الاجتهاد عند ابن حزم وهو الوصول إلى الحكم الشرعي العملي ولو عن طريق الإشارة. وهذا ما بينه أسعد الكفراوي نفسه حيث أقر بوجود ما يزيل العموم ويقيد الاجتهاد بما يحدد الغرض منه، ولو عن طريق الإيماء والإشارة، من ذلك تعريف الاجتهاد بأنه: (استفراغ الفقيه الوسع في تحصيل ظن بحكم)¹، فهذا التعريف وأشباهه وإن لم يقيد فيه الحكم الشرعي، إلا أن إضافة الفقيه للمصدر وهو استفراغ تشعر بأن المراد بالحكم الحكم الشرعي². على اعتبار أن الفقيه هو من يشتغل باستنباط الأحكام الشرعية بالاجتهاد.

ثانياً- من جهة الفرق بين مسمى الفقه والاجتهاد:

إذا كان الفقيه، هو من يشتغل باستنباط الأحكام الشرعية بالاجتهاد، فهذا يعني وجود تطابق بين الفقيه والمجتهد، وهو أمر لم ينفرد ابن حزم بتقريره، بل تبناه أيضاً علماء الأصول من المذاهب الأخرى، أذكر منهم:

1 - ما ذكره علاء الدين البخاري، بعد شرحه لتعريف الاجتهاد - (استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي)-، بأنه يحتز بذكر كلمة الفقيه عن غيره؛ فإن استفراغ النحو أو المتكلم الذي لا فقه له لتحصيل ما ذكر لا يسمى اجتهاداً³.

2 - ما أورده أيضاً محمد البابرتي الحنفي، من أن المراد بالفقيه هو المجتهد، فخرج استفراغ غير الفقيه والمجتهد الفقيه كما قالوا الفقيه المجتهد؛ لأن ما صدقهما واحد، وهو أياً المجتهد والفقيه الصادق به⁴.

3 - لم يجد سعد الدين التفتازاني في حاشيته على شرح الإيجي لمختصر المنتهى لابن الحاجب حاجة للاحتراز بقيد الفقيه. وهذا نص ما ذكره: (قوله: (احتراز عن استفراغ غير الفقيه): الظاهر أنه لا وجه لهذا الاحتراز، ولهذا لم يذكر هذا القيد الغزالي والآمدني وغيرهما، فإنه لا يصير فقيهاً إلا بعد الاجتهاد. اللهم إلا أن يراد بالفقه التهيؤ لمعرفة الأحكام. ثم ظاهر كلام القوم أنه لا يتصور فقيه غير مجتهد ولا مجتهد غير فقيه على الإطلاق. نعم اشترط في الفقيه التهيؤ للكل وجوز الاجتهاد في

1 - المرجع السابق: 303.

2 - المرجع نفسه: 303.

3 - كشف الأسرار: 4 / 14.

4 - الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب: 1 / 677.

مسألة دون مسألة .. هذا وقد شاع إطلاق الفقيه على من يعلم الفن وإن لم يكن مجتهداً¹ .
4 - اعتبر الكمال بن الهمام قول التفتازاني بعدم الحاجة لقيود الفقيه في التعريف سهواً؛ لأن المذكور في التعريف، هو بذل الطاقة لا الاجتهاد، ويتصور بذل الطاقة من غير الفقيه في طلب حكم شرعي² .

5 - مال ابن أمير الحاج إلى ما ذهب إليه التفتازاني فقال في أثناء شرحه لكلام الكمال ابن الهمام :
(والظاهر من كلام الأصوليين أنه لا يتصور فقيه غير مجتهد ولا مجتهد غير فقيه : وهو بالغ عاقل مسلم ذو ملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها)³ .

6 - ذكر ابن النجار بعد تعريفه للاجتهاد بأنه : (استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي)، أن من شروط المجتهد، كونه فقيهاً وهو العالم بأصول الفقه، بأن يكون له قدرة على استخراج أحكام الفقه من أدلتها⁴ .

7- ما ذكره ابن عبد الشكور، بأنه يراد بالمجتهد الفقيه المتقن لمبادئ الفقه بحيث يقدر على استخراج الحكم الشرعي . وليس المراد من يحفظ الفروع الفقهية فقط على ما شاع الآن لأن بذل سعيه ليس باجتهاد اصطلاحاً . فقيده احتراز عن بذل الطاقة من غير الفقيه⁵ .

8 - ما جاء في نظم ورقات الإمام الجويني⁶ :

والفقه علم كل حكم شرعي *** جاء اجتهاداً دون حكم قطعي

ثالثاً - من حيث العلاقة بين الأخذ بظواهر النصوص الشرعية والاجتهاد :

لما كان منهج ابن حزم قائماً على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، فإن هناك من يجعل الأخذ بظواهر النص عديم الصلة بالاجتهاد القائم على بذل الجهد، فأسعد عبد الغني الكفراوي أورد عدة تعريفات للاجتهاد⁷، منها التعاريف التي تقدم ذكرها، وأضاف إليها تعريفات أخرى، كتعريف القراني : (استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي)⁸، وتعريف الزركشي : (بذل الوسع في نيل

¹ - حاشية سعد الدين التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين الإيجي لمختصر المنتهى لابن الحاجب : 289 / 2، 290 - نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر / 1394 هـ = 1974 م .

² - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية والمطبوع مع شرحه التقرير والتحجير لابن أمير الحاج : 3 / 370 - ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر - ط 1 / 1419 هـ = 1999 م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

³ - التقرير والتحجير على التحرير : 3 / 370 . ويؤيد هذا، أن إطلاق الفقيه على غير المجتهد ممن يحفظ الفروع، إنما هو في غير اصطلاح الأصول، والكلام إنما يتعلق في اصطلاح الأصول (المصدر نفسه والجزء والصفحة).

⁴ - شرح الكوكب المنير : 4 / 458، 459 .

⁵ - مسلم الثبوت : 362 .

⁶ - لشرف الدين يحيى العمري في ضمن كتاب لطائف الإشارات وهو شرح للنظم المذكور : 8 - الطبعة الأخيرة / 1369 هـ = 1950 م - نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

⁷ - المرجع السابق : 296 - 301 .

⁸ - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول : 336 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1424 هـ = 2004 م .

حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط)¹، وتعريف النسفي: (بذل الوسع والطاقة في طلب الحكم الشرعي بطريقه)²، وتعريف تاج الدين الأرموي: (استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية)³. كما رجح تعريف القرافي، مضيفاً إليه قيماً من تعريف تاج الدين الأرموي، وقيداً من تعريف الزركشي، وقيداً من تعريف البيضاوي الذي تقدم ذكره، فجاءت صيغة التعريف الذي استخلصه ليكون موضحة لحقيقة الاجتهاد، على هذا النحو: (بذل الوسع في درك الأحكام الفرعية الكلية بطريق الاستنباط ممن حصلت له شرائط الاجتهاد)⁴.

ولا يهم هنا الخوض في تقييم ما ارتضاه واختاره، وما استخلصه من مجموع التعاريف المذكورة لبيان معنى الاجتهاد، ولكن المهم الذي أثار اهتمامي، هو ما ذكره في شرح التعريف الذي رجحه، وبالتحديد عند تحليله للقيود الذي يحدد كيفية الاجتهاد والمتمثل في عبارة: (بطريق الاستنباط). وفي هذا يقول⁵: (وقولنا: "بطريق الاستنباط": ليخرج به بذل الوسع في نيل تلك الأحكام من النصوص ظاهراً⁶، أو بحفظ المسائل واستعلامها من المعنى، أو بالكشف عنها من الكتب، فإنه وإن سمي اجتهاداً فهو لغة لا اصطلاحاً).

وبالتأمل في العبارة التي أوردها أسعد الكفراوي، يلاحظ أن الأخذ بالظاهر - في نظره - منعدم التأثير والفعالية في حركية الاجتهاد الفقهي. وهذا الحكم لم يحظ بالتحقيق عند الباحث كإشكالية يترجمها هذا التساؤل: هل للأخذ بظاهر النص قيمة في ميزان الاجتهاد القائم على بذل الجهد؟ حيث تم أخذها كمسئمة لا يوجد ما يعارضها، مساييراً بذلك نظرة الشوكاني فيها. وليس الأمر كذلك؛ فمحمد باقر الصدر يشير إلى أن كلمة الاجتهاد قد مرت بتطور، فقد كانت أولاً محددة في نطاق عمليات الاستنباط التي لا تستند إلى ظواهر النصوص، فكل عملية استنباط لا تستند إلى ظواهر النصوص تسمى اجتهاداً دون ما يستند إلى تلك الظواهر؛ وعلّة هذا أن استنباط الحكم من ظاهر النص لا يتضمن كبير جهد أو عناء علمي ليسمى اجتهاداً لكن نطاق الاجتهاد اتسع بعد ذلك، فأصبح يشمل عملية استنباط الحكم من ظاهر النص أيضاً؛ لأن الأصوليين بعد هذا لاحظوا أن عملية استنباط الحكم من ظاهر النص تستبطن كثيراً من الجهد العلمي في سبيل معرفة الظهور وتحديده وإثبات حجية الظهور العرفي. ولم يقف توسع الاجتهاد كمصطلح عند هذا الحد، بل شمل

¹ - البحر المحيط : 8 / 227 - تحقيق وتخرّيج للأحاديث لجنة من علماء الأزهر - ط 1 / 1414 هـ = 1994 م - دار الكتيبة القاهرة - مصر - دار الاتحاد للطباعة مصر .

² - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار : 2 / 301، 302 - ط 1 / 1406 هـ = 1986 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

³ - الحاصل من الحصول في أصول الفقه : 3 / 265 - تحقيق عبد السلام محمود أبو ناجي - ط 2 / 2006 م - دار المدار الإسلامي بيروت - لبنان .

⁴ - الاستدلال عند الأصوليين : 308

⁵ - المرجع نفسه : 309

⁶ - وهذا ما ذكره الشوكاني في إرشاد الفحول : 370.

في تطور حديث عملية الاستنباط بكل ألوانها، فدخلت في الاجتهاد كل عملية يمارسها الفقيه لتحديد الموقف العملي اتجاه الشريعة عن طريق إقامة الدليل على الحكم الشرعي أو على تعيين الموقف العملي مباشرة¹.

وقد ذكر هذا أيضا - قبل محمد باقر الصدر - محمد الخضري مبينا أن الاجتهاد هو بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي مما اعتبره الشارع دليلا وهو كتاب الله وسنة نبيه، وهو يشمل أخذ الحكم من ظواهر النصوص إذا كان محل الحكم مما تتناوله تلك النصوص، بالإضافة إلى أخذ الحكم من معقول النص بأن كان للنص علة مصرح بها أو مستنبطة ومحل الحادثة مما يوجد فيه تلك العلة والنص لا يشملها وهذا المعروف بالقياس². وعلى هذا فإن إدراج استنباط الأحكام الشرعية بالاعتماد على ظواهر النصوص الشرعية ضمن مسمى الاجتهاد، له ما يؤيده - بخلاف ما ذكر الباحث - وما اجتهاد الصحابة في كيفية صلاة العصر عند المسير إلى بني قريظة، إلا دليل على ذلك.

على أن مدلول الاستنباط قد حظي بالاهتمام عند ابن حزم بما يتناسب مع منهجه الفقهي: (الاستنباط: إخراج الشيء المغيب من شيء آخر كان فيه، وهو في الدين إن كان منصوبا على جملة معناه، فهو حق . وإن كان غير منصوب على جملة معناه فهو باطل لا يحل القول به)³. رابعا- من حيث كيفية الاستنباط :

مسلك الاستنباط عند ابن حزم أضيق مما هو عليه عند غيره من علماء الأصول؛ إذ أنه يقتصر على ما له صلة بالنص الشرعي، ويلاحظ هذا في التعريف السادس في قوله: (والاجتهاد ليس قياسا ولا رأيا...)، أما عند غيره فهو مطلق الاستنباط سواء ما كان ذا صلة بالنص الشرعي أم كان متعلقا بوسائل استثمار الحكم من النص كالقياس... ويلاحظ هذا الإطلاق مثلا في تعريف الزركشي: (بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط)، وتعريف النسفي: (بذل الوسع والطاقة في طلب الحكم الشرعي بطريقه). كما أن ابن حزم يخالف موقف الشافعي الذي يعتبر القياس والاجتهاد اسمان لمعنى واحد. من خلال قوله⁴: (قال فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت (الشافعي): هما اسمان لمعنى واحد).

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد الفقهي عند ابن حزم .
الفرع الأول: موقف ابن حزم والظاهرية من الاجتهاد من خلال ما ذكره علي حسب الله بعد الذي ذكرته بخصوص حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم والظاهرية، فهل أصبح الحديث عن حكم

¹ - كتابه دروس في علم الأصول مع المعالم الجديدة : 33/1، 34 - دار التعارف للمطبوعات بيروت لبنان/ 1425هـ = 2004م .

² - تاريخ التشريع الإسلامي : 66 - ط2/ 1344هـ = 1926م - مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .

³ - الإحكام : 41 / 1 .

⁴ - الرسالة: 477- تحقيق أحمد محمد شاكر - المكتبة العلمية بيروت - لبنان .

الاجتهاد ومشروعيته عند ابن حزم، مجرد تحصيل حاصل؟، طالما أن ابن حزم لم يكتف فقط بتعريف الاجتهاد، وإنما أشار في تعريفه أيضا المنهج المعترف والمسلك المعتمد عند الظاهرية في الاجتهاد .

والحقيقة أن هذه المسألة - أي الحديث عن مشروعية الاجتهاد عند ابن حزم - ما كان لها أن تثار، لولا اطلاعي على قول ينسب إلى ابن حزم إنكار الاجتهاد في الشريعة مطلقا، وصاحب هذا القول هو محمد الأمين الشنقيطي - كما سيأتي بيانه - ؛ فكان ما ذكره مبررا ومسوغا لتناول الحديث عنها وقد وجدت من تناول التعرض لها، ذاكرا لأقوال أهل العلم فيها بما فيهم أهل الظاهر، ومبيننا اختلاف وتعدد الآراء حول مشروعية الاجتهاد، تبعا لتعدد أنواعه وأقسامه، وهو علي حسب الله أولا - عرض كلام علي حسب الله حول مشروعية الاجتهاد :

يقول علي حسب الله¹: (لا خلاف بين العلماء في حجية الاجتهاد إذا كان متعلقا بالنصوص الشرعية من جهة ثبوتها أو دلالتها، وعمومها وخصوصها، أو الجزئيات من جهة دخولها في النص أو عدم دخولها فيه . أما إذا كان الاجتهاد لمعرفة حكم شرعي في حادثة لم ينص على حكمها - فقد اختلف فيه : فذهب الشيعة والنظام وجماعة من معتزلة بغداد والظاهرية - إلى أنه ليس بحجة، فمنهم من زعم أنه ممنوع شرعا، ومنهم من بالغ فزعم أنه ممنوع عقلا. وذهب جمهور المسلمين إلى أنه جائز عقلا وشرعا، وعندما تدعو الحاجة إليه يكون واجبا كما سيأتي . وهو قول السلف من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وأكثر الفقهاء والمتكلمين). إ . ه .

ثانيا - تحليل كلام علي حسب الله :

يؤخذ من كلام علي حسب الله أن موقف الظاهرية من الاجتهاد يتحدد تبعا لأنواعه بيانه، فهناك الاجتهاد في فهم النص أو الاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية، والاجتهاد عند عدم وجود النص .

1- اعتداد ابن حزم والظاهرية بالاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية :

فأما الأول، فلم يصادف خلافا ونزاعا في مشروعيته، فقد قال ابن حزم والظاهرية بمشروعيته؛ لأنه يتوافق مع منهجهم الاجتهادي القائم على الاحتكام إلى النصوص الشرعية، والإجماع الذي سنده النص، والدليل المأخوذ من النص كما سيأتي تناوله عند الحديث عن منهج ابن حزم الاجتهادي .

2- رفض ابن حزم والظاهرية للاجتهاد بالرأي والقياس :

وأما هذا النوع، فقد رفضه الظاهرية وشاركهم في رفضه الشيعة ومعتزلة بغداد والنظام . فأما الشيعة، فقد أنكروا الاجتهاد بالرأي والقياس² .

¹ - كتابه أصول التشريع الإسلامي : 80 - ط4 / 1391 هـ = 1971 م - دار المعارف بمصر .

² - في هذا نجد محمد باقر الصدر بعد أن أورد تعريف الاجتهاد بالرأي عند أهل السنة، وأنه بذل الجهد في استنباط الحكم عند فقدان النص من الكتاب والسنة، وصف هذا المعنى بأنه تفكير شخصي، فالفقيه حيث لا يجد النص يرجع إلى تفكيره الخاص ويستلهمه ويبيني على ما يرجح في فكره الشخصي من تشريع، وقد يعبر عنه بالرأي أيضا . ثم ذكر أن هذا المعنى للاجتهاد قد نادى

وأما معتزلة بغداد¹ فما نسبه إليهم علي حسب الله بإنكارهم الاجتهاد بالرأي ، يعارضه ما ذكره ابن

به مدارس كبيرة في الفقه السني، كمدرسة أبي حنيفة، لكنه لقي معارضة شديدة من أئمة أهل البيت والفقهاء الذين ينتسبون إلى مدرستهم... ثم ذكر أن الرواية المأثورة عن أئمة أهل البيت تدم الاجتهاد وتريد به ذلك المبدأ الفقهي الذي يتخذ من التفكير الشخصي مصدرا من مصادر الحكم، وقد دخلت الحملة ضد هذا المبدأ الفقهي دور التصنيف في عصر الأئمة أيضا والرواة الذين حملوا آثارهم.. فقد صنف عبد الله بن عبد الرحمن الزبيري كتابا أسماه: (الاستفادة في الطعون على الأوائل والرد على أصحاب الاجتهاد والقياس)، وصنف هلال بن إبراهيم بن أبي الفتح المدني كتابا في الموضوع باسم كتاب: (الرد على من رد آثار الرسول واعتمد على نتائج العقول)... كما ذكر محمد باقر الصدر أن الإمام الصدوق في أواسط القرن الرابع واصل الحملة ضد الاجتهاد بالرأي المبني على التفكير الشخصي... وأنه لم يجوز لأنبياء الله ورسله القياس والاستدلال والاستخراج - اعتمادا على قصة موسى عليه السلام مع الخضر-، وأنه إذا لم يجوز لأنبياء الله ورسله القياس... كان من دوحهم من الأمم أولى بأن لا يجوز لهم ذلك... وإبطال الاجتهاد بالرأي القائم على التفكير الشخصي نجده عند السيد المرتضى في أوائل القرن الخامس، إذ يرى أن الاجتهاد باطل، وأن الشيعة الإمامية لا يجوز عندهم العمل بالظن ولا الرأي والاجتهاد... واستمر إنكار الاجتهاد عند الشيعة وفق المعنى المذكور في أواسط القرن الخامس عند الطوسي الذي اعترض على اعتبار القياس والاجتهاد دليلين، فيحظر في الشريعة استعمالهما. وكذلك في القرن السادس عند ابن إدريس الذي يعتبر القياس والاستحسان والاجتهاد باطل عند الشيعة. ويستخلص محمد باقر الصدر أن النصوص المتعاقبة تاريخيا والمنقولة عن أئمة الشيعة، تفيد أن كلمة الاجتهاد كانت تعبر عن ذلك المبدأ الفقهي إلى أوائل القرن السابع، أي اعتبار كلمة الاجتهاد في حد ذاتها تنصرف إلى إعمال الرأي على سبيل التفكير الشخصي في استنباط الحكم، وعلى هذا الأساس اكتسبت الكلمة لونا مقيتا وطابعا من الكراهية والاشتمزاز في الذهنية الفقهية الإمامية كنتيجة لمعارضة ذلك المبدأ والإيمان ببطلانه. غير أن كلمة الاجتهاد تطورت بعد ذلك في مصطلح فقهاء الشيعة الإمامية؛ فأصبح إبطال الاجتهاد عندهم متجها إلى نوع من أنواعه وهو الاجتهاد بالرأي، ولم تعد كلمة الاجتهاد في حد ذاتها تثير مقنا. وفي هذا ينقل باقر الصدر عن المحقق الحلي (ت676هـ) تعريفه للاجتهاد في عرف الفقهاء، بأنه بذل الجهد في استخراج الأحكام الشرعية، وأنه بهذا الاعتبار يكون استخراج الأحكام من أدلة الشرع اجتهادا... والقياس يكون أحد أقسام الاجتهاد... ويلزم من هذا أن يكون الإمامية من أهل الاجتهاد، لأنه إذا استنتي القياس كانوا من أهل الاجتهاد في تحصيل الأحكام بالطرق النظرية التي ليس أحدها القياس (محمد باقر الصدر: دروس في علم الأصول مع المعالم الجديدة (بتصرف): 1/ 30-32).

والذي أستخلصه بعد هذا العرض عن موقف الشيعة من الاجتهاد، هو أن موقف المتأخرين منهم من الاجتهاد - وعلى خلاف المتقدمين منهم - يتطابق مع موقف الظاهرية وابن حزم منه، أي القول بمشروعية الاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية، وإبطال الاجتهاد بالرأي. كما ذكر ذلك علي حسب الله.

¹ - معتزلة بغداد (متشعبة المعتزلة)، فهي الفرقة الرابعة من الشيعة الزيدية. وهم: أبو سهل بشر بن المعتمر الهلالي، وثمامة ابن الأشرس أبو معن النميري، وعيسى بن صبيح الملقب بأبي موسى المراد، و جعفر بن مبشر الثقفي، وجعفر بن حرب الهمداني، ومحمد بن عبد الله الملقب بأبي جعفر الإسكافي، وأحمد بن أبي دؤاد الملقب بأبي عبد الله القاضي، وعيسى ابن الهيثم الصوفي، وبشر القلانسي، وعبد الله بن الناشئ الملقب بأبي العباس الناشئ، وأحمد ابن الحسين البغدادي، وأبو الحسين الخياط، وأبو القاسم الكعي، وأبو عبد الله الواسطي. (عبد الرحمن الملطي: التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع: 28 - تحقيق محمد زينهم محمد عزب - ط1/ 1992م = 1413هـ - مكتبة مدبولي القاهرة - مصر، وأحمد محمود صبحي: علم الكلام (دراسة فلسفية لآراء الفرق الإسلامية في أصول الدين): 1(المعتزلة)/ 259-288 - ط5/ 1405هـ = 1985م - دار النهضة العربية بيروت - لبنان.

عبد البر النمري القرطبي نقلا عن أبي القاسم عبيد الله بن عمر من أن بشر ابن المعتمر، وهو شيخ معتزلة بغداد ورئيسهم من أشد الناس نصرة للقياس واجتهاد الرأي في الأحكام هو وأصحابه¹. ويعلق ابن عبد البر على هذا بقوله²: (بشر بن المعتمر، وأبو الهذيل من رؤساء المعتزلة وأهل الكلام، وأما بشر بن غياث المريسي فمن أصحاب أبي حنيفة المغرقين في القياس الناصرين له الدائنين به..). غير أن معتزلة بغداد ينسب إليهم القول بوجوب الاجتهاد على العامة من الناس³، وهذا القول يتوافق نظريا مع ما ذهب إليه ابن حزم كما سيأتي بيانه. وأما النظام إبراهيم بن سيار (ت 231هـ)، فقد شذ عن المعتزلة بإنكاره للاجتهاد بالرأي والقياس. وفي هذا يقول ابن عبد البر⁴: (وذكر أبو القاسم عبيد الله بن عمر في كتاب القياس من كتبه في الأصول، فقال: (ما علمت أن أحدا من البصريين، ولا غيرهم ممن له نباهته، سبق إبراهيم النظام إلى القول بنفي القياس، وقد خالفه في ذلك أبو الهذيل وقمعه فيه ورده عليه وأصحابه)). واستدل النظام على إنكار القياس في الشرعيات، فلا يصح التعبد به؛ بأن الشرع قد جمع بين المختلفات وفرق بين المتماثلات⁵. وهو ما استدل به ابن حزم على إنكار القياس كما سيأتي بيانه عند الحديث عن منهجه الاجتهادي⁶.

2 - ذكر علي حسب الله أن الاجتهاد في حادثة لم ينص عليها، قد رفضه الظاهرية، إلا أنهم يصطلحون - على خلاف غيرهم - على تسميته بالاجتهاد بالرأي، فليس عندهم مصطلح الاجتهاد عند عدم وجود النص، لأهملا يرون وجود وقائع ومسائل قد عدت النص الشرعي الذي يبين حكمها، فالنصوص الشرعية قد استوفت كل الوقائع والنوازل ولا يوجد شيء من ذلك، إلا وقد وجدنا الشرع قد أحاط به بيانا وإيضاحا، ومن ثم فلا وجود للاجتهاد بالرأي في الشرع كما سيأتي بيانه في تحليل أصول الاجتهاد عند ابن حزم، وبالتحديد عند الحديث عن موقفه من القياس.

الفرع الثاني: محمد الأمين الشنقيطي ينسب إلى ابن حزم والظاهرية إنكار الاجتهاد في

¹ - ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله: 280 - ط 1/1427هـ = 2006م - دار ابن حزم بيروت - لبنان، وأحمد محمود صبحي: المرجع السابق: 1(المعتزلة)/231.

² - جامع بيان العلم وفضله: 280. وأما أحمد محمود صبحي فذكر أن موقف معتزلة بغداد من الاجتهاد بالرأي والقياس، ليس أمرا غريبا، ما داموا معتدين بالعقل فضلا عن أن أغلبيتهم الساحقة يتعبدون في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو من أصحاب الرأي. إلى درجة أن الحنفية يستخدمون القياس في حالة الشك في صحة الحديث (كتابه علم الكلام: 1(المعتزلة)/هامش 231).

³ - القرافي المالكي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: 337.

⁴ - ابن عبد البر: المصدر السابق: 280، وأحمد محمود صبحي: المرجع السابق: 1(المعتزلة)/231.

⁵ - أحمد محمود صبحي: المرجع السابق: 1(المعتزلة)/231، 232.

⁶ - ويبدو أن سبب انفراد عن المعتزلة بإنكار القياس هو تأثره بموقف الشيعة من الاجتهاد بالرأي والقياس - وقد تقدم بيان إنكارهم له - وفي هذا يذكر أحمد محمود صبحي أن النظام قصد الكوفة وفيها التقى بهشام بن الحكم وهو أكبر متكلمي الشيعة الاثني عشرية على مر العصور، وكانت بينهما مناظرات وتأثير متبادل، وأنه عن هشام بن الحكم أخذ النظام إنكار الجزء الذي لا يتجزأ وأيضا إنكار القياس والاجتهاد (المرجع السابق: 1(المعتزلة)/219).

يقابل القول بعدم رفض الظاهرية للاجتهاد مطلقاً في الشرع، أي الاقتصار على رفض الاجتهاد بالرأي فقط، قول آخر ينسب إلى الظاهرية إنكار الاجتهاد في الشرع مطلقاً، وصاحب هذا القول هو محمد الأمين الشنقيطي كما أشرت إلى ذلك سابقاً .

أولاً- أدلة محمد الأمين الشنقيطي على أن ابن حزم والظاهرية ينكرون الاجتهاد في الشرع مطلقاً :

1 - في تفسيره لقوله تعالى : (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)¹، يقول الشنقيطي :

(أما استدلال بعض الظاهرية كانحزمومنتبعبهذه الآية التينحنصبدهاوأمثالهامنألاياتعلمنعالاجتهادفيالشرعمطلقاً، وتضليلاللقائلبه، ومنعالتقليدمناصله، فهو منوضعالقرآنفيغيرموضعه، وتفسيره بغيرمعناه، كما هو كثير فيالظاهرية)².

2 - كما أكد الشنقيطي أيضاً على أن ابن حزم و الظاهرية يطلون الاجتهاد مطلقاً عند نفســـــــيره لقوله تعالى : (أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا)³، حيث أورد ثلاث مسائل تتعلق بهذه الآية الكريمة منها المسألة الثانية التي تناول فيها الحديث عن الاجتهاد⁴.

3 - في معرض الرد على إنكار الظاهرية للاجتهاد، يذكر محمد الأمين الشنقيطي قوله 9 : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد)⁵. معتبراً إياه صريحاً في مشروعية الاجتهاد في الأحكام، وفي هذا يقول⁶: (فهذا نص صحيح من النبي 9، صريح في جواز الاجتهاد في الأحكام الشرعية، وحصولاً لأجر عند ذلك وإن كانا لاجتهاد مخطئاً فاجتهاده.

منعاً لاجتهاد من أصله، وتضليلاً لفاعلها والقائل به قطعاً باتا كما ترى). وينسب محمد الأمين الشنقيطي إلى ابن حزم محاولة تضعيف الحديث الذي هو في أعلى درجات الصحة وفي هذا يقول⁷: (فهذا الحديث الممتنع عليه لعل بطلاً نقول من منع الاجتهاد من أصله في الأحكام الشرعية.

¹ - الإسراء : 36

² - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : 3 / 146، 147 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1427 - 1428 هـ = 2007 م.

³ - محمد : 24

⁴ - أضواء البيان : 7 / 298.

⁵ - المصدر السابق : 3 / 149. والحديث متفق عليه رواه البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص . فرواه البخاري في صحيحه : 853 - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (96) - باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (21) حديث / 7352 - ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي وتقديم أحمد محمد شاكر - ط 1 / 1425 هـ = 2004 م - دار ابن الهيثم القاهرة - مصر، ورواه مسلم في صحيحه : 447 - كتاب الأفضية (30) - باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (6) حديث / 1716 - دار ابن الهيثم القاهرة - مصر / 1422 هـ = 2001 م .

⁶ - أضواء البيان : 3 / 149.

⁷ - المصدر نفسه 3 / 150.

ومحاولة ابن حزم متضعيف هذا الحديث المتفق عليه، الذي رأيت أنه هفياً علماً درجاً بالصحة لاتفق الشيوخ عليها تحتها جالباً لها الظهور سقوطها كما ترى. لأن الحديث متفق عليه مروياً سانياً بصحة عن صاحبين جليلين من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم). كما يسوق الشنقيطي حديثاً آخر، يحمل في طياته زيادة تأكيد وبيان على مشروعية الاجتهاد، إذ يقول¹: (ومنا لأدلة الدالة على ذلك كما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه: أن النبي ﷺ حين بعثها إلى اليمن قال: (فيمتحكم)؟ قال: بكتا بالله. قال: (فإن لم تجد)؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال: (فإن لم تجد)؟ قال: أجتهد رأيي. قال: فضرب رسول الله ﷺ في صدره هو قال: (الحمد لله الذي يوفق رسولاً رسولاً لله ﷻ)².

ثانياً- مناقشة كلام محمد الأمين الشنقيطي :

¹ - المصدر نفسه : 3 / 150.

² - الحديث أخرجه أبو داود في سننه: 552، 553 - ط 1/ 1419 هـ = 1998 م - طبع ونشر دار ابن حزم بيروت - لبنان - كتاب الأفضية (18) - باب اجتهاد الرأي في القضاء (11) - حديث / 3592 ، وأخرجه أيضاً الترمذي في سننه : 384- ط 1 (بدون ذكر سنة الطبع) - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان . وقال بعد تحريجه : هذا حديث لا نعرفه إلا من = هذا الوجه وليس إسناده عندنا متصل - كتاب الأحكام (13) - باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (3) - حديث / 1327، 1328 وسند هذا الحديث - كما تدل عليه عبارة الترمذي - لم يسلم من النقد والظن في صحته عند المحدثين . فابن حجر العسقلاني ينقل أقوال بعض المحدثين في سند الحديث، كالبخاري، وأبي داود، والدارقطني، وابن حزم، وابن الجوزي، والخطيب البغدادي . وكلها على تضعيف سند الحديث، من جهة جهالة رواية الحديث عن معاذ بن جبل، ووجود علة الإرسال . وقد أخرج الخطيب البغدادي الحديث مروياً عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ بن جبل، فلو كان إسناده إلى عبد الرحمن ثابتاً، لكان كافياً في صحة الحديث . وهذا يوضح علة جهالة رواية الحديث عن معاذ (التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : 4/ 445 - 447 - ط 1/ 1419 هـ = 1989 م - نشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) . إلا أن تضعيف الحديث ليس محل إجماع، فموفق الدين بن قدامة المقدسي يرد على من ضعف الحديث بسبب جهالة من رواه عن معاذ، حيث قالوا بأن هذا الحديث يرويه الحارث بن عمرو عن رجال من أهل حمص، والحارث والرجال مجهولون؛ قاله الترمذي، وهذا يرد عليه بأنه قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ رضي الله عنه. ثم إن الحديث تلقته الأمة بالقبول فلا يضره كونه مراسلاً . (روضة الناظر وجنة المناظر : 2 / 211، 212)، ويؤيد محمد الأمين الشنقيطي تصحيح ابن قدامة للحديث بقوله : (ومراد ابن قدامة ظاهر؛ لأن رد الظاهرية لهذا الحديث بجهالة من رواه عن معاذ مردود بأنه رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عنه) (أضواء البيان : 3/ 150). وأيضاً فقد صحح الحديث ابن قيم الجوزية، فذكر أنه وإن كان قد روي عن غير مُسَمَّيٍّ فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث... كما أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به . (إعلام الموقعين : 1/ 160 - باعتناء صدقي محمد جميل العطار - دار الفكر بيروت - لبنان / 1424 هـ = 2003 م) . ومن المحدثين المعاصرين الذين ضعفوا هذا الحديث محمد ناصر الدين الألباني، حيث ذكر أنه حديث منكر . ثم أفاض وتوسع في الاستدلال على ذلك . مستخلصاً من كلام المحدثين القدامى حول سند الحديث أن علة ضعفه تتمثل في وجود علة ثلاث : الإرسال، وجهالة أصحاب معاذ، وجهالة الحارث بن عمرو . كما اعترض على تصحيح ابن القيم للحديث مبيناً أن علة ضعف الحديث غير محصورة بالعلة التي ذكرها وهي جهالة أصحاب معاذ - والتي يمكن ردها على النحو الذي ذكره ابن القيم - فهناك علتان أخريان قائمتان : الإرسال، وجهالة الحارث بن عمرو . وجملة القول عند الألباني، أن الحديث لا يصح إسناده لإرساله، وجهالة راويه الحارث بن عمرو . ومدعماً قوله بذلك من ضعف الحديث كالبخاري وغيره.... (كتابه سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيئة على الأمة : 2/ 273 - 286 - حديث/ 881 - ط 5/ 1412 هـ = 1992 م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية) .

هذا ما ذكره الشنقيطي حول موقف الظاهرية من الاجتهاد، وأنهم يقولون برفضه مطلقا، ولكن هل فعلا استدل الظاهرية على إنكار الاجتهاد مطلقا بقوله تعالى : (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)¹، وهل ضعفوا حديث : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد) بغرض إبطال مشروعية الاجتهاد؟، وما موقفهم من حديث معاذ بن جبل ؟ يمكن الإجابة عن هذه الأسئلة بما يأتي :

1- بخصوص الآية، فإن ابن حزم استدل بها على إنكار مشروعية الاجتهاد بالرأي وليس على إنكار الاجتهاد مطلقا. وأما الحديث : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد)، فلم أجد في كلام ابن حزم ما يشير أو يوصي إلى تضعيفه وعدم صحته البتة، بل على العكس من ذلك تماما؛ فقد أورده بإسناده ومستدلا به على أن إصابة الحق في الاجتهاد لا يتعدد، فليس كل مجتهد مصيب²، واستدل به أيضا على حصر مسلك الاجتهاد ضمن دائرة النص فقط، وفي هذا يقول³ : (وكل ما سمي اجتهادا من غير ما ذكرنا فهو باطل وإفك... ويبين ما قلنا قوله ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران))، وذكره أيضا في إبطال الاستحسان والاستنباط في الرأي⁴. وفي إبطال التقليد⁵. وأورده أيضا في إبطال القياس في أحكام الدين حيث قال⁶ : (وهكذا القول في قوله ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران)، ليس فيه للقياس أثر، لا بدليل ولا بنص ولا للرأي أيضا لا يذكر ولا بدليل بوجه من الوجوه وإنما فيه إباحة الاجتهاد فقط والاجتهاد ليس قياسا ولا رأيا، وإنما الاجتهاد : إجهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازل في القرآن والسنة... . ويلاحظ هنا أن ابن حزم قد استدل بالحديث على مشروعية الاجتهاد، ولكنه صحح معنى الحديث بما يتناسب مع منهجها الفقهي . وكذلك ذكر هذا الحديث في باب الكلام في حقيقة الاجتهاد ومن هو معذور باجتهاده ومن ليس معذورا به⁷ ...

¹ - الإسراء : 36

² - الإحكام : 52/2 .

³ - المصدر نفسه : 86 /2 .

⁴ - المصدر نفسه : 150 /2 .

⁵ - المصدر نفسه : 221 /2 .

⁶ - المصدر نفسه : 306 /2 .

⁷ - المصدر السابق : 442 /2 . وأيضا ذكر هذا الحديث في كتابه الفصل في الملل والأهواء والنحل عند كلامه عن التكفير ومن يكفر ومن لا يكفر، وأن من بلغه أمر النبي ﷺ، فلم يؤمن به فهو كافر، فإن آمن به ثم اعتقد ما شاء الله أن يعتقد في نحلة أو فتياء أو عمل ما شاء الله تعالى أن يعمله دون أن يبلغه في ذلك عن النبي ﷺ حكم بخلاف ما اعتقدوا أو ما قال أو ما عمل فلا شيء عليه أصلا حتى يبلغه، فإن بلغه وضح عنده فإن خالفه مجتهدا فيما لم يبين له وجه الحق في ذلك فهو مخطئ معذور مأجور مرة واحدة كما قال ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر) (الفصل : 100 /2) .

وأما حديث معاذ فقد أبطله ابن حزم¹ لماذا؟ لأنه يدل على مشروعية الاجتهاد بالرأي وهو يبطل الاجتهاد بالرأي .

2- يتضح لنا من خلال ما تقدم أن الظاهرية لا يتجه إنكارهم للاجتهاد برمته - كما تقدم - ، وإنما يتجه إلى نوع من أنواعه، ومسلك من مسالكه وهو الاجتهاد بالرأي بخلاف ما ذكره محمد الأمين الشنقيطي . ومما يدل على عدم صحة رفض مشروعية الاجتهاد في الشرع مطلقا عند الظاهرية ما يأتي :

أ- عدم قبول فكرة غلق باب الاجتهاد :

يذكر محمد أبو زهرة أن المذاهب المختلفة لم تستقبل فكرة غلق باب الاجتهاد بقدر واحد، فإذا كانت الفكرة قد لاقت في المذهبين الحنفي والشافعي رواجاً، فإنها لم يكن لها مثل هذا الرواج في المذهب المالكي، وإن كان للفكرة أثر فيه، أما المذهب الحنبلي فقد قرر فقهاؤه وجوب ألا يخلو عصر من العصور من مجتهد، ليستطيع أن يستنبط أحكام ما يجد من أحداث. والشريعة الزيدية والإمامية والخوارج أوجبوا اجتهاد العلماء عندهم، وكذلك الظاهرية، وقد تطرف هؤلاء فأوجبوا الاجتهاد حتى على العامة، واجتهادهم بمقدار طاقتهم، وهو أن يعرفوا ممن يفقههم من أين قال ما يفقههم به . والذين أوجبوا الاجتهاد من غير الظاهرية، جعلوا الاجتهاد مقصوراً على العلماء، والعامة يقلدون ممن يستفتون² .

ب - تعدد أنواع الاجتهاد واتجاه ابن حزم والظاهرية إلى إنكار الاجتهاد بالرأي فقط :

إن الاجتهاد في الشرع متعدد المسالك والطرائق . وما نسبه محمد الأمين الشنقيطي إلى الظاهرية وابن حزم بإنكارهم الاجتهاد في الشرع مطلقاً، إنما كان اعتماداً على موقفهم من القياس، بإنكارهم له . ولكن هل القياس هو كل الاجتهاد؟.

¹ - أبطل ابن حزم حديث معاذ من جهة السند، فهو غير صحيح؛ لأنه عن الخارث بن عمرو الهذلي الثقفني ابن أخي المغيرة ابن شعبة ولا يدري أحد : من هو ؟ ولا تعرف له غير هذا الحديث عن رجال من أصحاب معاذ لا يدري : من هم ؟، والقول بأنه متواتر غير صحيح؛ لأنه لا يعرف إلا عن أبي عون، وما احتج به أحد من المتقدمين . رواه عن أبي عون أبو إسحاق الشيباني وشعبة، ورويناه عن شعبة عن أبي عون عن ناس من أصحاب معاذ أن رسول ﷺ قال لمعاذ... فذكره . وأبطله أيضاً من جهة المعنى، حيث ذهب إلى القول بأن الحديث لو صح فهو لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون مضمونه خاصاً بمعاذ وحده، فيلزم منه اتباع رأي معاذ وحده، وهم لا يقولون بمذا. أو يكون لمعاذ وغيره، وهذا يفيد أن كل من اجتهد برأيه فقد فعل ما أمر به، فهم كلهم محقون ليس أحد منهم أولى بالصواب من آخر، فصار الحق على هذا في المتضادات، وهذا خلاف قوهم، وخلاف المعقول، بل هذا المحال الظاهر، وليس حينئذ لأحد أن ينصر قوله بحجة؛ لأن مخالفه أيضاً قد اجتهد برأيه، وليس في الحديث الذي احتجوا به أكثر من اجتهاد الرأي ولا مزيد، أي فلا يجوز لهم أن يزيدوا فيه ترجيحاً لم يذكر في الحديث، أي يخالف ما يدل عليه ظاهره بتعدد الحق في الاجتهاد، وإذ قد تبين هذا، فمن المحال البين أن يكون ﷺ يبيح لمعاذ أن يحلل برأيه ويحرم برأيه، ويوجب الفرائض برأيه ويسقطها برأيه... (تفصيله في الأحكام : 145، 144/2)، والنبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 59، 60، وملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 14- تحقيق سعيد الأفغاني - الطبعة الثانية - دار الفكر - بيروت - لبنان)

² - أبو زهرة : تاريخ المذاهب الإسلامية : 303 - دار الفكر العربي - القاهرة - مصر .

في هذا نجد محمد الأمين الشنقيطي نفسه يذكر أن الاجتهاد الذي دلت عليه نصوص الشرع أنواع متعددة منها : الاجتهاد في تحقيق المناط والاجتهاد في تنقيح المناط، ومن أنواعه : السبر والتقسيم والإلحاق بنفي الفارق . كما أن الاجتهاد بإلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به قسمان :

الأول : الإلحاق بنفي الفارق، وهو قسم من تنقيح المناط . ويسمى عند الشافعي القياس في معنى الأصل، وهو بعينه مفهوم الموافقة، ويسمى أيضا القياس الجلي، والثاني من نوعي الإلحاق هو القياس المعروف بهذا الاسم في اصطلاح أهل الأصول¹. والاجتهاد في تنقيح المناط هو محل رفض عند الظاهرية، ولكن هل أحقوا به في الرفض والإبطال النوع الأول (تحقيق المناط)؟ في هذا وجدت محمد الأمين الشنقيطي يرد على من حمل معنى الحديث : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد)، على مشروعية الاجتهاد في تحقيق المناط دون غيره من أنواع الاجتهاد، بأنه صرف لكلامه² عن ظاهره من غير دليل يجب الرجوع إليه وذلك ممنوع². وهو هنا يريد قطع الطريق على من يروم الاستدلال بالحديث على إبطال الاجتهاد بالرأي، وحصص مدلوله في الاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية . وقد تقدم تفسير ابن حزم لمعنى الاجتهاد الوارد في الحديث والذي ذكرته آنفا وهو إجهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازل في القرآن والسنة، دون الاجتهاد بالرأي³. وهو من المعاني التي ذكرها أهل العلم في تفسير مصطلح : تحقيق

المناط⁴. وهناك تعريفات آخر لهذا المصطلح منها ما يؤكد التعريف المتقدم، يمكن ذكرها فيما يأتي :

1 - أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله، وذلك أن الشارع إذا قال: (وَأَشْهَدُوا دَوِّيَّ عَدْلٍ مِنْكُمْ)⁵، وثبت عندنا معنى العدالة شرعا افتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة، وليس الناس في وصف العدالة على حد سواء، بل ذلك يختلف اختلافا متباينا، فإننا إذا تأملنا العدول وجدنا لاتصافهم بما طرفين وواسطة : طرف أعلى في العدالة لا إشكال فيه كأبي بكر الصديق رضي الله عنه، وطرف آخر وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف، كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام فضلا عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها وهذا لا خلاف بين الأمة في قبوله .

2 - تحقيق المناط هو ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص، كتعين نوع المثلية في جزاء الصيد في حالة الإحرام، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات... وما أشبه ذلك . ولمصطلح فقه التنزيل أو كيفية

¹ - أضواء البيان : 4 / 175 .

² - المصدر نفسه : 3 / 149 .

³ - يراجع ص 5 .

⁴ - الشاطبي : الموافقات في أصول الشريعة - تحقيق وتعليق : خالد عبد الفتاح شبل : 4 / 55 - مؤسسة الرسالة ناشرون / 1420 = 1999م - بيروت - لبنان.

⁵ - الطلاق : 2 .

تطبيق الحكم الشرعي صلة بتحقيق المناط وفق التعاريف المذكورة¹. وهناك تعاريف آخر لتحقيق المناط ذات صلة وثيقة بمسلك الاجتهاد بالرأي عن طريق تعليل النص وبناء القياس عليه . وملخص مضمونها يقوم على التحقق من وجود العلة (مناط الحكم) في الفرع أو الواقعة التي لا نص فيها . وهذا بعد استخلاص العلة من الأصل (الواقعة التي ورد فيها نص) عن طريق مسالك العلة النقلية منها، كالنص والإجماع، والعقلية، كالسير والتقسيم والمناسبة وتنقيح المناط².

وإذا كان الاجتهاد متعدد المسالك متنوع الطرائق، كما ذكر ذلك محمد الأمين الشنقيطي، فما نسبه إلى الظاهرية وابن حزم بإنكارهم الاجتهاد في الشرع مطلقا، يؤدي إلى حصر مسلك الاجتهاد في الاجتهاد القياسي فقط أو الاجتهاد عن طريق القياس؛ ماداموا قد أبطلوا هذا النوع من الاجتهاد . وهذا رأي الشافعي الذي يعتبر القياس والاجتهاد اسمان لمعنى واحد - كما تقدم ذكره - من خلال قوله³: (قال فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت (الشافعي): هما اسمان لمعنى واحد) إلا أن مصطلح الاجتهاد بعد الإمام عرف تطورا من حيث المدلول، ويتناول هذا الشيرازي بقوله⁴: (وأما الاجتهاد فهو أعم من القياس؛ لأن الاجتهاد بذل المجهود في طلب الحكم، وذلك يدخل فيه حمل المطلق على المقيد، وترتيب العام على الخاص، وجميع الوجوه التي يطلب منها الحكم، وشيء من ذلك ليس بقياس فلا معنى لتحديد القياس به) .

ولم تخلو كتب المعاصرين من أهل العلم والذين طرقتوا موضوع الاجتهاد، من التطرق إلى مسألة تعدد طرقه وتشعب مسالكه، فمحمد سعيد رمضان البوطي يذكر أن هناك اجتهادا مقيدا ضمن دائرة النص أو الظاهر، مهمته الإمعان في تحديده وتجليته وسبر غور مدلولاته، وجميع اجتهادات الأئمة في نصوص القرآن و ظواهره إنما هو من هذا القبيل وحده⁵، وينقل عن الماوردي حصره سبل هذا

¹ - وهذا ما تطرق إليه محمد بوعود حيث سمى هذا النوع من الاجتهاد بفقهاء التنزيل أو تطبيق الحكم الشرعي على محله، وهو لا يعني إمكان الاجتهاد مع وجود النص ويوضح محمد بوعود أن قاعدة : لا اجتهاد مع النص، لا تتعارض مع مسلك تحقيق المناط لأن الاجتهاد وفقهاء التنزيل، إنما يتجه إلى تنزيل الحكم لا في تحصيل الحكم . وبهذا يتبين خطأ من يسوغ الاجتهاد مع وجود النص الشرعي ذو الدلالة القطعية انطلاقا من تصرف عمر بن الخطاب في عام الرمادة (وهو رأي الدكتور محمد عمارة)، حيث قام بالعمو عن قطع يد السارق، فالاجتهاد هنا لم يقع مع وجود النص، لأن القول به يعد تحديدا للنص ولواضعه عز وجل، وكل ما في الأمر أن عمر جمع بين قول الله عز وجل : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة : 38]، وقاعدة : درأ الحدود بالشبهات الثابتة شرعا (كتابه الاجتهاد بين حقائق التاريخ ومتطلبات الواقع : 9 ، 10 - ط1 / 1425هـ = 2005م - دار السلام - مصر).

² - استعرض رفيق العجم استقراء وجمع معاني تحقيق المناط في كتابه : موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين : 379/1-381 - ط1 / 1998م - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - لبنان.

³ - الرسالة : 477 . يراجع ص 16

⁴ - اللمع : 93، ووهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 2 / 1068 - ط2 / 1418هـ = 1998م - دار الفكر دمشق - سورية، ودار الفكر المعاصر بيروت - لبنان .

⁵ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : 123 - مكتبة رحاب الجزائر، ومؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، والدار المتحدة - دمشق - سوريا.

الاجتهاد في سبعة أقسام، تدور كلها حول استخراج علة النص أو ضبط مدلولاته أو الترجيح بين احتمالاته أو الكشف عن عمومه ومخصصاته، وزاد عليها قسما ثامنا هو الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص - بمعناه العام - من كتاب ولا سنة¹، فالقسم الأول: هو ما كان الاجتهاد مستخرجا من معنى النص، كاستخراج علة الربا، فهذا صحيح عند القائلين بالقياس، وثانيها: ما استخرج من شبه النص [والمقصود هنا قياس الشبه وهو أن يتردد الفرع بين أصلين، فيلحق بأكثرهما شبيها²]، وثالثها: ما كان مستخرجا من عموم النص، كالذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى: (أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ)³ فإنه يعم الولي والزوج ويستخرج من عموم النص أحدهما، ورابعها: ما استخرج من إجماع النص، كقوله تعالى: (وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ)⁴، فيصح الاجتهاد في قدر المنفعة باعتبار حال الزوجين، وخامسها: ما استخرج من أحوال النص، كقوله تعالى: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ)⁵، فاحتمل صيام السبعة إذا رجع في طريقه وإذا رجع إلى أهله، فيصح الاجتهاد في تغليب إحدى الحالتين على الأخرى، وسادسها: ما استخرج من دلائل النص، كقوله تعالى: (لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ)⁶، فاستدلنا على تقدير نفقة الموسر بمدّين بأن أكثر ما جاءت به السنة في فدية الأدمي أن لكل مسكين مدين، واستدلنا على تقدير نفقة المعسر بمدّ بأنه أقل ما جاءت به السنة في كفارة الوطء أن لكل مسكين مدا، وسابعها: ما استخرج من أمارات النص، كاستخراج دلائل القبلة لمن خفيت عليه من قوله تعالى: (وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ)⁷، فيكون الاجتهاد في القبلة بالأمارات والدلائل عليها من هبوب الرياح ومطالع النجوم، وثامنها: ما استخرج من غير نص ولا أصل، فاختلف في صحة الاجتهاد، فقليل لا يصح حتى يقترن بأصل، وقيل يصح لأنه في الشرع أصل⁸.

وأما محمد سلام مذكور، فيبين أن هناك فرقا بين الاجتهاد والقياس، فبينهما عموم وخصوص، والأخص يستلزم دائما الأعم، فالاجتهاد أعم من القياس، فكلما وجد القياس وجد الاجتهاد ولا عكس، إذ قد يتحقق الاجتهاد في الأحكام التي سندها نص ظني أو قاعدة كلية عامة وعلى هذا فمجال الاجتهاد أوسع، فيتناول ما يعرض من الوقائع سواء أكانت منصوصا على حكمها بنص ظني الثبوت أو الدلالة أو غير منصوص عليها. فالاجتهاد فيما فيه نص ظني يتحقق بتفهم ذلك

1 - المرجع نفسه والصفحة .

2 - الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه: 265.

3 - البقرة: 237

4 - البقرة: 236

5 - البقرة: 196

6 - الطلاق: 7

7 - النحل: 16

8 - الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: 382.

النص والوصول إلى المراد منه، ومعرفة ما إذا كان النص خاصاً أو عاماً، ثم هل العام باق على عمومته أو مخصص، ومعرفة ما إذا كان مطلقاً أم مقيداً، وهل المطلق باق على إطلاقه أو دخله التقييد . وهناك الاجتهاد فيما لا نص فيه بالاستدلال على حكمه بالقياس والاستحسان أو بمراعاة المصلحة المرسلة أو بأي دليل من الأدلة التي نصبها الشارع للوصول إلى حكم لا نص فيه . أما مجال القياس فهو الوقائع التي لا نص على حكمها إذا تحققت شروطه . وبذا نستطيع أن نتبين أن القياس مصدر من مصادر الاجتهاد وطريق من طرقه¹ .

والتفريق بين القياس والاجتهاد على النحو المتقدم ذكره، نجده أيضاً عند محمد أديب الصالح²، ونقله تكراراً لذكر معنى الكلام دون مسوغ .

وأما معروف الدواليبي فقد قسم الاجتهاد إلى ثلاثة أنواع : الاجتهاد البياني : والذي يتجه لبيان الأحكام الشرعية من نصوص الشارع، والثاني : الاجتهاد القياسي : حيث يُعمد فيه لوضع الأحكام الشرعية للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة، بالقياس على ما في نصوص الشارع من أحكام، والثالث : الاجتهاد الاستصلاحي : وذلك لوضع الأحكام الشرعية أيضاً، للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة، اعتماداً على الرأي المبني على قاعدة الاستصلاح³ .

والحاصل أن محمد الأمين الشنقيطي قد نسب إلى الظاهرية إنكار الاجتهاد في الشرع مطلقاً، دون أن يوجد في كلام ابن حزم حول الاجتهاد ما يدل عليه . وإنما تم الاعتماد في تقريره على موقف الظاهرية من الاجتهاد عن طريق القياس وإبطالهم له . وإذ قد عرفنا تعدد مسالك الاجتهاد وتنوع طرقه، فإن إبطال واحد منها، لا يعني هدم صرح الاجتهاد والإتيان عليه برمته .

ج- تحريم التقليد وإيجاب الاجتهاد على العوام :

مما يؤكد مشروعية الاجتهاد عند الظاهرية، تحريمهم للتقليد في الشرع مطلقاً وفرضهم الاجتهاد حتى على العوام . ويعتري التضارب و التناقض قول ابن حزم في تاريخ حدوث التقليد، فتارة يذكر أنه حدث مع التعليل في القرن الرابع : (ثم حدث التعليل و التقليد في القرن الرابع)⁴، ثم نجده في كتابه الإحكام⁵ يذكر أن بدعة التقليد، إنما حدثت في الناس وابتدئ بها بعد الأربعين ومائة من تاريخ الهجرة، وبعد أزيد من مائة عام وثلاثين عاماً بعد وفاة رسول الله ﷺ وأنه لم يكن قط في الإسلام قبل

¹ - المدخل للفقهاء الإسلاميين - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة - : 280 - ط 1 / 1380 هـ = 1960 م - طبع ونشر دار النهضة العربية القاهرة - مصر .

² - مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط : 179 - 181 - الطبعة الأولى / 1423 هـ = 2002 م - مكتبة العبيكان الرياض - السعودية .

³ - المدخل إلى علم أصول الفقه : 75، 389 - ط 3 - مطبعة جامعة دمشق / 1378 هـ = 1959 م .

⁴ - ملخص إبطال القياس... : 5 .

⁵ - 210 / 2 .

الوقت الذي ذكرنا مسلم واحد فصاعدا على هذه البدعة. ويعرفه بأنه : اعتقاد الشيء لأن فلانا قاله من لم يقيم على صحة قوله برهان، وأما اتباع من أمر الله باتباعه فليس تقليدا بل هو طاعة حق لله تعالى¹. ويعرفه أيضا بقوله²: (أن يفتي المفتي بمسألة لأن الإمام الفلاني أفتى بها). وابن حزم يدعو دعوة قوية إلى منع التقليد في أي ناحية من نواحي الدين، واعتبر التقليد بدعة يجب أن ترد: (التقليد حرام، ولا يحل لأحد أن يأخذ بقول أحد من غير برهان)³.

1 - أدلة تحريم التقليد عند ابن حزم :

من أدلة ابن حزم على منع التقليد ما يأتي :

أ- قوله تعالى: (اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مَن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ)⁴

ب - قوله تعالى : (وَإِذَا قِيلَ لَهُم اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا)⁵.

ج - قوله تعالى : (فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ)⁶.

د - قوله تعالى : (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)⁷.

هـ- إجماع الصحابة والتابعين على منع التقليد⁸.

ويستوي في المنع من التقليد العالم والعامي، وفي هذا يقول⁹: (وأما من أباح للعامي أن يقلد فقد أخطأ بالبراهين التي قدمنا، من نهي الله تعالى عن التقليد جملة ومع خطئه فقد تناقض... ويقول أيضا¹⁰: (والعامي والعالم في ذلك سواء وعلى كل حظه الذي يقدر عليه من الاجتهاد). ومنطلق تحريم التقليد على العالم هو نفسه منطلق تحريمه على العامي لا فرق : (برهان ذلك : أننا ذكرنا آنفا النصوص في ذلك . ولم يخص الله تعالى عاميا من عالم . (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)¹¹ فإن ذكروا قول الله

¹ - المصدر السابق : 1 / 35 .

² - ملخص إبطال القياس : 6.

³ - النبذة الكافية : 70.

⁴ - الأعراف : 3.

⁵ - البقرة : 170.

⁶ - الزمر : 17، 18.

⁷ - النساء : 59.

⁸ - تفصيل إبطال ابن حزم للتقليد في : الإحكام : 2 / 159 - 232، و النبذة الكافية : 70 - 72، وملخص إبطال القياس :

52- 54، وأبو زهرة : ابن حزم : 236 - 242 .

⁹ - الإحكام : 2 / 223 .

¹⁰ - النبذة الكافية : 71.

¹¹ - مريم : 64 .

تعالى : (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ)¹ قيل لهم : ليس أهل الذكر واحدا بعينه . فالكذب على الله لا يجوز . وإنما نسأل أهل الذكر ليخبرونا بما عندهم من أوامر الله تعالى الواردة على لسان رسوله ﷺ لا عن شرع يشرعونه لنا)² . ويستخلص من هذا أن على العامي أن يسأل أهل الذكر غير مقيد بواحد ولا يتبعه من غير أن يعرف الدليل الشرعي الذي أخذ منه الحكم، ليكون اتباعه للدليل لا للشخص³ وابن حزم يتفق مع ما ذهب إليه معتزلة بغداد القائلين بوجوب الاجتهاد على العامة . وقد نقل القرافي كلامهم في المسألة مقترنا بذكر ما يقابله، وهو وجوب الاجتهاد على العامة، وهو مذهب مالك وجمهور أهل العلم . وهذا نص ما ذكره : (قال ابن القصار . قال مالك : يجب على العوام تقليد المجتهدين في الأحكام كما يجب على المجتهدين الاجتهاد في أعيان الأدلة . وهو قول جمهور العلماء خلافا لمعتزلة بغداد... حجة المعتزلة : قوله تعالى : (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)⁴، ومن الاستطاعة ترك التقليد، ولأن العامي متمكن من كثير من وجوه النظر، فوجب أن لا يجوز له تركها قياسا على المجتهد)⁵ . كما أن الأمدي يذكر أن بعض المعتزلة البغداديين منعوا العامي من اتباع قول المجتهدين، وقالوا: لا يجوز ذلك إلا بعد أن يتبين له صحة اجتهاده بدليله⁶ .

2 - اجتهاد العوام عند ابن حزم بين التصور العقلي والواقع العملي :

قد يثير طرح فكرة اجتهاد العوام استغرابا شديدا، خاصة عند من يعتبرون قول الأكثرية من أهل العلم من أن العامي مذهبه هو مذهب مفتيه كما تقدم ، وأن التقليد في حقه واجب من المسلمات التي لا تقبل نقاشا ولا جدالا، وأن أي قول بخلافه باطل، وعلى هذا يكون قول ابن حزم بوجوب الاجتهاد على العامي كما تدل عليه صراحة النصوص المنقولة عنه آنفا، من شذوذ ابن حزم والظاهرية . كما هو معهود عنهم في الكثير من الأحكام؛ لكونه يخالف الإجماع المنعقد .

ولم تحظ هذه المسألة، أي كيفية وقوع اجتهاد العوام عند من تناول الحديث عنها، بالتحقيق الذي يزيل اللبس والغموض عنها، فتم استخلاص أن اجتهاد العوام عند ابن حزم كاجتهاد الخاصة من العلماء . فعبد اللطيف شرارة يذكر أن المذهب الظاهري - الذي يأخذ بظاهر النص - ينكر التقليد، ويفرض الاجتهاد على الأمير كما يفرضه على الفقير، ويمكِّن كل امرئ من أن يكون فقيها، ويجوله الحق في استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الثابتة، دون الرجوع إلى أحد ممن

¹ - الأنبياء : 7 .

² - النبذة الكافية : 71

³ - أبو زهرة : ابن حزم : 238 .

⁴ - التغابن : 16

⁵ - شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول : 337، 338 .

⁶ - الإحكام في أصول الأحكام : 726 .

تقدمه أو عاصره¹ ، وأما أحمد بكير محمود، فيذكر أن داود الظاهري دعا إلى فتح باب الاجتهاد دون قيد، فكل أحد له أن يجتهد، فحتى الجزارين والفحامين لهم أن يجتهدوا، فقاوم التقليد وطلب من الناس أن يشرعوا لأنفسهم . وأن ابن حزم نحا نحوه في رفض التقليد مطلقا، فحتى الفقير الطاقة والضعيف الرأي، لا يعذر بفقره، ولا بضعف رأيه، فعليه أن يكون قويا عالما ذا رأي سديد، مجتهدا، وإلا فالويل له². غير أنه بعد قراءة ما كتبه ابن حزم في هذه المسألة يتبين أن المقصود باجتهاد العوام، هو معنى آخر لا يطابق ما ينصرف إليه لفظ الاجتهاد عند الإطلاق . ونلمس هذا في قول ابن حزم³: (لأن القائل بما ذكرنا قد أوجب على العامي البحث عن أفقه أهل بلده، وهذا النوع من أنواع الاجتهاد، فقد فارق التقليد وتركه، ولم يقل أحد أن العامي يقلد كل من خرج إلى يده) . ويستخلص من كلامه أن مجال اجتهاد العامي مختلف تماما عن مجال اجتهاد الخاصة من العلماء، فإذا كان اجتهاد هؤلاء لا إشكال فيه؛ لأنهم خاضوا معتركه محصلين ومستوفين لشروطه، فإن اجتهاد أولئك العوام يتمثل في كيفية طلب معرفة الأحكام وتلقيها من المجتهدين . وهذا ما حدا بأبي زهرة أن يعيد قراءة موقف ابن حزم من تحريم التقليد على العوام، ويستدرك معنى وجوب اجتهادهم، ويصحح ما استقر في الأذهان من أن لا فرق عند ابن حزم والظاهرية بين اجتهاد العلماء واجتهاد العوام، وأن التسوية بينهما في كيفية الاجتهاد تؤدي إلى تعطيل المصالح الدنيوية؛ بحكم أن اجتهاد العامي لو استقام على ظاهره، لأدى إلى تفرغ العامي لمعرفة أحكام دينه، وهذا يؤدي إلى تعطل مصالح العمران فالحقيقة أن ابن حزم لا يقول بذلك، بل إنه يقول إن المنوع بالنسبة للعامي أمران : الأول: أن يقلد إماما بعينه، فإن المقلد لهذا الإمام معناه أن يتبع مذهبه ويعتبر ذلك هو شرع الله وهذا باطل . والثاني : أن يقبل فتوى من غيره من غير أن يسنده إلى كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ أو يقرر مفتيه أن ذلك حكم الله، فإن قال إن هذا مذهب فلان أو فلان يجب عليه أن يذهب إلى من يقولهذا حكم الله، لا مذهب مالك أو الشافعي أو أحمد أو داود..،وعلى هذا فإن ابن حزم لا يطالب العامي بما ليس في طاقته، وهو أن يعرف بنفسه الحكم من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، ولا يطالبه بأن يترك عمله ويتعرف حكم الله من النصوص الشرعية، فتعطل شؤون الحياة بسبب ذلك⁴ وكلام ابن حزم يوضح هذا بقوله ما نصه : (فقد فرض الله عليه(العامي): أن يقول للمفتي إذا أفتاه : أكذا أمر الله تعالى أو رسوله ﷺ؟ فإن قال له المفتي: نعم لزمه القبول . وإن قال له: لا، أو سكت، أو انتهره . أو ذكر له قول إنسان غير النبي ﷺ سأل غيره فإذا زاد فهمه، وعليه أن يسأل: أصح هذا عن النبي ﷺ أم لا؟، فإن زاد فهمه سأل عن المسند،

¹ - ابن حزم (رائد الفكر العلمي) : 72.

² - المدرسة الظاهرية بالمشرق والمغرب : 21، 52. ويرى أحمد بكير أن هذا الطرح لا يتماشى ومنطق الإسلام في قوله تعالى : (رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ) [البقرة : 286] (المرجع نفسه : 52) .

³ - الإحكام : 2 / 223 .

⁴ - أبو زهرة : 241، 242

والمرسَل، والثقة، وغير الثقة. فإن زاد سأل عن الأفاويل وحجة كل قائل، ويفضي ذلك إلى التدرج في مراتب العلم¹. ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - يجعل ابن حزم العامي مراتب، أقلها أن يكتفى بأن يصرح مفتيه بأن ذلك حكم الله تعالى، ثم إذا علا في تفكيره قليلا، سأل عن نص الحديث، فإن زاد على ذلك سأل عن السند . فإن زاد عن ذلك سأل عن طبقة الأسانيد، فإن زاد سأل عن أقوال العلماء .

2 - أقل مراتب العوام وهم الأكثرية الذين يكتفون من المفتي أن يقول هذا حكم الله، وعلى هذا فهو لا يطالب العامي بما ليس في طاقته، ولكن يطالبه بما هو في طاقته...، ويدعو إلى ألا يتوسط بين العامي ودين الله وسائط من قول إمام واعتباره ديننا . فهو يريد من العامي عند سؤاله أهل الذكر أن يفهموه أن ذلك حكم الله، لا حكم إمام بعينه .

3 - يؤخذ من كلام ابن حزم، أن الناس يمكن تصنيفهم إلى صنفين : الأول : بحكم تخصصه في الدراسات الشرعية وتفرغه لها، توافرت له الأسباب للتعرف على الأحكام الشرعية من نصوص الكتاب والسنة من غير توسط أحد، وهم الأئمة المرشدون . والثاني : الذين لم يعكفوا على الدراسات الإسلامية ذلك العكوف، ولكنهم يريدون أن يكونوا على علم بما يوجب عليهم دينهم في كل المسائل التي تعرض لهم، فعليهم أن يسألوا المتخصصين المتفرغين لها، ولكن يسألون بمقدار طاقتهم من العلم، وأدنى هذه الدرجات أن يسألوا عن حكم الله، لا عن حكم قال به إمام من أئمة المذاهب، كما عليهم أن يتخيروا لسؤالهم أعلم الناس في البلد الذي يقطنون فيه .

4 - لا يكون الفرق كبيرا بين ابن حزم، وبين العلماء الذين أجازوا التقليد، بل أوجبه على العامة، ولا يكون الفرق جوهريا؛ لأن ابن حزم اتفق مع غيره على أن العامي لا يطالب بمعرفة الحكم الشرعي بنفسه من نصوص الكتاب والسنة؛ لأن ذلك ليس بالأمر الهين، فهو يحتاج إلى دراية خاصة، وتفرغ طويل، ولا يمكن أن يصدر هذا من كل الناس؛ لأنه يؤدي إلى تعطل مصالح الناس ووقوع الاختلال في شؤون الحياة...ولكن عنصر الخلاف بين ابن حزم وغيره، هو أنهم قالوا : إن مذهب العامي هو مذهب مفتيه، وللمفتي أن يقول له : هذا مذهب فلان فخذ به، أما ابن حزم فيرفض هذا الطرح، ويرى أن الواجب على المفتي أن يقول : هذا حكم الله فخذ به، فيشترط أن يكون المفتي مجتهدا والمستفتي (العامي) لا يطلب الحكم في مذهب، إنما يطلب حكم الله تعالى، وإذا كان للعامي حظ من العلم سأل عن الحديث، وإذا كان له حظ أكثر، سأل عن سنده، وهكذا².

¹ - النبهة الكافية : 72، وأبو زهرة : المرجع السابق : 240 .

² - ابن حزم : 239-241 .

ويمكن أن يعد من مظاهر الاجتهاد عند العوام، قوله ϕ لمن سأله عن البر والإثم : (استفت قلبك البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك...)¹.

المبحث الثاني : أصول الاجتهاد وشروطه عند ابن حزم الظاهري .

المطلب الأول : أصول الاجتهاد عند ابن حزم الظاهري

الفرع الأول : مصادر الأحكام المعتمدة وغير المعتمدة عند ابن حزم الظاهري .

أولا - مصادر الأحكام المعتمدة :

مصادر الأحكام المعتمدة عند ابن حزم والظاهرية هي : القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والدليل .

وقد حدد ابن حزم هذه المصادر مبينا أنها التي لا يعرف شيء من الشرائع إلا منها² . والقرآن الكريم عند ابن حزم، هو مصدر هذه المصادر، فما من مصدر إلا كان اشتقاقه منه، وذلك من حيث الحجية بما في ذلك القرآن ذاته . ويمكن بيان هذا كما يأتي :

1 - يوجد في القرآن إلزامنا الطاعة لما أمرنا به ربنا تعالى فيه، ولما أمرنا به نبيه ﷺ عنه مما نقله عنه الثقات ذلك من حيث الحجية بما في ذلك القرآن ذاته .

2 - وجود جملتين صيغ القرآن والسنة إذا اجتمعت قام منها حكم منصوص على معناه، فكان ذلك كأنه وجه رابع إلا أنه غير خارج عن الأصول الثلاثة التي ذكرنا، وذلك نحو قوله عليه السلام : (كل مسكر خمر وكل خمر حرام)³، فأتتج ذلك أن كل مسكر حرام . فهذا منصوص على معناه نصا جليا ضروريا...⁴ . ويستخلص من كلام ابن حزم ما يأتي :

¹ - رواه أحمد بن حنبل في مسنده من حديث وَاِبْنَةُ بِنِ مَعْبُدِ الْأَسَدِيِّ : 4 / 227، 228 - دار الفكر - بيروت - لبنان . وقد أوضح محمود شلتوت معنى الحديث بقوله : (قد يسأل إنسان فقيها من الفقهاء عما يخرج من زكاة أمواله، أو عما صدر منه من تطبيق زوجته، أو عما قضى له به قاض من مال خصمه، أو عما افتدت به زوجته من مال الخلع وقد ضارها وأساء إليها وأجأها إلى هذا الافتداء، يسأل عن هذا ونحوه، فيسمع من المفتي أن شرط الزكاة أن يحول الحول والمال ملكه، فإذا وهبه ولو لحظة لأحد من الناس ثم استرده، لم يتم شرط الحول، فلا تجب الزكاة، وأن هذا الطلاق قد صدر على امرأة لم يعقد عليها ولي شرعي، فلم تثبت زوجيتها حتى يقع عليها الطلاق، وأن القاضي قد حكم فللمحكوم له أن يستحل المال، وأن مال الخلع حق مشروع للزوج لا جناح عليه أن يتمتع به، وهنا يقع السائل بين وحي الضمير، وفتوى المفتي : بين الحقيقة يحسها من نفسه، وبين الظاهر الذي حكم له بمقتضاه، فالرسول يرشده إلى ترجيح حكم الضمير والوجدان وإن أفتاه المفتون). (تفسير القرآن الكريم (الأجزاء العشرة الأولى) : 80-81 - دار الشروق بيروت - لبنان) .

² - الإحكام: 57/1، وأبو زهرة : ابن حزم : 243.

³ - رواه مسلم في صحيحه : 524، 525 - كتاب الأشربة(36)- باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام (7) حديث/ 2003.

⁴ - الإحكام : 54 / 1، وأبو زهرة : المرجع السابق : 243.

أ - حجية القرآن تؤخذ من الآيات الدالة على حجيتها، كقوله تعالى: (فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ وَاسْمِعْ يَسْمِعُ أَسْمَاعًا يَنْفَعُنَا وَالسَّمْعَ كُلَّهُ حَبَّ حَبَابٍ) 1 .
ب - حجية السنة تؤخذ من الآيات الدالة على حجيتها، كقوله تعالى: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) 2 .

ج - حجية الإجماع تؤخذ من الآيات الدالة على وجوب اتباع سبيل المؤمنين إذا أجمعوا وانفقوا على أمر معين وهذا هو معنى الإجماع، كقوله تعالى: (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا) 3 .

والمتأمل في هذه الأصول، يلاحظ أنها ترجع إلى النص ثم المعنى المأخوذ من النص المتفق عليه 4 ، فهي أدلة نقلية محضة، والاجتهاد عند الظاهرية هو الاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية أو الذي يدور في فلك النصوص الشرعية . يؤكد ابن حزم هذا بقوله 5 : (فلا سبيل إلى معرفة شيء من أحكام الديانة أصلاً إلا من أحد الوجوه الأربعة وهي كلها راجعة إلى النص والنص معلوم وجوبه) . وفيما يلي عرض وبيان لهذه الأصول عند ابن حزم .

1 - القرآن الكريم عند ابن حزم :

أ - تعريفه :

يعرف ابن حزم القرآن: (هو عهد الله إلينا والذي أزمنا بالإقرار به والعمل بما فيه، وصح بنقل الكافة الذي لا مجال للشك فيه، أن هذا القرآن هو المكتوب في المصاحف المشهور في الآفاق كلها) 6 .

ب - منهج استنباط الأحكام من نصوص القرآن عند ابن حزم :

يقوم منهج استنباط الأحكام من نصوص القرآن عند ابن حزم :

1 - الأخذ بظاهر القرآن وبموجبه وحمل ألفاظه على مدلولاتها الظاهرة كما وردت، كالأوامر والنواهي وألفاظ العموم، والخصوص وغيرها 7 كما سيأتي في الاجتهاد التفسيري.

2 - الاعتماد على السنة في تفسير ألفاظ القرآن : فلما كان خبر الواحد وهو من أقسام السنة باعتبار روايتها يفيد القطع عند ابن حزم - كما سيأتي بيانه في النقطة الموالية والمتعلقة بدليل السنة عند ابن حزم - فهو يصلح أن يكون مخصصاً لعموم القرآن، فأبي لفظ عام ورد في القرآن وورد في السنة لفظ خاص في موضوعه، فإن السنة تخصص العموم الوارد في القرآن . وهذا بحكم أن دلالة

1 - القيامة : 18 .

2 - الحشر : 7 .

3 - النساء : 115 .

4 - أبو زهرة : المرجع السابق : 244 .

5 - الإحكام : 1 / 54 ، وأبو زهرة : المرجع السابق : 244 .

6 - الإحكام : 1 / 72 .

7 - الإحكام : 1 / 72 (في الأخذ بموجب القرآن)

العام قطعية، وذلك الخاص كذلك، سواء أكان هذا في القرآن أم في السنة. فالعام الوارد في القرآن يفيد القطع، وخبر الواحد الوارد في السنة يفيد القطع كما تقدم، فيخصص العام الوارد في القرآن؛ لأن القطعي يخص القطعي إذا كان بيانا له¹.

2 - السنة النبوية عند ابن حزم :

أ- تعريفها :

السنة عند ابن حزم هي : الشريعة نفسها، وهي في أصل اللغة وجه الشيء وظاهره². ومن معاني السنة الأخرى في اللغة : الطريقة والسيرة المحمودة حسنة كانت أو قبيحة وهو المعنى المتداول، وكقولهم أيضا: إن السنة: هي الدوام، أي الأمر الذي يداوم عليه. وقيل : هي الطبيعة. وقيل : هي العادة³. ومن معانيها في الاصطلاح عند الأصوليين : ما صدر عن النبي ﷺ، غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير . وهي بهذا الاعتبار تعد دليلا من أدلة الأحكام، ومصدرا من مصادر التشريع، وأما في اصطلاح الفقهاء فيراد بها :

1- ما كان من العبادات نافلة منقولة عن النبي ﷺ.

2 - ما هو مندوب من العبادات وغيرها .

3- ما يقابل البدعة، فيقال : فلان على السنة، إذا عمل وفق عمل النبي ﷺ، وفلان على البدعة، إذا عمل على خلاف ذلك⁴.

ب- حجيتها :

حجية السنة عند ابن حزم مأخوذة من القرآن الكريم، ودليل هذا ما يأتي :

1 - في القرآن الكريم إيجاب طاعة ما أمرنا به رسول الله ﷺ.

2 - الوحي ينقسم من الله عز وجل إلى رسوله إلى قسمين : أحدهما : وحي متلو مؤلف تأليفا معجز النظام، والثاني وحي مروى منقول غير مؤلف ولا معجز النظام ولا متلو ولكنه مقروء، وهو الخبر الوارد عن رسول الله ﷺ. وهو المبين عن الله عز وجل مراده . قال تعالى : (لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)⁵.

¹ - الأحكام : 149-151 (فصل : فيمن قال : لا يجوز تخصيص القرآن بالخبر والرد عليه).

² - المصدر السابق : 39/1 .

³ - المرجع السابق : 45 وما بعدها .

⁴ - عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه : 391- 7 / 1422هـ = 2001م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ولعبد الغني عبد الخالق عرض مستفيض وموسع لمعنى السنة عند الأصوليين والفقهاء (حجية السنة : 51- 84 - ط1/ 1407هـ = 1986م - المعهد العالمي للفكر الإسلامي - نشر دار القرآن الكريم بيروت - لبنان .

⁵ - النحل : 44 .

3 - الله تعالى قد أوجب طاعة هذا القسم الثاني كما أوجب طاعة القسم الأول الذي هو القرآن ولا فرق¹.

ج- العلاقة بين القرآن والسنة عند ابن حزم :

من خلال التأمل في النص المتقدم، يمكن إبراز العلاقة بين القرآن والسنة فيما يأتي :

1- علاقة التكامل :

المقصود بعلاقة التكامل هنا، أن القرآن والسنة يشكلان معا النصوص الشرعية، فالنصوص الشرعية عند ابن حزم تتكون من مجموع نصوص القرآن والسنة، فالشريعة لها مصدر واحد ذو شعبتين، فأما المصدر فهو النصوص الموحى بها، وأما الشعبتان فهما القرآن والسنة
النصوص الشرعية = نصوص القرآن + نصوص السنة.

وقد تحقق هذا التكامل بعد أن تحقق التماثل بينهما في الإثبات². ويؤكد ابن حزم على هذا التكامل في قوله³ : (والقرآن والخبر الصحيح بعضهما مضاف إلى بعض وهما شيء واحد في أنهما من عند الله تعالى وحكهما حكم واحد في باب وجوب الطاعة لهما . قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ . وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ قَالُوا سَمِعْنَا وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ)⁴ .
2- من حيث المنزلة والرتبة والاستقلالية في التشريع:

إن استمداد حجية السنة من القرآن لم يؤثر في تأخير منزلتها ورتبتها عنه، فهما في منزلة واحدة ورتبة واحدة، كما أنها مستقلة عنه في تشريع الأحكام؛ فالقرآن هو الأصل الذي ثبتت به السنة، وبعد ثبوتها صارت في درجة واحدة معه في معرفة أحكام الشريعة⁵، وأيضاً في وجوب الطاعة، كما يدل عليه قول ابن حزم في النص المتقدم : (ووجدناه تعالى قد أوجب طاعة هذا القسم الثاني كما أوجب طاعة القسم الأول الذي هو القرآن ولا فرق).

د - أقسامها :

السنة عند ابن حزم تنقسم إلى ثلاثة أقسام باعتبارات مختلفة :

1- باعتبارها مصدراً لأحكام التكليف، فهي تنقسم إلى خمسة أقسام : الواجب أو الفرض، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام⁶. ويدل هذا على استقلال السنة عن القرآن في التشريع .

¹ - الإحكام : 72 / 1 ، 73 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 254.

² - أبو زهرة : المرجع السابق : 255 (بتصرف)

³ - الإحكام : 73 / 1 .

⁴ - الأنفال : 20 ، 21.

⁵ - أبو زهرة : المرجع السابق : 270 (بتصرف) . وبيان مرتبة السنة من القرآن واستقلالها بالتشريع عنه، من القضايا الهامة التي عالجها عبد الغني عبد الخالق في كتابه حجية السنة، مرجحاً القول بأن السنة في مرتبة واحدة مع القرآن وليست متأخرة عنه، وأنها أيضاً مستقلة بالتشريع عنه، ومناقشاً لأدلة المخالفين (حجية السنة : 485 وما بعدها) .

⁶ - الإحكام : 40 / 1 .

2 - باعتبار ذاتها : فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأقوال والأفعال والتقارير . والقسم الأول (الأقوال) : ما ورد منها على سبيل الأمر من 9، فحكمه الفرض والوجوب، ما لم يقد دليل على خروجه من باب الوجوب إلى باب الندب، وأما سائر وجوه الأمر، وأفعاله 9- وهو القسم الثاني - فيكون على سبيل الأسوة والقدوة ولا يكون واجبا إلا إذا كان تنفيذا لأمر من القرآن ومن السنة، وأما القسم الثالث (الإقرار)، فحكمه الإباحة¹ .

3 - باعتبار روايتها : فهي تنقسم إلى قسمين : سنة متواترة تفيد العلم بالضرورة والطبيعة والبداهة، وسنة آحاد. وأما خبر الواحد : فهو ما نقله الواحد عن الواحد واتصل برواية العدول إلى رسول الله 9، وهو يفيد العلم ويوجب العمل والاعتقاد معا² .

هـ- منهج ابن حزم في استنباط الأحكام من السنة :

1 - إعمال المنهج الظاهري في التعامل مع سند الحديث :
ويتجلى هذا المسلك فيما يأتي :

أ- يُشترط في قبول خبر الواحد اتصال السند مع الضبط والعدالة : (فإذا روى العدل عن مثله كذلك خبرا حتى يبلغ به النبي 9، فقد وجب الأخذ به، ولزمت طاعته والقطع به، سواء أرسله غيره أو أوقفه سواء، أو رواه كذاب من الناس، وسواء روي من طريق أخرى أو لم يرو إلا من تلك الطريق، وسواء كان ناقله عبدا أو امرأة أو لم يكن، وإنما الشرط العدالة والتفقه فقط، وإن العجب ليكثر من قوم من المدعين أنهم قائلون بخبر الواحد، ثم يعللون ما خالف مذاهبيهم من الأحاديث الصحاح بأن يقولوا : هذا مما لم يروه إلا فلان، ولم يعرف له مخرج من غير هذا الطريق)³.

ب- يكتفى في قبول الرواية بمجرد النظر إلى ظاهرها وصريحها، فمن ثبتت عدالته بقيامه بالطاعات واجتنابه الكبائر وعدم إعلانه الصغائر، وكان ضابطا حافظا لما رواه قبل حديثه. وأما من جهل حاله فلم يدر أفاسق هو أم عدل، أغافل هو أم حافظ أو ضابط، فالتوقف هنا وارد حتى يتبين وتظهر عدالته وضبطه⁴ .

ج - لا يقبل المرسل والمنقطع من الحديث : (المرسل من الحديث، وهو الذي سقط بين أحد رواياته وبين النبي 9 ناقل واحدا فصاعدا، وهو المنقطع أيضا . وهو غير مقبول، ولا تقوم به حجة لأنه عن مجهول، وقد قدمنا أن من جهلنا حاله ففرض علينا التوقف عن قبول خبره، وعن قبول شهادته حتى نعلم حاله، وسواء قال الراوي العدل الثقة أم لم يقل، لا يجب أن يلتفت إلى ذلك... ومرسل سعيد بن المسيّب، ومرسل الحسن البصري، وغيرهما سواء، لا يؤخذ منه بشيء، وقد ادعى بعض من لا

¹ - المصدر السابق : 1/ 110-111 (فصل في أقسام السنن)، و أبو زهرة : المرجع السابق : 256-258.

² - تفصيل هذا في : الإحكام : 1/ 80 - 99، وأبو زهرة : ابن حزم : 258 - 264 .

³ - الإحكام : 1/ 101.

⁴ - تفصيل هذا في الإحكام : 1/ 99-107، وأبو زهرة : المرجع السابق : 267، 269 .

يُحْصَلُ ما يقول، أن الحسن البصري كان إذا حدثه بالحديث أربعة من الصحابة أرسله . قال : فهو أقوى من المسند...¹ . وواضح من كلام ابن حزم، أن الحديث المرسل لا يقبل، حتى ولو كان من أرسله من كبار التابعين، وحتى ولو افترض أن التابعي الذي أرسل الحديث، قد سمع من كثيرين لا من واحد² . والشروط الوحيد لقبول الحديث المرسل عند ابن حزم، هو انعقاد الإجماع على قبول مضمونه³ .

د - من حيث ألفاظ الرواية، لا يعتبر القول منسوباً إلى النبي ﷺ إلا إذا قال الصحابي أن النبي ﷺ قاله أو نحو ذلك، فلا بد من التصريح بذلك : (وإذا قال الصحابي : السنة كذا، وأمرنا بكذا، فليس هذا إسناداً، ولا يقطع على أنه عن النبي ﷺ . ولا ينسب إلى أحد قول لم يرو أنه قاله . ولم يقيم برهان على أنه قاله)⁴ .

هـ - خبر الواحد يفيد القطع والعلم بصدقه ويوجب العمل والاعتقاد به، وهو مخصص لعموم القرآن كما تقدم .

2 - من حيث مجال استنباط الأحكام من السنة:

السنة القولية : هي التي تصلح لاستنباط الأحكام الشرعية منها عند ابن حزم، وأما الفعلية فلا تصلح لاستنباط الأحكام منها، إلا إذا اقترنت بقول أو قامت قرينة على أنها قائمة مقام قول أو تنفيذاً لأمر. وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر جميعاً، وهو أيضاً من نزعتهم الظاهرية، فهم لا يفهمون الوجوب إلا من الأقوال، أما الأفعال فهي تحمل على الندب لا على الوجوب⁵ .

3- من حيث كيفية استنباط الأحكام من نصوص السنة :

أ- طرق بيان السنة :

إذا كان بيان القرآن عند ابن حزم - كما مر بيانه - يكون بالقرآن للقرآن، وبالحديث للقرآن، فإن بيان السنة عند ابن حزم، يكون بالحديث للحديث، ويكون أيضاً بالقرآن للحديث، كبيان قوله ﷺ : (أذركم الله في أهل بيتي)⁶ ، بقوله تعالى : (إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ

¹-الإحكام : 1 / 108 .

² - أبوزهرة : المرجع السابق : 269

³ - الإحكام : 1 / 151 (وقد يرد خبر مرسل إلا أن الإجماع صح بما فيه متيقنا)، وأبوزهرة: المرجع السابق : 267 .

⁴ - الإحكام : 1 / 152-153 (فصل: ليس كل قول كل الصحابي إسناداً)، وأبو زهرة: المرجع السابق : 268، 269

⁵ - الإحكام : 1 / 110-114، وأبو زهرة : المرجع السابق : 256 - 257 .

⁶ - رواه مسلم في صحيحه : 619- كتاب فضائل الصحابة (44)- باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه(4)-

حديث / 2408

تَطْهِيراً¹ . فبينت الآية - عند ابن حزم- أن أهل بيته هن نساؤه فقط، وأما بنو هاشم ، فإنهم آل محمد وذوو القربى بنص القرآن والسنة، فهم في قسمة الخمس، وتحريم الصدقة².

ب-الاعتماد على المنهج الظاهري في فهم ألفاظ نصوص السنة :

يعتمد في تفسيرها على ما تبديه ظواهر الألفاظ، أو ما يؤخذ من مدلولاتها الظاهرة . وتفصيل هذا عند معالجة الاجتهاد التفسيري عند ابن حزم .

3 - الإجماع :

أ - الإجماع عند ابن حزم من الناحية النظرية :

1 - تعريفه :

عرف ابن حزم الإجماع في اللغة بأنه الاتفاق، فما اتفق عليها اثنان فصاعدا يسمى إجماعاً³، وأما اصطلاحاً: فهو ما يُقنن أن جميع الصحابة رضي الله عنهم قالوه ودانوا به عن نبيهم ﷺ . وليس الإجماع في الدين شيئاً غير هذا، وأما ما لم يكن إجماعاً في الشريعة، فهو ما اختلفوا فيه باجتهادهم، أو سكت بعضهم ولو واحداً منهم عن الكلام فيه⁴ ومن أمثلة إجماع الصحابة عند ابن حزم، إجماعهم على وجوب الصلوات الخمس وصلاتهم لها مع النبي ﷺ، كما هي في عدد ركوعها وسجودها، أو علموا أنه صلاها مع الناس كذلك، وأنهم كلهم صاموا معه، أو علموا أنه صام مع الناس رمضان في الحضر، وكذلك سائر الشرائع ..

2 - حجيته :

حجية الإجماع عند ابن حزم مستمدة من القرآن الكريم، باعتباره أصل المصادر كلها كما تقدم، إلا أن ابن حزم أضاف دليلاً آخر على حجية الإجماع وهو الإجماع ذاته : (اتفقنا نحن وأكثر المخالفين على أن الإجماع من علماء الإسلام حجة، وهو مقطوع به في دين الله عز وجل ...)⁵ . والمراد بقوله: (اتفقنا نحن)، أي أهل السنة، فالإجماع منعقد على حجية الإجماع جملة من طرف علماء السنة، وإنما وقع الخلاف في تفاصيله . والمراد بقوله : (وأكثر المخالفين)، أي من الفرق الأخرى عدا أهل السنة، فحجية الإجماع عندهم قائمة خلافاً للشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة . وفي هذا يقول الآمدي⁶: (اتفق أكثر المسلمين على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل بها على كل مسلم خلافاً للشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة) .

¹ - الأجزاء : 33 .

² - الإحكام : 62 / 1 ، 63 .

³ - على اعتبار أن أقل الجمع عند ابن حزم اثنان (تفصيله في الإحكام : 308 / 1 ، 312)

⁴ - الإحكام : 39 / 1

⁵ - الإحكام : 389 / 1 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 303 .

⁶ - الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام : 126 .

الإجماع عند ابن حزم لا يتصور إلا إذا كان في عصر الصحابة، ثم إجماع من يأتي بعدهم يكون متبعا لإجماعهم¹.

وأدلة حصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة عند ابن حزم كما نقلها عن داود الظاهري، كما يأتي :

- أ - إن الصحابة رضي الله عنهم شهدوا التوقيف من رسول الله ﷺ، ولا إجماع إلا عن توقيف .
 ب - إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا جميع المؤمنين، ومن جاء بعدهم فهم بعض المؤمنين . كما أن عدد هم كان محصورا بحيث يمكن جمعه، وبالتالي يمكن ضبط أقوالهم
 ج - ولم يكتف ابن حزم بذكره لأدلة داود الظاهري، والدفاع عنها، بل أضاف إليها دليلا آخر يدعمها ويعطيها قوة الاعتبار، ومفاده : أن الإجماع إما أن يكون إجماع كل العصور إلى يوم القيامة. وإما أن يكون إجماع عصر من بين عصور الإسلام .

فأما الأول : فهو غير جائز؛ لأن عدم انقضاء كل العصور، يؤدي إلى عدم اعتقاد أهل عصر من العصور أن هناك إجماعا في أمر من الأمور، ما دامت العصور كلها لم تنته . وأما الثاني (إجماع عصر من العصور) ففيه تفصيل مفاده : أن هذا الإجماع، إما أن يكون : إجماع عصر الصحابة فقط، وإجماع عصر بعد عصر الصحابة، وإما إجماع عصر الصحابة وأي عصر بعد عصر الصحابة . فأما إجماع عصر بعد عصر الصحابة، فهو باطل . وأما إجماع عصر الصحابة فقط، فهو صحيح؛ لأنهم شهدوا التوقيف من رسول الله ﷺ، ولا إجماع إلا عن توقيف . وأما إجماع عصر الصحابة، وأي عصر بعد عصر الصحابة، فإن هذا الأخير إن كان موافقا لإجماعهم، فلا عبرة به؛ لأن المعبر إجماع الصحابة فقط، فلا يزيد إجماعهم إجماع الصحابة قوة، ولا تقدر فيه مخالفة من بعدهم لو خالفوهم وإن كان على أمر اختلف فيه الصحابة، أو أمر لم يعرف فيه للصحابة أو عرف فيه قول لبعض، ولم يعرف لسائرهم، فأما الأول فهو باطل؛ لأنه لا يصح أن يختلف الصحابة في أمر، ويأخذ الناس من بعدهم على وجه واحد لا خلاف فيه . وطالما بطل هذا، فهذا يؤدي إلى بطلان الفرض الثاني والثالث . فلم يبق إلا إجماع الصحابة وحدهم هو الذي يعتد به².

¹ - الإحكام : 1/ 400، 401، وأبو زهرة : ابن حزم : 305

² - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 16 وما بعدها، وأبو زهرة : ابن حزم : 305، 306 . ويذكر أحمد حمد أن تأثر ابن حزم بالإرهاب الفكري الذي مارسه المتعصبون للمذاهب الفقهية بادعائهم الإجماع على مسائل كثيرة في مذاهبهم... حتى يرهبوا به أي مجتهد آخر يحاول أن يخرج عليهم برأي جديد - كمظهر من مظاهر الإرهاب الفكري قاسى منه الظاهرية، ولا سيما ابن حزم- هو سبب حصره وقوع الإجماع في عصر الصحابة (أحمد حمد : الإجماع بين النظرية والتطبيق : 149، 150، 152- ط1/ 1403 هـ = 1982 م - دار القلم - الكويت) . وينقل أحمد حمد عن ابن حزم ما يدعم هذا الطرح، والمتمثل في أن متعصبة المذاهب الفقهية يتكون الإجماع الصحيح المتيقن، ويعمدون إلى نصرة أقوال أئمة تلك المذاهب بادعاء وقوع الإجماع عليها (الإحكام : 1/ 429). وابن حزم لم ينفرد بحصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة، بل شاركه في القول به حتى الذين دانوا بمذهب الجمهور، وهو القول بوقوع الإجماع في كل عصر، ولكن ونظرا لشعورهم بصعوبة انعقاده وتحققه في كل عصر، لم يجزموا بوقوعه .

4- مسلك ضبط الإجماع عند ابن حزم :

الاستدلال بالإجماع على ثبوت الحكم الشرعي عند ابن حزم، يقوم على إثبات وقوع الإجماع، فلا يصح تفسير الإجماع ولا ادعاؤه بالدعوى، ولهذا فقد قسم الإجماع المتيقن الوقوع والذي لا إجماع غيره، إلى قسمين :

أ- ما لا يشك فيه أحد من علماء الإسلام في أن من لم يقل به فليس مسلماً، كشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وكوجوب الصلوات الخمس، وكصوم شهر رمضان.... فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلماً، فإذا كان ذلك كذلك، فكل من قال بها فهو مسلم .

ب - شيء شهدته جميع الصحابة - رضي الله عنهم - من فعل رسول الله ﷺ، وتيقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه الصلاة والسلام منهم، كفعله في خير إذ أعطاها يهود بنصف ما يخرج منها من زرع أو ثمر، يخرجهم المسلمون إذا شاءوا؛ فهذا لا شك عند أحد في أنه لم يبق مسلم في المدينة إلا شهد الأمر أو وصل إليه، ويشمل ذلك الجماعة من النساء والصبيان الضعفاء، ولم يبق بمكة والبلاد النائية مسلم إلا عرفه وسر به . على أن هذا القسم من الإجماع قد خالفه قوم بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم وهما منهم وقصداً إلى الخير وخطأً في اجتهادهم . فهذان قسمان للإجماع، ولا سبيل إلى أن يكون الإجماع خارجاً عنهما، ولا أن يعرف إجماع بغير نقل صحيح إليهما، ولا يمكن لأحد إنكارهما، وما عداهما فدعوى كاذبة، ومن ادعى أنه يعرف إجماعاً خارجاً عن هذين النوعين، فقد كذب على جميع أهل الإسلام¹... كما أن إثبات وقوع الإجماع عند ابن حزم، أساسه العلم بعدم الخلاف والجزم بذلك، لا عدم العلم بالخلاف. فعدم العلم بالخلاف لا يعني عدم وجوده، فلا بد من العلم والجزم بعدم وجود الخلاف على سبيل اليقين². وفي هذا يقول ابن حزم³: (واعلموا أن الذي يدعي ويقطع بدعوى الإجماع في مثل هذا، فإنه من أجهل الناس بأقوال الناس واختلافهم... فظهر كذب من ادعى أن ما لا يعرف فيه خلاف فهو إجماع). وتدعيماً لهذا ينقل ابن حزم عبارة أحمد بن حنبل في ادعاء الإجماع: (ما يدعي فيه الرجل الإجماع هو الكذب من ادعى الإجماع فهو كذاب لعل

ولهذا اعتبروا عصر الصحابة هو العصر الذي تحقق فيه وقوع الإجماع، أو العصر الأمثل لوقوع الإجماع . وهم قد صرحوا بهذا الرأي عن قناعة ودراية لا عن تقليد، ولم يوجد ما يدل على أنهم قد تأثروا بأي شكل من أشكال الإرهاب الفكري، فالجوابي يذكر أن معظم مسائل الإجماع وقعت في عصر الصحابة (البرهان في أصول الفقه : 1/ 434 - تحقيق عبد العظيم محمود الديق - ط3/ 1412هـ = 1992م - دار الوفاء للطباعة والنشر- المنصورة - مصر) . وهذا ما ذهب إليه الرازي (المحصل : 8/2)

¹ - الإحكام : 1 / 402، 403، وأحمد حمد : الإجماع بين النظرية والتطبيق : 234، 235. ويرى أحمد حمد أنه على الرغم من هذا الإصرار والتحدي من طرف ابن حزم في قصر الإجماع على هذا القسمين، فقد عارض نفسه في كتابه مراتب الإجماع، حيث ذكر مسائل للإجماع اختلف فيها بعض الفقهاء، ومسائل أخرى لم يتفق عليها إلا فقهاء المذاهب (المرجع نفسه : 235) . ولم يقدم أحمد حمد أمثلة توضح هذا، والظاهر أنه أخذ هذا من نقد الإمام ابن تيمية لابن حزم على ما ذكره في مراتبه .

² - تفصيله في الإحكام : 1 / 417 - 429

³ - المصدر نفسه : 1 / 428 .

الناس قد اختلفوا ما يدره ولم ينتبه إليه . هذه دعوى بشر المريسي والأصم، ولكن يقول : لا نعلم الناس اختلفوا أولم يبلغني ذلك¹ .

كما يشترط ابن حزم لانعقاد الإجماع اتفاق جميع العلماء، فمخالفة الواحد تقدر في انعقاد الإجماع وهو بهذا يخالف مذهب محمد بن جرير الطبري الذي لا يعتبر مخالفة الواحد من العلماء خلافاً، فلا تحول دون انعقاد الإجماع . يؤدي إلى الحط من منزلة المخالف خاصة إذا كان من الصحابة، كعبد الله بن عباس - الذي اشتهر بمخالفته للصحابة في عدة مسائل، كمسألة العول في الميراث... - ومخالفة الواحد لا يمكن نعتها بالشذوذ، ليكون غير قادح في انعقاد الإجماع؛ والشذوذ ما كان مخالفاً للحق، فكل خطأ هو شذوذ عن الحق، وليس كل خطأ خلافاً للإجماع، فليس كل شذوذ خلافاً للإجماع، ولا كل حق إجماعاً، فبطل اعتبار مخالفة الواحد ليس خلافاً يحول دون انعقاد الإجماع²

5- سند الإجماع :

سند الإجماع : هو الأصل الذي انعقد عليه الإجماع ودليله، وهو عند ابن حزم ينحصر في النص، أو فيما هو أقوى من النص وهو التوقيف، فلا يتصور أي إجماع إلا إذا جاء عن النص³؛ لأن كل استدلال من غير نص ليس اتباعاً لما أنزل إلينا من ربنا؛ لقوله تعالى : (اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ)⁴، كما أن قوله تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)⁵، يفيد أنه لا يمكن أن يحدث أي إجماع على شيء من الدين بعد النبي ﷺ لم يأت به قرآن ولا سنة، وإلا لم يكن الدين قد كمل في عهده ﷺ مع أن الله قد أخبر بكماله⁶ .

ويعتمد ابن حزم على دليل العقل في تدعيم ما استدلل به، ويتمثل فيما يأتي :

¹ - المصدر السابق : 427 / 1 ، 428 . وهذه العبارة لا يمكن حملها على ظاهرها، ليستخلص منها إنكار أحمد ابن حنبل للإجماع؛ لأن الإجماع عند الحنابلة من مصادر الأحكام . ومن ثم فهناك عدة قراءات يمكن أن تعطي تفسيراً مقنعاً لمقولة أحمد بن حنبل، كأن تحمل على إنكار دعوى الإجماع، كما يدل عليه آخر العبارة، فادعاء الإجماع ليس بالأمر الهين، فإذا تفرد مدعي الإجماع بدعواه دون أن يوافقه غيره، كان كاذباً؛ لأنه لو كان ما يدعيه صحيحاً، لنقله غيره، أو تحمل على إنكار دعوى إجماع المخالفين بعد الصحابة أو بعدهم وبعد التابعين أو بعد القرون الثلاثة المحمودة، لاسيما أنه لا يوجد في كلام أحمد بن حنبل احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة أو الإنكار على فقهاء المعتزلة الذين يدعون إجماع الناس على ما يقولونه، وكانوا من أقل الناس معرفة بأقوال الصحابة والتابعين . ما قاله أحمد بن حنبل يحمل على وجه الورع؛ لجواز أن يكون هناك خلاف لم يبلغه . أو أنها واردة في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف . محمد مصطفى شليبي : أصول الفقه الإسلامي : 181-183 (بتصرف) - ط 4 / 1403 هـ = 1983 م - الدار الجامعية بيروت - لبنان، وابن أمير الحاج : التقرير والتحرير : 3 / 105 ، 106 ، وآل ابن تيمية : المسودة في أصول الفقه : 315 ، 316 - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

² - الإحكام : 1 / 429-433 (بتصرف) .

³ - الإحكام : 1 / 394 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 306 ، 307 .

⁴ - الأعراف : 3 .

⁵ - المائة : 3 .

⁶ - الإحكام : 1 / 394 ، 395 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 307 .

أ- إن الصحابة قد اختلفوا بعد النبي ﷺ في الأمصار التي فتحت، وصار لكل طائفة منهم تلاميذ، ثم اتسع الأمر من بعدهم حتى صار لا يمكن أن يعتقد إنسان على وجه الجزم واليقين والعلم المقطوع به، أنه يمكن أن يجمع العلماء على أمر فضلا عن أن يكون من غير نص يعتمدون عليه .

ب- الاتفاق من غير نص غير ممكن؛ لأن تفكير الناس في استخراج العلل لا يمكن الاتفاق عليه، لاختلاف آرائهم، واختياراتهم وطبائعهم الداعية إلى ما يختارونه . وإنما يقع اتفاقهم في حالة استواء مداركهم في تحصيله، وعلموه ببداهة عقولهم فقط . وليست أحكام الشريعة من هذين القسمين، فبطل أن يصح إجماع من غير توقيف، وبمقتضى هذا، فإنه لا إجماع من غير نص، فلا إجماع على ما كان مستنبطاً بالقياس فيبطل من قرب؛ لأنهم لم يجمعوا على صحة القياس، فكيف يحدث الإجماع على ما لم يجمع عليه¹ .

6- انقراض عصر المجمعين :

أيد ابن حزم مذهب القائلين بعد اشتراط انقراض عصر المجمعين من الناحية التاريخية، حيث ذكر أن عصر الصحابة يمتد إلى 103هـ، وعصر التابعين إلى 180هـ . وعصر التابعين مداخل عصر الصحابة، فمن الذي يستطيع حصر إجماع كل عصر أو ضبط أقوالهم اتفاقا واختلافا، مع أن أهل العصرين متداخلان؟ وكان جمهور التابعين يفتون مع الصحابة، كعلقمة ومسروق، وشريح، وسليمان، وربيعه، وقد ماتوا في عصر الصحابة² .

ب- الدراسة التطبيقية للإجماع عند ابن حزم :

المقصود بالدراسة التطبيقية لموضوع الإجماع، هو بيان تطبيقات الإجماع في مسائل الفقه المتعلقة بأبواب مختلفة، كالعبادات والمعاملات المالية ومسائل الزواج والطلاق ومسائل الجنائيات. وذلك عن طريق استقراء وتتبع مسائل الإجماع. ولا بن حزم إسهام كبير في هذا المجال، فكان كتابه مراتب الإجماع من أهم المصادر في التعرف على المسائل المتفق عليها، حيث ضَمَّن كتابه أزيد من ألف مسألة، بالإضافة إلى كتاب الإجماع لابن المنذر النيسابوري في القرن الرابع الهجري حيث ضمنه قريبا من ثمانمائة مسألة، وأيضا موسوعة أبي إسحاق الإسفراييني في القرن الخامس الهجري، والتي حوت عشرين ألف مسألة، وموسوعة الكمال بن الهمام في القرن التاسع الهجري، والتي تضمنت مائة ألف مسألة في الإجماع³ .

وكان منتظرا أن يلتزم ابن حزم في ذكره للمسائل المجمع عليها، بالمنهج الذي خطه ورسمه في التأصيل لهذا الأصل الهام، ليقع التناسب بين الجانب النظري والتطبيقي للإجماع، ولكن هذا لم يحدث؛ إذ

¹ - الإحكام : 1 / 395، 396 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 308، 309.

² - الإحكام : 1 / 404 - 405 .

³ - أحمد حمد : الإجماع بين النظرية والتطبيق : 155، 156.

وجدناه في كتابه المراتب قد سلك مسلكا آخر في رصد المسائل المجمع عليها، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

1 - قسم أولا ابن حزم الإجماع إلى نوعين : الإجماع اللازم : وهو ما اتفق جميع العلماء على وجوبه أو على تحريمه أو على أنه مباح لا حرام ولا واجب، وهناك الإجماع الجازي : وهو ما اتفق جميع الفقهاء على أن من فعله أو اجتنبه فقد أدى ما عليه من فعل أو اجتناب أو لم يأثم¹.

ويلاحظ هنا إدراج مصطلح إجماع الفقهاء بدل إجماع الصحابة الذي حرص ابن حزم على اعتباره في تعريفه للإجماع، وأيضا في اعتباره عصر الصحابة هو العصر الوحيد الذي شهد وقوع الإجماع .

2 - منهج ابن حزم في رصد المسائل المجمع عليها، يخالف أولا بيانه لحقيقة الإجماع عندما عرفه بأنه: ما يُتقن أن جميع الصحابة رضي الله عنهم قالوه...، ويخالف ثانيا : ما ذكره - كتأكيد لما ورد في تعريف الإجماع - بخصوص العصر الذي وقع فيه الإجماع، وهو عصر الصحابة كما تقدم ذكره . حيث حرص في استخلاصه للمسائل المجمع عليها على مراعاة اتفاق جميع العلماء بما فيهم الصحابة، مع استثناء من لم تتوفر فيهم شروط اعتبار أقوالهم في انعقاد الإجماع . ومفهوم هذا، أن مجرد انعقاد الإجماع من طرف الصحابة في مسألة من المسائل، لا يجعلها تحظى بالاعتبار في مسائل الإجماع ، فلا بد أن يضم إليها اتفاق جميع العلماء. وبرهان هذا قوله² : (وصفة الإجماع هو ما يتقن أنه لا خلاف فيه بين أحد من علماء الإسلام... وإنما نعني بقولنا العلماء من حفظ عنه الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم وعلماء الأمصار وأئمة أهل الحديث ومن تبعهم ولسنا نعني أبا الهذيل ولا ابن الأصم ولا بشر بن المعتمر ولا إبراهيم بن سيار ولا جعفر بن حرب ولا جعفر بن مبشر ولا ثمامة ولا أبا غفار ولا الرقاشي ولا الأزارقة والصفورية ولا الإباضية ولا أهل الرضى).

وقد فسر أحمد حمد هذا التعارض في كلام ابن حزم حول عصر الإجماع - بعد أن ذكر أن ابن حزم في كتابه المراتب، قد أورد ما يخالف رأيه في الإجماع وأنه مقصور على عصر الصحابة - بأنه يعبر عن إحساس ابن حزم بما يدور حوله من تيارات أو بما يتوقع منها ويحمل خطورة ضد مبدأ أصيل من مبادئ الدين أو الشريعة، فيجعله ينذر نفسه للدفاع عنه بكل جهده، ولو كان جهده أو دفاعه يؤدي إلى مناقضة رأيه في مسألة تتعلق بهذا المبدأ³.

4- الدليل :

أ- تعريفه :

¹ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات (المطبوع مع محاسن الإسلام وشرائع الإسلام للبخاري محمد بن عبد

الرحمن): 8 ط 3/1406 هـ = 1985 م _ دار الكتاب العربي بيروت _ لبنان، وأحمد حمد : المرجع السابق: 234

² - المصدر السابق : 12، 13 ومن نماذج هذا قوله : (واتفقوا أن يبيع القمح بالقمح نسيئة حرام....) (المصدر نفسه : 85) وكلمة اتفقوا وردت هنا مطلقة غير مقيدة باتفاق الصحابة .

³ - أحمد حمد : المرجع السابق: 155، 156.

الدليل عند ابن حزم - بعد ذكر دليل القرآن والسنة والإجماع- هو المصدر الرابع من مصادر التشريع، له ميزته واستقلاله وخصائصه، وهو أمر مأخوذ من النص أو الإجماع، فهو مولد منهما، مفهوم من دلالتهما، وليس حملا عليهما باستخراج علة، وإنما هو أمر يؤخذ من ذاتهما، لا بالحمل عليهما، وهو بهذا يخالف القياس¹.

ب- أنواعه وأقسام كل نوع :

ينقسم إلى نوعين : الأول : الدليل المأخوذ من النص، والثاني : الدليل المأخوذ من الإجماع .

1 - الدليل المأخوذ من النص :

وينقسم إلى سبعة أقسام :

أ - النص المشتمل على مقدمتين :

أن يكون النص مشتملا على مقدمتين، وتركت النتيجة ولم ينص عليها، فيكون استخراج النتيجة من المقدمتين هو الدليل، كقوله (p): (كل مسكر خمر وكل خمر حرام)²، فإن هاتين المقدمتين ينتج منهما حتما أن كل مسكر حرام³.

ب - الدليل المأخوذ من تطبيق عموم فعل الشرط :

أما الدليل المأخوذ من تطبيق عموم فعل الشرط، أو شرط معلق بصفة، فحيث وجد، فواجب ما علق بذلك الشرط . كقوله تعالى : (إِنَّ يَنْتَهُوا يُعَفَّرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ)⁴ . فقد صح بهذا أن من انتهى غفر له⁵ .

ج - إذا كان المعنى الذي يدل عليه اللفظ متضمنا في ذاته نفي معنى آخر :

وهو أن يكون المعنى الذي يدل عليه اللفظ متضمنا في ذاته نفي معنى آخر لا يمكن أن يتلاءم مع المعنى الذي اشتمل عليه اللفظ، كقوله تعالى : (إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ)¹، فقد فهم من هذا فهما ضروريا أنه ليس بسفيه . وهو معنى واحد يعبر عنه بألفاظ شتى، ولهذا يسمى أيضا بالأسماء والقضايا المترادفة² .

¹ - الإحكام : 70/2، ومحمد أبو زهرة : ابن حزم : 312 . وهذا التعريف يمتاز بالخصوص كما ذكر ذلك نور الدين الخادمي، فهو يعبر عن وجود مصدر تشريعي رابع مستقل عند الظاهرية، وقد تناول الخادمي تحديد أنواعه : الدليل النصي وحقيقته ومسامه عند الظاهرية، ثم مجال الدليل، وحجيته، ودلالته، وسنده، وخصائصه، وسماته (كتابه الدليل عند الظاهرية : 71-83) . وهناك تعريف الدليل عند الظاهرية والجمهور بمعناه العام، فيشمل النص القرآني والسني، والإجماع، وقول الصحابي أو التابعي، ويستعمل أيضا بمعنى البرهان ومعنى المرء الدال وبمعنى الاستصحاب والقياس ومفهوم الموافقة، وأيضا بمعنى دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة، وبمعنى الدليل والاستدلال، وبمعنى الدليل والدلالة، أو استعمال الدليل بمعنى الدلالة (الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 58 - 70)

² - تقدم تخريجه . يراجع ص 35 .

³ - الإحكام : 70 / 2، و أبو زهرة : المرجع السابق والصفحة، وتفصيله عند الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 92 - 123 .

⁴ - الأنفال : 38 .

⁵ - الإحكام : 70 / 2، وتفصيله عند الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 123 - 155.

د - إذا كان الشيء غير منصوص على حكمه :

إذا كان الشيء غير منصوص على حكمه، فيقال : الشيء إما أن يكون حراما بالنص فيكون حكمه الإثم إن فعل، وإما أن يكون فرضا بالنص فيكون آثما إن ترك، وإما أن يكون مباحا لا فرض ولا تحريم ، فله أن يفعل وأن يترك، فإذا لم يكن نص بالفرضية، ولا نص بالتحريم، فهو مباح ويسمى بالأحكام الشرعية والأحكام الفاسدة³، وهذا موضعه الاستصحاب كما سيأتي بيانه .

هـ - القضايا المتدرجة :

أي الدرجة العليا فوق التالية لها، وهذا مثل أبو بكر أفضل من عمر، وعمر أفضل من عثمان، فأبو بكر أفضل من عثمان، وهذا يندرج في القسم الأول من الدليل⁴.

و - عكس القضايا :

كأن يكون النص هكذا : كل مسكر حرام، فيعكس عكسا مستويا يجعل الموضع محمولا، والمحمول موضوعا، فيقال : بعض الحرام مسكر، وهذا من الدلالات التي تفهم من النص ذاته⁵.

ز - أن يكون اللفظ دالا على معنى بالقصد والذات، ولهذا المعنى لوازم :

أي أن يكون اللفظ دالا على معنى بالقصد والذات، ولهذا المعنى لوازم، فتفهم هذه اللوازم من اللفظ مثل زيد يكتب، فإن الجملة وضعت للكتابة، ولكنها تدل على أن زيدا حي، وأن أصابعه تتحرك، وأنه سليم

إحدى اليدين وهكذا، ومثل قوله تعالى: (كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ)⁶ فصح من ذلك أن زيدا يموت وأن هنداً تموت وأن عمرا يموت، وهكذا كل ذي نفس، وإن لم يذكر نص اسمه . وهذا ما يفهم بالإشارة لا بالعبارة، ويسميه المناطقة : الدلالة التضمنية . ويسمى بالأسماء والقضايا المشتركة⁷ وهذه الدلالات المذكورة لا تخرج عن النص عند ابن حزم، فهي واقعة تحته، إما تفصيلا لجملة، وإما عبارة عن معنى واحد بألفاظ شتى، كأنه يعبر عنه بلغة أخرى⁸.

¹ - التوبة : 114 .

² - الإحكام : 70 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 313، وتفصيله عند الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 155 - 188 .

³ - الإحكام : 71 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 313، 314، وتفصيله عند الخادمي : المرجع السابق : 189 - 227 .

⁴ - الإحكام : 71 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 314، وتفصيله عند الخادمي : المرجع السابق : 227 - 236 .

⁵ - الإحكام : 71 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 314، وتفصيله عند الخادمي : المرجع السابق : 236 - 247 .

⁶ - آل عمران : 185 .

⁷ - الإحكام : 71 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 315، وتفصيله عند الخادمي : المرجع السابق : 247 - 274 .

⁸ - الإحكام : 71 / 2. وهذا ما أكده محمد أبو زهرة حيث ذكر أن أقسام الدليل المأخوذ من النص لا علاقة لها بالقياس وليست منه في شيء، وإنما هي مفهومة من النص، وليست خارجة عنه، فهي من مفهوم اللفظ لا من شيء خارج عنه (ابن حزم : 314، 315) . وعلى خلاف ما ذكره أبو زهرة، فقد نحا نور الدين الخادمي منحى آخر في بيان العلاقة بين أقسام الدليل المأخوذ من النص، وبين بعض أدلة الجمهور، وهي مسائل أصولية ومنطقية مختلفة مقررة عند الجمهور، كعلاقة القسم النصي الأول بالقياس الاقتراضي الحملي، وعلاقة القسم النصي الثاني بمسألة الشروط عند الجمهور، وعلاقة القسم النصي الثالث بمسألة الترادف عند

2- الدليل المأخوذ من الإجماع :

وأما الدليل المأخوذ من الإجماع، فهو ينقسم إلى أربعة أقسام : استصحاب الحال، وأقل ما قيل، والإجماع على ترك قولة ما، والإجماع على أن حكم المسلمين سواء¹. فأما استصحاب الحال فلم أجد في كلام ابن حزم عن أصل الإجماع أي تفصيل عنه، بل خصص له بابا مستقلا(الباب الثالث والعشرون: في استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود والشروط)². وفيما يلي بيان وتوضيح لأهم محاوره :

أ - استصحاب الحال :

إن احتكام ابن حزم والظاهرية إلى الاستصحاب، يعادل احتكام غيرهم وخاصة أهل الرأي إلى القياس والاستحسان...؛ فاعتمادهم عليه كان كمحصلة ونتيجة لإغلاقهم باب التمثيل والتعليل، واعتبار الحكم والمصالح، واستنادهم إلى النصوص وحدها في عملية استنباط الأحكام الشرعية³.
1- تعريفه :

الاستصحاب في اللغة : استصحبْتُ الحال إذا تمسكْتُ بما كان ثابتا كأني جعلتُ تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة⁴.

يستخلص من كلام ابن حزم عن الاستصحاب تحديد معناه عنده، وفحواه: أنه بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منهما على التغيير، أي أن الاستصحاب هو بقاء الحكم المبني على النص لا بقاء مجرد الأصل، فهو مقيد بأن الأصل يجب أن يكون مبنيًا على النص وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الأصلية، بل التوقف حتى يرد النص من الشرع أي شرع كان، ولو كان قبل محمد ﷺ، وأن الناس دائما مخاطبون بالشرائع⁵، لكن ابن حزم سرعان ما يتحول عن القول بالتوقف إلى القول بالإباحة. فيقرر

الجمهور، وعلاقة القسم النصي الرابع بمسألة الحكم الشرعي عند الجمهور، ثم علاقة القسم النصي السابع بمسألة المشترك عند الجمهور (الدليل عند الظاهرية : 382-424).

¹ - الإحكام : 70 / 2 .

² - المصدر السابق : 3 / 2 - 34 .

³ - بين ابن القيم هذا بقوله : (فنفاة القياس لما سدوا على نفوسهم باب التمثيل والتعليل واعتبار الحكم والمصالح وهو من الميزان والقسط الذي أنزله الله احتاجوا إلى توسعة الظاهر والاستصحاب، فحملوها فوق الحاجة ووسعوها أكثر مما يسعانه...وأما أصحاب الرأي والقياس فإنهم لما لم يعتنوا بالنصوص ولم يعتقدوها وافية بالأحكام ولا شاملة لها، وغلاقتهم على أنها لم تف بعشر معشارها فوسعوا طرق الرأي والقياس) (إعلام الموقعين : 263/2، 264، 273، ومحمد الأمين الشنقيطي : أضواء البيان: 4 / 216 . وكلام ابن القيم يبين أن كلا من القياس والاستصحاب، من حيث التوسُّع والتضييقُ في الاستعمال، يختلفان حسب اختلاف المناهج الفقهية في كيفية استعمالهما؛ فعند أهل الرأي يكون توسعهم في الأخذ بالقياس مؤديا إلى تضييقهم في الأخذ بالاستصحاب، وعند أهل الظاهر، يكون توسعهم في الأخذ بالاستصحاب، مؤديا إلى تضييقهم أو إبطاهم الأخذ بالقياس .

⁴ - الفيومي : المصباح المنير : 174 .

⁵ - الإحكام: 3 / 2 وما بعدها(الباب 23 في استصحاب الحال...)، أبو زهرة : ابن حزم : 320 .

ما يؤدي إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة لقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ)¹. فأباح الله تعالى الأشياء بقوله: إنها متاع لنا، ثم حظر ما شاء، وكل ذلك بشرع².

وبهذا ينتهي إلى تقرير بأن الأصل في الأشياء الإباحة بهذا النص الشرعي العام. فالإباحة الأصلية على هذا ثابتة على الأشياء، حتى يقوم الدليل على المنع، وسندها الشرع لا العقل، وهو النص العام الذي خوطب به آدم وذريته، وهو قائم حتى تقوم أدلة المنع أو اللزوم، وإذا كان تعريف الاستصحاب عند ابن حزم قد قيد بالنص، فهذا لا يمنع أن يدخل في عمومه أن كل شيء باق على الإباحة بحكم النص العام المتقدم ذكره، إلى أن يجيء دليل مغير³، والاستصحاب عند ابن حزم متفرع عن الدليل؛ لأنه القسم الرابع من أقسام الدليل المبني على النص، فإذا تردد الحكم بين الفرضية والتحریم والإباحة، فإن وجد دليل التحريم حكم به، وإن لم يوجد ووجد دليل الفرضية حكم به، فإن لم يكن واحد منهما حكم بالإباحة كما تقدم ذكره في مبحث الدليل. والأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم والظاهرية بدليل النص، قد فتح باب تقرير الإباحة في أمور كثيرة عندهم قد يكون غيرهم من فقهاء القياس مضيقين فيها. لقوله تعالى: (وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ)⁴ أي أن تقرير حكم الإباحة أو الحظر على الأشياء بغير إذن من الله، فهو افتراء عليه⁵.

2- مستند الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم:

إن ابن حزم يبني أصل الحكم بالاستصحاب على البدهيات الشرعية عند أهل الفقه جميعاً، وأن كل شيء يبقى ثابتاً، حتى يحدث سبب لتغييره⁶. وعلى هذا فإن كل شيء يبقى على الأصل، حتى يحكم بخلافه أو تتغير حاله، وإن الدليل على تمادي الحكم مع تبدل الأزمنة: هو صحة النقل من كل كافر ومؤمن على أن رسول الله ﷺ أتانا بهذا الدين وذكره أنه آخر الأنبياء وخاتم الرسل، وأن دينه هذا لازم لكل حي، ولكل من يولد إلى يوم القيامة في جميع الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان، ولا لتبدل المكان، ولا لتغير الأحوال وإن ما ثبت فهو ثابت أبداً في كل زمان، وفي كل مكان وعلى كل حال، حتى يأتي نص بنقله عن حكمه في زمن آخر، أو مكان آخر، أو حال أخرى. وكذلك إن جاء نص بوجود حكم في زمن ما، أو في مكان ما، أو في حال ما، وبين لنا ذلك في

¹ - البقرة: 36.

² - الإحكام: 47 / 1، وأبو زهرة: المرجع السابق: 320.

³ - الإحكام: 47 / 1، وأبو زهرة: المرجع السابق: 321.

⁴ - النحل: 116.

⁵ - الإحكام: 47 / 1، وأبو زهرة: المرجع السابق: 47، وتفصيل القول في استصحاب الحال كقسم من أقسام الدليل الإجماعي عند نور الدين الخادمي: الدليل عند الظاهرية: 295-322.

⁶ - الأحكام: 4 / 2، وأبو زهرة: المرجع السابق: 321، 322.

النص، وجب أن لا يتعدى النص، فلا يلزم ذلك الحكم حينئذ في غير ذلك الزمان، ولا في غير ذلك المكان ولا في غير تلك الحال؛ لقوله تعالى: (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)¹.

وإذا تبدل الاسم، فقد تبدل الحكم بلا شك، كالخمر يتخلل أو يخلل؛ لأنه إنما حرمت الخمر والخل ليس خمرًا...، ومن حرم ما لم يقع عليه الاسم الذي به جاء التحريم، فلا فرق بينه وبين ما أحل بعض ما وقع عليه الاسم الذي به جاء التحريم، وكلاهما متعد لحدود الله تعالى وهذا حكم جامع لكل ما اختلف فيه..، وكل احتياط أدى إلى الزيادة في الدين ما لم يأذن به الله تعالى، أو إلى النقص منه، أو إلى تبديل شيء منه: فليس احتياطًا، ولا خيرا بل هو هلكة وضلال وشرع لم يأذن به الله تعالى. والاحتياط كله لزوم القرآن والسنة².

ويستخلص مما تقدم: أنه إذا كان الأساس في الاستدلال عد ابن حزم هو النص، فهو يدور معه وجودا عدما. فإن وجد النص وجد الحكم واستمر وإن لم يوجد لا يوجد، وتستمر الحال على حكم النص السابق من شرع محمد ﷺ، فإن لم يكن من شرع محمد ﷺ نص، فهو باق على حكم الشرع المقرر للخليفة بقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ)³، وهو الإباحة حتى يوجد دليل اللزوم بالترك أو الفعل⁴.

3- منهج ابن حزم في الأخذ بالاستصحاب لاستنباط الأحكام:

أخذ ابن حزم بالاستصحاب في كل أحواله، فلم يجعله كما جعل الحنفية ويقاربه المالكية: في دائرة الدفع لا الإثبات، لأنهم جعلوه صالحا لبقاء الحقوق المقررة الثابتة فلا تزول الحقوق إلا بالدليل ولكنهم لم يجعلوا بقاء الحال مثبتا لحقوق لم تكن ثابتة، ومثال ذلك المفقود. وهو الذي غاب ولم تعلم حياته ولا موته، فإن الحنفية، قالوا ببقاء ماله الذي له على ملكه ولا يزول حتى يحكم بموته فيرثه ورثته الموجودون وقت الحكم بموته لا وقت فقده، ولكنه لا يرث من غيره، قبل الحكم بموته. فإذا مات مورث له لا يرثه إذا حكم بموته بعد موت مورثه، ويعتبر كأنه مات من وقت فقده لا من وقت الحكم بالنسبة لذلك. وعلى ذلك يقررون إن المفقود يكون حيا بالنسبة لماله الذي يملكه أما الأموال الأخرى التي تصير إليه، فيصير في حكم الميت من وقت الغياب، ولو كانت المدة بين فقده والحكم بموته أكثر من عشرين سنة، وهذا معنى قوله الاستصحاب يصلح حجة للدفع، ولا يصلح حجة للإثبات، أي لإثبات حقوق لم تكن ثابتة. أما الشافعية والحنابلة فيرون أن الاستصحاب يصلح حجة للإثبات والدفع معا، أي يصلح حجة لإبقاء الحقوق الثابتة، ويصلح حجة أيضا لإثبات

¹ - الطلاق : 1.

² - الإحكام : 5، 6، وأبو زهرة : المرجع السابق : 322 .

³ - البقرة : 36.

⁴ - أبو زهرة : المرجع السابق : 322، 323 .

حقوق جديدة لم تكن ثابتة ما دام سببها قد فرض بقاؤه، وابن حزم يأخذ بهذا القول، أي إعطاء الحكم بالبقاء على الاستصحاب كاملا لا فرق بين دفع وإثبات¹.

4 - تطبيقات الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم:

بنى ابن حزم على مسألة الاستصحاب بعض الأحكام يمكن بيانها فيما يأتي:

أ- ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، فلا يزول بالشك، فمن شك في أنه طلق امرأته فلا تطلق، لأن الزواج قائم بيقين، فلا يزول إلى بطلاق متيقن مثله، ومن طلق إحدى نساءه ونسي من يقصد، ثم شك من التي طلقها، فلا يطلقن جميعا².

ب- ما ثبت حله، فلا يزول إلا بدليل، أو بأمر يغير ذاته، ومن ذلك أن النجاسة إذا وقعت في ماء أو في أيسائل طاهر، فلا ينجس إلا إذا غيرت وصفه، وعلى هذا فلا يحكم بنجاسة الماء التي تقع فيه نجاسة إلا بأحد أمرين: إما بتغير لونه أو وصفه أو ريحه، وإما بنص وارد، كورود النص بمنع بول الشخص في الماء الراكد، والتوضؤ منه بعد البول فيه³.

ج- ما ذهب إليه ابن حزم من أنه لا إلزام في العقود إلا بنص، فكل عقد وشرط لم يرد فيه نص باسمه وبالتزاماته لا يلزم به العاقد؛ لأن الأصل عدم الإلزام، فليس لأحد العاقدين عند الآخر حق إلا إذا كان مستمدا من الشارع، فهو الملزم، وتعبير أدق: فإن الأصل في العقود والشروط عند ابن حزم وأهل الظاهر هو الحظر أو الحرمة إلا ما ورد النص بإباحته، وتطبيق استصحاب الحال يجب بقاء هذا الأصل، أي استمرار صفة البراءة من التزامات العقود التي لم يرد بها نص⁴. وهذه من المسائل الاجتهادية المهمة التي احتدام الخلاف فيها بين ابن حزم وغيره من الفقهاء، والتي سيأتي معالجة تطبيقاتها في عقد البيع.

ويستخلص محمد أبو زهرة من دراسة نظرية الاستصحاب عند ابن حزم، أن هناك مواضع ضيق ابن حزم فيها من أعمال الاستصحاب، كموقفه من حرية إنشاء العقود والشروط، ولكنه في مواضع كثيرة قد وسع من دائرة العمل به فاتحا به باب الاجتهاد، وذاها إلى أحكام في غاية الغرابة والشذوذ، خاصة في بعض مسائل الطهارة⁵.

ب- الحكم بأقل ما قيل:

¹ - المرجع السابق: 323، و علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي: 198-199.

² - الإحكام: 4/2، وأبو زهرة: المرجع السابق: 323.

³ - المحلى 1/135، وأبو زهرة: المرجع السابق: 325.

⁴ - تفصيلها في الإحكام: 6/2 - 34، وأبو زهرة: 326.

⁵ - أبو زهرة: 327.

بخصوص هذا القسم، ورغم صلته الوثيقة بأصل الإجماع، فقد خصص ابن حزم له باباً مستقلاً (الباب الرابع في الحكم بأقل ما قيل)¹. وهذا ملخص بيانه :

1 - يوجب ابن حزم في فهم النصوص أقل ما يدل عليه النص، وفي هذا يقول²: (إذا ورد نص بإيجاب عمل ما فأقل ما يقع عليه اسم فاعل لما أمر به يسقط عنه الفرض فمن أمر بصدقة، فبأي شيء تصدق فقد أدى ما أمر به، ولا يلزمه زيادة؛ لأنها دعوى بلا نص).

2 - ينسب ابن حزم إلى قوم من العلماء، اعتبار الأخذ بأقل ما قيل نوع من الإجماع لا شك فيه . فقال³ ما نصه : (ادعى قوم أن هذا وهو : (الحكم بأقل ما قيل)، نوع من الإجماع لا شك فيه قالوا: لأنه قد صح إزام الله عز وجل لنا باتباع الإجماع والنص وحرمة علينا القول بلا برهان . فإذا اختلف الناس في شيء، فأوجب قوم مقدار ما، وذلك نحو النفقات والديات، وبعض الزكوات، وما أشبه ذلك، وأوجب آخرون أكثر من ذلك، فإنهم قد اتفقوا على إخراج المقدار الأقل كلهم بلا خلاف منهم، واختلفوا فيما زاد على ذلك الإجماع، فالإجماع فرض علينا أن نأخذ به، وأما الزيادة فدعوى من موجبها إن أقام برهاناً من النص أخذنا به، وألزمناه، وإن لم يأت بنص فقول مطرح، وهو مبطل عند الله عز وجل بيقين لا شك فيه، ونحن محقون في الأخذ بأقل ما قيل عن الله عز وجل بيقين؛ لأنه أمر مجتمع عليه، والاتفاق من عند الله عز وجل، ولزوم ما اجتمع عليه فرض لا شك فيه، والاختلاف ليس من عند الله عز وجل، لقوله تعالى : (وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا)⁴ .

وهو نوع من الإجماع عند ابن حزم؛ لأن القائل به لم يعتمد على نص قائم بذاته ولم يكن في المسألة إجماع، إنما كان فيها الإجماع على الأقل؛ فيؤخذ بأقل ما قيل، باعتباره صادف الإجماع المشترك المتفق عليه . ومن أمثلة هذا، اختلاف الصحابة في ميراث الجد على ثلاثة أقوال أو أكثر، فإن القدر الأقل وهو السدس كان موضوع إجماع منهم، فلا يسوغ بحال من الأحوال أن يعطى أقل من السدس وكل ذلك يؤدي إلى باطل؛ لأنه مخالف للإجماع⁵.

والحاصل : أن الأخذ بأقل ما قيل عند ابن حزم، هو من قبيل الاعتماد على الإجماع، لأن القائل به لم يعتمد على نص قائم⁶.

¹ - الإحكام : 34 / 2 - 43، ونور الدين الخادمي : المرجع السابق : 322 - 355 .

² - الإحكام : 34 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 318 .

³ - الإحكام : 34 / 2، وأبو زهرة : المرجع السابق : 317 .

⁴ - النساء : 82 .

⁵ - أبو زهرة : المرجع السابق : 318 .

⁶ - يستخلص نور الدين الخادمي وجود علاقة بين هذا القسم من أقسام الدليل الإجماعي، وبين الأخذ بأقل ما قيل عند الجمهور (الدليل عند الظاهرية : 424 - 429) .

ج- الإجماع على ترك قولة ما :

لم يخصص ابن حزم لهذا القسم بابا مستقلا لبيانه - رغم أنه ذكره كأحد أقسام الدليل المأخوذ من الإجماع كما تقدم - إلا أن مسائل هذا القسم مبثوثة في ثنايا بعض الأبواب من كتاب الأحكام، كما أن تطبيقاته موجودة في طائفة من مسائل كتابه المحلى . وقد أفضى النظر فيها إلى تلخيص مضمون هذا القسم عند ابن حزم . منها ما أورده محمد أبو زهرة¹، حيث ذكر أن المقصود بالإجماع على ترك قولة ما، هو أن يختلف الناس على أقوال، ويجمعوا على ترك قول في الموضوع، فهذا الترك دليل على البطلان ومصدره الإجماع على تركه. ومثاله : اختلاف الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب، هل يرثون معه أم لا ؟ فذهب البعض إلى أنه كالأب عند فقده، فيأخذ ما يأخذه الأب، ويحجب الإخوة الأشقاء ولأب كما يحجبهم الأب فلا يرثون معه، وقال آخرون : إنه يكون معهم كأخ شقيق إن كانوا أشقاء، وكأخ لأب إن كانوا لأب بشرط ألا يقل نصيبه عن الثلث، وفريق اعتبره كالأخ إن كانوا عصبية، أي إذا كان الإخوة ذكورا، وعصبية وحده إن كانوا إناثا، فيأخذ الإناث فرضهن بشرط ألا يقل نصيبهن عن السدس في الحالتين، وكل هذه الأقوال أجمعت على أن الجد يرث مع الإخوة، وأجمعت على ترك القول بعدم ميراثه معهم إذا لم يكن أب أو يرث أقل من السدس، فترك الصحابة بالإجماع لهذا القول دليل على بطلانه، وعلى أنه لا يجوز، فلا يحل لأحد أن يخالف هذا الإجماع باستحداث قول يجرم به الجد من الميراث مع الإخوة²، ويكون ذلك الدليل معتمدا على الإجماع على الترك كما تقدم ذكره.

وأما نور الدين الخادمي فبحكم تخصيصه لموضوع الدليل عند الظاهرية بحثا مستقلا، فقد أدى به إلى التعمق أكثر في تفصيل محتوى هذا القسم عند ابن حزم، فبين أولا معناه، وكونه يتعلق باتفاق الأمة على ترك مقولة معينة وإبطال مسألة محددة لوجوب العمل بغيرها ولثبوت الإجماع على نقيضها وعلى لزوم ترك الشيء الذي لم يقل به أحد . وأصل هذا القسم ومستنده هو الإجماع الضمني الكلي المنعقد على إقرار صحة و حصول الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة، والمؤدي إلى انعقاد الإجماع علقظا وبطلان ونفي الأمر الذي لم يقله أحد، أو الأمر الذي يعارض صراحة تلك الأقوال المختلفة جميعها . ومن أمثلة هذا القسم - بالإضافة إلى المثال الذي أورده أبو زهرة - الإجماع على ترك القول بوجوب الزكاة في جميع الأموال : (فقد صح الإجماع المنقول جيلا جيلا إلى رسول الله ﷺ أنه لم يوجب الزكاة إلا في بعض الأموال دون بعض)³، ومكونات هذا القسم : الأقوال المبسوطة في المسألة، والقولة المتروكة، والدليل الإجماعي القائم على أساس وجوب ترك القولة المتروكة، وطريقة

¹ - أبو زهرة : المرجع السابق : 317 .

² - المحلى : 282 / 9 .

³ - الأحكام : 1 / 294 ، والمحلى : 5 / 225 - مسألة/641 .

استثمار الحكم باعتماد الدليل الإجماعي، وأهم سماته ومعالجه الإجمالية اعتماد مسلك السير والتقسيم، أو القياس الشرطي المنفصل . ودلالة هذا القسم قطعية، وينسحب مجاله على مجالات الفقه بأمثلته الكثيرة وخاصة مثال إرث الجد، ومنطقة الأموال التي تجب فيها الزكاة...¹

د- الإجماع على أن حكم المسلمين سواء :

وما يقال عن القسم السابق من أقسام الدليل المأخوذ من الإجماع، يقال أيضا عن هذا القسم، فهو لم يحظ بتفصيل مستقل عند ابن حزم . ويمكن القول بعد النظر في النصوص المنقولة عن ابن حزم ذات الصلة بهذا القسم، أن أساسه يقوم على اعتبار الحكم الذي خوطب به بعض المسلمين، هو حكم لكل المسلمين، بمقتضى التسوية العامة بينهم؛ ما دامت لم توجد خصوصية ثابتة من النص نفسه وأن ذلك ثابت بإجماع المسلمين المنقول، من عصر النبي ﷺ، وعلى هذا فإن الأحاديث التي ترد في رجال بأعيانهم، ثم يكون حكمها عاما، فقد فهم العموم من التسوية العامة بين المسلمين جميعا في الأحكام التكليفية، فكان عموم الحكم مأخوذا من الإجماع لا من النص، فهو دليل مشتق من الإجماع لا من النص، وقد يكون ذات الحكم وفهمه موضع خلاف، إذا اعتمد على النص الخاص الوارد فيه وكان التعميم المعتمد عليه الحكم قائما على الإجماع وهو أن المسلمين سواء، فَرَضَ الكبير من امرأة وكونه سببا للتحريم بينها وبينه، يكون حكمه عاما، فكل رضاعة مستوفية النصاب محرمة سواء أكان الرضيع صغيرا أم كان كبيرا² وأخذ حكم الكبير من الإجماع على التسوية بين المسلمين في التكليفات³ . ويبرز لنا نور الدين الخادمي حقيقة هذا القسم عند ابن حزم والظاهرية، مبينا أولا أن هذا القسم قد وقع تناوله عند ابن حزم بصور مختلفة تتراوح بين التلميح والتضمن والتصريح في إطار بعض المباحث الأصولية والفقهية المتعددة على نحو الخصوص والعموم والإجماع، ولزوم الشريعة الإسلامية، وعموم الرسالة المحمدية لكل مكلف ولكل بشر، وعلى نحو مسائل الزكاة والنكاح وغيره⁴... وحقيقة هذا القسم التشريعي الهام، هو أن الحكم قد يرد متعلقا بفرد معين أو شخص واحد، لكنه يفيد تعديته ليعم أناسا آخرين، ويشمل جميع المسلمين بمختلف مواصفاتهم المتعلقة بالذكورة والأنوثة والصغر والكبر... فيلزم بمقتضاه التسوية العادلة بين كل المسلمين في الأحكام التكليفية والوضعية الشرعية . وذلك عملا بعموم الأدلة القرآنية والنبوية...⁵

هذا هو الدليل عند ابن حزم بنوعيه : النصي والإجماعي، وبأقسامه المختلفة، ومسائله المتعددة، وإذا كان ابن حزم قد نفى وجود علاقة بين هذا المسلك الاجتهادي الذي تبناه، وبين التعليل والقياس .

¹ - الدليل عند الظاهرية : 355 - 362 .

² - الإحكام : 287 / 1 ، 288 .

³ - أبو زهرة : المرجع السابق : 368 - 369 .

⁴ - من نماذج هذا ما ذكره ابن حزم في أن أمره ﷺ واحدا هل يكون أمر للجميع ؟ (الإحكام : 258 / 1 ، 259).

⁵ - تفصيله في : الدليل عند الظاهرية : 362 - 377 .

كما يبين هذا بقوله : (وصح أن دليلنا غير خارج عن النص أو الإجماع أصلاً، وإنما هو مفهوم اللفظ فقط، والعلة لا تسمى دليلاً...)، وهو ما أكده محمد أبو زهرة - كما تقدم - فإن نور الدين الخادمي، استخلص أن الدليل بقسميه المذكورين ذو صلة بمفهومي الموافقة والمخالفة والقياس¹.
ثانياً - مصادر الاجتهاد غير المعتمدة عند ابن حزم .

1 - إبطال الاجتهاد بالرأي :

الرأي عند ابن حزم : هو الحكم في الدين بغير نص بل بما يراه المفتي أحوط وأعدل في التحريم أو التحليل . وقد حدث الرأي في عهد الصحابة مع أن كل من روي عنه في ذلك شيء من الصحابة فهو متبرئ منه غير قاطع به² . ويعرفه أيضاً بأنه : ما تخيلته النفس صواباً دون برهان، ولا يجوز الحكم به أصلاً³.

¹- يذكر الخادمي أنه رغم تصريح الظاهرية بالرفض المطلق لمفهوم الموافقة - كما سيأتي في الاجتهاد التفسيري -، فإن يعتمدونه من خلال تصريح داود باعتماد القياس الجملي، وتلميح ابن حزم باعتماد فحوى الخطاب أو المفهوم الأولوي، وكذلك رغم تصريح الظاهرية برفض مفهوم المخالفة - كما سيأتي - فإنه يوجد ما يدل على اعتمادهم الجزئي عليه، كتصريح داود باعتماد مفهوم العدد، ومفهوم اللقب، ومفهوم الصفة . كما أن بعض عناصر الدليل بنوعيه النصي والإجماعي هي من قبيل العمل بمفهوم المخالفة..... بالإضافة إلى هذا استخلص الخادمي إلى أن الظاهرية وابن حزم يقرون بقياس التمثيل (القياس الأصولي ويسمى بقياس الغائب على الشاهد، أو الجمع بين الفرع والأصل في الحكم لعله جامعة بينهما) تحت اسم الدليل - كما تقدم إيراده في مقدمة البحث وأن أهل الظاهر وإن لم يصرحوا باعتماد قياس التمثيل كمسلك من مسالك الاستنباط، إلا أنهم اعتمدوا على نوعاً آخر من القياس الذي هو أعم منه وأشمل . وهو القياس الاقتراضي الجملي . والتمثيل في لزوم نتيجة من مقدمتين . فهذا النوع من القياس المنطقي والبرهاني يمكن استعماله وتسليطه على قياس التمثيل وذلك باستخدام مكوناته وعناصره لإثبات نفس نتائج ومآلات قياس التمثيل . ففي قياس التمثيل نجد مثلاً تشابه الخمر والنبذ في ناحية الإسكار، فحكم على هذين الجزئين بنفس الحكم الذي هو الحرمة والحظر . فلو أردنا أن نسحب مكونات القياس الاقتراضي الجملي على هذا المثال المدرج ضمن قياس التمثيل، لتوصلنا إلى نفس النتيجة أو المال الذي هو حرمة كل من الخمر والنبذ وذلك على النحو الآتي :

1 - يكون النبيذ - الذي هو مشبه في قياس التمثيل - حداً أصغر في المقدمة الصغرى لقياس الاقتران . وهذه المقدمة هي : النبيذ مسكر .

2 - يكون المسكر - الذي هو مشبه به في قياس التمثيل - حداً أكبر في المقدمة الكبرى التي هي : كل مسكر حرام، فتكون المقدمتان والنتيجة على النحو الآتي :

المقدمة الأولى : كل مسكر خمر

المقدمة الثانية : كل خمر حرام

النتيجة : كل مسكر حرام

فقد تم استخدام القياس الاقتراضي الجملي كمنوذج من نماذج قياس التمثيل، فكان الحكم واحداً في كلا القياسين . ومن ثم فإن القياس الاقتراضي الجملي أعم وأشمل من قياس التمثيل الذي جزء أو داخل ضمن قياس الاقتران . ولا سيما من حيث الحكم على المتماثلين أو الحدين المتفقين بنفس الحكم (تفصيله في الدليل عند الظاهرية: المرجع السابق : 430 - 527) .

²- ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 4 .

³- الإحكام : 38 / 1 .

ويبطل ابن حزم كل أشكال الاجتهاد بالرأي، وهو ينطلق من النصوص الشرعية التي تدل على إبطال الاجتهاد بالرأي.. كقوله تعالى: (مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)¹، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)²، وقول الرسول ﷺ : (فاتخذ الناس رؤوسا جهالا فافتوا بالرأي فضلوا وأضلوا)³... إلى غير ذلك من النصوص وأقوال الصحابة والتابعين التي اعتمد عليها ابن حزم لإبطال كل اجتهاد لا يدور في فلك النصوص الشرعية⁴.

2 - إبطال القياس :

أ- تعريف القياس :

ورد تعريف القياس عند ابن حزم بصيغ مختلفة على النحو الآتي :

- 1 - هو الحكم فيما لا نص فيه يمثل الحكم فيما فيه نص أو إجماع، لاتفاقهما في علة الحكم أو لاتفاقهما في وجه من الشبه⁵.
- 2 - القياس هو أن يحكم للثاني المختلف فيه الذي لا نص فيه [ويسمى بالفرع، أو الواقعة التي لم يرد نص يبين حكمها] يمثل الحكم في المنصوص عليه⁶.
- 3 - القياس عند القائلين به والمبطلين له أن يحكم بشيء ما يحكم لم يأت به نص لشبهه شيء آخر ورد فيه ذلك الحكم، وهو باطل كله⁷.
- 4 - القياس أن يحكم لما لا نص فيه ولا إجماع، يمثل الحكم فيما فيه نص أو إجماع، لاتفاقهما في العلة التي هي علامة الحكم⁸.

¹ - الأنعام : 38 .

² - النساء : 59 .

³ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . فالبخاري رواه في صحيحه : 23 بلفظ: إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ... إلى قوله اتخذ الناس رؤوسا...- كتاب العلم (3) - باب كيف يُقبض العلم (34) حديث/ 100، ورواه أيضا في موضع آخر من صحيحه : 849 بلفظ : إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاكموه انتزاعا ... إلخ الحديث - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (96) - باب ما يذكر من ذم الرأي وتكلف القياس (7) - حديث/ 7307، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 679 - كتاب العلم (47) - باب رفع العلم وقبضه... (5) - حديث/ 2673 .

⁴ - تفصيل إنكار وإبطال الرأي عند ابن حزم في الإحكام : 2 / 132-159، والنبذة الكافية : 58 - 61، وملخص إبطال القياس : 55 - 68 .

⁵ - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 5 .

⁶ - المصدر نفسه : 34 .

⁷ - الإحكام : 1 / 37 .

⁸ - المصدر نفسه : 2 / 267 .

5 - القياس عند أهله : إنما هو أن تحكم لشيء بالحكم في مثله. لاتفاقهما في العلة الموجبة للحكم أو لشبهه به في بعض صفاته في قول بعضهم¹ .

كما أن القياس عند ابن حزم حدث في القرن الثاني، فقال به بعضهم وأنكره سائرهم²، وذكر أيضا في كتابه الإحكام أن القياس بدعة حدثت في القرن الثاني، ثم فشا وظهر في القرن الثالث³ .

غير أن ابن حزم يرى أن المتأخرين من أصحاب الفتيا هم الذين قالوا : إن القياس في الشرع جائز : (ذهب طوائف من المتأخرين من أهل الفتيا إلى القول بالقياس في الدين، وذكروا أن مسائل ونوازل ترد لا ذكر لها في نص كلام الله تعالى ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا أجمع الناس عليها، قالوا : فننظر إلى ما يشبهها مما ذكر في القرآن، أو في سنة رسول الله ﷺ، فنحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع، بمثل الحكمالوارد في نظيره في النص و الإجماع هذا قول جميع حذاق أصحاب القياس، وهم جميع أصحاب الشافعي وطوائف من الحنفيين والمالكيين...)⁴.

وهذا القول عند أبي زهرة، لا يخلو من غرابة إلا إذا كان ابن حزم يعتبر أبا حنيفة وأصحابه، ومالكا وأصحابه والشافعي وأصحابه، ثم أحمد بن حنبل وأصحابه من المتأخرين من أصحاب الفتيا، وليسوا من المتقدمين . كما أن ابن حزم قد ابتدأ كلامه عن إبطال القياس بالقول أنه من صنيع المتأخرين، ليعلم القارئ أن القياس بدعة في الدين وليس مسلك المتقدمين من السلف . والحق أن القياس كان قبل ذلك، فقد ظهر مصاحبا للاجتهاد بالرأي، بل إنه يرجع إلى أمر بدهي متقرر في النفوس وهو أن المتشابهين في أمر ينتج حكما أو يترتب عليه أمر يثبت لكل واحد منهما ما يثبت للآخر، فإن التساوي في الحكم فرع للتساوي في الحقيقة، أو أن التساوي في أمر (العلة) هو الذي أوجب الحكم⁵

ب - أدلة ابن حزم على إنكار القياس :

يستدل ابن حزم على إبطال القياس بما يأتي :

1 - إن الله عز وجل أنزل الشرائع فما أمر به فهو واجب، وما نهى عنه فهو حرام، وما لم يأمر به ولم يباح مطلق حلال، والنصوص جاءت بكل ما هو محرم، وجاءت بكل ما هو مأمور به، والباقي على أصل الإباحة، فمن أوجب من بعد ذلك شيئا بقياس أو بغيره، فقد أتى بما لم يأذن به الله تعالى

2 - القائلون بالقياس يستعملونه فيما لا نص فيه، فلا قياس في موضع النص عندهم، وإعمال القياس في غير موضع النص، يعني أن النصوص لا تشمل كل الوقائع، وهو أمر مرفوض عند

¹ - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 64 .

² - ملخص إبطال القياس .. : 5 .

³ - 342 / 2 .

⁴ - الإحكام : 266 / 2، 267، وأبو زهرة : ابن حزم : 354 .

⁵ - أبو زهرة : المرجع السابق : 354 (بتصرف) .

الظاهرية؛ لأنه يناقض قوله تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا)¹ .

3- القياس في غير موضع النص، يقوم على الاشتراك في الوصف(العلة) الذي اعتبر علة الحكم بين الأصل المنصوص على حكمه والفرع غير المنصوص على حكمه، وهذا الوصف لا بد له من دليل يدل عليه، فإن كان هذا الدليل هو النص، فإن الحكم في الفرع أخذ من ذلك النص، وليس هذا قياسا، وإن لم يؤخذ من نص ولا إجماع، فهذا يعني أن الشارع قد ترك بيان الأحكام تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا .

4 - هناك نصوص كثيرة صرحت بإبطال القياس، كقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ)²، وقوله تعالى : (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)³، وقوله تعالى:(مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)⁴، وقوله تعالى:(وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ)⁵ . والقائل بالقياس يعارض مدلول هذه الآيات؛ لأن القياس تقدم أو تقديم بين يدي الله ورسوله بحكم يقول به في واقعة لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، كما أنه أمر ظني مشكوك فيه، فيكون العمل به بغير علم ومن قبيل الظن الذي لا يغني من الحق شيئا، كما جاء في القرآن الكريم، كما أن في القرآن بيان كل حكم فلا حاجة معه للقياس؛ لأنه إن جاء بحكم ورد في القرآن ففي القرآن الكفاية، وإن جاء بما يخالفه فهو مرفوض غير مقبول .

5 - وردت آثار كثيرة عن الصحابة بدم الرأي وإنكار العمل به، ومن ذلك قول عمر: (إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا)، وقوله أيضا : (إياكم والمكايلة، قيل : وما المكايلة ؟ قال : المقايسة)، وقال علي بن أبي طالب : (لو كان الدين يؤخذ بالرأي، لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره). وهذا يدل على دم القياس، وأنه ليس بحجة فلا يعمل به .

6 - يترتب على العمل بالقياس، وقوع الاختلاف والنزاع بين الأمة؛ لأن أساسه أمور ظنية، كاستنباط علة للأصل وتحقيقها في الفرع، وهي أمور تختلف فيها الأنظار، فتختلف الأحكام، ويكون في الواقعة الواحدة أحكام مختلفة، فتتفرق الأمة، وهذا أمر مذموم، وما يؤدي إلى مذموم، فهو أيضا مذموم .

7 - لم تبين أحكام الشريعة على أساس التسوية بين المتماثلين، والتفريق بين المختلفين، ولهذا نجد في الشريعة أحكاما مختلفة لأمر متماثلة وأحكاما متماثلة لأمر مختلفة . ومن نماذج الأول: إسقاط الصوم والصلاة عن الحائض في مدة حيضها، وتكليفها بقضاء الصوم دون الصلاة بعد طهرها،

¹ - المائة : 3

² - الحجرات : 1

³ - الإسراء : 36

⁴ - الأنعام : 38

⁵ - النحل : 89.

وإيجاب قطع يد السارق وعدم قطع يد المنتهب، ولا فرق بين الاثنين . ومن نماذج الثاني : جعل التراب طهورا كالماء وهما مختلفان . وعلى هذا فإن الشريعة لم تهتم بإحداث التماثل بين الأشياء في تشريعها للأحكام، فلا حجة في القياس¹ .

وابن حزم يهدم الأساس الذي يقوم عليه اعتبار القياس حجة في استنباط الأحكام، ويتمثل في أمرين: الأول : إنكار عدم استيعاب النصوص لكل الوقائع والنوازل، والثاني : إنكار تعليل النصوص وفي هذا يقول² : (قلنا : هذه قضية باطلة لوجوه : أحدهما قولهم (فيما لا نص فيه) وهذا معدوم لأن الدين كله منصوص عليه، وثانيها : أنه حتى لو وجد لما جاز أن يحكم بذلك لأنه دعوى بلا برهان، وثالثها قولهم : (لاتفاقهما في علة الحكم) ولا علة لشيء من أحكام الله تعالى إذ دعوى العلة في ذلك قول بلا حجة) . وتفصيل ما ذكره يمكن بيانه فيما يأتي :

أ- بخصوص إنكار عدم استيفاء نصوص الشريعة لكل الوقائع والنوازل؛ فلأن موجب القياس عند القائلين به، هو القول بمحدودية النص مقابل عدم محدودية الوقائع والنوازل، وفي هذا يقول الشهرستاني³ : (وبالجملة نعلم قطعا وبقينا أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعا أيضا أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضا، والنصوص إذا كانت متناهية، والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد).

ومن هذا أيضا قول الزركشي⁴ : (إن النصوص لا تنفي بالأحكام لأنها متناهية والحوادث غير متناهية، فلا بد من طريق آخر بشري يضاف إليه) . وقد نقل الزركشي أقوال أهل العلم في مسألة اشتمال النصوص على الفروع⁵، وذلك على النحو الآتي :

1 - إن النصوص تشتمل على الفروع الملحقة بالقياس، وقد روى الربيع في اختلاف الحديث عن الشافعي ما يقتضي اشتمال الكتاب والسنة على جميع الفروع الملحقة بالقياس، أي ابتداء أو بالواسطة . قال الشافعي : (ولما قبض الله رسوله تناهت فرائضه، فلا يزداد فيها ولا ينقص) . ونص في

¹ - تفصيل أدلة ابن حزم على إنكار القياس في : الإحكام : 266 / 2 - 405 ، والنبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 61 - 66 ، وملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 23 - 46 ، و محمد أبو زهرة : ابن حزم : 354 - 363 كما خصص ابن حزم للاعتراض على أدلة القائلين بالقياس كتابا ومصنفا مستقلا أسماه : الإعراب عن الحيرة والالتباس الموجودين في مذاهب أهل الرأي والقياس . وهذا المصنف كان ضمن مؤلفات ابن حزم المخطوطة إلى أن قيد الله له - منذ فترة ليست بالطويلة - من أهل العلم في المملكة المغربية مقام بتحقيقه ودراسته، ليكون محور أطروحة جامعية، وهو محمد زين العابدين رستم - إشراف وتقديم زين العابدين بلا فريج - ط1 / 1425 هـ = 2005م - دار أضواء السلف - الرياض - المملكة العربية السعودية.

² - ملخص إبطال القياس... : 5 .

³ - الملل والنحل : 200 . دار الفكر بيروت - لبنان .

⁴ - البحر المحيط : 33 / 7 ، 34 .

⁵ - المصدر نفسه : 15 ، 16 .

الرسالة على أن القياس موضع ضرورة¹. وروى أحمد بن حنبل عن الشافعي أنه قال : (القياس ضرورات). وهذا يقتضي عدم اشتماله عليه فليؤول . والمقصود هنا أنه إذا كان إعمال القياس من قبيل الضرورة، فإن سبب وجود هذه الضرورة، هو عدم شمول النصوص لكل الوقائع .

2 - ما ذكره ابن كَجَّ² أن جميع الأحكام على مراتبها معلومة بالنص، لكن بعضها يعلم بظاهر، وبعضها يعلم باستنباط وهو القياس، ولو لزم أن لا يثبت حكم بنص، لبطل أكثر الأحكام المستدل عليها بفحوى الخطاب ودليله .

3 - ما ذكره ابن حزم أن النصوص محيطة بجميع الحوادث، وربما تمسك بقول أحمد : (ما تصنع بالرأي وفي الحديث ما يغنيك عنه) .

4- ما ذكره الجويني أن أكثر الحوادث لا نص فيها بحال³، ولذا قال غيره من الأئمة إنه لو لم يستعمل القياس أفضى إلى خلو كثير من الحوادث عن الأحكام، لقلّة النصوص وكون الصور لا نهاية لها.

5 - أن من اتسع علمه بالنصوص قلت حاجته إلى القياس، كالواجد ماء لا يجزئه التيمم، وإنما يحتاج إليه في القليل .

6 - اتباع منهج التوسط بالتفصيل بين أعمال الخلق الواقعة، وبين المسائل المولدة لأعمالهم المقدرة . ويعترض الزركشي على مذهب الظاهرية القائلين بشمول النصوص لكل الوقائع بقوله⁴ : (ولو صح ما قاله الظاهري من أن النصوص وافية بحكم الحوادث لما افتقر في كثير من الحوادث إلى استصحاب العقل وأدلة العقل) .

والقول الذي أرى أنه من الضروري أن يكون فيصلا في هذه المسألة، بعد النظر في كلام الشهرستاني والزركشي حولها، هو القول بأنه لا يوجد لكل حادثة نص خاص بها، فالنصوص التي يتعلق مضمونها بحكم مسألة معينة محدودة، والوقائع غير محدودة، وهذا القول هو محل إجماع، ولا يقدر في انعقاده ما يأتي :

1 - ما ذهب إليه الظاهرية بقولهم أن النصوص محيطة بجميع الحوادث، فهذا القول لا يخزم الإجماع على القول بأنه ليس لكل حادثة نص يقابلها، ومرد ذلك إلى أمرين :

¹ - الرسالة : 599 .

² - هو القاضي شيخ الشافعية، أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجَّ الكَجِّي، نسبة إلى جده، و الدينوري نسبة إلى مدينة ديّور . كان مضرب المثل في حفظ المذهب . وله تصانيف كثيرة . قتل بالدينور عام 405هـ . (ترجمته عند : الذهبي : سير أعلام النبلاء : 17 / 18، 184 - تحقيق : شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي - ط 1 / 1403هـ = 1983م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، وعند : ابن خلكان : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : 65 / 7) .

³ - البرهان : 499 / 2 .

⁴ - البحر المحيط : 27 / 7 .

أ - لم يستطع الظاهرية إثبات صحة هذا الكلام من الناحية العملية، حيث أنهم جعلوا مدلولات النصوص أضيق مما هي عليه في المذاهب الأخرى؛ بحكم عدم توسعهم في دلالات الألفاظ التي أخذ بها غيرهم، فلم يفهموا من قوله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)¹ أكثر من النهي عن التأفيف... وعلى هذا أصبحت النصوص في حقيقة الأمر عندهم ضيقة، كما أدى بهم هذا المسلك إلى القول بأحكام تبدو في غاية الغرابة...²، وقد تقدم ذكر نقد ابن القيم لهم، عندما اعتبر حصرهم الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ تقصيرا في فهم النص، فكم حكم دل عليه النص ولم يفهموا دلالاته عليه. وألفاظ النصوص الشرعية كما يقول ابن القيم لم تقصد لدوائها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإن ظهر مراده واتضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء تم ذلك بإشارة، أو كتابة، أو بإيماءة أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية... كما أن الألفاظ ليست تعبدية، والعارف [الذي يطلب معنى اللفظ]، يقول: ماذا أراد المتكلم بقوله، واللفظي [الذي يقف عند مدلول اللفظ الظاهر] يقول: ماذا يقول المتكلم³.

ب - رغم رفض الظاهرية لأصول الاجتهاد بالرأي، لاعتقادهم أن النصوص شاملة لكل الوقائع - فلا حاجة لإعمال القياس... - إلا أنهم اضطروا إلى إيجاد بديل يحل محل القياس في الاجتهاد، وهو الاستصحاب، فحملوه فوق ما يحتمل، بأن أسندوا إليه كل حكم لم يأت عن الشرع فيه نص مباشر أو إجماع⁴. ومن هنا يبرز بقوة كلام الزركشي في اعتراضه على مذهب الظاهرية في المسألة، عندما قال⁵: (ولو صح ما قاله الظاهري من أن النصوص وافية بحكم الحوادث لما افتقر في كثير من الحوادث إلى استصحاب العقل وأدلة العقل). وهذا كلام في غاية الصواب والدقة؛ فلو كان لكل حادثة نص، فلماذا الاعتماد على الاستصحاب في الاجتهاد؟ وهذا لا يعني نفي توظيف الاستصحاب في الاجتهاد في حالة وجود النص، متمثلا في استخدام هذا الدليل رفعا ونفيا على مستوى العبادات. فعندما ترد نصوص كثيرة تخص جانب العبادات مفصلة لأحكامها، فهنا يمكن توظيف الاستصحاب في دفع ونفي أي نوع من أنواع العبادات التي لا يكون لها مستند شرعي من الكتاب والسنة. وهذا ما ذكره حسن بن إبراهيم الهنداوي⁶ وهو أمر مسلم به. غير أنه ذكر بعد ذلك أن المجال الأرحب والأوسع لتوظيف الاستصحاب إنما يكون عند فقدان النص، فتكون الحاجة

¹ - الإسراء : 23 .

² - الصادق عبد الرحمن الغرياني : الحكم الشرعي بين النقل والعقل : 112، 113 - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان/ 1989.

³ - إعلام الموقعين : 1 / 173.

⁴ - الصادق عبد الرحمن الغرياني : المرجع السابق : 113 .

⁵ - البحر المحيط : 27/7 .

⁶ - الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي : 161 - ط 1 / 1425 هـ = 2004م - مؤسسة الرسالة ناشرون - بيروت - لبنان .

مؤكدة إلى إعمال هذا الدليل واستخدامه¹. ولكن الباحث عند حديثه عن توظيف الاستصحاب عند ابن حزم، يذكر بأن الاعتقاد الجازم بأن كل مسألة منصوص على حكمها عند ابن حزم، دفعه إلى توسيع الاستصحاب، ولولا ذلك لما استطاع تطبيق ما ادعاه من أن كل نازلة منصوص على حكمها². والسؤال الذي يطرح هنا هو: كيف يمكن الجمع بين القول بأن المجال الأوسع لتوظيف الاستصحاب إنما يتحقق في حالة عدم وجود النص، وبين القول أن اعتقاد ابن حزم الجازم بأن كل مسألة منصوص على حكمها، دفعه إلى توسيع الاستصحاب، ولولا ذلك لما استطاع تطبيق ما ادعاه من أن كل نازلة منصوص على حكمها؟ وما يزيد في مشروعية طرح هذا الاستفسار أن الباحث قد أكد هذا عندما أورد الأسباب الداعية إلى توظيف الاستصحاب في الاجتهاد، والتي أذكر منها ما يأتي:

1 - محدودية النصوص مطلقا . وابن حزم لا يقول بهذا .

2 - أن النصوص لا تتعرض للتفصيل مطلقا . وابن حزم أيضا لا يقول بهذا .

3 - كثرة الحوادث والوقائع³ .

والباحث قبل هذا، عالج مفهوم الاستصحاب عند ابن حزم، فاعترض أولا على ما استخلصه أبو زهرة - والذي تقدم عرضه - من كلام ابن حزم لتحديد مفهوم الاستصحاب عنده، والذي يفيد اعتماد ابن حزم على الاستصحاب حال وجود النص، وأنه يبقى على حكم الأصل الثابت بالنصوص مع استصحاب ذلك في جميع الأحوال⁴. فهذه القراءة لكلام ابن حزم عند الباحث، توهم القارئ بأنه يستصحب حكم النصوص الشرعية من وجوب وندب وتحريم وكراهة وإباحة فقط وبالإضافة إلى قراءة أبي زهرة لكلام ابن حزم حول الاستصحاب، فقد اعترض الباحث أيضا على قراءة وهبة الزحيلي الذي ذهب إلى أن ابن حزم كان يعتمد على الاستصحاب عند وجود النص فقط، وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الأصلية⁵. وواقع الحال - عند الباحث - غير ذلك، فابن حزم يستصحب حال وجود النصوص ويتمسك بها، ويستصحب أيضا الإباحة الشرعية في كل ما لم يرد فيه نص من الشارع . واستخلص الباحث من هذا تعريف الاستصحاب عند ابن حزم ومفاده : أنه تمسك بحكم النصوص الشرعية، وحالها من عموم وخصوص في الأمر والنهي على حد سواء، وحكم الإباحة الشرعية فيما لم يرد فيه نص⁶ .

¹ - المرجع نفسه والصفحة .

² - المرجع السابق : 163.

³ - المرجع نفسه : 164 - 168.

⁴ - يراجع ص : 51 من هذا البحث .

⁵ - أصول الفقه الإسلامي : 888، 889 .

⁶ - حسن بن إبراهيم الهنداوي : الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي : 33، 34 .

وإذا كان الاستصحاب عند ابن حزم في نظر الباحث له مكانته عند عدم وجود النص، فهذا يفيد أولاً أن ابن حزم قد ناقض نفسه عندما ذهب إلى أن النصوص الشرعية محيطة بكل الوقائع والحوادث، كما يتعارض ثانياً مع ما ذكره الباحث سابقاً، من أن اعتقاد ابن حزم الجازم بأن كل مسألة منصوص على حكمها، قد دفعه إلى توسيع الاستصحاب .

وستحظى مسألة كيفية إعمال الاستصحاب عند ابن حزم بالناية من خلال دراسة تطبيقاتها، ومعرفة إسقاطاتها على المسائل الاجتهادية في عقد البيع . مثل مسألة حرية الاشتراط . كما ينبغي التنبيه إلى أن الاستصحاب عند ابن حزم لا يؤدي إلى جعل الأمور جميعاً على الوقف أو ما يعرف بمذهب الواقفية، أي التوقف حتى يرد نص يبيحها أو يجرمها كما ذكر ذلك أنور خالد الزعبي¹. لأنه على الرغم من أن ابن حزم بنى مسلك الاستصحاب على النص، وهذا يقود إلى التوقف، أي حتى يرد النص من الشرع أي شرع كان، ولو كان قبل محمد ﷺ، وأن الناس دائماً مخاطبون بالشرائع، لكنه سرعان ما يتحول عن القول بالتوقف إلى القول بالإباحة. فيقرر ما يؤدي إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة؛ لقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ)². فأباح الله تعالى الأشياء بقوله: إنها متاع لنا، ثم حظر ما شاء، وكل ذلك بشرع . وقد تقدم ذكر هذا عند بيان مسلك الاستصحاب عند ابن حزم كأحد أقسام الدليل³.

2 - كذلك لا يقدر في انعقاد الإجماع على أنه ليس لكل حادثة نص خاص بها، ما ذكره الصادق عبد الرحمن الغرياني بقوله⁴ : (يرى الجمهور أن النصوص محيطة بجميع أفعال العباد، وكل ما ينزل بالملكف له في شرع الله حكم . قال الشافعي⁵ : (ليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا في كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)). فهذا لا يفيد أن لكل حادثة نص يتعلق مضمونه ببيان حكمها . وقد أوضح الغرياني معنى الشمول عندهم، بأنه لا تخلو مسألة عن حكم من كتاب أو سنة أو اجتهاد صحيح مسند إليهما . لا أن كل حكم بعينه نص عليه دليل مستقل من الكتاب أو السنة، لتوقف الصحابة في كثير من المسائل التي لم يرد فيها نص مستقل، ولأن كتب الفقه مملوءة بالمسائل والفتاوي التي لا يجد لها نصاً من كتاب أو سنة صريحاً، وإن كانت مطبقة على قواعد الشرع وأصوله... كما ذكر مظاهر الشمول في القرآن والسنة؛ فنجد القرآن الكريم شاملاً للأحكام بإحكامه بحيث يتسع اللفظ الواحد للمعاني الكثيرة، وأيضاً بقطعية نصوصه من حيث الثبوت، ولكن في الدلالة منها ما هو قطعي وما هو ظني، والظني موطن خصب لاجتهاد المجتهدين، بسبب

¹ - ظاهرية ابن حزم الأندلسي (نظرية المعرفة ومناهج البحث) : 144 .

² - البقرة : 36.

³ - يراجع ص : 51.

⁴ - الغرياني : المرجع السابق : 120 .

⁵ - الرسالة : 20 .

ما يجعله من وجوه الدلالات التي تعطي لكل مجتهد لونا من الفهم والتأويل... كما أن هناك وسائل يتنوع بسببها استنباط الأحكام من النصوص، كمخصصات العموم ومقيدات الإطلاق، فأغلب آيات القرآن تحتل التقييد والتخصيص... وأما عن مظاهر الشمول في السنة، فمنها: أن من ألفاظ نصوص السنة ما يمتاز بأنه من جوامع الكلم، ومنها تنوع دلالات اللفظ الوارد في السنة كما تنوعت دلالات ألفاظ القرآن إلى نص، وظاهر، ومفهوم، وتنبيه، وإيماء، وإشارة...، ومنها تطرق السنة إلى كل أنواع الأحكام التي تعرض لها القرآن... ولكن بتفصيل أكثر وتوسع أشمل، ومنها ما يمثل جزءا عظيما من السنة، وهو ليس بيانا لمجمل، ولا تقييدا لمطلق، وإنما يفيد استقلالا في تشريع الأحكام كما أورد الغرياني المظاهر المشتركة للشمول في القرآن والسنة معا، كذكر الأحكام في كثير من نصوصهما مقرونة بعلمها ومصحوبة بالدواعي التي دعت إليها، والحكم التي شرعت من أجلها، وما يفضي التبصر فيها إل محاولة الكشف عن حكم جديد عن طريق القياس، ومن مظاهر الشمول في القرآن والسنة معا، إرساء القواعد الثابتة للتشريع، كالضروريات، والحاجيات، والتحسينات...¹.

وما ذكره الغرياني بخصوص اشتمال نصوص السنة على ألفاظ تعد من جوامع الكلم، كقاعدة عامة تستوعب مختلف الوقائع، هو ما يسميه طه جابر فياض العلواني بمنهج تجريد النصوص، كما ينسب إلى الظاهرية تبني هذا المسلك، أي تجريد النص وتحويله إلى قاعدة كلية يمكن أن تشتمل على ما يتناهى من الوقائع. فهو يذكر أن المجتهد في نظر الظاهرية، يمكن أن يصل إلى الحكم على كل ما يخامر العقل بالتحريم من النص القرآني دون حاجة إلى القياس. وذلك إذا أدرك أن قول الله تعالى: (إِنَّمَا الْحُمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ)²، يمكن أن تجرد منه قاعدة: (كل مسكر حرام)، وبالتالي فأية أنواع تبتكر أو تستحدث من المسكرات نستطيع أن ندرك حرمتها من النص ذاته، دون حاجة إلى نجعل ما ورد ذكره في النص أصلا، وما لم يرد ذكره مما وجدت العلة فيه فرعا، ونجمع بينهما بالعلة، ثم نسوي بينهما في الحكم³. ويتناول ابن القيم هذه المسألة بقوله⁴: (فإنه يأتى بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة وقضية كلية تجمع أنواعا وأفرادا وتدل دالتين دلالة طرد ودلالة عكس)، ومن أمثلة ذلك كما يذكر ابن القيم⁵ قوله: (كلم مسكر حرام)⁶، فهذا اللفظ يتناول كل مسكر جامدا كان أو مائعا، من

¹ - الغرياني: المرجع السابق: 120، 121، و 124 - 139.

² - المائدة: 90.

³ - مقدمة كتاب ظاهرية ابن حزم (نظرية المعرفة ومناهج البحث) لأنور خالد الزعبي: 5.

⁴ - أعلام الموقعين: 1/260، 161.

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة، الغرياني: المرجع السابق: 130، 131.

⁶ - الحديث بهذا اللفظ رواه البخاري في صحيحه: 508 من حديث أبي موسى الأشعري - كتاب المغازي (64) - باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع (60) - حديث/ 4343. ورواه في صحيحه: 38، 671 بلفظ: (كل شراب

العنب أو من غيره، كما أن تحريم كل مسكر يتناول كل ما صنع ويصنع في المستقبل، مما يؤكل أو يشرب أو يشتم أو يحقن لإفساد العقل من حشيش ومخدرات وغيرها...

وما نسبته طه جابر فياض العلواني إلى الظاهرية نجد ما يدل عليه عند ابن حزم بقوله¹: (ثم قالوا: "ثم إنك تنهى عن النظائر والتفريع والتنتاج والقياس، ثم تأتي بما هو أشد وأشنع، وذلك أنك تخالف مسائل كثيرة عما وردت واستقرت عليه وصح العمل بها، وتدعي أنت خلافها من طريق ظاهر الحجة والاتساع في اللغة والتصريف في الكلام، فتذهب إلى التشقيق والتنتاج، ومن سبقك من المتقدمين العالمين بالسنة واللغة لم يكلفوا أنفسهم ما تتكلفه أنت، ولا غاصوا في المسائل، ولا أحالوها عن ما وردت عليه على حسب مفهومها ومسموعها، وتورعوا أن يقولوا: هذه مسألة فيها لأهل الكلام تصريف معان واحتجاج يؤدي إلى العقل قبول ذلك ويصوبه". فالجواب إن هذا كلام إنسان محبول العقل يتناثر تناثر الرمل ولا يعقل. فأول ذلك أنهم أنكروا نهيها عن النظائر والتفريع والتنتاج والقياس، فخلط تخليطاً بجنون؛ وما نهيها قط عن التفريع والتنتاج ولا عن النظائر إذا وقعت تحت نوع واحد، لكن نهيها عن القياس جملة، فجمع هؤلاء بين المختلفات جمع أهل الجهل حقاً. والتفريع هو ذكر تصاريف المسألة التي يجمعها جملة النص.... نحو قوله ٩: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام"، فأنتج هذا أن المسكر حرام. وأن السيكران خمر، وأن كل نقيع العسل إذا أسكر خمر، ومثل هذا كثير جداً.... وأما القياس فهو غير هذا كله، وإنما هو أن يحكم لما لم يأت به النص بما جاء به النص في غيره، كحكمهم في تحريم الجوز بالجوز متفاضلاً ونسيئة، قياساً على تحريم الملح بالملح والقمح بالقمح والتمر بالتمر متفاضلاً ونسيئة، فهذا هو الباطل الذي لا يحل القول به، لأنه شرع لم يأذن به الله. وقد تقصينا الكلام في هذا كله في غير هذا المكان، ولكننا لا نفقد مهذاراً يكرر السؤال فنكرر له الجواب، إقامة لحجة الله تعالى عليه، وباللغة تعالى التوفيق).

وما ذكره ابن حزم هنا يتعارض مع ما عرف عن ابن حزم والظاهرية من التقصير في فهم مدلول النص، فكم من حكم دل عليه النص ولم يفهموا دلالاته، وسبب هذا الخطأ حصرهم الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ على النحو الذي أورده ابن تيمية وابن القيم في نقد مذهبهم². كما أن توسيع دلالة النص لتتناول وقائع جديدة - كما في مسألة تحريم المسكرات المتقدم ذكرها - يتعارض مع استعمال ابن حزم للقياس الاقتراضي المبني على مقدمتين لاستخلاص النتيجة، كما مر تفصيله في مبحث

أسكر فهو حرام) في كتاب الوضوء (4) - باب لا يجوز الوضوء بالنبذ ولا المسكر (71) - حديث/242، وفي كتاب الأشربة (74) - باب الخمر من العسل وهو البئع - حديث/5585، 5586.

¹ - رسالتان أجاب فيهما عن رسالتين سئل فيهما سؤال تعينفوالمنشورة ضمن رسائل ابن حزم 3/101، 102 - تحقيق إحسان عباس - ط1/1981م - الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت - لبنان .

² - مجموع فتاوى ابن تيمية: 21 / 207، و27 / 251، 250 (بتصرف) - طبع ونشر مكتبة المعارف - الرباط - المغرب، إعلام الموقعين: 2 / 264 .

الدليل عند ابن حزم¹، أي فلماذا اللجوء إلى هذا القياس لاستخلاص أن النبيذ حرام، مادام التوسع في مدلول اللفظ يغني عن استعماله .

3 - كذلك لا يقدر في انعقاد الإجماع على أنه ليس لكل واقعة نص ورد بخصوصها، ما ذكره ابن تيمية من أن النصوص محيطة بأحكام الوقائع والحوادث². وهو ما أكد عليه ابن قيم الجوزية بقوله³: (والصواب أن النصوص محيطة بأحكام الحوادث، ولم يجلنا الله ولا رسوله على رأي ولا قياس، بل قد بين الأحكام كلها، والنصوص كافية وافية بها، والقياس الصحيح حق مطابق للنصوص، فهما دليلان الكتاب والميزان، وقد تخفي دلالة النص أو لا تبلغ العالم فيعدل إلى القياس، ثم قد يظهر موافقا للنص فيكون قياسا صحيحا، وقد يظهر مخالفا له فيكون فاسدا، وفي نفس الأمر لا بد من موافقته أو مخالفته، ولكن عند المجتهد قد تخفي موافقته أو مخالفته) .

ومفهوم كلام ابن القيم - حسب رأيي - أنه ما دام منطلق الاجتهاد هو النصوص الشرعية، فاستخلاص الأحكام الشرعية منها بالاجتهاد باستعمال أدوات الاجتهاد، كالقياس، يفيد أن النص قد دل على الحكم دلالة إضافية باعتبار أفهام السامعين، والتي تختلف باختلاف المجتهد وعصره، وقوته الذهنية والعقلية، وهذه لا يتأتى معها شمول النصوص لأحكام المكلفين بدون استخدام القياس، وهو قول من يذهب إلى عدم الشمول؛ لأن الشمول عنده لا يتحقق إلا عن طريق استخدام وسائل الاجتهاد الصحيحة، ومن بينها القياس . وهناك دلالة النص في ذاتها على الأحكام باعتبار مراد الله منها، سواء اهتدى إليها المجتهد أم لم يهتد، وهذه الدلالة غير محددة، ولا متناهية، فتشمل جميع أفعال المكلفين بالضرورة، ولو لم يقفوا عليها، ولا يخالف في الشمول بهذا المعنى من يدعي عدم الشمول، ودلالة النص بهذا الاعتبار لم نحلنا على رأي ولا قياس كما يقول ابن القيم؛ لأن ما استدل المكلف على حكمه بالقياس هو مدلول للنص في ذاته، إلا أنه خفي عليه الوصول إليه، فاستعمل القياس استعمال الوسيلة لفهم المراد من الدليل النصي، دون استعمال الدليل المثبت للحكم - وهو القياس - استقلالا، فكأن القياس يعد ضربا من البيان يستعين به المجتهد ليصل إلى المدلول الذاتي للنص، والأمر باستعمال القياس هو أمر بالوسائل المعينة على فهم النص، لا أمر استقلالا في إثبات الحكم⁴ .

ويمكن القول أيضا أن الخلاف بين من يقول : إن النصوص لا تشمل كل الوقائع، وبين من يقول بشمولها لها، هو خلاف لفظي؛ لأن عدم شمول النصوص لها، إنما يحصل قبل الاجتهاد فيها، فهو

¹ - هامش ص 58

² - تفصيل هذه المسألة في مجموع فتاوى ابن تيمية : 4/ 133، و 17/ 443-144، و 19/ 175-176-199-200-285-280، و 22/ 333-331، و 25/ 236، و 31/ 338-357، و 34/ 206 وما بعدها.

³ - إعلام الموقعين : 1/ 337 .

⁴ - الغرياني : المرجع السابق : 123، 124 .

أمر مؤقت، وبعد الاجتهاد عن طريق توظيف النص باستعمال الوسيلة التي تحقق استخلاص الحكم من النص، كالقياس، يصبح النص شاملاً لتلك الواقعة ولو بطريق غير مباشر؛ لأنه لا يمكن استنتاج حكم لها بالاعتماد على العقل وحده، وبمعزل عن النص الشرعي .

والحاصل أن ما ورد من القول بشمول النصوص للأحكام، لا يفهم منه بتاتا أن لكل حادثة نص يقابلها، ويبين حكمها، وإنما يكون المقصود منه أن نصوص الشريعة، يمكن توظيفها واستثمارها¹ لاستخلاص حكم وقائع لا نص فيها .

2- الأمر الثاني الذي قام عليه إنكار القياس عند ابن حزم، هو إبطال وإنكار تعليل النصوص، ويعرف ابن حزم التعليل بقوله²: (التعليل هو أن يستخرج المفتي علة للحكم الذي جاء به النص، وهذا باطل لأنه إخبار عن الله أنه حكم بكذا من أجل تلك العلة، وإخبار عن الله بما يخبر عن نفسه وقد حدث التعليل في القرن الرابع). ويعرف العلة بقوله³: (طبيعة في الشيء يقتضي صفة تصحيحها، ولا توجد الصفة دونها ككون النار علة للإحراق والإحراق هو معلولها، والعلة أيضا المرض ولا علة في شيء من الدين أصلا، والقول بها في الدين بدعة وباطل). والقول بتعليل النصوص باطل . (فقد صح أن القول بالقياس والتعليل باطل وكذب وقول على الله تعالى بغير علم، وحرام لا يجل ألبتة)⁴ . والقول بالتعليل عند ابن حزم، أدى إلى ترك أحكام القرآن والسنة⁵ . وعلى هذا، فالنصوص الشرعية عند ابن حزم لا يبحث عن علل لها، فلا يوجد في الشريعة شيء يعلل، ولا يبحث عن علة لنص؛ لأن البحث عن علة النص، كالبحث عن علة فعله تعالى، فكلاهما غير مقبول؛ لقوله تعالى : (لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ)⁶ ، وبالجملة فإن الظاهرية يعتبرون نصوص الشريعة معقولة المعنى في ذاتها، فهي في الجملة وضعت من لدنه تعالى لتحقيق مصلحة العباد، إلا أن كل نص يقتصر على موضوعه لا يتجاوزه، ولا يفكر في علة مستنبطة منه، وهذا لا يمنع وجوب الاعتقاد بأن فيها مصلحة المعاش والمعاد⁷ .

¹ - هذا ما يعبر عنه الغزالي في المستصفى : 96 / 2 .: (كيفية استثمار الأحكام من الألفاظ بطريق القياس) .

² - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 5، 6 . وقد ذكر ابن حزم التعليل مع التقليد من حيث زمن ظهوره بقوله : (ثم حدث التقليد والتعليل في القرن الرابع) (المصدر السابق ... : 5، 6) .

³ - الإحكام : 37 / 1 .

⁴ - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 66 .

⁵ - ملخص إبطال القياس... : 10

⁶ - الأنبياء : 23 .

⁷ - تفصيل إبطال تعليل النصوص عند ابن حزم في : كتابه الإحكام : 405 / 2 - 439 ، والنبذة الكافية في أحكام أصول الدين : 64 - 66 ، وملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل : 47 - 49 ، وعند محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية : 42 ، 43 ، وعند محمد أبو زهرة : ابن حزم : 339 - 353 ، وعند أحمد الريسوني : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي : 238 - 254 ط 1416/4 هـ = 1995م - نشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي - السعودية، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي - الولايات المتحدة الأمريكية .

وإذا كان استنباط العلل عند ابن حزم أمراً مرفوضاً، فإن التنصيص على العلة من قبل الشارع، هو محل اعتداد واعتبار، وفي هذا يقول¹ : (قالوا [القائلون بالتعليل]: نص الله ورسوله على أنه حكم بأشياء من أجل أشياء كقوله : (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ)²... قلنا: لم ننكر ما نص الله ورسوله، بل ننكر ما أخرجتموه بعقولكم وادعيتموه بلا برهان ولا نص). وقال أيضاً³ : (وقال أبو سليمان [داود الظاهري]، وجميع أصحابه : لا يفعل الله شيئاً من الأحكام وغيرها لعله أصلاً بوجه من الوجوه، فإذا نص لله تعالى أو رسوله ﷺ على أن أمر كذا لسبب كذا أو من أجل كذا، ولأن كان كذا أو لكذا، فإن ذلك كله ندري أنه جعله الله أسباباً لتلك الأشياء في تلك المواضع التي جاء النص بها فيها...)

وينبه محمد الطاهر بن عاشور إلى أن الفقهاء الذين خاضوا في التعليل والقياس قد أوشكوا أن يجعلوا تقسيم أحكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثة أقسام :

أ - قسم معلل لا محالة، وهو ما كانت علته منصوصة أو مؤمناً إليها، أو نحو ذلك .
 ب - قسم تعبدى محض، وهو ما لا يهتدى إلى حكمته .

ج - قسم متوسط بين القسمين، وهو ما كانت علته خفية واستنبط له الفقهاء علة واختلفوا فيه كتحریم ربا الفضل في الأصناف الستة⁴ ...

والقسمان الأولان هما محل اعتبار عند الظاهرية، وأما القسم الأخير، فقد أفرطوا وأوغلوا في إنكاره، كما أفرط غيرهم في اعتباره . ولهذا يعتبر محمد الطاهر بن عاشور هذا القسم الأخير من أقسام التعليل خطراً على التفقه في الدين . فمن أجل إغائه وتوقيه مالت الظاهرية إلى الأخذ بالظواهر ونفوا القياس . ومن الاهتمام به تفننت أساليب الخلاف بين الفقهاء وأنكر فريق منهم صحة أسانيد كثير من الآثار والمسلك الأسلم عند محمد الطاهر بن عاشور في التعامل مع هذا النوع :

أ - الاعتقاد أولاً بأن أحكام الشريعة كلها مشتتلة على مقاصد الشارع، وهي حكم ومصالح ومنافع .

ب - الواجب على علماء الشريعة التعرف على علل التشريع ومقاصده ظاهرها وخفيها، فإن بعض الحكم قد يكون خفياً، وإن أفهام العلماء متفاوتة في التفتن لها فإذا أعوز في بعض العصور الاطلاع على شيء منها، فإن ذلك قد لا يعوز من بعد ذلك، على أن من يعوزه ذلك يحق عليه أن يدعو نظراءه للمفاوضة في ذلك مشافهة ومراسلة ليتمكن لهم تحديد مقادير الأحكام المتفرعة من كلام الشارع؛ فإن هم فعلوا ذلك فاستمر عوز الكشوفمراد الشارع وجب عليهم أن لا يتجاوزوا المقدار

¹ - ملخص إبطال القياس... : 47، 48 .

² - البقرة : 179 .

³ - الإحكام : 405 / 2 ، 406 .

⁴ - مقاصد الشريعة الإسلامية : 42

المأثور عن الشارع في ذلك الحكم ولا يفرعوا على صورته ولا يقيسوا فلا ينتزعوا منه وصفا ولا ضابطا؛ لأن فوارق الأحوال المانعة من القياس تخفى عند عدم الاطلاع على العلة¹ ...

2 - إبطال الاستحسان :

الاستحسان عند ابن حزم حدث في القرن الثالث : وهو فتوى المفتي بما يراه حسنا فقط، وهو باطل لأنه اتباع الهوى وقول بلا برهان، والأهواء تختلف في الاستحسان² . وابن حزم يعتبر الاستحسان مظهرا من مظاهر عدم الانضباط الفقهي، وعدم التحكم في قواعد استنباط الأحكام واضطرابها، فلا تنضبط الشريعة؛ لأن الاستحسان يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان، فما يعد عند فقيه حسنا، قد يكون عند آخر قبيحا، فتبطل الحقائق الشرعية وتضطرب الأحكام، بالإضافة إلى كونه يعد من قبيل الحكم بالهوى والتشهي، وهذا مرفوض في شرع الله، ولأنه من المستحيل أصلا أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف طبائعهم وأغراضهم، وتفاوتهم في الليونة والتشدد³ .

3 - إبطال المصالح المرسلة :

إن أساس العمل بالمصالح المرسلة هو: المناسب⁴ المرسل: وهو وصف لحكم لم يرد به نص، كجمع القرآن، فهو حكم لم نجد في الشرع ما ينص عليه. وهو بهذا يختلف عن سائر الأوصاف المناسبة

¹ - المرجع السابق : 45

² - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتعليل : 5 . واعتبار الاستحسان من قبيل اتباع الهوى عند ابن حزم، ذكره أبو حامد الغزالي، وهو إحدى التعاريف التي وردت لبيان حقيقته . وصيغته : (ما يستحسنه المجتهد بعقله) (المستصفي : 213 / 1) . ولا شك أن العمل بالاستحسان وفق هذا التعريف يعدم ويقطع الصلة بين الاجتهاد والنص وما يؤخذ منه من ضوابط، ليكون مجرد تفكير شخصي يخص المجتهد، دون أن يعبر عن حكم الشرع في المسألة المجتهد فيها . وقد أفاض الغزالي في نقد هذا التعريف وإبطال موجب القول به . (المستصفي : 213 / 1 - 215) . وللاستحسان تعاريف أخر أوردها الغزالي منها : أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره . وهذا هوس؛ لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم وخيال أو تحقيق ..، ومنها أيضا وهو المعتبر عند القائلين به خاصة الحنفية المكثرين من إعماله: أنه العُدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن أو من السنة . وهذا التعريف للكرخي . وهو يجعل الاستحسان مستندا إلى دليل، ولا يعتبر قولاً بغير دليل . (المستصفي : 215 / 1 ، 216) . والاستحسان يتنوع إلى نوعين : الاستحسان القياسي : وهو العُدول بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول، ولكنه أقوى حجة، وأسد نظرا، وأصح استنتاجا منه، والنوع الثاني : استحسان الضرورة : وهو : ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية، سدا للحاجة أو دفعا للحرج . فمحلّه عندما يكون العمل بالقياس دائما مؤديا للوقوع في حرج أو مشكلة في بعض المسائل . (مصطفى أحمد الزرقا : الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها : 23 - 26 - ط1 / 1408 هـ = 1988 م - دار القلم دمشق - سورية)

³ - تفصيله في الإحكام : 2 / 132 - 136 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 364 - 368 .

⁴ - المناسبة : هي كون الوصف بحيث يكون ترتب الحكم عليه متضمنا لطلب نفع أو دفع ضرر معتبر في الشرع . فعلة القصاص من القاتل، كون القتل وقع عمدا وعدوانا، وربط الحكم بهذه العلة يترتب عليه بحكم العقل تحقق المصلحة المقصودة من الحكم،

الأخرى¹، وسمي مرسلًا من الإرسال، أي أنه لم يوجد في أدلة الشرع ما يدل على اعتباره أو إلغائه وقد صنّف مصطفى أحمد الزرقا الأحكام التي تبنى على قاعدة المصالح المرسلّة إلى نوعين : الأول : الأحكام التي تتعلق بشؤون الإدارة العامة المنظمة لمصالح المجتمع، كتجهيز الجيوش وبناء الجسور، وتخطيط الأراضي، وإحصاء السكان وتعبيد الطرق، وإنشاء المستشفيات، وقانون المرور..، والثاني: الأحكام التي تتعلق بالنظام القضائي والحقوق الخاصة..² ولا يوجد في كلام ابن حزم ما يدل أو يشير إلى إبطال المصالح المرسلّة، وإن كان الظاهر عند محمد أبو زهرة، أن ابن حزم يبطل المصالح المرسلّة مع الاستحسان، أي الاستحسان العام الذي يشمل المصالح المرسلّة³. غير أن عدم تصريح ابن حزم بإبطالها، لا يشكل عائقًا نحو الجزم بإنكاره لها، لأنه لما كان من اللوازم الطبيعية لرفض التعليل والقياس عند ابن حزم و الظاهرية، أن يرفضوا الاستحسان - كما مر ذكره - وأن يرفضوا أيضًا المصالح المرسلّة⁴.

4 - إبطال الاحتياط وسد الذرائع والمشتبه :

الاحتياط عند ابن حزم : هو طلب السلامة، وهو الورع نفسه⁵. وعرفه أيضًا : (هو التورع نفسه وهو اجتناب ما يتقي المرء أن يكون غير جائز، وإن لم يصح تحرّمه عنده، أو اتقاء ما غيره خير منه عند ذلك المحتاط، وليس الاحتياط واجبًا في الدين ولكنه حسن، ولا يجل أن يقضى به على أحد ولا أن يلزم أحداً لكنه يندب إليه؛ لأن الله تعالى لم يوجب الحكم به)⁶. ولم يخص ابن حزم لسد الذرائع تعريفًا مستقلًا، ولكن يمكن استخلاص معناها عنده بقوله⁷ : (ذهب قوم إلى تحرّم أشياء من طريق الاحتياط، وخوف أن يتدرع منها إلى الحرام البحث). فكلامه يؤخذ منه أن سد الذرائع هو قطع كل وسيلة تؤدي إلى الوقوع في الحرام. وعلى هذا جرى علماء الأصول في تحديدهم لحقيقة هذا

وهي المحافظة على عقول الناس، والإسكار علة لتحرّم الخمر، وربط الحرمة بهذا الوصف يترتب عليه في نظر العقل تحقق المصلحة المقصودة من التحريم، وهي المحافظة على العقل. (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 139، 140).

¹ - فهي أوصاف لأحكام منصوص عليها كالمناصب الغريب، حيث يكون الوصف مناسبا لحكم ورد به نص، لكن لا يوجد في الشرع ما يشهد له بالاعتبار، وهناك الملائم بأنواعه الثلاثة (اعتبار عين الوصف علة لجنس الحكم، واعتبار جنس الوصف علة لعين الحكم، واعتبار جنس الوصف علة لجنس الحكم)، والمناسب المؤثر حيث يتم اعتبار عين الوصف علة لعين الحكم، والمناسب الملغى حيث يكون الوصف لحكم يوجد في الشرع ما يدل على إلغائه. (تفصيل هذا عند علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 154 - 160)

² - الاستصلاح والمصالح المرسلّة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها : 50 - 55 - ط 1 / 1408 هـ = 1988 م - دار القلم - دمشق - سوريا .

³ - ابن حزم : 365 .

⁴ - مصطفى أحمد الزرقا : المرجع السابق : 86 ، 87 .

⁵ - الإحكام : 38 / 1 ، 42 .

⁶ - المصدر نفسه : 1 / 42 .

⁷ - المصدر نفسه : 123 .

الأصل، ومن ذلك القول بأن سد الذرائع عبارة عن أمر غير ممنوع، قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور¹. أو هو ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة وهذا معنى خاص؛ لأنه مقصور على الذرائع المحرمة. والمعنى العام يكتفى في التعبير عنه بلفظ الذرائع فقط دون أن نضم إليه كلمة: سد. ليكون المعنى: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء. وهو في مجال الأحكام الشرعية ذو حدين: الأول: سد الذرائع: ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً، والثاني: فتح الذرائع: ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة؛ لأن المصلحة مطلوبة².

وعلى هذا يكون المعنى العام للذرائع، كل شيء يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوصل إليه، مقيداً بوصف الجواز، أو المنع، فيدخل في معنى الذريعة:

- 1 - الانتقال من الجائز إلى مثله.
- 2 - الانتقال من الجائز إلى المحظور.
- 3 - الانتقال من المحظور إلى مثله.
- 4 - الانتقال من المحظور إلى الجائز³.

والذي يعيننا من البحث في هذا المسلك بالنسبة إلى ابن حزم، هو المعنى الخاص، أو ما يعبر عنه بسد الذرائع. وبناء على نزعته الظاهرية التي تقف عند حد ظواهر النصوص، وإنكار الاجتهاد بالرأي وتعليل الأحكام - كما سيأتي -، فقد كان منتظراً أن ينكر ابن حزم العمل بسد الذرائع، ويعتبره من الأصول الفاسدة في الاجتهاد، بل ويعمد إلى تأويل النصوص المستدل بها على اعتباره من أصول الاجتهاد، كقوله ϕ: (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، وإن لكل مالك حمى إن حمى الله محارمه)⁴. ومضمون هذا الحديث عند ابن حزم يتناول الدعوة إلى ترك الشبهات خشية الوقوع في الحرام، لكن ليس على سبيل الإلزام، وإنما على سبيل الحض على الورع وصيانة الدين والنفس، حتى لا تقع في المحرمات. ويستدل على هذا بما يأتي:

¹ - محمد هشام البرهاني: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 80 - ط1 / 1406هـ = 1985م - مطبعة الريحاني بيروت - لبنان.

² - وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: 902، 903.

³ - محمد هشام البرهاني: المرجع السابق: 69.

⁴ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث النعمان بن بشير واللفظ لمسلم، فالبخاري رواه في صحيحه: 232 بلفظ: الحلال بين والحرام بين - كتاب البيوع (34) - باب الحلال بين.. (2) - حديث / 2051، وأما مسلم فرواه في صحيحه: 408 - كتاب المساقاة (22) - باب أخذ الحلال وترك الشبهات (20) - حديث / 1599.

1 - التحريم لا يثبت إلا بنص قاطع على تحريمه؛ لأن أدلة الحلال ثابتة بيقين، كقوله تعالى : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)¹، وقوله تعالى : (قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ)² . والمشتبه لم يثبت تحريمه على سبيل القطع، فلم يبق إلا أنه على الأصل الثابت بالنص، وهو الحِل .

2 - الحديث يدعو إلى تجنب المشتبه فيه دون إيجاب ذلك، فهناك فرق بين الإيجاب والحض، والإيجاب تحريم قاطع، والحض دعوة إلى ما ينبغي اجتنابه .

3 - لا يجرم فعل خشية أن يؤدي إلى أمر آخر، إلا إذا كان يؤدي إلى ذلك على سبيل اليقين.

4 - ما لا يثبت تحريمه لا يصح لأحد أن يفتي بأنه حرام بدعوى أنه يؤدي إلى حرام.

5 - التحريم والتحليل لا يثبت بالظن، ومن قال بسد الذرائع فقد حرم بالظن؛ لقوله تعالى : (إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)³ .

ويذكر ابن حزم أن ما ثبت حله بيقين، فلا سبيل أن ينتقل إلى التحريم إلا بيقين آخر من نص أو إجماع، فالحكم بالاحتياط باطل . ولا حكم إلا لليقين وحده، والاحتياط كله هو ألا يجرم المرء شيئاً إلا ما حرم الله تعالى، ولا يحل شيء إلا ما أحل الله تعالى⁴ .

ويذهب نور الدين الخادمي⁵ إلى القول بأن أهل الظاهر قد ضيقوا كثيراً في مجال سد الذرائع...، إلا أنه من خلال الاطلاع على بعض الأمثلة الجزئية الفقهية التي وافق فيها أصحاب الظاهر جمهور العلماء القائلين بالذرائع سدا وفتحاً، يمكن اعتبار أصحاب الظاهر قد اعتمدوا - ولو بصفة جزئية وغير مصرح بها - على هذا الأصل الهام .

ومن الأمثلة التي ذكرها ما يأتي :

1 - لا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة المسلم، سواء ركنا وتقاربنا أم لم يكن شيء من ذلك⁶؛ حفاظاً على آداب العشرة والصحبة بين المؤمنين .

2 - يجوز النظر إلى المرأة المخطوبة...؛ تحقيقاً لضمان استمرار العشرة الزوجية⁷ .

¹ - البقرة : 29 .

² - يونس : 59 .

³ - النجم : 28 .

⁴ - تفصيل إبطال سد الذرائع عند ابن حزم في : الإحكام : 2 / 123 - 132، وأبو زهرة : ابن حزم : 369 - 376، و محمد هشام البرهاني : سد الذرائع في الشريعة الإسلامية : 721 - 769 .

⁵ - الدليل عند الظاهرية : 45، 46 .

⁶ - المحلى : 33 / 10 .

⁷ - المحلى : 30 / 10 .

3 - كل ما يشغل عن السعي لأداء صلاة الجمعة، فتركه واجب . كالبيع والزواج والهبة وسائر العقود؛ لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)¹ .

والحقيقة أن هذه النماذج الفقهية التي وافق فيها ابن حزم الجمهور، مستندها هو النصوص الشرعية الواردة بخصوصها فقط، وليس القول بالذرائع فتحا وسدا . كما أن ما يشغل عن السعي لأداء صلاة الجمعة عند ابن حزم، مقصور على البيع فقط دون سائر العقود الأخرى؛ تمسكا بظاهر قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ) كما سيأتي بيانه عند الحديث عن حكم البيع وقت صلاة الجمعة² .

وستحظى مسألة سد الذرائع بالاهتمام عند دراسة وتحليل المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم في الباب الأول والثاني؛ بغرض الوقوف على مدى التزام ابن حزم بإبطالها عند الاستدلال .

الفرع الثاني : الاجتهاد التفسيري (قواعد تفسير النصوص) .

يقوم الاجتهاد التفسيري³، أي المتعلق بتفسير النصوص عند ابن حزم على الأخذ بظاهر النص على نسق مطرد يستوعب كل أشكال تفسير النص؛ ويتجلى هذا فيما يأتي :

أولا - مدلول اللفظ الظاهر عند ابن حزم وحكمه وتأويله :

1 - مدلوله :

يطلق ابن حزم لفظ الظاهر على النص، وعلى اللفظ العام واللفظ الخاص، وعلى الحكم المنزل في القرآن والسنة⁴ .

ويلاحظ هنا أن إطلاق الظاهر على اللفظ العام والخاص، وعلى الوحي وعلى الحكم المنزل في الكتاب والسنة، كل هذه المعاني يتضمنها المعنى الأول الذي يجعل معنى الظاهر مرادفا للنص .

2- حكمه :

حكم الظاهر عند ابن حزم : هو وجوب العمل به واتباعه، فلا يجوز صرف الكلام عن ظاهره إلا بدليل من نص أو إجماع⁵ .

3 - تأويله :

¹ - الجمعة : 9 .

² - تفصيل المسألة في المحلى : 5 / 79 ، 9 / 26 ، 27 ، 28 .

³ - التعبير عن هذا النوع بهذه الصيغة نجده عند مصطفى صالح باجو : منهج الاجتهاد عند الإباضية : 297/1 وهو بحث قدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في الشريعة الإسلامية - بمعهد الشريعة - قسم الدراسات العليا - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة - الجزائر في العام الدراسي / 1998 - 1999 م = 1419 - 1420 م .

⁴ - الإحكام: 1 / 36 ، 229 ، و 229/3 .

⁵ - النبذة الكافية : 36 ، 37 .

تأويل الكلام بصرفه عن ظاهره عند ابن حزم، لا يخرج عن دائرة النص¹، و هو يعرف التأويل بأنه : نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره وعما وضع له في اللغة إلى معنى آخر، فإن كان نقله قد صح ببرهان وكان ناقله واجب الطاعة فهو حق، وإن كان نقله بخلاف ذلك أطرح ولم يلتفت إليه وحكم لذلك النقل بأنه باطل². وبتعبير آخر فإن تأويل الظاهر عند ابن حزم، لا يكون إلا بظاهر آخر ولا يعرف إلا به³. والتأويل عند ابن حزم ينقسم إلى قسمين:

1- تأويل صحيح يشهد بصحته القرآن والسنة الصحيحة والإجماع المعتمد.
2- تأويل باطل لا يشهد بصحته نص قرآن ولا سنة ولا إجماع⁴.
والمقتضى هذا فإن أي تأويل آخر لا سند له من نص قرآن أو سنة أو إجماع، ويكون سنده الرأي والتعليل فهو باطل.

وما يقال عن التأويل الظاهر، يقال عن تخصيصه، فمن خصص الظاهر أو العموم بقياس أو بدليل خطاب أو بقول صاحب(والمراد به: قول الصحابي الذي ينكره ابن حزم)، فذلك كله باطل⁵. وطرق التخصيص هي نفسها طرق التأويل فلا تخصيص إلا بنص، ويعبر عن التخصيص بالخصوص، لأن حمل اللفظ على بعض ما يقتضيه في اللغة دون بعض يطلق في اللغة دون بعض يطلق على تخصيص العام، وأما اللفظ الخاص واللفظ العام، فبناء على أن الألفاظ إما أن تكون دالة على واحد وإما على أكثر من واحد⁶.

ثانيا - الأوامر والنواهي في نصوص الشريعة عند ابن حزم :
الأخذ بظواهر صيغ الأوامر والنواهي التي تضمنتها وحوتها نصوص الشريعة، فتؤخذ على ظاهرها: فجميع أصحاب الظاهر على القول بالأوامر والنواهي على الوجوب في التحريم أو الفعل حتى يقوم دليل على صرف شيء من ذلك إلى نذب، أو كراهة، أو إباحتة فنصير إليه⁷.

1-الأخذ بظواهر صيغ الأوامر :

الأوامر تحمل على ظاهرها عند ابن حزم ، فتحمل على الوجوب والفور وعدم التأخير . وكل تأويل بصرفها عن الوجوب والفورية إلى النذب والتراخي دون دليل أو برهان فهو باطل⁸. والأدلة التي تخرج

¹ - المصدر نفسه والصفحة

² - الإحكام : 1 / 42 .

³ - المصدر نفسه : 3 / 228 .

⁴ - رسالتان لابن حزم أجاب فيهما عن رسالتين سألت فيهما سوائل التعنيف ضمن رسائل ابن حزم : 3 / 80 .

⁵ - الإحكام : 1 / 292 .

⁶ - الإحكام : 36/1 .

⁷ - الإحكام : 3 / 203 . ويعتبر محمد أبو زهرة الأخذ بظواهر صيغ الأمر والنهي الواردة في نصوص الكتاب والسنة، هو المظهر

الواضح للمنهاج الظاهري الذي تشدد في الأخذ به ابن حزم (ابن حزم : 296)

⁸ - تفصيله في الإحكام : 1 / 203-284 ، وأبو زهرة : ابن حزم : 296-302 .

نصوص الأوامر والنواهي عن موجبها ضيقة عند ابن حزم، بينما غيره من الفقهاء يوسعون في ذلك، ويبدو ذلك واضحا في الفروع، فهناك يتبين مدى الأخذ بظاهر الأمر والنهي، لا في أصل القاعدة¹ ومن أمثلة هذا وجوب الإشهاد على البيع؛ لقوله تعالى: (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)²، ودلالة الأمر على هذا بينة، واعتبار العمرة فرضا كالحج، لقوله تعالى: (وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ)³ وغيرها....

2- الأخذ بظواهر صيغ النواهي :

النواهي تحمل على ظاهرها، فتحمل على التحريم، وكل فعل منهي عنه، فإنه يقع باطلا، فلا يترتب عليه أثر ما⁴، وقد بنى ابن حزم على هذا الأصل مسائل كتحریم الصلاة في الدار المغصوبة، ويترتب على إتيانها في المكان المغصوب، بطلان الصلاة، وبطلان الصوم بارتكاب المعاصي، وبطلان كل العقود والتصرفات المنعقدة على غير وجهها الشرعي الصحيح، أو التي عقدت مقترنة بمنهيات تؤدي إلى الوقوع في الغرر والغش والتدليس⁵ وغير ذلك... مما يوجب البطلان وعدم ترتب الأثر على الانعقاد؛ لقوله (p) : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)⁶.

ثالثا - تفسير نصوص العام والخاص تفسيرا ظاهريا :

ويتجلى هذا فيما يأتي :

1 - الكلام عند ابن حزم ينقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول : خاص يراد به الخصوص، وهذا يحمل على كل ما يدل عليه لفظه، والثاني : عام يكون اسما لجنس، كقوله تعالى : (وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيًّا)⁷، أو ما يكون اسما لنوع ما، كقوله تعالى : (وَالْحَيْثُ وَالْبَعَالُ وَالْحَمِيرُ)⁸، أو العام الذي يقع لأهل صفة، كقوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ)⁹. والعام يطلق على عمومته إلا أن يخص بنص آخر، والثالث : عام أريد به الخصوص . والألفاظ المشتركة بين عدة معان من قبيل العام، فالعموم يكون لفظا مشتركا يقع على معان شتى وقوعا مستويا، أي حقيقيا لا مجازيا، فيجب حملها على كل معنى وقعت عليه، ولا يجوز أن يخص بها بعض ما تقع عليه دون بعض، وأما الخاص

¹ - أبو زهرة : المرجع السابق : 296، وعبد المجيد محمود عبد المجيد : الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث : 367

² - البقرة : 282 . وتفصيل المسألة في المحلى : 8 / 344، 345 مسألة / 1415.

³ - البقرة : 196 . وتفصيل المسألة في المحلى : 7 / 36 وما بعدها . مسألة / 811.

⁴ - تفصيله في : الإحكام : 1 / 203-284، وأبو زهرة : ابن حزم : 296-302.

⁵ - تفصيل هذه المسائل في المحلى : 4 / 33 وما بعدها - المسألة / 394، و8 / 447، و449 - 453 - المسألة / 1465، و 1468، ويراجع أيضا عبد المجيد محمود عبد المجيد : الاتجاهات الفقهية : 369 وما بعدها .

⁶ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها، فالبخاري رواه في صحيحه : 313 - كتاب الصلح (53) - باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (5) - حديث / 2697، ومسلم : 448 - كتاب الأفضية (30) -

باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (8) - حديث / 1718 .

⁷ - الأنبياء : 30 .

⁸ - النحل : 8 .

⁹ - التوبة : 60 .

الذي يراد به العام فيبطله ابن حزم؛ لأنه من قبيل القياس الذي ينكره¹. وإبطاله لهذا القسم يلاحظ جليا في قوله : (وقد جعل قوم قسما رابعا : فقالوا : وخصوص يراد به العموم . وهذا خطأ، وليس هذا موجودا في اللغة، وسنستوعب الكلام في هذا إن شاء الله في باب الكلام في القياس، وفي باب دليل الخطاب...، فإن اعترضوا علينا بأحاديث وردت في رجال بأعيانهم، ثم صار حكمها عندنا على جميع الناس، فليس ذلك بما ظنوا، ولكن جميع تلك الأحاديث فيها أحكام في أحوال توجب الأخذ بذلك في أنواع تلك الأحوال، اتباعا للفظ الحكم المعلق على المعنى المحكوم فيه...).

ويستخلص من كلامه، أن ما اعتبر خاصا يراد به العموم، هو في الحقيقة عام من أول الأمر، إلا إذا اقترن باللفظ ما يدل على خصوص المخاطب².

ومن تطبيقات هذا، مسألة امتداد حرمة ربا الفضل إلى أموال أخرى خارج الأصناف الواردة في النصوص الشرعية . وهي من المسائل الاجتهادية في عقد البيع التي سيأتي بيانها .

2- اعتبار اللفظ المشترك بين معنيين من قبيل اللفظ العام . ويسمى بعموم اللفظ المشترك³. وفي هذا يقول⁴: (ومن العموم أن يكون لفظه مشتركا يقع على معان شتى، وقوعا مستويا في اللغة، ومعنى قولنا : مستو، أنه وقوع حقيقي، وتسمية صحيحة لا مجازية، فإذا كان ذلك فحملها واجب على كل معنى وقعت عليه، ولا يجوز أن يخص بها بعض ما يقع تحتها دون بعض... ومن خالف هذا من أصحابنا الظاهريين، فقد تناقض، ولا فرق بين وقوع اسم على ثلاثة من نوع فصاعدا إلى تمام جميع النوع، كقولك : مساكين وفقراء، وبين وقوع اسم على ثلاثة أشياء فصاعدا مختلفة الحدود ، يقع عليها كلها وقوعا مستويا، ليس بعضها أحق من بعض...). وقد ترك القول بعموم اللفظ المشترك عند ابن حزم، أثرا على الجانب الفقهي، ومن نماذجه القول بوجوب الزكاة في القمح والشعير والتمر دون سائر الحبوب والثمار لقول النبي (ﷺ) : (ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو تمر صدقة)⁵. وكلمة دون في اللغة تقع على معنيين وقوعا مستويا حقيقيا لا مجازيا، وهما : بمعنى أقل،

¹ - تفصيله في الإحكام : 284 / 1 - 286 ، وأبو زهرة : المرجع السابق : 291 - 294 .

² - أبو زهرة : المرجع السابق : 293.

³ - اللفظ المشترك : لفظ وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة، كلفظ العين، فقد وضع لعدة معان منها : العين الباصرة، وعين الماء، والجاسوس، والسلعة . وعموم اللفظ المشترك : هو أن يطلق اللفظ المشترك ويراد به جميع معانيه التي وضع لها. وهو محل خلاف بين علماء الأصول، فعند الحنفية وبعض الشافعية : اللفظ المشترك لا يتناول كل معانيه في إطلاق واحد، وعند جمهور الشافعية، وأبي بكر الباقلاني وبعض المعتزلة : إذا لم تقم قرينة على المراد بالمشارك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 250 - 252، وعبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه : 326 - 330)

⁴ - الإحكام : 283 / 1، و أبو زهرة : المرجع السابق : 292، 293 .

⁵ - الحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري . فالبخاري رواه في صحيحه : 168 - كتاب الزكاة (24) - باب ليس فيما دون خمس دَوْدٍ صدقة (42) - حديث / 1459، ومسلم رواه في صحيحه : 231 - كتاب الزكاة

(12) - حديث / 979 .

وبمعنى غير، كقوله تعالى : (أَمْ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ)¹، فوجب حملها في الحديث على كلا المعنيين جميعاً، كما أن حملها على معنى غير يقضي في جملته أقل، وهذا معنى القول بالعموم، لأن الأقل من خمسة أوسق هو أيضاً غير الخمسة أوسق². وعلى هذا، فيستخلص من تطبيق القول بعموم اللفظ المشترك على كلمة دون عند ابن حزم أمران : الأول : تحديد أصناف الزكاة في الزروع والثمار، أي وجوبها في القمح والشعير والتمر دون سائر الحبوب والثمار، كنتيجة لحمل كلمة دون على معنى غير، والثاني : تحديد نصاب الزكاة فيها، كنتيجة لحملها على معنى أقل .

رابعا - حكم دلالة مفهوم المخالفة عند ابن حزم :

يطلب ابن حزم حجية مفهوم المخالفة³، وفي هذا يقول⁴ : (هذا مكان عظيم فيه خطأ كثير من الناس .. واضطربوا فيه اضطراباً شديداً، وذلك أن طائفة قالت : إذا ورد نص من الله تعالى أو من رسوله (p) معلقاً بصفة ما أو بزمان ما أو بعدد ما، فإن ما عدا تلك الصفة، وما عدا ذلك الزمان، وما عدا ذلك العدد، فواجب أن يحكم فيه بخلاف الحكم في هذا المنصوص، وتعليق الحكم بالأحوال المذكورة دليل على أن ما عداها مخالف لها، وقالت طائفة أخرى، وهم جمهور أصحاب الظاهريين وطوائف من الشافعيين منهم أبو العباس بن سريج وطوائف من المالكيين، إن الخطاب إذا ورد كما ذكرنا لم يدل على أن ما عداه بخلافه، بل كان موقوفاً على دليل... وهذا القول هو الذي لا يجوز غيره، وتام ذلك في قول أصحابنا الظاهريين، أن كل خطاب وكل قضية فإنما تعطيك ما فيها، ولا تعطيك حكماً في غيرها، لا أن ما عداها موافق لها، ولا أنه مخالف لها، لكن كل ما عداها موقوف على دليله). وينسب ابن حزم إلى القائلين بالقياس القول بأن دليل الخطاب على مراتب، فمنه ما يفهم منه أن ما عدا القضية التي خوطبنا بها فحكمها كحكم هذه التي خوطبنا . ومنه ما لا يفهم منه أن ما عدا القضية التي خوطبنا بها فحكمها بخلاف حكم هذه التي خوطبنا . ومنه ما لا يفهم أن ما عدا القضية التي خوطبنا بها موافق لحكم هذه التي خوطبنا بها ولا مخالف . ومثلوا القسم الأول بقوله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)⁵ قالوا : ففهمنا أن غير أف كالضرب، أولى بالتحريم من التأنيف⁶ .

¹ - الزمر : 43 .

² - الإحكام : 286 / 3، وأبو زهرة : المرجع السابق : 293 .

³ - مفهوم المخالفة : أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق به في الحكم، والحكم الأول يسمى منطوق النص، والحكم الثاني الثابت للمسكوت عنه يسمى : مفهوم المخالف أو دليل الخطاب، وأنواعه : مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد، ومفهوم اللقب . (تفصيله عند الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام : 439 - 459، وعبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه : 366 - 373)

⁴ - الإحكام : 233 / 2 . وتفصيل ما ذكره بخصوصه موسعا في الإحكام : 233 / 2 - 266 .

⁵ - الإسراء : 23 .

⁶ - الإحكام : 233 .

والحقيقة أن هذا القسم لا يندرج ضمن دلالة مفهوم المخالفة، أو دليل الخطاب، وإنما يسمى بدلالة مفهوم الموافقة، وفحوى الخطاب، ولحن الخطاب . ويسميه الشافعي بالقياس في معنى الأصل : (والقياس من وجهين : أن يكون الشيء في معنى الأصل، فلا يختلف القياس فيه)¹ . ويسمى عند الحنفية بدلالة النص . ولعلاقته بالقياس الشرعي، يسمى بالقياس الجلي، وقياس الأولى؛ لأن المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، لظهور العلة فيه على نحو أقوى من المنطوق به² .

ونظرا لعلاقة هذا القسم بالقياس الشرعي الذي يطله ابن حزم - كما سيأتي بيانه - فقد كان محل رفض وإنكار من طرفه³ ، رغم أن علة الحكم فيه تفهم بمجرد فهم اللغة، أي يعرفها كل عارف باللغة دون حاجة إلى اجتهاد ونظر .

الفرع الثالث : اجتهاد الترجيح والاستدلال⁴ عند ابن حزم

أولا - تعارض النصوص الشرعية :

ينكر الظاهرية وابن حزم وجود تعارض بين النصوص الشرعية، فلا تعارض بينها، لقوله تعالى : (وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا)⁵ ، فالواجب إعمال جميع النصوص والتوفيق بينها، وذلك على النحو الآتي :

1- إعمال التخصيص، فيكون الأقل مستثنى من الأكثر، فالأكثر يخصص بالأقل .

2 - استعمال التعميم، أي تعميم الحكم بالإيجاب، وتخصيص بعضه بالإيجاب، أو تعميم حكم المنع، وتخصيص بعض أفراد المنوع بالذكر، أو أن يكون أحد النصين مخصصا لآخر مع وجود مرجح لاعتبار أحدهما هو المخصص .

3 - العمل بالنص الناسخ للنص الأول إذا ثبت تأخره عنه. وفي حالة عدم ثبوت النسخ، فإن النص الذي يجيء بجديد لم يكن قبل مجيء النصين يكون هو المعمول به، والنص الموافق لما كان قبل مجيئهما، يكون غير معمول به⁶ .

وإنكار تعارض النصوص عند ابن حزم، إن كان المقصود به التعارض الحقيقي، فهذا لا خلاف في إنكاره، إذ لا يتصور وقوعه في الأدلة الشرعية في الواقع وحقيقة الأمر؛ لأن الأدلة إنما تم نصبها لإظهار الأحكام والدلالة عليها، حتى يتم العمل بها ويتحقق شرط التكليف، والقول بوجود التعارض

¹ - الرسالة : 479 .

² - الأمدي : الإحكام : 437 - 439، و محمد الأمين الشنقيطي : مذكرة أصول الفقه : 237، و 249 وما بعدها، وعبد الكريم زيدان : الوجيز : 361، 362، و 366 .

³ - تفصيله في الإحكام : 2 / 267 وما بعدها .

⁴ - التعبير عن هذا النوع بهذا اللفظ، نجده عند مصطفى صالح باجو في بحثه : منهج الاجتهاد عند الإباضية : 2 / 485

⁵ - النساء : 82 .

⁶ - تفصيله في الإحكام : 1 / 119 - 149 (فصل فيما ادعاه قوم من تعارض النصوص)، أبو زهرة : المرجع السابق : 272 -

الحقيقي بينها، يعني اتهام الشريعة بالتناقض والإبهام، وبالتالي رفع شرط التكليف، وهذا لا يجوز في الشريعة¹، وإذا كان المقصود به هو التعارض الظاهري، وهو ما يظهر في ذهن المجتهد من وجود تعارض بين النصوص والأدلة، فما ذكره ابن حزم من طرق لإعمال النصوص والتوفيق بينها، يعارض هذا؛ لأن التوفيق بين النصوص والعمل بها، يُعد طريقاً من طرق إزالة التعارض الظاهري، بالإضافة إلى أن العمل بالنص الناسخ - الذي ذكره ابن حزم - هو الآخر يعتبر مسلماً من مسالك نحو التعارض الظاهر بين النصوص².

ثانياً - النسخ :

1- تعريفه :

يعتبر ابن حزم النسخ بياناً لانتهاه أحكام الشرع، وليس إزالة لنصوصه، ولا إلغاء لها، فهو يعرفه بأنه: (بيان انتهاء زمان الأمر الأول فيما لا يتكرر)، بخلاف ما يتكرر، كأن يعلق بوقت ما، فإن خرج ذلك الوقت، أو أدى ذلك الفعل سقط الأمر به، فليس هذا نسخاً، لأنه لو كان نسخاً، لكانت الصلاة منسوخة إذا خرج وقتها، والصيام منسوخاً... وهذا ما لا يقوله أحد بالإجماع المقطوع به³...

2- علاقة النسخ بالبيان :

النسخ عند ابن حزم : نوع من أنواع البيان المتأخر الذي ينقسم إلى قسمين : الأول : بيان فيه تفصيل لمجمل، أو تخصيص لعام، فيجوز فيه التأخير، والعمل لا يبدأ إلا بعد البيان، ولا يجوز أن يتأخر عن وقت العمل، والقسم الثاني : هو النسخ الذي هو استثناء زمني متأخر . وفي هذا يقول⁴ : (إن قال قائل : إن النسخ استثناء الزمن الثاني من إطلاق الفعل على التأييد ، قيل له : ليس هذا ما نجعله مع الاستثناء المطلق نوعاً واحداً...، فإن كان المخالف يريد أن يقول : إن النسخ نوع من أنواع الاستثناء؛ لأن استثناء زمان تخصيصه بالعمل دون سائر الأزمان، لم نأب عليه ذلك ، ويكون صواب القول : إن كل نسخ استثناء وليس كل استثناء نسخاً، وهذا صحيح) .

3- محل النسخ :

¹ - عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه : 386 .

² - مع الإشارة إلى وجود خلاف بين أهل العلم في كيفية إزالة التعارض بين النصوص، من حيث تقديم أحدهما على الآخر، فعند الحنفية، إذا كان التعارض بين نصين، فيقدم النسخ، فإذا لم يمكن إعماله، يعمل بالترجيح، فإن تعذر الترجيح، لجأ المجتهد إلى الجمع والتوفيق، فإن تعذرت الطرق السابقة، حكم بتساقط الدليلين نظراً لتعارضهما، وعمل بغيرهما من الأدلة. وعند الشافعية، فإنه يعمل أولاً بالجمع بين الدليلين المتعارضين بوجه مقبول، فإن تعذر الجمع، أخذ بالترجيح بينهما، فإن تعذر الترجيح، عمل بالنسخ إذا علم تقدم أحدهما وتأخر الآخر، فيجعل المتأخر ناسخاً للمتقدم، وإلا تساقط الدليلان وعمل بغيرهما من الأدلة (وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 2 / 1204 - 1212).

³ - الإحكام : 1 / 344، وأبو زهرة : المرجع السابق : 281 .

⁴ - الإحكام : 1 / 349، 350، وأبو زهرة : المرجع السابق : 282 .

ومحل النسخ عند ابن حزم : هو النصوص الشرعية المشتملة على الأحكام التكليفية من أمر ونهي، وفي هذا يقول¹: (والصحيح من ذلك أن النسخ إنما يقع على الأمر، ولا يجوز أن يقع على المأمور به أصلاً، لأن المأمور به هو فعلنا...؛ وبرهان ذلك قوله تعالى : (مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا)² .

4- ما يجوز به النسخ :

توسع ابن حزم في هذه المسألة، فكما أن القرآن ينسخ القرآن، والسنة تنسخ السنة، فالقرآن عنده ينسخ السنة، والسنة تنسخ القرآن، سواء أكانت السنة منقولة بالتواتر، أم كانت منقولة بأخبار الآحاد، فكل ذلك ينسخ بعضه بعضاً؛ لوجوب الطاعة لما جاء في القرآن أو السنة³ . وهو بهذا يخالف رأي الإمام الشافعي الذي يرى أن أحد الأصلين لا ينسخ الآخر، وأن السنة هي المبينة دائماً لنسخ القرآن بالقرآن⁴ . كما أنه يخالف قاعدة النسخ : والتي مفادها أن : (أن الدليل الناسخ يجب أن يكون في قوة الدليل المنسوخ أو أقوى منه)⁵ ، مادامت نصوص القرآن والسنة في درجة واحدة من حيث القوة، كما مر بيانه في مبحث القرآن والسنة عند ابن حزم.

ثالثاً- قول الصحابي :

إن إبطال ابن حزم للتقليد الذي تم التطرق إليه عند عرض أدلته على مشروعية الاجتهاد، قد أدى به إلى إبطال ما يسمى : بقول الصحابي، أو فتوى الصحابي فهو يقرر أنه لا يسوغ تقليد أحد لا من الصحابة ولا من غيرهم، ويعتبر الأخذ بقول الصحابي من غير حجته من الكتاب والسنة النبوية تقليداً غير جائز في دين الله تعالى؛ لأنه لا يأخذ إلا بالكتاب و السنة والإجماع القائم من نص منهما، أو الدليل المشتق من هذه الأمور الثلاثة، فالصحابي لا يحتج بقوله⁶ . وإذا كان ابن حزم يصرح بأنه لا يأخذ بقول الصحابة وغيرهم، فم تفسير إكثاره من ذكر أقوالهم وحشدها مع أقوال الأئمة الأعلام عند معالجته لمسائل الفقه المختلفة؟ وقد تقدم في مقدمة البحث أن فقه ابن حزم في مسائل المحلى يقتزن بفقه الصحابة والتابعين وغيرهم⁷ .، وتفسير إكثاره من ذكر أقوالهم مع قوله بمنع حجيتها عنده: نجد عند الأستاذ محمد أبي زهرة عندما يبين أن ابن حزم يذكر أقوال الصحابة لأحد

¹ - الإحكام : 348 / 1 .

² - البقرة : 106

³ - الإحكام : 375/1 - 380 ، وأبو زهرة : المرجع السابق : 284 - 288 .

⁴ - تفصيله في الرسالة : 108 - 113 .

⁵ - عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه : 391 .

⁶ - الإحكام : 160 / 2 وما بعدها (في إبطال التقليد)، وأبو زهرة : المرجع السابق : 377 .

⁷ - وقد استقصى الأستاذ محمد المنتصر الكتاني فقه الصحابة في المحلى، فوجد أن قسماً كبيراً من المحلى يبلغ المئات من الصفحات حافل بذكر أقوالهم، متخللة الكثير من مسائله وقضاياها. ومتناثرة في جميع أبواب الكتاب، وفي جميع أجزائه (مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري : 40/1 .)

الأمر الثلاثة: الأول: أن يذكر أقوالهم محتجاً بها، مستدلاً على دعواه بها، ويكون إذا كانت الفتيا التي ينقلها موضع إجماعهم، أو يدعي هو إجماع منهم لم يختلف فيها أحد منهم. والثاني: أن يلزم الجمهور الذين يأخذون بأقوال الصحابة بمناهجهم، فكان عند الجدل مع أتباع الأئمة يذكر فتاوى الصحابة وأقوالهم ليلزمهم بها وليشككهم في منهجهم الذي ارتضوه، وطريقتهم التي سلكوها، مثال ذلك: أنه أكثر من ذكر أقوالهم-أي أقوال الصحابة- في استدلاله على إبطال الرأي وذمه، والثالث: محاولة تزكية قوله بأقوالهم بأن يبين أنها لم تكن غريبة غير مألوفاً، بل هي قريبة في صميم الشريعة، لا لأصل الاستدلال بها، بل لتزكية قوله¹.

رابعاً- شرع من قبلنا :

محل الخلاف في هذه المسألة، هو الأحكام التي لم يرد تقريرها في شريعتنا، إذا علم ثبوتها بطريق صحيح، ولم يرد عليها نسخ، كالتي قصها الله سبحانه علينا في قرآنه أو وردت على لسان نبيه (ﷺ)، من غير إنكار ولا إقرار لها، مثل آية القصاص في شريعة اليهود . قال تعالى : (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)²، أي وكتبنا عليهم في التوراة . ومثل آية قسمة الماء : (وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ)³ . وقد ورد هذا في قصة قسمة الماء بين النبي صالح عليه السلام وبين قومه⁴.

وقد اختار ابن حزم القول بأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا . جاء في الإحكام⁵ : (فأما شرائع الأنبياء عليهم السلام الذين كانوا قبل نبينا محمد ﷺ) فالناس فيها على قولين : فقوم قالوا : هي لازمة لنا ما لم ننه عنها، وقال آخرون : هي ساقطة عنا، ولا يجوز العمل بشيء منها، إلا أن نخطب في ملتنا بشيء موافق لبعضها فنقف عنده، ائتماراً لنبينا (ﷺ) لا اتباعاً للشرائع الخالية).

واعتبره أيضاً من مسالك الاجتهاد المرفوضة، بالإضافة إلى الاستحسان، والرأي، ودليل الخطاب، والقياس وما يتضمنه من تعليل الأحكام⁶ . وذكر ابن حزم أيضاً في المحلى⁷ أن شرع من قبلنا غير ملزم لنا، وإنه لا يجل لنا أصلاً وقطعاً وإطلاقاً في جميع الحالات والمواضع. وهو اختيار الغزالي والآمدي والرازي، ومذهب الأشاعرة والمعتزلة والشيعية، ويقابله قول جمهور الحنفية والمالكية، وبعض الشافعية، وأحمد في رواية عنه وهي المعتمدة عند أكثر أصحابه، أن ما صح من شرع من قبلنا يعد شرعاً لنا،

¹ - أبو زهرة: ابن حزم : 377، 378 .

² - المائة : 45 .

³ - القمر : 28 .

⁴ - وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 872 / 2 .

⁵ - 106 / 2 .

⁶ - الإحكام : 106 / 2 .

⁷ - 65 / 1 وما بعدها، ونور الدين الخادمي : الدليل عند الظاهرية : 48 .

من طريق الوحي إلى الرسول ﷺ، لا من جهة كتبهم المبدلة، فيجب علينا العمل به ما لم يرد في شرعنا خلافه ولم يظهر إنكار له¹.

غير أن ابن حزم أورد ما يخص عموم المنع من الاستدلال بشرع من قبلنا، وهذا بجواز الأخذ به فيما اتفقوا فيه، لا فيما اختلفت فيه شرائعهم: (ولا يحل الحكم بشريعة نبي من قبلنا لقوله تعالى: (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا)²، فإن ذكروا قول الله تعالى: (فِيهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ)³ قلنا: نعم فيما اتفقوا فيه، لا فيما اختلفت فيه شرائعهم. قال الله تعالى: (مَا يُقَالُ لَكَ إِلَّا مَا قَدْ قِيلَ لِلرُّسُلِ مِنْ قَبْلِكَ إِنَّ رَبَّكَ لَذُو مَعْفَرَةٍ وَذُو عِقَابٍ أَلِيمٍ)⁴ فما اتفقوا فيه كالتوحيد ونحوه فهو حق، وما اختلفوا فيه فلا يمكن الأخذ بجميع ذلك، ولا يجوز أن يؤخذ بعض دون بعض لأنه تحكم بلا برهان....)⁵.
خامسا- عمل أهل المدينة:

يبتل ابن حزم إجماع أهل المدينة⁶ مطلقا، بنوعيه، أي سواء ما كان طريقه النقل أو العقل. وما كان طريقه النقل ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: الرواية أو الإجماع على رواية أحكام الشرع عن الرسول ﷺ سواء أكان قولاً أم فعلاً أم تقريراً أم ترك لشيء قام سبب وجوده ولم يفعله. فتقدم روايتهم على رواية غيرهم إذا عارضتها ولم يمكن التوفيق، كالقنوت في الصبح. الثاني: الإجماع على نقل مقادير الأعيان وتعيين الأماكن، كنقلهم مقدار المد والصاع وتعيينهم مكان المنبر، وموقفه للصلاة، والقبر والحجرة ومسجد قباء وتعيين الروضة والبقيع والمصلى وغيرها، والثالث: الإجماع على نقل أعمال مستمرة منذ زمن الرسول ﷺ إلى عصر الإمام مالك، كنقلهم تثنية الأذان وإفراد الإقامة، وأن الأذان يكون على مكان مرتفع، وأنه كان قبل الفجر في صلاة الصبح، ونقلهم المزارعة وعدم الزكاة في

¹-وهبة الزحيلي: المرجع السابق والجزء والصفحة.

²- المائدة: 48.

³- الأنعام: 90.

⁴- فصلت: 43.

⁵-النبذة الكافية في أحكام أصول الدين: 57، ونور الدين الخادمي: المرجع السابق والصفحة. ويذكر الخادمي أن تخصيص ابن حزم للعموم في هذه المسألة، يزداد بيانا من خلال تناوله لمبحث استصحاب الحال وقسم المباح في الأحكام الشرعية. فهو يستخلص من كلام ابن حزم أن المواضع التي اتفقوا عليها هي التي لها علاقة بالتوحيد ونبوة محمد ﷺ وإقرار الإباحة الأصلية باستثناء ما حرم منها، فيبقى الآخر على الإباحة الأصلية. ومن ثم فأهل الظاهر يقررون بأن شريعة من قبلنا حكم لنا في التوحيد وفي المواضع التي لم ترد النصوص أو الإجماعات على تحريمها أو استثنائها من عموم الإباحة الأصلية. والذي يعبر عنه بالقول: أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ (المرجع السابق والصفحة).

⁶- المقصود بإجماع أهل المدينة: اتفاق أهل المدينة وحدهم في حالة اختلاف غيرهم على أمر من الأمور. ويؤخذ هذا من قول الأمدى في الإحكام: 153: (اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون حجة على من خالفهم في حالة انعقاد إجماعهم، خلافاً للمالك فإنه قال: يكون حجة). ويعرف هذا الأصل أيضا بعمل أهل المدينة، فهناك أمور تلقاها مالك ووعاها لم يتيسر الاطلاع عليها من غيره من الأئمة الآخرين. وهذه الأمور هي التي اصطلح عليها بعمل أهل المدينة (محمد رياض: أصول الفتن والقضاء في المذهب المالكي: 386 - ط 1423 هـ = 2002م - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - المغرب).

الخضروات وغيرها من الأعمال . ويظهر من موطاً مالك أنه يريد هذا النوع من عمل أهل المدينة . وما كان طريقه الاجتهاد والاستدلال، فهو - كما يقول ابن القيم- معترك النزال ومحل الجدل، وقد اختلف فيه أصحاب مالك على ثلاثة أوجه : الأول : أنه ليس بإجماع ولا بمرجح لاجتهاد على آخر، والثاني : أنه ليس حجة مرجح لاجتهاد على آخر، والثالث : أنه حجة ولكن لا يحرم خلافه¹ .

وقد خصص ابن حزم في باب الإجماع فصلاً للحديث عن هذا الأصل وإبطاله² . وكرر الحديث عنه في باب إبطال التقليد³ . معتبراً تبني هذا الأصل عند المالكية ودفاعهم عنه، وسيلة للتوصل إلى تقليد مالك بن أنس دون علماء المدينة جميعاً، وفي هذا يقول⁴ : (إنما قال ذلك قوم من المتأخرين ليتوصلوا بذلك إلى تقليد مالك بن أنس دون علماء المدينة جميعاً، ولا سبيل لهم إلى مسألة واحدة أجمع عليها فقهاء أهل المدينة المعروفون من الصحابة والتابعين خالفهم فيها سائر الأمصار) . كما أن كل خلاف وجد في الأمة فهو موجود في المدينة، وعلى هذا فإن أهل المدينة لا يجمعون على أمر إلا إذا كان قد أجمع عليه الصحابة الأولون من قبل، وأيضاً كان موضع الإجماع في كل الأمصار⁵ . كما أن فضل المدينة وأهلها لا يوجب تخصيص أهلها بوجوب الأخذ بقولهم إذا أجمعوا عليه دون سائر الأمصار، ولو صح هذا لكان إجماع أهل مكة أولى بالاتباع من إجماع أهل المدينة لكونها أفضل البلاد : (ونحن نقول : إن مكة أفضل البلاد، وليس ذلك بموجب اتباع أهلها دون غيرهم، ولا أن إجماعهم دون إجماع غيرهم، ولا أنهم حجة على غيرهم، إذ ليس فضل البقعة موجبا لشيء من ذلك)⁶ .

المطلب الثاني: شروط الاجتهاد عند ابن حزم الظاهري :

لم يغفل ابن حزم الحديث عن شروط الاجتهاد وما يجب أن يتوفر في الفقيه المجتهد من مؤهلات وقدرات ومواصفات تمكنه من ولوج بحر الاجتهاد المتلاطم باقتدار وكفاءة . ولا يبدو ابن حزم مناقضاً لنفسه عندما يفرض الاجتهاد على العامة - كما تقدم بيانه- مع اشتراطه توفر أهلية الاجتهاد؛ بعد أن عرفنا أن اجتهاد العوام عند ابن حزم ليس كاجتهاد الخاصة .

وفي كتاب الأحكام لابن حزم عرض دقيق لشروط الاجتهاد، خصص له ابن حزم باباً موسوماً بـ : (في صفة التفقه في الدين، وما يلزم كل امرئ طلبه من دينه، وصفة المفتي الذي لم يفت في الدين، وصفة الاجتهاد الواجب على أهل الإسلام) .

¹ - ابن القيم : إعلام الموقعين : 1 / 603 - 612 ، ووهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 1 / 506 ، 507 .

² - الأحكام : 1 / 436 - 477 (فضل في إبطال قول من قال : الإجماع هو إجماع أهل المدينة).

³ - المصدر نفسه : 2 / 224 - 232 .

⁴ - النبذة الكافية : 24 ، 25 ، والإحكام : 2 / 226 .

⁵ - المصدر نفسه : 24 ، والإحكام : 1 / 446 ، ومحمد أبو زهرة : ابن حزم : 310 ، 311 .

⁶ - الأحكام : 1 / 437 .

ويلاحظ جلياً هنا أن ابن حزم قد عبر عن المجتهد بالفقيه، ويوضح هذا أيضاً قوله قبل شروعه في ذكر شروط الاجتهاد: (وأما المنتصبون لطلب الفقه، وهم النافرون للتفقه، الحاملون لفرض النفار عن جماعتهم، المتأهبون لندارة قومهم، ولتعلم المتعلم، وفتيا المستفتي، وربما للحكم بين الناس، ففرض عليهم تقصي علوم الديانة على حسب طاقتهم...)¹. وطلب الفقه، قد يكون مرحلة، أو بداية في طريق تحصيل مرتبة الاجتهاد والإفتاء وتولي منصب القضاء للحكم بين الناس، ولتحقيق هذا ينبغي تحصيل شروط الاجتهاد، وهذه الشروط يمكن تصنيفها وتقسيمها إلى قسمين : الأول : ما يكون وسيلة على فهم النص الشرعي، والثاني : ما يعد من علوم المقاصد، أي التي يتوقف عليها بناء صرح الاجتهاد، ويكون العلم بها أمراً أصيلاً فيه .

ويعتبر ابن حزم الاشتغال بتحصيل شروط الاجتهاد، سواء كان من علوم المقاصد أو من علوم الوسائل من فروض الكفاية، أي إذا قام به البعض سقط وجوبه عن الآخرين . وفي هذا يقول² : (أما الاشتغال بروايات القراء المشهورين السبعة وقراءة الحديث وطلب علم النحو، واللغة، فإن طلب هذه العلوم فرض واجب على المسلمين على الكفاية، بمعنى أن من قام بطلبها حتى يعلمه تعليم من طلبها أو فتيا من استفته فيها من أهل بلده أو قريته، فإذا قام بذلك من يغني بهذا القدر، سقط فرض طلبها حينئذ عن الباقيين، إلا ما يخص كل إنسان في نفسه فقط، فالذي يلزم كل إنسان من حفظ القرآن فهو أم القرآن وشيء من القرآن معها، ولو سورة أي سورة كانت، أو أي آية، فهذا لا بد لكل إنسان منه).

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بوسائل فهم خطاب الشارع .

أولاً - اشتراط العلم بلسان العرب:

ويوضح هذا بقوله³ : (ففرض على الفقيه أن يكون عالماً بلسان العرب، ليفهم عن الله عز وجل وعن النبي ﷺ، ويكون عالماً بالنحو الذي هو ترتيب العرب لكلامهم الذي به نزل وبه يفهم معاني الكلام التي يعبر عنها باختلاف الحركات وبناء الألفاظ، فمن جهل اللغة وهي الألفاظ الواقعة على المسميات، وجهل النحو الذي هو علم اختلاف الحركات الواقعة لاختلاف المعاني، فلم يعرف اللسان الذي به خاطبنا الله تعالى ونبينا ﷺ، ومن لم يعرف ذلك اللسان لم يحل له الفتيا فيه لأنه يفتي بما لا يدري وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله : (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)⁴....) . ويدخل وجوب العلم باللغة العربية عند ابن حزم ضمن علوم الوسائل التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية، وبرهان هذا قوله قبل حديثه عن هذا الشرط : (وفرض على من قصد التفقه في الدين، أن

¹ - الإحكام : 2 / 82 .

² - رسائل ابن حزم : 3 / 162 (رسالة التلخيص لوجوه التخليص).

³ - الإحكام : 2 / 83 .

⁴ - الإسراء : 36 .

يستعين على ذلك من سائر العلوم بما تقتضيه حاجته إليه في فهم كلام ربه تعالى، وكلام نبيه ﷺ: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ)¹. ففرض على الفقيه أن يكون عالماً بلسان العرب...². فمن لم يعلم النحو واللغة، فلم يعلم اللسان الذي به بين الله لنا ديننا وخاطبنا به ومن لم يعلم ذلك فلم يعلم ذلك فلم يعلم دينه، ومن لم يعلم دينه ففرض عليه أن يتعلمه، وفرض عليه واجب تعلم النحو واللغة، ولا بد منه على الكفاية كما قدمنا، ولو سقط علم النحو واللغة على نية إقامة الشريعة بذلك، وليفهم بما كلام الله تعالى وكلام نبيه وليفهمه غيره، بهذا له أجر عظيم ومرتبة عالية لا يجب التخصيص عنها لأحد. وأما من وسم اسمه باسم العلم والفقه وهو جاهل للنحو واللغة فحرام عليه أن يفتي في دين الله بكلمة، وحرام على المسلمين أن يستفتوه، لأنه لا علم له باللسان الذي خاطبنا الله تعالى به. وإذا لم يعلمه فحرام عليه أن يفتي بما لا يعلم.... فمن لم يعلم اللسان الذي به خاطبنا الله عز وجل، ولم يعرف اختلاف المعاني فيه لاختلاف الحركات في ألفاظه، ثم أخبر عن الله بأوامره ونواهيه فقد قال على الله ما لا يعلم³.

ثانياً - اشتراط العلم بسير النبي ﷺ:

وذلك ليعلم آخر أوامره وأولها، وحره ﷺ لمن حارب، وسلمه لمن سالم، وليعرف على ماذا حارب، ولماذا وضع الحرب، وحرم الدم بعد تحليله، وأحكامه ﷺ التي حكم بها⁴.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعلوم المقاصد .

أولاً - العلم بأحكام القرآن، وحديث النبي ﷺ:

ويدخل في هذا الشرط العلم برتب النقل، وصفات النقلة، ومعرفة السند الصحيح مما عداه من مرسل ضعيف⁵. ويفصل ابن حزم مضمون هذا الشرط أكثر عند تفسيره لمدلول كلمة الفقه، حيث يشترط العلم بأحكام القرآن وناسخها ومنسوخها، والمعرفة بأحكام كلام رسول الله ﷺ وناسخه ومنسوخه، وما صح نقله مما لم يصح، ومعرفة ما أجمع العلماء عليه، وما اختلفوا فيه، وكيف يرد الاختلاف إلى القرآن وكلام رسول الله ﷺ⁶.. ويعتبر ابن حزم تحصيل العلم بالقرآن من فروض الكفاية⁷.

ثانياً - موقف ابن حزم من اشتراط معرفة الإجماع والاختلاف :

¹ - إبراهيم : 4 .

² - الإحكام : 38 / 2 .

³ - رسائل ابن حزم : 3 / 162، 163 (رسالة التلخيص لوجوه التخليص).

⁴ - الإحكام : 2 / 83، 84.

⁵ - المصدر السابق : 2 / 82 .

⁶ - المصدر نفسه : 2 / 84.

⁷ - رسائل ابن حزم : 3 / 162 (رسالة التلخيص لوجوه التخليص) .

وكذلك معرفة من أين قال كل قائل، وكيفية رد أقاويل المختلفين المتنازعين إلى الكتاب والسنة . وفي هذا نجد ابن حزم يعتبر هذا الشرط أمر زائدا لا يتوقف عليه صحة الاجتهاد¹، فهو يعترض على دليل القائلين بفرضية معرفة ما اتفق عليه أولو الأمر، وفحواه: ورود الأمر بطاعتهم، وتوقف تحقق الطاعة على معرفة إجماعهم الذي يلزمنا طاعتهم فيه، وكذلك على دليل القول بوجود معرفة الاختلاف، وهو قوله تعالى: (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)². ففرض علينا معرفة ما يتنازعون فيه، ومعرفة كيف يرد ذلك إلى الكتاب والسنة؛ لأننا إن لم نعرف الاختلاف ظننا أن القول الذي نسمعه من بعض العلماء لا خلاف فيه، فنتبعه دون أن نعرضه على القرآن والسنة، فنخطيء ونعصي الله تعالى، إذ أخذنا قولاً نهيئنا عن اتباعه³. ووجه الاعتراض على الاستدلال الأول عند ابن حزم، أن الله تعالى أمرنا بطاعة أولي الأمر فيما نقلوه إلينا عن رسول الله ﷺ، فأما أن يقولوا من عند أنفسهم بحكم لا نص فيه فما جاز هذا قط لأحد أن يفعله، ولا حل لأحد قط أن يطيع من فعله، وقد صدر الوعيد من لدنه تعالى لرسوله على فعله في قوله تعالى: (وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ)⁴، فكيف على من دونه . فصح أن من قال في الدين بقول أضافه إلى الله تعالى فقد كذب، وتقول على الله تعالى الأقاويل . وأن من لم يضيفه إلى الله تعالى، فليس من الدين أصلاً، لكن معرفة الاختلاف علم زائد⁵....

وإذ قد عرفنا موقف ابن حزم من الاجتهاد بالرأي، فإنه يسهل استيعاب اعتراضه على وجوب معرفة الإجماع والاختلاف استدلالاً بالآيتين المذكورتين، وتوجيه مضمونهما نحو وجوب معرفة الإجماع والاختلاف، ولو كان مصدره ما توصل إليه أولو الأمر وأهل العلم بأرائهم، وليس من النصوص الشرعية التي يدعو ابن حزم إلى الاجتهاد ضمنها . وعلى هذا فإن ابن حزم قد أعطى تفسيراً لآية أولي الأمر يتفق مع منهجه القائم على إبطال الاجتهاد بالرأي، فطاعة أولي الأمر تكون واجبة إذا كان سندها النص الشرعي ليس إلا .

وأيضاً فإن موقف ابن حزم من الاجتهاد بالرأي وإبطاله، يمكننا من فهم عدم اعتباره لمعرفة الإجماع والاختلاف شرطاً أصيلاً في الاجتهاد والإفتاء ، وعدم تحمسه لذلك . فالعلم بما شرط زائد عنده - كما تقدم - وقد وجدت في رسالة التلخيص لوجوه التلخيص لابن حزم ، ما يوضح هذا، وذلك

¹ - الإحكام : 2 / 82 ، 83.

² - النساء : 59 .

³ - الإحكام : 2 / 82.

⁴ - الحاقة : 44، 45، 46 .

⁵ - الإحكام : 83/2 . غير أن ابن حزم في موضع في آخر من كتابه الإحكام وعلى وجه التحديد في باب الإجماع، يذكر أن معرفة مواطن الإجماع والاختلاف، لا يخلو من فائدة، فمعرفة الإجماع تفيد في المنع من مخالفة الإجماع، وتعظيم خلاف من خالفه، ومعرفة الاختلاف تفيد في تكذيب من لا يبالي بادعاء الإجماع، فيتجرأ على ذلك، مع أن الخلاف موجود (الإحكام : 1 / 398)

عند حديثه عن حكم قراءة كتب الرأي، حيث ذهب إلى أنه لا تحل قراءتها على معنى تقليد ما فيها والتدين به . ويكفي في هذا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)¹ ، فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فحرام عليه أن يرد شيئا مما اختلف فيه إلى قول عائشة وأم سلمة وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، وابن مسعود، ومعاذ والعباس رضي الله عنهم أجمعين، وهؤلاء أفضل الأمة وعلماؤها، فكيف إلى قول أبي حنيفة وإلى سفيان [الثوري] ومالك والشافعي وأحمد وداود وأبي يوسف ومحمد وابن القاسم؟... وإنما يجوز قراءة كتب الرأي على وجه طلب ما أجمع عليه أئمة العلماء فيتبع ويوقف عنده، لأن الله أمرنا في الآية التي تلونا بطاعة أولي الأمر منا ولنعرف ما اختلف فيه العلماء فيعرض على كتاب الله عز وجل، وعلى حديث النبي ﷺ، فلائي تلك الأقوال شهد القرآن والسنة الماثورة عن رسول الله ﷺ أخذنا به، ونترك سائر ذلك ... فعلى هذا الوجه يجب قراءة كتب الرأي، لا على سواه . فمن قرأها على هذا أجر، وانتفع بها جدا، وأما من قرأها متدينا بها غير عارض لها على القرآن وحديث النبي فهو فاسق، لعصيانه ما أمره الله تعالى به²

ثالثا - فرضية أو وجوب تعلم كيفية إيراد وإقامة البراهين :

وهي التي يتميز بها الحق من الباطل، وكذلك معرفة كيفية العمل فيما ظاهره التعارض من النصوص ...؛ لقوله تعالى : (قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)³ .

رابعا - معرفة الناسخ من المنسوخ من النصوص الشرعية :

ومستند اشتراط هذا الشرط قوله تعالى : (مَا نُنسَخُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا)⁴ . بالإضافة إلى الشروط السابقة، فقد اشترط ابن حزم في المفتي والمجتهد، أن يكون ورعا في فتياه، مشفقا على دينه صليبا في الحق⁵ ...

واستجماع هذه الشروط، يؤهل صاحبها- عند ابن حزم- بأن يكون أهلا للفتيا⁶. كما أن تحصيل هذه الشروط، يمكن من اتصف بها عند ابن حزم أن يتولى منصب القضاء والسلطة؛ شريطة أي يضم إليها شرط القوة على إنفاذ الأمور وحسن السياسة⁷.

1 - النساء : 59.

2 - رسالة التلخيص لوجوه التلخيص ضمن رسائل ابن حزم الأندلسي : 3 / 166 - 168 .

3 - البقرة : 111.

4 - البقرة : 106، والإحكام : 83 / 2

5 - المصدر السابق : 84 / 2

6 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

7 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

ويلخص ابن حزم هذه الشروط عند تفسيره لمدلول كلمة الفقه¹ : (فحد الفقه هو المعرفة بأحكام الشريعة من القرآن، ومن كلام المرسل بها، الذي لا تؤخذ إلا عنه، وتفسير هذا الحد - كما ذكرنا - المعرفة بأحكام القرآن وناسخها ومنسوخها، والمعرفة بأحكام كلام رسول الله ﷺ وناسخه ومنسوخه، وما صح نقله مما لم يصح، ومعرفة ما أجمع العلماء عليه، وما اختلفوا فيه، وكيف يرد الاختلاف إلى القرآن الكريم وكلام الرسول ﷺ، فهذا تفسير العلم بأحكام الشريعة . وكل من علم مسألة واحدة من دينه على الرتبة التي ذكرنا، أجاز له أن يفتي بها، وليس جهله بما جهل بمانع من أن يفتي بما عل²، ولا علمه بما علم بمبيح له أن يفتي فيما جهل، وليس أحد بعد النبي ﷺ إلا وقد غاب عنه من العلم كثير هو موجود عند غيره، فلو لم يفت إلا من أحاط بجميع العلم . لما حل لأحد من الناس بعد رسول الله ﷺ أن يفتي أصلاً... وفي بعثه النبي ﷺ الأمراء إلى البلاد، ليعلموا الناس القرآن وحكم الدين، ولم يكن أحد منهم يستوعب جميع ذلك، لأنه قد كان تنزل بعدهم الآيات والأحكام بيان صحيح بأن العلماء، وإن فاتهم كثير من العلم، فإن لهم أن يفتوا ويقضوا بما عرفوا) .
ويُستخلص من هذا النص أمران :

1- مشروعية تجزؤ الاجتهاد عند ابن حزم، حيث لا يشترط الاجتهاد في كل المسائل كما يدل عليه تعريفه³ . ويؤخذ هذا من قول ابن حزم : (وكل من علم مسألة واحدة من دينه على الرتبة التي ذكرنا، أجاز له أن يفتي بها...)⁴.

2 - عدم المبالغة والإفراط والغلو في اعتبار شروط الاجتهاد، بما يؤدي إلى تعطيل آله، وغلق بابه، وجعله أمراً متعذراً . ويلحظ هذا في قول ابن حزم : (فلو لم يفت إلا من أحاط بجميع العلم، لما حل لأحد من الناس بعد رسول الله ﷺ أن يفتي أصلاً) . وينحو ابن حزم بهذا القول إلى تيسير باب الاجتهاد، وهو اتجاه معروف يمثله طائفة من أهل العلم، وضعوا شروطاً للاجتهاد ميسورة وفي المتناول، فيمكن لمن أعد العدة واجتهد في طلب العلم، مع التفرغ له، أن يحصلها. وإذا توفرت فيه صفات أخرى، كجودة الذهن، وقوة الإدراك والفهم، وصلاح السيرة، أن يصل إلى مرتبة الاجتهاد⁵ .

¹ - المصدر نفسه الجزء والصفحة .

²

³ - تجزؤ الاجتهاد : أن يتمكن العالم من استنباط الحكم في مسألة من المسائل دون غيرها أو في باب فقهي دون غيره (أبو حامد الغزالي : المستصفى : 2 / 173، ووهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 2 / 1103).

⁴ - وهذا ما ذكره أيضاً موفق الدين بن قدامة المقدسي بقوله : (فليس من شرط الاجتهاد في مسألة بلوغ رتبة الاجتهاد في جميع المسائل، بل متى علم أدلة المسألة الواحدة وطرق النظر فيها فهو مجتهد فيها وإن جهل حكم غيرها (روضة الناظر مع نزهة الخاطر : 2 / 349)، وذكر شارحه ابن بدران في نزهة الخاطر، أن هذه الشروط المذكورة كلها [شروط الاجتهاد] إنما تشترط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع... أما من أفتى في فن واحد أو في مسألة واحدة ووجد فيه شروط الاجتهاد بالنسبة إلى ذلك الفن أو تلك المسألة فلا يشترط له ذلك، وجاز له أن يجتهد فيما حصل شروط الاجتهاد فيه (المصدر السابق والجزء والصفحة)

⁵ - من نماذج هذا الاتجاه : ما ذكره أبو حامد الغزالي الذي دافع عن مسلك التيسير والتخفيف في شروط الاجتهاد، فلم يشترط مثلاً معرفة جميع الكتاب، بل ما يتعلق به الأحكام منه وهو مقدار خمسمائة آية، دون اشتراط حفظها عن ظهر قلب.. (المستصفى

وحاصل تحرير المقال حول شروط الاجتهاد عند ابن حزم، أنه أورد شروطا تتفق مع منهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، ورفض مسلك الاجتهاد بالرأي، وبتعبير أدق، فهي شروط تخص من يروم الخوض في الاجتهاد وفق المنهج الظاهري .

وإذا كان من المهم التعرف على حقيقة الاجتهاد ومشروعيته ومنهجه وشروطه عند ابن حزم على النحو الذي تم عرضه، فإن الأهم بعده، هو الوقوف والتعرف على إسقاطات المنهج الاجتهادي عند ابن حزم على مسائل عقد البيع . وهو محور الباب الأول، والثاني من هذا البحث .

وقبل الخوض في هذا، ينبغي بيان تصور دقيق لعقد البيع يتناول تحديد مدلوله، وبيان أركانه، ومشروعيته، وتحديد أقسامه عند ابن حزم الظاهري، وهو محور المبحث الموالي من هذا الفصل .

: 2 / 170 وما بعدها)، والصنعاني الذي وضع مصنفا مستقلا يدل عنوانه ويعبر بوضوح وجلاء على موقفه من الاجتهاد، وأن تحصيل شروطه أمر ميسور في كل الأعصار . حيث أسماه : إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد - تقديم وتخريج وتعليق صلاح الدين مقبول أحمد _ ط 1 / 1405 هـ = 1985 م _ الدار السلفية _ الصفاة _ الكويت .

المبحث الثالث : التعريف بعقد البيع وأركانه ومشروعيته وأنواعه عند ابن حزم الظاهري
المطلب الأول : حقيقة عقد البيع وأركانه .

الفرع الأول : معنى العقد لغة واصطلاحاً والفرق بينه وبين التصرف والالتزام والوعد .
أولاً - معنى العقد لغة واصطلاحاً :

1- المدلول اللغوي للعقد:

من الناحية اللغوية، العقد: هو الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد
الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرها¹. ومنه يقال عقدت البيع
وغيره وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد، أي أكدتها وعاقدها على كذا، وعقدته عليه بمعنى عاهدته
ومعقد الشيء مثل مجلس، أي موضع عقده، وعقد النكاح وغيره إحكامه وإبرامه والجمع عقود²
. ويلاحظ في هذا التعريف اللغوي للعقد اشتماله على أمرين :

أ - وجود معنى الربط بين شيئين حسياً كان أو معنوياً .

ب - وجود معنى إحكام الشيء وتقويته وتأكيدده .

2- المدلول الاصطلاحي للعقد وشرحه:

أ - المدلول الاصطلاحي :

العقد في الاصطلاح يراد به ما يأتي :

أ - ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله³ .

ب - العزم الأكيد والإرادة المصممة على فعل شيء أو تركه . أو هو كل ما يعقد الشخص العزم
عليه ولو كان ينعقد بكلام طرف واحد - أي بالإرادة المنفردة - كالطلاق والأيمان والنذر والإبراء⁴ .

¹ - الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن : 353.

² - المصدر نفسه والصفحة ، والفيومي : كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : 218

³ - سليم رستم باز اللبناني : شرح مجلة الأحكام العدلية : 64، 65 المادة / 103، 104 - ط3 - دار الكتب العلمية بيروت

- لبنان، ومصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1/ 382 - ط1/ 1418 هـ = 1998م - دار القلم - دمشق - سوريا

⁴ - أحمد إبراهيم بك : الالتزامات في الشرع الإسلامي : 42 - دار الأنصار القاهرة - مصر، و مصطفى أحمد الزرقا : المرجع

السابق : 1/ 379، 380 .

والتعريف الأول للعقد أكثر استفادة من كلا المعنيين اللذين تضمنهما التعريف اللغوي، وهما : معنى الربط بين شيئين، ومعنى إحكام الشيء وتقويته؛ لأن ارتباط الإيجاب بالقبول، يعني أن العقد مكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين . وهو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى اللغوي الثاني، أي إحكام الشيء وتقويته وتأكيدده؛ فيوجد العقدان البسيطان أولاً أحدهما من ناحية الموجب ويسمى بالإيجاب معبراً عن رغبته في إنشاء العقد على سبيل التأكيد، وثانيهما من ناحية القابلويسمى بالقبول مؤكداً على قبوله إنشاء العقد . ثم يؤلف منهما العقد المركب بربط أحدهما بالآخر¹ وبهذا يكون التعريف الأول قد استفاد من معنى الربط ومن معنى الإحكام والتقوية، خلافاً للتعريف الثاني الذي اقتصر على الاستفادة من المعنى اللغوي الثاني وهو إحكام الشيء وتقويته وتأكيدده .

ب - شرح التعريف :

صورة ارتباط الإيجاب بالقبول تتحقق عن طريق الربط بين كلامين متقابلين أو ما يقوم مقامهما للتعبير عن إرادة العاقدين في إنشاء العقد، وهذا الارتباط إذا استوفى شروطه الشرعية وكان على وجه مشروع، ظهر أثره في محله . والمقصود بالأثر هنا، هو موضوع العقد، أي مقتضاه وحكمه الشرعي الذي شرع لأجله .

وأما المحل، فهو الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها، فعقد البيع - موضوع البحث - إذا ارتبط فيه الإيجاب بالقبول على وجه مشروع، إما لفظاً كصيغة بيعت واشتريت أو كتابة أو إشارة أو فعلاً، ظهر أثره في محله وهو المبيع والتمن . والأثر هو حكم البيع، أي ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع. وما ينطبق على عقد البيع، ينطبق على سائر العقود الأخرى².

ثانياً- الفرق بين العقد والتصرف والالتزام والوعد :

1 - الفرق بين العقد والتصرف :

التصرف هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية، ويتنوع إلى ما يأتي:

أ - التصرف الفعلي وهو ما كان قوامه عمل غير لساني، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع وقبض الدين، وما أشبه ذلك .

ب - التصرف القولي ويتنوع إلى نوعين :

1 - العقدي وهو الذي يتم نتيجة ارتباط إيجاب بقبول، أي باتفاق إرادتين - كما تقدم في تعريف

العقد -، ومثاله البيع والإجارة والشركة والزواج وغير ذلك من أنواع العقود³ .

¹-أحمد إبراهيم بك : الالتزامات في الشرع الإسلامي : 42 .

²-مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي : 1 / 382، 383 .

³ - المرجع السابق : 1 / 379 .

2 - غير عقدي، وينقسم إلى قسمين :

أ - قسم يتضمن إرادة صادرة من شخص واحد غايتها إنشاء حق كالوقف، أو منهيبة له كالطلاق أو مسقطه له كالإبراء من الدين، والتنازل عن حق الشفعة، ويسمى - كما تقدم - عقد بإرادة منفردة¹.

ب - قسم لا يتضمن إرادة من شخص هدفها إنشاء حق أو إسقاطه، لكنه أقوال تترتب عليها نتائج حقوقية كالدعوى والإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم وكل ما تترتب عليه مؤاخذات وأحكام قضائية مدنية وهذا النوع تصرف قولي محض².

ويتضح مما تقدم أن مجال تطبيقات التصرف أوسع من العقد، وعلى هذا فالتصرف أعم من العقد عموماً مطلقاً. ذلك أن التصرف الفعلي لا شبه بينه وبين العقد، وأما التصرف القولي العقدي فهو ما يتفق مع العقد، لما في كل منهما من اتفاق إرادتين³.

أما التصرف القولي غير العقدي الصادر بإرادة شخص واحد فيسمى عقداً في اصطلاح فريق من الفقهاء المتوسعين في معنى العقد - كما تقدم -، فهم يطلقونه على كل ما يعقد الشخص العزم عليه ولو كان انعقاده يتم بكلام من طرف واحد، أي بالإرادة المنفردة، كالطلاق والإعتاق والإبراء من الدين. وبهذا المعنى الواسع يكون العقد مرادفاً للتصرف عندهم فهم يحصرن التصرف الشرعي في كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب الشارع عليه أثراً شرعياً في المستقبل⁴. وأما التصرف القولي المحض، فليس فيه أي شبه بالعقد.

ورغم التوسع في مدلول العقد ليشمل ما يتم بإرادتين، وما يتم بإرادة واحدة، فإن التصرف يبقى دائماً أعم من العقد؛ لأن التصرف لا يختص بالأقوال، بل يشمل الأفعال. ثم إن التصرف القولي نفسه يشمل أقوالاً لا تدخل في مفهوم العقد، ولو بمعناه الواسع كالدعوى والإقرار، فيكون العقد بهذا تصرفاً قولياً مخصوصاً، والقاعدة المنطقية تقرر أن الأخص يستلزم دائماً الأعم وبالتالي : فكل عقد هو تصرف وليس كل تصرف عقداً⁵.

2- الفرق بين العقد و الالتزام :

¹ - المرجع نفسه : 379/1، 380، وبدران أبو العينين بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية و العقود : 366 -

طبع ونشر مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية - مصر.

² - مصطفى الزرقا : المرجع السابق : 380 / 1 .

³ - بدران أبو العينين : المرجع السابق : 366.

⁴ - محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية : 180، 181- دار الفكر العربي - مصر، وبدران أبو العينين

بدران : المرجع السابق : 366.

⁵ - مصطفى الزرقا : المرجع السابق : 381/1، وبدران أبو العينين : المرجع السابق : 366 .

حقيقة الالتزام : هي كون الشخص مكلفاً شرعياً بعمل أو بالامتناع عن عمل لمصلحة غيره . ويتنوع إلى التزام إيجابي كضمان ما يتلف من أموال بالتعدي وتسليم المبيع وأداء الثمن وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، وإلى التزام سلبي، كوجوب عدم التعدي على نفس إنسان أو جسمه أو ماله، وعدم استعمال الوديعة والتقصير في حفظها . والعقد هو أحد الأسباب المولدة للالتزامات، أي أن الالتزام قد ينشأ عن عقد كالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع، والتزام البائع بدفع المبيع للبائع ويسمى التزاماً عقدياً . وقد ينشأ من مصدر آخر غير عقدي كما في ضمان المتلفات، فيكون مصدره الفعل الضار، ويسمى التزاماً غير عقدي . وبمقتضى هذا يتجلى الفرق بين العقد والالتزام ومفاده : أن العقد مصدر من مصادر الالتزام وليس مرادفاً له¹ .

3 - الفرق بين العقد والوعد :

الوعد في اللغة : يكون في الخير والشر، يقال وعدته بنفع وضر وعدا وموعدا وميعادا، والوعد في الشر خاصة، ومنه يقال : أوعدته، ويقال واعدته وتواعدنا، والعدة : من الوعد وتجمع على عدات : وأما الوعد فهو مصدر لا يجمع² . وفي الاصطلاح هو: إخبار عن إنشاء المخير مع وفاء في المستقبل وهذا التعريف لابن عرفة³ وقد نقله عنه الحطاب المالكي بقوله : (وأما العدة فليس في إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخير معروفاً في المستقبل)⁴ .

ويبرز الفرق بين العقد والوعد من جهتين : الأولى : من جهة المعنى، والثانية : من جهة الحكم. وتفصيله فيما يأتي :

أ - من جهة المعنى :

إذا كان الوعد ليس فيه إلزام الشخص نفسه شيئاً في الوقت الحاضر - كما ذكر ذلك الحطاب المالكي - فهذا يفيد أن الإلزام يقع في المستقبل . وعلى هذا يمكن إعطاء تعريف آخر للوعد بأنه : الإخبار عن إنشاء المخير التزاماً في المستقبل⁵؛ لأن من معاني الإلزام في اصطلاح نظرية العقد : إنشاء الالتزامات، فيقال : عقد ملزم بمعنى أنه ينشئ على العاقد التزاماً⁶، فيكون الوعد ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال⁷. ويكون هذا الالتزام

¹ - مصطفى أحمد الزرقا : المرجع السابق : 514/1 - 516

² - الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن : 563، 564 .

³ - الرِّضَاع : شرح حدود ابن عرفة : 562 - ط1/1430هـ = 2009م - شركة القدس - القاهرة - مصر .

⁴ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام : 153 - تحقيق عبد السلام محمد الشريف - ط1/1404هـ = 1984م - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان .

⁵ - بدران أبو العينين بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : 367 .

⁶ - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 513/1 .

⁷ - عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 45/1 - دار الفكر - بيروت - لبنان .

من باب المعروف وفعل الخير، ومن هنا يبرز الفرق بين الالتزام بالوعد والالتزام بالعقد من جهة المعنى، ومفاده: أن العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، وأما الوعد فيتضمن إنشاء التزام في المستقبل¹ ب - من جهة الحكم :

العقد يلزم الوفاء به من العاقد ويجبر القاضي من يمتنع عن القيام بما استوجبه العقد على تنفيذه، أي أن لزوم الوفاء بالعقد يكون ديانة وقضاء باتفاق أهل العلم وعلى هذا يكون كل واحد من العاقدين مدينا ودائنا لصاحبه، مدينا بما التزم به لصاحبه ودائنا بما التزم له صاحبه به، وعلى هذا يجب على كل منهما الوفاء لصاحبه بما التزم . فإن لم يقم بذلك من تلقاء نفسه كان الحكم للشرع فيجبر القاضي المتعنت منهما على الوفاء بحكم الشرع وقوته . وقد استمد العقد قوة الإلزام هذه من قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)²، وكذلك من حكم العقل القاضي بوجود استقرار المعاملات . وأما الوعد، فلا خلاف أن الوفاء به مستحب ومطلوب، وقيل يجب الوفاء به ديانة ومروءة بالإجماع . وأما الوفاء به من جهة القضاء بأن يلزم القاضي الواعد بالوفاء بما وعد ففي ذلك خلاف بين الفقهاء، وهذا بيانه :

1 - مذهب ابن حزم :

الوفاء بالوعد قضاء عند ابن حزم غير لازم، ولكن يكره عدم الوفاء به، وفي هذا يقول ما نصه : (ومن وعد آخر بأن يعطيه مالا معيناً أو غير معين، أو بأن يعينه في عمل ما حلف له على ذلك أو لم يحلف لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك، وكان الأفضل لو وفي، وسواء أدخله بذلك في نفقة أو لم يدخله كمن قال: تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا، وهو قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبي سليمان، وقال مالك لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يدخله بوعده ذلك في كلفة فيلزمه ويقضى عليه، وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر)³ .

2 - حكم الوفاء بالوعد عند المذاهب الفقهية الأخرى :

وبالتأمل في النص الذي أورده ابن حزم، يمكن بيان آراء المذاهب الفقهية في حكم إنفاذ الوعد قضاء فيما يأتي :

أ- مذهب الحنفية :

¹ - بدران أبو العينين : المرجع السابق : 367 .

² - المائة : 1 .

³ - المحلى : 8 / 28 - مسألة / 1125 - تحقيق محمد منير الدمشقي - نشر وتصحيح إدارة الطباعة المنيرية بمصر - مطبعة النهضة بمصر / 1350 هـ . ونقل نحوه ابن عبد البر بقوله : (قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والشافعي، وعبيد الله ابن الحسين، وسائر الفقهاء : أما العدة فلا يلزمه منها شيء) (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 94/2 - تحقيق عبد الرزاق المهدي - ط1 - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان) .

مذهب الحنفية كما ذكر ابن حزم نقلا عن صاحب المذهب، على عدم لزوم الوفاء بالوعد . قال السرخسي¹ : (المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب بالوفاء بالوعد) . فالأصل عدم لزوم الوفاء بالوعد قضاء، أي أن الأصل فيه أنه لا يلزم صاحبه عن طريق القضاء، فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو إجارة أو هبة، أو بأي عمل حقوقي آخر، لا ينشأ بذلك حق للموعد، فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء² . غير أن حكم الوفاء بالوعد عند الحنفية، لم يبق على إطلاقه، أي بالقول بعدم اللزوم مطلقا، فقد يكون الوعد لازما لحاجة الناس . نص على هذا ابن عابدين بقوله : (لو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط علو وجه العقد جاز البيع ولو لم يوف بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس)³ . وكذلك لاحظ فقهاء الحنفية أن الوعد إذا صدر معلقا على شرط، فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذ ملزما لصاحبه . وقد بينا الحموي الحنفي في شرحه لقول ابن نجيم الحنفي⁴ : (الخلف في الوعد حرام.... ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا)، فقال ما نصه : (قوله : ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا . قال بعض الفضلاء : لأن هذا إذا كان معلقا يظهر منهم عن الالتزام كما في قولها إن شفتيا حجتا شفتيا، ولو قال : أحجل ميلز مهيم جرد [أي مجرد عن التعليق]⁵ . والقاعدة المقررة عند الحنفية في هذا : أن المواعيد بصور التعليقات تكون لازمة؛ لأنه يظهر فيها معنى الالتزام والتعهد . مثلا لو قال رجل لآخر : بع هذا الشيء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك . فلم يعط المشتري الثمن، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق⁶ . أما الوعد المجرد عن صفة الالتزام والتعهد، فلا يلزم الوفاء به إلا في صورة واحدة: وهي إذا باعه ماله بيعا بغين فاحش ثم وعده المشتري بأن يرد له الثمن، صح الوعد ولزم الوفاء به⁷ .

ب- مذهب المالكية :

في حكم الوفاء بالوعد عند المالكية أقوال متعددة هذا بيانها :

- ¹ - المبسوط : 132/4 (كتاب المناسك - باب النذر) - دار المعرفة بيروت - لبنان/1409هـ = 1989م .
- ² - مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1032 /2
- ³ - حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار): 281/7-دراسة وتحقيق وتعليق : عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، قدّم له محمد بكر إسماعيل - طبعة خاصة /1423هـ = 2003م - دار عالم الكتب - المملكة العربية السعودية .
- ⁴ - الأشباه والنظائر : 288 (كتاب الحظر والإباحة) - ط1 /1413هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- ⁵ - غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي : 236/3، 237 - ط1 /1405هـ = 1985م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- ⁶ - حاشية ابن عابدين 7 /547، وسليم رستم باز اللبناني : شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية) : 1 /56- المادة /84، وعلي حيدر : درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : 1 /87 - المادة /84 - تعريب فهمي الحسيني - ط1 /1411هـ = 1991م - دار الجيل بيروت - لبنان، ومصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 2 /1032 . وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة : (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط) .
- ⁷ - باز اللبناني : المصدر السابق : 1 /56- المادة /84 ، وعلي حيدر : المصدر السابق : 1 /88- المادة /84 .

أ - الوفاء بالوعد يقضى به مطلقاً، أي على أي صورة كان ويقضى به على الواعد ويجبر على تنفيذه¹. وهذا مذهب ابن شُبْرُمَةَ² كما ذكر ذلك ابن حزم .

ب - الوفاء بالوعد لا يقضى به مطلقاً، أي في جميع الأحوال³.

ج - الوفاء بالوعد لازم إذا كان مقروناً بذكر السبب أي معلقاً على سبب؛ لأن ذكر السبب يفيد تأكيد العزم على الدفع . ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر: اشتر السلعة وأنا أسلفك، فيلزمه هنا الوفاء بوعده سواء دخل الموعد في السبب أو لم يدخل، أي سواء اشترى السلعة أم لا، والذي لا يلزم من ذلك أن يعده من غير ذكر السبب، وهو قول أصبغ من المالكية⁴.

د - الوفاء بالوعد لازم إذا كان مقروناً بذكر السبب، أو معلقاً على سبب ودخل الموعد في السبب من أجل الوعد، كأن يقول الواعد للموعد: اشتر سلعة وأنا أسلفك أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، فإذا اشترى الموعد السلعة أو شرع في الزواج، لزم على الواعد الوفاء بوعده، وهذا قول ابن القاسم وسحنون من المالكية، وهو أشهر الأقوال عندهم⁵.

¹ - الخطاب المالكي : تحرير الكلام في مسائل الالتزام : 154 . وهو اختيار ابن الشاطي في حاشيته على كتاب الفروق للقرافي والمسماة: إدرار الشروق على أنواع الفروق والمطبوع معه (الفروق : 24/4، 25 - دار المعرفة بيروت - لبنان)، وممن أورد هذا القول : أحمد إبراهيم بك : الالتزامات في الشرع الإسلامي : 215 . والقوانين المعاصرة تأخذ بهذا القول وعمدتها في هذا الاختيار أن الوعد بالتعاقد، هو عقد وظيفته التمهيدي لعقد مستقبل يسمى العقد النهائي، فإذا وعد شخص آخر بالبيع نشأ بين الطرفين عقد، ولكنه ليس عقد بيع : بل هو عقد من نوع خاص هو وعد بالبيع . (بدران أبو العينين بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظريتها الملكية والعقود : 328) .

² - ابن شُبْرُمَةَ : بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء . هو عبد الله بن شُبْرُمَةَ، الكوفي القاضي الفقيه من التابعين ولد سنة 72هـ وتوفي عام 144هـ (ابن حجر العسقلاني : تقريب التهذيب : 1/500 - تحقيق مصطفى عبد القادر عطا - ط1413/1هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، وتهذيب التهذيب : 5/220، 221 - ط1404/1هـ = 1984م - دار الفكر بيروت - لبنان) .

³ - الخطاب المالكي : تحرير الكلام في مسائل الالتزام : 154.

⁴ - الخطاب المالكي : المصدر السابق : 154، 155، والقرافي : الفروق : 25/4 .

⁵ - الخطاب المالكي : المصدر السابق : 155، 156 . ومن تطبيقات هذا القول ما نقله الخطاب عن ابن القاسم: (وقال ابن القاسم إنما يلزمه إذا اعتقد الغرماء منه على وعد أو أشهد به على نفسه وذلك على أصله في أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء) (تحرير الكلام في مسائل الالتزام : 157، 158) . وهذا ما نقله أيضاً ابن عبد البر، و نقل عن مالك : (قال مالك : وأما العدة مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة، فيقول له نعم، ثم يبدو له أن لا يفعل، فما أرى ذلك يلزمه، ولو كان ذلك في قضاء دين فسأله أن يقضيه عنه، فقال : نعم، وثم رجال يشهدون عليه، فما أحراره أن يلزمه إذا شهد عليه اثنان)، ونقل عن سحنون ما يوضح هذا القول في السلف والعارية : (وقال سحنون : الذي يلزمه من العدة في السلف، والعارية أن يقول للرجل : اهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبنيها به أو اخرج إلى الحج، وأنا أسلفك ما يبلغك، أو اشتر سلعة كذا، أو تزوج وأنا أسلفك ثمن السلعة وصدقات المرأة وما أشبهه مما يدخله فيه وينشبه به، فهذا كله يلزمه، قال : وأما أن يقول : أنا أسلفك وأنا أعطيتك بغير شيء يلزم المأمور نفسه، فإن هذا لا يلزمه منه شيء). (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 2/94) وقد ذكر القرافي أن الوفاء بالوعد يكون لازماً قضاءً، إن أدخل الواعد الموعد في سبب أو وعده مقروناً بذكر السبب على سبيل الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به، وبعضها عدم الوفاء به؛ أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده كما قال مالك وابن القاسم

ج - مذهب الشافعية :

الوفاء بالوعد عند الشافعية غير واجب وغير لازم فلا يجبر الواعد على الوفاء بوعدده قضاء بل هو مستحب ومندوب ومن مكارم الأخلاق ديانة . قال النووي¹ : (الوفاء بالوعد مستحب استحبابا متأكدا، ويكره إخلافه كراهة شديدة، ودلائله في الكتاب والسنة معلومة) .

د- مذهب الحنابلة :

الوفاء بالوعد عند الحنابلة غير واجب . قال البهوتي في فصل الخطبة² : (وبلاغرضصحيح يكره الرجوع منه ومنها لما فيهمناإخلافالوعدوالرجوععناالقولولميحرم؛ لأنالحقبعدميلزمكمنساوملسلعةثمبداهلأنلابيعها)، ويفرق الحنابلة بين الوعد والعهد . جاء في كشف القناع للبهوتي³ في فصل : (وإن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا شيء عليه) : (والعهدغير الوعد، ويكونبمعنالييمين، والأمانوالذمةوالحفظوالرعايةوالوصيةوغير ذلك). كما أن الوعد عند الحنابلة قد يوصف بالوجوب مجازا . قال موفق الدين بن قدامة المقدسي⁴ : (وقديوصفبالوعدبالوجوبمجازا؛ فإنالني(ن) قال : (العدةدين)⁵) .

6 - القول الراجح :

وإذا أردنا معرفة أرجح الأقوال في المسألة، فإن القول الرابع للمالكية، له من الوجاهة ما يجعله أرجح الآراء؛ لأنه يؤصل حكم الإلزام بالوعد على مبدأ دفع الضرر الحاصل فعلا للموعد بسبب تغير

وسحنون، أو وعده مقرونا بذكر السبب، كما قاله أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ، ويحمل اللزوم على خلاف ذلك) (الفروق : 25/4) (الفرق الرابع عشر والمائتان بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد وما يجب الوفاء به منه وما لا يجب) .

¹ - النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين : 451/4 - تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

² - كشف القناع عن متن الإقناع : 2371/7 - تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد - دار عالم الكتب - الرياض - المملكة العربية السعودية / 1423 هـ = 2003 م)

³ - 3183 / 9 .

⁴ - المغني : 12 / 93 (شروط الشهادة) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

⁵ - رواه الطبراني من حديث عبد الله بن مسعود في المعجم الأوسط : 4 / 308 - حديث / 3537 - ط 1 / 1415 هـ = 1995 م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية ، ورواه أيضا في المعجم الأوسط عن علي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما : 4 / 308 - حديث / 3538 بزيادة : (دين لمن وعد ثم أخلف (يقولها ثلاثا)) وهي من زيادة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ورواه الطبراني أيضا عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما في المعجم الصغير : 1 / 149، 150 - تصحيح ومراجعة عبد الرحمن محمد عثمان - ط 2 / 1401 هـ = 1981 م - دار الفكر بيروت - لبنان. وذكر الهيثمي أن الحديث فيه حمزة بن داود ضعفه الدار قطني (كتابه مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : 4 / 166 - مكتبة القدسي - القاهرة - مصر). وذكر زين الدين العراقي في تخريجه لأحاديث الإحياء (المسمى المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (المطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي) : 2 / 285 - ط 1 (المحققة) / 1412 هـ = 1992 م - دار قتيبة بيروت - بيروت - دمشق) أن الحديث رواه الطبراني بسند فيه جهالة ورواه أبو داود في المراسيل .

الواعد . وعلى هذا فهو أرجح من التفصيل الذي أورده الحنفية الذي يؤصل حكم الإلزام على الصور اللفظية هل هي تعليقية أو غير تعليقية؛ لأن التعليق وعدمه لا يغير شيئاً من حقيقة الوعد¹ . وقد أخذ المجمع الفقهي الإسلامي برأي المالكية في حكم الوفاء بالوعد، إذ قرر أن الوعد الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد . ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر² .

الفرع الثاني : حقيقة البيع في اللغة والاصطلاح الشرعي .

أولاً - المدلول اللغوي للبيع :

البيع في اللغة هو: إعطاء المَثْمَنِ وأخذ الثَّمَنِ، والشراء : إعطاء الثَّمَنِ وأخذ المَثْمَنِ، ويقال للبيع الشراء وللشراء البيع . وذلك بِحَسَبِ ما يتصور من الثَّمَنِ والمَثْمَنِ . قال تعالى: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ)³، وقوله⁴: (لا يبيع بعضكم على بيع أخيه)⁴ . أي لا يشتري على شراؤه، وأبعت الشيء عَرَضْتَهُ للبيع⁵ . وإذا كان لفظ البيع والشراء يطلق كل واحد منهما على الآخر، فهو من الأضداد، [أي اللفظ الذي يطلق على الشيء وضده]. فيطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع . ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة . ويجمع على يبيع⁶ .

ثانياً- معنالي البيع في الاصطلاح الشرعي :

البيع في الاصطلاح الشرعي تعريفات مختلفة . وسأذكر منها أولاً تعريف ابن حزم، ثم أرفده بتعريف المذاهب الفقهية الأخرى .

1 - عند ابن حزم :

لم يحدد ابن حزم ماهية عقد البيع في كتاب البيوع، ولكنه أورد تعريفه في كتاب الإجازات وبالتحديد

¹ - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1033/1، 1034 .

² - وهذا القول هو أحد بنود القرار رقم : (2، 3) الذي أصدره مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد، وبيع المراجعة للأمر بالشراء، والمنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق من 10 إلى 15 ديسمبر 1988م وبخصوص أعمال الوعد الصادر من الطرفين في بيع المراجعة، فقد قرر المجمع الفقهي أنه يجوز بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنه لا يجوز؛ لأن الوعد الملزم في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي الشارع عن بيع الإنسان ما ليس عنده . (وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 533 / 8، 534 (قرارات مجمع الفقه الإسلامي) - ط6 (المعدلة) - دار الفكر - دمشق - سوريا) .

³ - يوسف : 20

⁴ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فرواه البخاري في صحيحه باللفظ المذكور: 241 - كتاب البيوع (34) - باب لا يبيع على بيع أخيه... (58) حديث/ 2139، 2140، ورواه مسلم في صحيحه :

347، 348 - كتاب النكاح (16) - باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه... (6) حديث / 1412، 1413، 1414 .

⁵ - الراغب الأصفهاني : معجم مفردات القرآن : 65

⁶ - الفيومي : المصباح المنير : 40 .

عند بيان حكم إيجار الأعيان التي تكون عرضة للتلف بالاستعمال، وفي هذا يقول¹: (ولا يجوز إجارة ما تتلف عينه أصلاً، مثل الشمع للوقيد والطعام للأكل، والماء للسقي به ونحو ذلك؛ لأن هذا بيع لا إجارة، والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين). ويُستخلص من كلامه هذا أمران: الأول: تحديد ماهية عقد البيع، والثاني: بيان الغاية التي شرع من أجلها عقد البيع. فأما بخصوص ماهية عقد البيع، فظاهر من كلام ابن حزم أن البيع هو تملك وحيازة الأعيان بعوض وكلمة العوض وإن لم يذكرها ابن حزم، فإن التملك في البيع لا يتحقق إلا به؛ لكونه من عقود المعاوضات. كما أن المعاوضة على الأعيان، قيد يخرج العقد على المنافع وهي محل الإيجار. ويؤكد قول ابن حزم: (والإجارة لا تملك بها العين).. وأما بخصوص الغاية، فإن عقد البيع إنما شرع لتملك الأعيان والأشياء المحسوسة فقط.

2 - عند المذاهب الفقهية الأخرى:

أ - عند الحنفية:

ورد تعريف البيع عند الحنفية بصيغ مختلفة، يمكن بيانها فيما يأتي:

1 - هو مقابلة مال متقوم بمال متقوم على طريق الاكتساب².

2 - هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً³.

3 - هو مبادلة مال بمال⁴.

4 - هو مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد⁵.

5 - هو تملك المال بالمال⁶.

6 - هو مبادلة مال بمال بالتراضي أو على وجه التراضي⁷.

¹ - المحلى: 8 / 183 - مسألة / 1287.

² - السرخسي: المبسوط: 109/12.

³ - الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار: 2 / 3 - تحقيق محمود أبو دقيقة - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

⁴ - الشيخ زاده أو داماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 2 / 3، 4 - مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، وسليم رستم باز اللبناي: شرح المجلة: 1 / 65 - المادة / 105.

⁵ - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 1 / 105.

⁶ - الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار: 3 / 3 - ط 1395 هـ = 1975 م - دار المعرفة بيروت -

لبنان

⁷ - ورد هذا التعريف في المصادر الآتية:

أ - كمال الدين بن الهمام: شرح فتح القدير: 6 / 247 - ط 2 - دار الفكر - بيروت - لبنان.

ب - الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: 4 / 2 - ط 2 - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - مصر (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر / 1314 هـ).

- 7- هو مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب¹.
- 8- هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل¹.

ج - العيني : البناية في شرح الهداية : 187/6 - تصحيح المولوي محمد عمر الزامفوري - ط1 / 1401 هـ = 1981 م - دار الفكر بيروت - لبنان .

د - صدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود) : مختصر الوقاية : 40/2 - ط1 / 1426 هـ = 2005 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

هـ - نجم الدين محمد الدركاني : اختصار الرواية والمطبوع مع مختصر الوقاية : 40/2 .

و - ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (للسفي) : 5 / 391 - تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي - ط1 / 1422 هـ = 2002 م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

¹ - أكمل الدين البابرتي : شرح العناية على الهداية للمرغيناني (المطبوع مع شرح فتح القدير لكamal الدين بن الهمام) : 247/6 ، و عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي : اللباب في شرح الكتاب : 1 / 227 - تحقيق محمود أمين النواوي - دار الحديث - حمص - بيروت، والشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية : 2/3 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1411 هـ = 1991 م

9 - هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص² .

10 - هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص³ .

ويستخلص من هذه التعاريف ما يأتي :

1- أنها بيان ماهية البيع بمعناه العام الذي يتناول ما كان عيناً أو نقداً، فتدخل فيه جميع أقسام البيع الآتي ذكرها عند الحنفية، كالمقايضة، والصرف، والسلم بما فيها البيع بمعناه الخاص - الآتي ذكره - وهو بيع العين بالدين⁴ .

2 - أن التعاريف المذكورة تتفاوت فيما بينها في تقييد تعريف البيع بقيود تخرج ما هو منه، وتبعد ما ليس منه ولا يدخل في ماهيته . وبيان هذا فيما يأتي :

أ - الاقتصار في تعريف البيع بأنه مبادلة مال بمال، هو تعريف لمطلق البيع الذي يتناول الصحيح والفساد؛ على اعتبار أن البيع الفاسد ليس كالباطل عند الحنفية، فيكون منعقداً بخلاف الباطل. خلافاً لابن حزم والجمهور الذين لا يفرقون بين البيع الفاسد والباطل كما سيأتي بيانه . ومبادلة المال بالمال يخرج الإيجار والنكاح؛ لأن الإيجار هو تملك المنفعة...⁵، والمنافع عند الحنفية لا تدخل في حيز الأموال، وإنما هي ملك . وبين الملك والمال عموم وخصوص، فكل مال ملك وليس كل ملك مالا؛ لأن المنافع ملك وليست مالا إذ لا يمكن ادخالها⁶ . ثم إن المال يشمل ما كان عيناً أو نقداً، فتندرج ضمنه جميع الأقسام التي تم ذكرها، والمال هو ما يميل إليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة⁷ .

ووجه الإطلاق في التعريف كما يوضحه سليم رستم باز اللبناني في شرحه للتعريف يتمثل في خلوه من القيود الآتية :

1 - عدم إضافة قيد التراضي، أي بالقول أن البيع هو مبادلة مال بمال على وجه التراضي؛ لأنه يخرج بيع المكره، فإنه منعقد وإن لم يلزم .

¹ - الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : 6 / 528- تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود - ط 1 / 1418هـ = 1997م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

² - ابن عابدين : حاشية ابن عابدين : 7 / 11، 13، وعلي حيدر : درر الحكام : 1 / 105 .

³ - حاشية ابن عابدين : 7 / 11، 13، والطحطاوي الحنفي : حاشية الطحطاوي على الدر المختار : 3 / 3 .

⁴ - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 6 / 247، والبابرتي : شرح العناية على الهداية (المطبوع مع شرح فتح القدير) : 6 / 247، 248 ، وعبد الرحمن الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة : 2 / 118، 119 - دار الحديث القاهرة - مصر / 1424هـ = 2004م .

⁵ - حاشية ابن عابدين : 7 / 13، وعلي حيدر : درر الحكام : 1 / 105 .

⁶ - وبهذا جاءت المادتان : 125، و126 من مجلة الأحكام (درر الحكام : 1 / 116، 115، وسليم باز اللبناني : شرح المجلة : 69، 70)، ومصطفى أحمد الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي : 215 - ط 1 / 1420هـ = 1999م - دار القلم دمشق - سوريا .

⁷ - درر الحكام : 1 / 115، وشرح المجلة : 1 / 70 - المادة / 126 .

2 - عدم تقييده بكونه على وجه مفيد مخصوص، ليصبح التعريف متناولا ببيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة، فإنه منعقد وإن كان فاسدا، وليتناول أيضا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر حالة كون الدار مشاعة والحصص متساوية؛ لأنه منعقد ولو كان فاسدا . ويرى سليم رستم أن الإطلاق أولى من التقييد بما ذكر؛ لأنه إذا كان المقصود من إيراد القيود، هو تعريف مطلق البيع الذي يتناول الصحيح والفساد، يكون التعريف غير جامع لخروج ما ذكر منه . وإن أريد تعريف البيع الصحيح، فيكون التعريف غير مانع لدخول أكثر الفاسدة فيه¹ .

ب - وعلى خلاف التعريف المتقدم، فقد وجد من الحنفية - كما هو ملاحظ في التعاريف - من أضاف إلى تعريف البيع القيود الآتية:

1- إضافة قيد : (التراضي)، ووجه مراعاة هذا القيد، أن الرضا شرط في صحة البيع . وتعريف البيع بأنه مبادلة مال بمال لم يقيد به فهو غير مانع²، وقد اعترض على إدراج هذا القيد من طرف القائلين بالإطلاق في تعريف البيع، أي بالاختصار على تعريفه بأنه مبادلة مال بمال - كما تقدم - بأن التراضي لا يراعى في تعريف البيع؛ لأنه يتناول بيع المكروه، فإنه منعقد وإن لم يلزم³ . وقد أوضح هذا ابن عابدين وتبعه علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية، حيث ذكر أن بيع المكروه هو بيع فاسد والبيع الفاسد يدخل في التعريف بطبعه لأنه من أقسام البيع . فلم تر المجلة لزوما للإتيان بقيد الرضا للإحاطة بأفراد البيع⁴ .

2 - إضافة قيد : (مفيد)، يخرج ما لا يفيد وهو الذي يقع في مبادلة مالين متساويين وزنا وصفة كمبادلة درهمين بدرهمين فضة مساويين بعضهما بعضا وزنا، وعيارا، ووصفا . والمنفعة في البيع شرط والبيع غير المفيد يكون فاسدا . فتعريف المجلة - لأنه لم يذكر فيه هذا القيد - كان من هذه الجهة أيضا غير مانع لأغياره⁵ . وقد رد هذا بأن غير المفيد هو من أقسام البيع الفاسد، فلا لزوم لإضافة قيد مفيد المذكور حتى يكون التعريف جامعا لأفراده⁶ .

إضافة قيد : (مرغوب فيه)، أي من شأنه أن ترغب إليه النفس وهو المال، ولذا احترز به الشارع عن التراب والميتة والدم، فإنها ليست بمال⁷ .

3 - إضافة قيد : (بطريق الاكتساب)، لإخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض، فإنه

¹ - شرح المجلة : 65/1 .

² - علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 106 / 1

³ - شيخي زاده : مجمع الأنهر : 3/2 .

⁴ - حاشية ابن عابدين : 12 / 7، ودرر الحكام : 106 / 1.

⁵ - حاشية ابن عابدين : 13 / 7، ودرر الحكام : 106 / 1.

⁶ - حاشية ابن عابدين : 13/7، ودرر الحكام : 106 / 1 .

⁷ - حاشية ابن عابدين : 11 / 7، 12، ودرر الحكام : 115 / 1 - المادة / 126.

ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء¹. وقد اعترض على إدراج هذا القيد شيخي زاده بقوله²:
(وفيه كلام؛ لأن قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي أن تكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا
محضا لا مبادلة، فخرج بقوله المبادلة، فلا حاجة إلى هذا القيد. وكذا لا حاجة إلى قيد: (على وجه
التمليك) كما قيل لأنه يفهم من المبادلة).

وفهم من كلامه أن إدراج قيد بطريق الاكتساب، يؤدي إلى إخراج الهبة بشرط العوض من مسمى
البيع، وجعلها تبرعا محضا لا مبادلة، وهذا يؤدي إلى إخراج قيد المبادلة في حد ذاته، والذي لا
يتصور إنشاء البيع بدونه. على اعتبار أن البيع كما تقدم، هو مبادلة مال بمال. وبتعبير آخر، فإن
إخراج الهبة بشرط العوض من دائرة مفهوم المبادلة، ينعكس أثره على المعنى الحقيقي للبيع القائم
على المبادلة، وعلى هذا لا يستقيم تعريف البيع بأنه مبادلة مال بمال على وجه الاكتساب.

وبمقتضى هذا، فإن الهبة بشرط العوض يشملها تعريف البيع بأنه مبادلة مال بمال³. خاصة وأن من
الألفاظ التي ينعقد بها البيع - كما سيأتي -، انعقاده بلفظ الهبة مع اشتراط العوض.

غير أن من الحنفية من أخرج الهبة بشرط العوض من دائرة البيع ولكن من وجه آخر، أي من خلال
إدراج قيد آخر غير الذي تقدم ذكره وهو: (على وجه مخصوص). وهو مضمون النقطة الآتية.

4 - إضافة قيد: (على وجه مخصوص)، يخرج التبرع والهبة بشرط العوض، فالوجه المخصوص للبيع
هو استعمال كلمة بعث واشترت أو التعاطي⁴.

5 - أورد علي حيدر في تعريف البيع - وهو التعريف الأول الذي تقدم ذكره - عبارة: (ويكون
منعقدا وغير منعقد)، ثم أورد ما يعترض به عليها، فحواه: أن تقسيم البيع إلى منعقد وغير منعقد،
هو تقسيم للبيع بأنه مبادلة مال بمال، كتقسيم الشيء إلى نفسه ونقيضه. وبيع الميتة وبيع الحر ليس
فيهما مبادلة مال بمال؛ لأن الميتة والحر لا يعدان مالا، فيكون البيع المقسم ليس من أفراد البيع
المعرف، بل هو من أغيره، فالتعريف غير صحيح⁵. وأجاب علي حيدر⁶ بالقول: أن تقسيم البيع
إلى منعقد وغير منعقد، لا يقصد به تقسيم البيع المعرف بها بل إنما هو تقسيم لمطلق البيع الذي هو
مبادلة الشيء بالشيء ويقال عنه في اللغة يبع. ولا فرق بين أن يكون ذلك الشيء مالا أو غير مال
بدليل قوله تعالى: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ)⁷، وقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ)¹.

1 - شيخي زاده: مجمع الأنهر: 3/2، 4.

2 - المصدر نفسه: 4/2.

3 - وهذا ما أشار إليه الجزيري بقوله: (ويشمل التعريف أيضا الهبة بشرط العوض المالي، فلا يصح إخراجها من التعريف كما
يظن بعضهم؛ لأنها وإن كانت هبة قبل القبض إلا أنها يبع بعد القبض...) كتابه: (الفقه على المذاهب الأربعة: 119/2).

4 - حاشية ابن عابدين: 13/7، ودرر الحكام: 1/105، 106.

5 - درر الحكام: 1/106.

6 - المصدر نفسه والصفحة.

7 - يوسف: 20.

وإذا كانت التعاريف المذكورة قد تناولت تعريف البيع بمعناه العام، فهل هذا يفيد أن فقهاء الحنفية قد أغفلوا في مصنفاتهم تعريف البيع بمعناه الخاص، والذي ينصرف إليه لفظ البيع عند الإطلاق؟ والجواب أن المعنى الخاص للبيع عند الحنفية يعدّ قسماً من أقسام البيع، فيندرج ضمن تعريف البيع بمعناه العام. ولهذا وجدنا هذا التعريف قد أورده فقهاء الحنفية عند بيان أقسام البيع، وفحواه: أن البيع يراد به عند الإطلاق: بيع العين بالدين. ويسمى بيعاً؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها. أو بيع العين بالأثمان المطلقة وهو المطلق في البيع عن القيد. ولهذا لم يذكر اسمه سواه؛ لأنه ليس له اسم سوى البيع، بخلاف غيره². ومعنى الدين يبينه الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار: (المراد بالدين: النقد أو الثمن قوله: بيع مطلق هو بيع العين بالدين وعليه أكثر البياعات ولذا إذا أطلق ينصرف إليه. والمراد بالدين ما يعم النقد والنسيئة)³.

ب - عند المالكية:

البيع عند المالكية له تعريفات يمكن بيانها فيما يأتي:

- 1- أنه دفع عوض في معوض⁴.
- 2- أنه نقل الملك بعوض⁵.
- 3- نقلاً للملك بعوض⁶.
- 4- هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة⁷.

¹ - التوبة: 111.

² - ابن الهمام: شرح فتح القدير: 247/6، وعبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: 2/ 118 (المعنى الخاص للبيع، هو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما، فإذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف إلا لهذا المعنى).

³ - الطحطاوي على الدر المختار: 3/3. ويؤيد هذا ما ذكره الفيومي في المصباح المنير: 108، أن الدّين لغة: هو القرض وثن المبيع

⁴ - الخطاب المالكي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: 4/ 222 - ط 3/ 1412 هـ = 1992 م - دار الفكر بيروت - لبنان

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة، والمازري: شرح التلقين: جزء 2 مجلد 2/ 418 - تحقيق محمد المختار السلامي - ط 2008/1 م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان.

⁶ - الخطاب المالكي: المصدر السابق: 4/ 222، وابن رشد (الجد): المقدمات: 2/ 511 - دار صادر بيروت - لبنان (طبعة مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر / 1325هـ)

⁷ - الرّضّاع: شرح حدود ابن عرفة: 299 - ط 1/ 1430 هـ = 2009 م - شركة القدس القاهرة - مصر، والخطاب المالكي: مواهب الجليل: 4/ 225، والدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك والمطبوع بهامش شرحه المسمى بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك أو حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 2/ 2، 3 - طبع ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر / 1372 هـ = 1952 م، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: 3/ 3 - دار الفكر بيروت - لبنان، والحُرشي: حاشية الحُرشي على مختصر خليل: 5/ 260 - تحقيق زكريا عميرات - ط 1/ 1417 هـ = 1997 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، وحاشية العدوي على الحُرشي: 5/ 260 (المطبوع مع حاشية الحُرشي).

5 - عقد معاوضة على غير منافع ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ - الرِّصَاع : المصدر السابق: 299، والصاوي : بلغة السالك : 3/2، والدسوقي : المصدر السابق : 3/3، والحُرْشي : المصدر السابق وحاشية العدوي عليه : 260/5.

ما يستخلص من هذه التعاريف :

1 - تعريف البيع بأنه دفع عوض في معوض، يدخل تحتها الصحيح والفساد. ولما كانت الحقائق الشرعية تتطلب تعريفاً صحيحاً؛ لأنها المقصود بالذات ومعرفة تستلزم معرفة الفاسد وأكثره، تم تعريف البيع بأنه : نقلاً من المعوض - وهو التعريف الثاني - على اعتبار أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وإنما ينقل شبهة الملك¹. وقد ذكر المازري بعد أن أورد التعريف الثاني أنه إذا قلنا أن البيع الفاسد ينقل الملك كان بيعاً على الحقيقة . وإذا قلنا : لا ينقل الملك، لم يكن بيعاً على مقتضى هذا الرسم الذي رسمنا به الحد من جهة معناه . لكن العرب قد تكون التسمية عندهم حقيقة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل، على حكمهم في الجاهلية، وإن كان لم ينتقل، على حكم الإسلام، فتكون التسمية حقيقية على مقتضى أصل وضعهم، ومجازاً على ما اشتقوا منه التسمية بالإضافة إلى اعتقاد أهل الشرع². وذكر الخطاب أن تعريف البيع بأنه نقلاً من المعوض، يشمل الصحيح والفساد بناءً على أن الفاسد ينقل الملك قال:

وإنقلنا إنهما ينقلهما ليشمله، وإن أريد إخراجها بوجهها لا شك فيه، ينبغي أن يزداد بوجه جائز³.

2 - مما اعترض به على التعريف الأول والثاني - كما ذكر الرصاص، وفصل مضمونه الخطاب المالكي - أن لفظة العوض في التعريفين تتوجب خللاً فيهما؛ لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة البيعاً وما هو ملزوم للبيع. وذلك لأن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه، فمعرفة المعقود عليه، وهذا من باب توقع معرفة النوع علم معرفة جنسه، وكذلك البيع كلاً واحداً منهما لا يزموم معرفة أحدهما لا يزموم معرفة الآخر، والمعقود عليه همزوم للبيع؛

كلما وجد المعقود لزم وجود البيع؛ لأنها لا يكون معقوداً عليها إلا بعد تقدم معقودين، فتوقع معرفة العوض علم معرفة البيعاً ومعرفة ما هو ملزوم للبيع، وهو المعقود عليه، والمفروض أن معرفة البيع فتعلم معرفة العوض؛ لأنها أخذ في حدده فجاء الدور⁴.

3 - اعترض على التعريف الأول بأنها لا يتناول إلا بيع المعاطاة، [على اعتبار أن التعبير بلفظ دفع، يفيد الاقتصار على المبادلة الفعلية الآتية بيانها]، وأما التعريف الثاني والثالث فلا يتناول شيئاً من البيع؛ لأن نقلاً من الملك لا يزموم للبيع أو عمومه؛ واللازم إذا كان أعم لا يصح التعريف به،

¹ - الرصاص: شرح حدود ابن عرفة : 303، والخطاب المالكي : مواهب الجليل : 4 / 222.

² - شرح التلقين : الجزء 2 مجلد 2: 418.

³ - الخطاب المالكي : المصدر السابق : 4 / 222، 223.

⁴ - الرصاص: المصدر السابق والصفحة، والخطاب المالكي : المصدر السابق والصفحة . والدور في الاصطلاح : هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه . ويسمى بالدور المصريح . كما يتوقف أ على ب وبالعكس، أو بمراتب ويسمى الدور المضمّر . كما يتوقف أ على ب، وب على ج، وج على أ . والفرق بين الدور وبين تعريف الشيء بنفسه هو أن في الدور يلزم تقدمه عليها بمرتين إن كان صحيحاً، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزم تقدمه على نفسه بمرتبة واحدة (الرجحاني : التعريفات : 56 - الدار التونسية للنشر / 1971م)

فيكون الحد غير مانع؛ والمقصود بالقول أن نقل الملك لازم للبيع وأعم منه، لأنه ينتقل بغيره كالصدقة والهبة، كما يعم السلم وهبة الثواب . فإن كل ذلك ينقل الملك¹.

4 - التعريف الرابع للبيع - أنه : عقد معاوضة على غير منافع - معناه أنه لا يكون إلا بين اثنين بإيجاب وقبول . وهذا التعريف تضمن القيود الآتية :

أ - قيد المعاوضة : وهو يخرج الهبة (بدون اشتراط العوض) والوصية . والمعاوضة مفاعلة؛ لأن كلا من البائع والمشتري عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ عنه .

ب - قيد على غير منافع : يخرج الإجارة والكرأ .

ج - قيد ولا متعة لذة : أخرج به النكاح لأنه عقد معاوضة على متعة لذة² .

وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم، أي الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب (اشتراط العوض) ويشمل أيضاً التولية والشركة والإقالة³ والأخذ بالشفعة، والمراد بالصرف : دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر . وأما المراطلة : فهي بيع ذهب بذهب بالميزان، بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا، فيأخذ كل ذهب صاحبه . ومثل الذهب الفضة . والمراد بهبة الثواب أن يعطيه شيئاً في نظير أن يعوضه . فمعنى هبة الثواب : الهبة في نظير دنيوي، فإن لم تكن في نظير عوض دنيوي قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب⁴ .

وإذا كان التعريف المذكور هو تعريف للبيع بمعناه الأعم، فهل هذا يفيد أنه يتناول ويشمل المنافع عند الملكية ؟ في هذا نجد الخطاب المالكي يذكر نقلاً عن ابن عرفة أن البيع يتناول النكاح والإجارة وهذا نص ما ذكره⁵ : (وأما قولاً بنعرفة: (ويدخل فيها النكاح والإجارة) ليس هو اعتراضاً على التعريف المذكور، وإنما هو بيان للبيع بالمعنى الأعم أو أنه يدخل فيها النكاح والإجارة، ولا يصح أن يعترضه هعلابن رشد [أي ابن رشد الجد في تعريفه للبيع في كتابه المقدمات]؛ لأنها إنما تكلم على البيع الأعم، ولا علمنا المازري؛ لأنه قصد إدخالهما فيه، وصرح بذلك كفي المعلم فقال :

اعلمنا أن العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تادية المعنل لإفهامها بآدابنا لغة تعصبها عن العبارة، وإن كان مشاركالاً آخر في أكثر وجوهه، فلما كانت الأملات تتقلب عوض بغير هسمو الأولي بيعاً حقيقته نقلاً للملك بعوض، ولكننا المعاوضة إن كانت على الرقاب يخصوها بتسمية البيع، وإن كانت على المنافع خصوها بتسمية الإجارة⁶... وقال في كتابه بالغرر المدونة :

¹ - الرِّصَاع: شرح حدود ابن عرفة : 303، والخطاب : مواهب الجليل : 222 / 5

² - الرِّصَاع: المصدر السابق : 299، و الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 2 ، 3.

³ - سيأتي تناول الحديث عن هذه العقود في المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع البيع .

⁴ - الرِّصَاع : المصدر السابق : 299، والدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 2 ، 3

⁵ - الخطاب المالكي : المصدر السابق : 4 / 224

⁶ - المازري : المعلم بفوائد مسلم : 2 / 235 ، 236 - المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقق والدراسات (بيت الحكمة)، والدار التونسية للنشر - تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - المطبعة العربية - تونس / 1988م .

منقلاً بعبارة كسنداريسنة فذل كغلط في اللفظ وهو كراء صحيح .

فعلم من هذا أن للبيع إطلاقاً عاماً أو خاصاً... فالأعم يشملاً النكاح أو الصرف أو السلم أو الإجارة وهبة الثواب، والأخص لا يشملاً (البيع).

ثم ذكر الخطاب أنه وباعتبار هذا الإطلاق الأخص، فقد غلط في المدونة من أنطلاق البيع على الكراء في اللفظ وجعله كراء صحيحاً بالنظر للمعنى الأعم، ثم بين أن إطلاق البيع على هذا المعنى غير مستعمل في عرف الفقهاء غالباً،

وأنه لذلك أخرج ابن عرفة النكاح أو الإجارة من حد البيع بالمعنى الأعم فقال: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة ولذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب أو الصرف والمراطلة والسلم، وتدخلفيها بالمبادلة والإقالة والتولية والشركة في

الشيء المشترك بأعني تولية البعض، والقسمة على القول بأنها بيع كالشركة في الأموال، والأخذ بالشفعة لصدق حد البيع على عملها، ولا تدخل في الشفعة نفسها؛ لأنها استحقاق للشريك أخذ حصة شريكها لبيعها بثمنها¹. كما أورد الخطاب أن البعض يقسم البيع الأعم ويزيد في التفصيل في بيع المنافع فيقول: لا يخلو إما أن يكون بيعاً عينياً أو بيعاً بمنافع، والمنافع على قسمين: منافع جماد وهو المترجم لها كرية الدور والأرضين ومنافع حيوان وهو المترجم له بأكرية الرواحل والدواب، أي وسائل النقل القديمة، وهناك منافع الإنسان العاقل. وهو على قسمين: إما أن تكون المنفعة متعلقة بالنكاح أو الخلع أو بغير النكاح، وهو الجعل والإجارة². ويلاحظ مما تقدم ما يأتي:

أ - إن الخطاب قد نسب إلى ابن عرفة أولاً القول بإدخال المنافع في الإجارة وكذلك النكاح ضمن مسمى البيع بمعناه العام، ولكن وبالرجوع لما ذكره ابن عرفة في كتاب البيوع، نجده قد ذكر خلافه فأورد في تعريف البيع بمعناه العام - كما تقدم - قيد: على غير منافع، وبين شارحه الرصاص - كما تقدم - أن هذا القيد يخرج الإجارة والكراء. وعلى كل فقد خلا كلام ابن عرفة في كتاب البيوع وشارحه الرصاص مما نقله الخطاب عنه. ولكنه في كتاب الإجارة أورد ما يوافق ما نقله الخطاب، أي بإدخال الإجارة في مسمى البيع، حيث ذكر في تعريفها أنها بيع منفعة³ واعترض شارحه الرصاص على اعتبارها بيعاً بقوله: (قوله رحمه الله: بيع منفعة صير الإجارة من قسم البيع مع أنها خارجة عن البيع الأعم وعن الأخص [كما سيأتي] ولعله أطلق البيع فلو قال: عقد على منفعة لكان صواباً...)⁴.

ب - استخلص الخطاب بعد أن أورد كلام المازري أن للبيع إطلاقين: عام وخاص. فالعام يشملاً النكاح أو الصرف أو السلم أو الإجارة وهبة الثواب، والأخص لا يشملاً (البيع)، أي المطلق.

¹ - مواهب الجليل: 4 / 224، 225.

² - المصدر نفسه: 4 / 225، 226.

³ - الرصاص: المصدر السابق: 512.

⁴ - المصدر نفسه والصفحة.

ج - على اعتبار أن إطلاقاً البيع على الكراء أو الإجارة غير مستعمل في عرف الفقهاء غالباً، فقد نقل الخطاب عن ابن عرفة ما يعارض ما ذكره أنفاً، فأورد ما أورده ابن عرفة في كتاب البيوع بتعريف البيع بمعناه العام - الذي تقدم - وذكره للقيد الذي يخرج الإجارة والكراء . وقد ذكر هذا بعد أن نقل ما ورد في المدونة بأطلاقاً البيع على الكراء، وأنه غلط في اللفظ باعتبار المعنى الخاص للبيع، ولكنه كراء صحيح بالنظر للمعنى الأعم¹ .

د - هناك اتجاه في المذهب المالكي - كما ذكر الخطاب - يوسع من دائرة البيع بمعناه العام ليشمل بيع الأعيان وبيع المنافع بأقسامها المذكورة .

والذي أخلص إليه بعد عرض ما ذكره الخطاب :

أ - إن البيع بمعناه الخاص لا يتناول المنافع . وهذا محل اتفاق .

ب - أورد الخطاب أقوالاً متعارضة في المذهب بخصوص اتساع البيع بمعناه العام ليشمل المنفعة، دون تحديد الاتجاه المعتمد عند المالكية في المسألة .

5 - إذا كان التعريف السابق هو تعريف للبيع بالمعنى الأعم، فإن التعريف الموالي - وهو التعريف الخامس - : (عقد معاوضة على غير منافع ذو مكايسة) قد تضمن وجود قيود لم توجد في التعريف السابق، وهي :

أ - قيد : ذو مكايسة .

ب - قيد : أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة .

ج - قيد : مُعَيَّنٌ غَيْرُ العَيْنِ فيه .

وإضافة هذه القيود إلى هذا التعريف، يجعل منه تعريفاً للبيع بالمعنى الأخص .

وتفصيل ذلك أن قيد ذو مكايسة : يخرج هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة؛ لأن معنى المكايسة: المغالبة²، وهذه لا مغالبة فيها . وقيد : أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة : يخرج الصرف والمراطة . وقيد : مُعَيَّنٌ غَيْرُ العَيْنِ فيه: يخرج السَّلَمُ هو الميسلَمُ فيه، ومن شرطه كونه ديناً في

¹ - المنصوص عليه في المدونة في هذه المسألة : (قلت أ رأيت لو أن رجلاً باع سكنى دار أسكنها سنين أتجعل هذا بيعاً في قول مالك أم تفسده أم هو كراء وتخييره ؟ قال بل هو جائز وهو كراء؛ لأن مالكا قال لي : لا أنظر إلى اللفظ وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضرب القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول) (مالك بن أنس : المدونة الكبرى (برواية سحنون عن ابن القاسم) : 262/3 - دار الفكر بيروت - لبنان)، وهو ما أورده البراذعي بقوله : (ومن قال : أبيعك سكنى داري سنة، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح) (تهذيب مسائل المدونة المسمى : التهذيب في اختصار المدونة : 58/2 - تحقيق أحمد فريد الزبيدي - ط1/1427هـ = 2006م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

² - يقال : ماكسَه في البيع مُمَّاكَسَةً ومكاساً، ومكس في البيع مَكْساً : إذا طلب منه أن ينقص الثمن (الفيومي : المصباح المنير : 297، والمعجم الوسيط : 881/2)، وعكس الماكسة، المسامحة . يقال سمح بكذا يَسْمَحُ سُمُوحاً وَسَمَاحَةً : أي جاد وأعطى أو وافق على ما أريد منه (المصباح المنير : 150) . ومنه بيع السَّماح : وهو البيع بأقل من الثمن المناسب (المعجم الوسيط : 447/1) .

الذمة، والمراد بالمعين: ما ليس في الذمة، فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط، حتى يرد أن البيعقد يكون على الغائب بشروطه . والمراد بالعين : الثمن وإن لم يكن عيناً¹. ويوضح مدلول هذا القيد الرّصاع : (قوله : مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ : أخرج به السّلم وغير العين فيه نائب عن فاعل مُعَيَّنٌ وفيه متعلق بمعيّن، وهو صفة لعقد ومعناه أن غير العين في ذلك العقد معين ليس في ذمة ولذلك خرج به السّلم لأن غير العين فيه في الذمة لا أنه معين)². وكذلك بين الخطاب هذا القيد بقوله³: (ويخرج السّلم بقوله: معينغيرالعينفيه ؛ لأنغيرالعينفي السلملايكونمعيّنا، بلائمايكونفبالذمة) .

ج-تعريف البيع عند الشافعية :

ورد تعريف البيع عند الشافعية بصيغ مختلفة، هذا بياها:

- 1 - نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه⁴.
- 2 - مقابلة المال بمال أو نحوه تملكاً⁵.
- 3-مقابلة مال بمال على وجه مخصوص⁶.
- 4 - عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة⁷.
- 5 -نقل ملك بثمان على وجه مخصوص⁸.
- 6 - مقابلة مال بمال قابلين للتصرف، بإيجاب وقبول، على الوجه المأذون فيه⁹.
- 7 - تملك عين مالية بمعاوضة بإذن شرعي أو تملك منفعة مباحة على التأيد بثمان مالي¹.

¹-الصاوي المالكي: بلغة السالك: 2,3/2، وحاشية الخُرشي على مختصر خليل : 260/5، وحاشية العدوي على الخُرشي :

260,261/5 (المطبوع مع حاشية الخُرشي)، وحاشية الدسوقي : 3/3 .

² - الرّصاع : شرح حدود ابن عرفة : 299، 300 .

³ - مواهب الجليل : 225 / 4 .

⁴ - الماوردي : الحاوي الكبير : 6 / 13- تحقيق محمود مطرجي - دار الفكر بيروت - لبنان .

⁵ - النووي : المجموع : 149/9- دار الفكر بيروت - لبنان، والنووي أيضا : روضة الطالبين : 3/3 .

⁶ - الخطيب الشربيني : مغني المحتاج: 2 / 2- دار الفكر بيروت - لبنان، والخطيب الشربيني أيضا : الإقناع في حل ألفاظ أبي

شجاع : 2/2 - دار الفكر بيروت - لبنان، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب (الإقناع): 3 / 276 - ط1417/1 هـ =

1996م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، و الدمياطي البكري : حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين : 3/3-

ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم - ط/1415 هـ=1995م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

⁷ - الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : 3/341- ط1/1426 هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان،

وحاشية الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي : 4 / 215- دار إحياء التراث العربي -

بيروت - لبنان .

⁸ - الرملي : نهاية المحتاج: 3 / 372، 373، وحاشية الشرواني والعبادي : 4 / 215، والكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج :

5/2 - طبع ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري - ط1/1402 هـ = 1982م - الشؤون الدينية بدولة قطر .

⁹ - الحصني الشافعي : كفاية الأختار في حل غاية الاختصار : 1 / 454- ط4/1409 هـ = 1988م - المكتبة العصرية -

بيروت - لبنان .

8 - عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القرينة².

يستخلص من هذه التعاريف :

أ - بخصوص التعريف الأول، فقد تضمن القيود الآتية :

1- نقل ملك : لإخراج ما لا يملك ، ومن لا يملك .

2- بعوض : لإخراج الهبات، وما لا يجوز أن يكون عوضا .

3- على الوجه المأذون فيه : لإخراج البيوع المنهي عنها كالملازمة والمنازعة³.

ب - بخصوص التعريف الثاني والثالث (مقابلة مال بمال....)، فإن قيد المقابلة يفيد أن البيع عقد ذو مقابلة، بمعنى عقد يتضمن المقابلة؛ لأن البيع ليس هو المقابلة وإنما هو العقد وعلى كل فإن لفظ المقابلة يخرج الهبة بلا ثواب⁴، فإنه لا مقابلة فيها. وتخرج الإجارة أيضا والنكاح؛ لأنهما ليس فيهما مقابلة مال بمال؛ لأن الإجارة فيها مقابلة منفعة بمال، والنكاح فيه مقابلة انتفاع⁵. ولكن هل يفهم من هذا أن البيع عند الشافعية بمقتضى تعريفه: (مقابلة مال بمال...) لا يتناول المنفعة؟ في هذا نجد الخطيب الشربيني يذكر الاعتراضات والردود الواردة على التعريف ومنها ما يتعلق بشمول التعريف للمنفعة، والتي يمكن بيانها فيما يأتي:

1 - المقابلة المطلقة الواردة في التعريف، ليس فيها دلالة على المقصود فإنه لم يتعرض لكونها في عقد ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك؛ ولهذا زاد في المجموع تليكا .

¹ - البيجوري : حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع : 1 / 651، 652- ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين - ط 1 / 1415 هـ = 1994 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

² - حاشية البجيرمي على الخطيب : 3 / 276، وحاشية إعانة الطالبين : 3 / 4، وورد في حاشية القليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووي : 2 / 256 - تحقيق عماد زكي البارودي - المكتبة التوفيقية القاهرة - مصر بلفظ: (عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرينة).

³ - الماوردي : الحاوي الكبير : 6 / 13 . والملازمة : أن يبيعه شيئا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، أو أن يقول: بعثك ثوبي هذا متى لمستته هو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمستته فهو لك بكذا، وأما المنازعة : أن يقول : أي ثوب نبذته إليّ فهو عليّ بكذا(موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 297، وشمس الدين بن قدامة المقدسي: الشرح الكبير(المطبوع مع المغني) : 4 / 32).

⁴ - الهبة الواردة على العين نوعان : الأول : هبة بدون اشتراط العوض من قبل الواهب، وتنقسم عند المالكية إلى هبة لوجه الله وتسمى صدقة، وإلى هبة التودد والمحبة وهي الهدية، والثاني : هبة ثواب، أي على أن يكافئه الموهوب له وهي جائزة خلافا للشافعي (ابن جزى : القوانين الفقهية : 372، 373- الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس/1982م) . والشافعية - كما ذكر ابن جزى- يجعلون الهبة شاملة للهدية والصدقة فقط، فتكون بدون عوض، فالهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية (الشربيني : مغني المحتاج : 2 / 396، 397) .

⁵ - حاشية البجيرمي على الخطيب : 3 / 276، والدمياطي البكري : حاشية إعانة الطالبين : 3 / 4.

2 - التعريف يتناول أيضا القرض كما لو قال خذ هذا بمثله، فالتعريف صادق عليه وليس ببيع ولا يتعقد بلفظ البيع . وقد رد هذا بأنه لا يشترط في القرض مقابلة المال بالمال حالة العقد؛ لأن صيغة المقابلة مفاعلة . فلا بد منها في الجانبين، والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية أحد العوضين خاصة، حتى لو قال أقرضتك هذا ولم يقل على أن ترد بدله صح، وإن لم يذكر مقابله بخلاف البيع فإنه لا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقيق المفاعلة .

3- التعريف يتناول الإجارة فإن الحد صادق عليها وليست ببيع ولهذا لا تتعقد بلفظ البيع، كما أن لفظ المال الوارد في تعريف البيع، لا يطلق على المنفعة في الإجارة . وقد رد هذا بالقول أنه يؤدي إلى جعل التعريف المذكور للبيع غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة؛ وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال فقال : الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع¹ . وقد أوجب عن هذا بأن المنافع في الإجارة ليست أموالا على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها فقد منع جماعة صحة الإجارة² وأنه لو حلف شخص لا مال له وله منافع يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل كما دل عليه كلام الرافعي أيضا . وقولهم في الوصية إن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أنها كالمال المفوت لا أنها في نفسها مال لأنها لا وجود لها وإنما يقدر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها وأيضا المحدود إنما هو بيع الأعيان لا بيع المنافع لأن بيع المنافع جنس برأسه وإذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالا حقيقة لم ترد على الحد لأن المجاز لا يدخل في الحدود . فإن قيل قد نص الشافعي على أن الإجارة بيع منفعة³ أوجب أنه محمول على ضرب من التوسع كما مر؛ لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة العقد وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حيا ليملك الدية وتورث عنه⁴ .

ويستخلص من هذا التحليل الذي أورده الخطيب الشربيني ما يأتي :

¹ - مغني المحتاج : 45/3 (وتصح الوصية بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأييد؛ لأنها أموال مقابلة بالأعواض كالأعيان) .

² - أورد الشافعي هذا القول وذكر أدلة القائلين به، ثم بسط قوله في الرد عليها وإبراز أدلة بطلانها (كتابه الأم : 43/5- تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطلب - ط3/1426هـ = 2005م - دار الوفاء - المنصورة - مصر) .

³ - نص الشافعي على هذا بقوله : (والإجارات أصول في أنفسها يبيع على وجهها)، وقال أيضا : (والإجارات صنف من البيوع؛ لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة... إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالها... وهذا البيع نفسه)، واعتبر المنفعة كالعين في تعريفه للإجارة بقوله: (فهي منفعة معقولة من عين معروفة، فهي كالعين) (كتابه الأم : 43/5، 45، 46)

⁴ - مغني المحتاج : 2/2، 3 (بتصرف).

1 - البيع عند الشافعية يتناول الأعيان، وهذا محل اتفاق . ويتناول أيضا المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان . وإدراج المنافع لم يتأت من هذا التعريف، وإنما دل عليه اعتبار فقهاء الشافعية المنافع أموالا كالأعيان . كما نص على ذلك الشريبي - على النحو الذي تقدم ذكره - في باب الوصية .

2 - هناك اتجاه في المذهب الشافعي يعترض على إدخال المنافع في مسمى البيع - كما ذكر ذلك الشريبي -، ويعتبرها جنسا قائما بذاته لا تظهر صفة المالية . ولكن هل رأي هذا الاتجاه بعدم اعتبار المنافع أموالا هو المعتمد في المذهب الشافعي ؟ وهل عدم التصريح بإدخال المنفعة في البيع - كما هو ظاهر في التعاريف المتقدمة - موجود أيضا في التعاريف الأخرى للبيع عند الشافعية ؟

ج - بخصوص التعريف الرابع : (عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة)، فقد تضمن ما يأتي :

1 - قوله : (عقد يتضمن)، أي يقتضي انتقال الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع، وهذا التعبير أدق من القول بأنه مقابلة مال بمال، ففيه مساححة في التعبير، إذ العقد ليس نفس المقابلة لكن يستلزمها.

2 - قوله : (ملك عين أو منفعة مؤبدة)، فملك العين كالثياب، فهو على التأيد لإخراج القرض... والمنفعة المؤبدة كحق الممر إذا عقد عليه بلفظ البيع¹ .

وهناك ردود واعتراضات على القيود التي تضمنها هذا التعريف، وهي :

أ - أن قوله : (مال بمال)، يشمل المال غير المتمول²، كما أنه يخرج عنه المنفعة المؤبدة؛ لأنها لا تسمى مالا كما ورد في مسألة الأيمان³، فهذا يتعارض مع قوله : (أو منفعة مؤبدة) . إلا أن يقال : إن الأيمان مبناها غالبا على العرف .

ب - قوله : (بشرطه الآتي)، فيه أن الشروط لا دخل لها في التعاريف المقصود بها بيان الماهية .

ج - قوله : (لاستفادة ملك عين)، هو فائدة البيع، فلا دخل له في أصل تعريفه⁴ . وقد ذكر نحو هذا التعريف الخطيب الشريبي فقال⁵ ما نصه : (وحدده بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد) . وفي تحليله لقيود هذا التعريف يقول⁶ : (فدخل بيع

¹ - حاشية أبي الضياء الشيرازي على نهاية المحتاج (المطبوع معه) : 372/3، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج : 215 /4 .

² - المال المتمول : ما يُتمول، أي ما يُعدُّ مالا في العرف (الفيومي : المصباح المنير : 302) .

³ - الرمي : نهاية المحتاج : 209/8 حيث يقول ما نصه : (نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانتهاء تسميتها بمنفعة حالة الإطلاق) كتاب الإيمان، وحاشية الشيرازي على نهاية المحتاج (المطبوع معه) : 209 /8 قوله : (نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) أي وإن جرت عادته باستغلالها بإيجار أو نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف) .

⁴ - حاشية المغربي الرشيد على نهاية المحتاج (المطبوع معه) : 372/3، وحاشية الشرواني : 215 /4 .

⁵ - مغني المحتاج : 2 /2، 3.

⁶ - المصدر نفسه : 3 /2.

حق الممر ونحوه وخرجت الإجارة بقيد التأقيد فإنها ليست بيعا ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى معاوضة عرفا وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك فإن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما يملك أن ينتفع به والزوجة والجاني لا يملكان شيئا وإنما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص على أن النكاح خرج بقيد المعاوضة أيضا فإنه لا يسمى معاوضة عرفا وهذا الحد أولى من الأول لما لا يخفى) .

والذي أستخلصه من التحليل المتقدم لقيود التعريف، ومن كلام الخطيب الشربيني حولها ما يأتي:
أ - على خلاف التعاريف المتقدمة، فقد ورد التصريح في هذا التعريف بإدخال المنفعة في نطاق البيع، واعتبارها مالا .

ب - إذا كان البيع يتناول المنافع، فإن الاعتراض - الذي أورده الخطيب الشربيني في تحليله لتعريف البيع بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص - على إدخال المنافع في الإجارة ضمن البيع، لا معنى له؛ طالما قد وقع التصريح في التعريف المذكور - كما تقدم - على اعتبار المنافع في حد ذاتها بيعا، ولا أهمية هنا لشكل المنفعة من حيث كونها مؤبدة - كما ورد في التعريف - أو مؤقتة كما في الإجارة، فالمهم هو كون المنفعة في حد ذاتها تعد بيعا . ويؤكد هذا أن الخطيب الشربيني اعتبر هذا التعريف أرجح من سابقه .

ومن خلال ما تقدم، فإن الاعتراض على إدخال الإجارة ضمن البيع، ليس لكونها تتعلق بتمليك منفعة ، وإنما لكون التمليك فيها يقع مؤقتا كما ذكر ذلك الخطيب الشربيني، بخلاف البيع فإن شكل التمليك فيه يقع على التأييد سواء على الأعيان أم على المنافع .

د - بخصوص التعريف الخامس : (نقل ملك بثلث على وجه مخصوص)، فالمراد به أن نقل الملك يقتضي قبول ذلك النقل، ففي الكلام مضاف محذوف. ويعترض على قيد : (على وجه مخصوص) بأنه لا مفهوم له؛ لأن التمليك بالثلث لا يكون إلا بيعا، ويجاب عنه أن ذكر هذا القيد، إنما هو إشارة إلى ما يعتبر شرعا فهو لبيان الواقع لا للاحتراز، أو أنه استعمل الثمن في مطلق العوض فيكون احترازا عن غيره، كالإجارة . [فالثلث فيها يسمى أجرة لا ثمنا]¹ .

ه - تعريف البيع بأنه تمليك عين مالية بمعاوضة بإذن شرعي أو تمليك منفعة مباحة على التأييد بثلث مالي، وهذا التعريف اعتبره ابن القاسم الغزي أحسن ما قيل في تعريف البيع . وعلى كل فقد تضمن القيود الآتية :

1 - المعاوضة : وهذا يفيد في إخراج القرض

2 - بإذن شرعي : احترازا من الربا

3 - منفعة مباحة على التأييد : يدخل فيه تمليك البناء .

¹ - حاشية الشبرايملسي على نهاية المحتاج (المطبوع معه) : 372/3، 373، وحاشية الشرواني : 215/4 .

4 - ثمن الأجرة : يخرج به الأجرة في الإجارة فإنها لا تسمى ثمناً¹ .

ويستخلص من هذا التعريف وما ورد في شرح قيوده، التأكيد على كون البيع عند الشافعية لا يقتصر على تملك العين، بل يتناول المنافع أيضاً على وجه التأييد . وفي شرحه لهذا التعريف وما أورده ابن القاسم في بيان محترزات قيوده، يقول البيجوري² : (وجه الأحسنية أنه يشمل بيع المنفعة على التأييد كحق الممر، وخلا عن التسمح الواقع في قول غيره : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، فإن فيه مساححة يجعله البيع هو المقابلة مع أنه العقد وإن أجيب عنه بأن التقدير عقد ذو مقابلة... مع أنه لا يشمل بيع المنفعة على التأييد إلا أن يراد بالمال ما يشمل المنفعة المذكورة... قوله : (عين مالية) بخلاف غير المالية .. ولا بد أن تكون متموّلة بخلاف غير المتمولة كحقتي بر . قوله : (بمعاوضة) أي متلبسا بمعاوضة... وقوله بإذن شرعي، أي مصحوباً بإذن شرعي ... قوله : (أو تملك منفعة) فيه تنويحية فكأنه قال : البيع نوعان : تملك العين المذكورة وتمليك المنفعة المتصفة بما ذكره [من الإباحة والتأييد...]. قوله (بثمن مالي) راجع للشقين [العين والمنفعة] . قوله : (فخرج بمعاوضة القرض) فيه أن القرض معاوضة لأن المقترض يرد بدل الشيء الذي اقترضه فكان عليه أن يبدله بنحو الهبة . إلا أن الشارح نظر لكون المقترض لا يرد بدله في الحال . قوله : (ودخل في منفعة... إلخ) إنما قال ودخل... إلخ، لأن المنفعة تشمل حق الممر ووضع الأخشاب على الجدار... قوله : (وخرج بثمن الأجرة... إلخ) كان الأظهر وخرج بثمن الإجارة لأن المخرج منه البيع لكنه نظر لكون المخرج به الثمن، واعترض بأنها خارجة بقوله : على التأييد... قوله : (فإنها لا تسمى ثمناً) أي بل أجرة... .

وأهم ما يستخلص من كلام البيجوري، التأكيد على شمول البيع بمعناه الخاص عند الشافعية للمنافع، واعتبارها أمولاً كالأعيان .

و - تعريف البيع بأنه عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة. وهذا التعريف اعتبره بعض الشافعية أحسن ما قيل في تعريف البيع، لكونه وافياً بالمقصود، وسالماً من التسمح، وأولى من تعريفه بأنه : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص³ . وعلى كل فقد تضمن هذا التعريف قيوداً تقدم بياها لورودها في تعاريف سبقت، وهي : عقد معاوضة، وملك عين، ومنفعة على الدوام⁴ . ولكنه انفرد عنها بوجود قيدين لم يوجد في غيره وهما :

1 - قيد معاوضة محضة : وهذا يخرج النكاح، فليس بمعاوضة محضة .

¹ - شرح ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع (المطبوع مع حاشية البيجوري عليه) : 651/1، 652 .

² - حاشية البيجوري : 651 / 1.

³ - البجيرمي على الخطيب : 276/3، وحاشية إعانة الطالبين : 4 / 3 .

⁴ - شرح هذه القيود عند : البجيرمي على الخطيب : 276/3، وحاشية إعانة الطالبين : 4 / 3 .

2 - بلا وجه القرية : يخرج القرض، فهو وإن كان فيه معاوضة مال بمال، فهو على وجه القرية¹.
وأضاف البيجوري لمحتزات هذا القيد، الوقف؛ فإن فيه تمليك منفعة مباحة على التأيد للموقوف عليه لكن على وجه القرية، وقد يقال يغني عنه قوله بثمان؛ لأنه يخرج ما كان على القرية كالوقف².
د- عند الحنابلة :

ورد تعريف البيع عند الحنابلة بصيغ مختلفة، هذا بياها :

- 1 - هو مبادلة المال بالمال بتمليكا وتملكا³.
- 2 - مبادلة المال بالمال لغرض التملك⁴.
- 3 - هو مبادلة المال بالمال بقصد التملك بغير ربا⁵.
- 4 - هو بيع عين ومنفعة وما يتعلق بذلك⁶.
- 5 - هو تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأيد بعوض مالي⁷.
- 6 - تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأيد بعوض مالي غير ربا ولا قرض⁸.
- 7 - هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك⁹.
- 8 - هو الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك¹⁰.
- 9 - عرفه البهوتي بأنه : مبادلة مال من نقد أو غيره، معين أو موصوف، ولو كان المال في الذمة، كثوب صفته كذا، أو مبادلة منفعة مباحة على الإطلاق، بأن لا تختص بإاحتها بحال دون حال، كنفع ممر الدار بمثل أحدهما، أي بمال أو منفعة مباحة على التأيد غير ربا أو قرض¹¹.
- 10 - عرفه البهوتي أيضا بأنه مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا بمال في الذمة للتملك على التأيد¹².

¹ - شرح هذه القيود عند : البجيرمي على الخطيب : 276/3، وحاشية إعانة الطالبين : 4/3 .

² - حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم : 1/651.

³ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 3/4، وشمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير والمطبوع مع المغني : 3/4، والمرداوي : الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف : 4/260 - تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي - ط2/1406 هـ = 1986م - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

⁴ - برهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع : 4/4 - ط1/1397 هـ = 1977م - المكتب الإسلامي بيروت - لبنان

⁵ - المرادوي : الإنصاف : 260/4 .

⁶ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁷ - الإنصاف : 260/4.

⁸ - المبدع في شرح المقنع : 4/4، والإنصاف : 260/4 .

⁹ - المغني : 3/4، والمرادوي : المصدر السابق : 259/4 .

¹⁰ - الإنصاف : 259/4 .

¹¹ - البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع : 4/1376.

¹² - شرح منتهى الإرادات المسمى : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : 140/2 - دار الفكر بيروت - لبنان .

ما يستخلص من هذه التعاريف :

أ - تعريف البيع بأنه : (مبادلة المال بالمال لغرض التملك)، يدخل المعاطاة والقرض؛ لأنه وإن قصد فيه التملك لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق، ويخرج الإجارة، ولكنه يدخل الربا¹ .

ب - اعترض المرداوي على تعريف البيع بأنه : (تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأييد بعوض مالي)، بأنه يتناول الربا والقرض . وذكر أنه بالجملة قل أن يسلم حد أو تعريف² .

ج - ذكر المرداوي أن التعريف السابق، لو زيد عليه لفظ : (بغير ربا ولا قرض) - كما ورد في التعريف الذي يليه - لسلم من النقص³ .

د - اعترض على تعريف البيع بأنه : الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك، بما يأتي :

1 - أنه حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه⁴ .

2 - كان الغرض من إبدال لفظ : (العينين)، بلفظ : (مالين) - كما هو وارد في التعريف الموالي - هو الاحتراز عما ليس بمال، غير أنه لم يؤد إلى سلامة التعريف من الاعتراض والنقد؛ لأنه لم يؤد إلى إطراد التعريفين أو الحدين، أي أن كل واحد منهما غير مانع لدخول الربا . وإن كان القرض يتناوله التعريف الثاني . كما أن التعريفين لا ينعكسان، أي أن كل واحد منهما غير مانع لخروج المنافع، وممر الدار ونحو ذلك⁵ .

هـ - تعريف البهوتي الأول تضمن القيدتين الآتين :

1 - قيد المبادلة : يفيد جعل شيء في مقابلة آخر . وأتى بصيغة المفاعلة؛ لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكما، كتولي طرفي العقد . وعدل عن التعبير بعين مالية؛ لأن ما ذكره أخصر، ولأن المبيع يجوز أن يكون معيناً وأن يكون في الذمة .

2 - قيد : على التأييد، متعلق بمبادلة أيضا، فخرج به الإجارة والإعارة في نظير الإعارة، وإن لم تقيد بزمن؛ لأن العواري مردودة⁶ .

و - وأما تعريفه للبيع بأنه : (مبادلة عين مالية أي دفعها وأخذ عوضها)، أي أنه لا يكون إلا بين اثنين فأكثر والمقصود بالعين المالية : هيكل جسم أبيض نفعه واقتناؤه مطلقا . فخرج نحو الخنزير والخمر والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد أو مبادلة منفعة مباحة مطلقا بأن لا تختص بإباحتها بحال دون آخر كحمر دار أو بقعة تحفر بثرا بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ فلا يباع هو لا

¹ - المبدع شرح المقنع : 4/4 .

² - الإنصاف : 260/4 .

³ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁴ - المغني : 3/4 .

⁵ - الإنصاف : 259/4 .

⁶ - كشف القناع عن متن الإقناع : 4 / 1376 .

نفعه لأنه لا ينتفع به مطلقاً بل في الياسات بأحدهما أي عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً وهو متعلق بمبادلة فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب أو بممر في دار أو بيع نحو ممر في دار بكتاب أو بممر فيدار أخرى أو مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بمال في الذمة من نقد وغيره وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية أو منفعة مباحة أو بمال في الذمة إذا قبض أحدها قبل التفرق للتملك احترازاً عن إغارة ثوبه ليعيره الآخر فرسه على التأييد بأن لم تقيد مبادلة المنفعة بمدة أو عمل معلوم فتخرج الإجارة غير ربا وقرض ويأتي حكمهما¹.

3 - المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الأخرى لعقد البيع :
بالموازنة بين التعريفين، فقد استخلصت ما يأتي :

أ - لم يحظَّ التعريف بعقد البيع عند ابن حزم باهتمام خاص، وإنما تناول التعريف به عرضاً عند تفريقه بين البيع وعقد الإيجار، أو بين المعاوضة على الأعيان والمعاوضة على المنافع - كما تقدم - وهذا المسلك نجده عند الفقهاء المتقدمين الذين اتجهت عنايتهم في المقام الأول إلى معالجة فروع المسائل والتفصيل في بيان أحكامها. ولا يتم التطرق إلى تحديد معاني المصطلحات الفقهية، إلا بالقدر الذي يعين على تحديد معنى المصطلح الفقهي، ويوضح الفرق بينه وبين المصطلحات الأخرى والتي قد يشترك معها في بعض القيود دون الحاجة إلى التعمق في ذلك .

وعلى خلاف ابن حزم نجد التعريف بعقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى قد نال حظه من البيان والتوضيح، وخاصة عند الفقهاء المتأخرين الذين خصصوا عناية كبيرة ومتميزة لبيان معاني مختلف المصطلحات الفقهية، ومنها عقد البيع . ويتم تحقيق هذا بإدراج مختلف القيود التي من شأنها أن تجعل التعريف جامعاً مانعاً يدخل ما هو منه، ويخرج ما ليس منه. كالذي نجده عند المالكية في تعريفهم لعقد البيع الذي تقدم ذكره² .

ب - تم التعبير عن حقيقة عقد البيع بصيغ مختلفة عند ابن حزم وعند المذاهب الفقهية الأخرى، وأهم عناصر الاتفاق بينهما ، هو كونه يتضمن المعاوضة على الأشياء، أي التمليك في الأشياء مقابل عوض . لكن ما هي طبيعة الأشياء التي يتناولها عقد البيع عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى ؟ بالرجوع إلى مختلف تعاريف عقد البيع التي تم عرضها، فإنه يستخلص ما يأتي :

¹ - شرح منتهى الإرادات: 140/2.

² - وقد برز هذا المسلك كنتيجة للاعتماد على طريقة المتون في التأليف الفقهية، وهي الطريقة التي شاعت في عهد الجمود الفقهي وأصبحت الطريقة السائدة العامة . وحلت كتب المتأخرين فيها محل كتب المتقدمين القيمة في الدراسة الفقهية . ويعتمد في طريقة المتون على مختصر فقهي يجمع فيه أبواب العلم كلها في ألفاظ ضيقة . فتكون كل كلمة أو جملة تشير إلى بحث واسع أو مسألة تفصيلية . ومن المنطقي أن يصبح ذلك المتن الفقهي محل عناية من خلال وضع شرح عليه لإيضاح عباراته وبسط تفاصيل مسأله . وقد لا يشفي الغليل ذلك الشرح في تحقيق المبتغى، فيعمد إلى وضع تعليقات عليه تسمى الحواشي، ثم توضع على تلك الحواشي ملاحظات تسمى التقريرات . وتتضمن الشروح والحواشي والتقريرات كثيراً من المناقشات اللفظية في حل العبارات والألفاظ (مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 211، 212)

1 - الأشياء المادية المحسوسة، فالاتفاق واقع على أن عقد البيع يتناولها بدهاءة، لأنها المقصودة من وراء البيع . والبيع عند الإطلاق لا ينصرف إلا إليها . ولكن التعبير عن الأشياء المادية في تعاريف الفقهاء التي تم عرضها، كان على النحو الآتي :

أ - بالنسبة لابن حزم، فقد عبر عنها بالعين في تعريفه للبيع : (والبيع هو تملك العين)، والمقصود به هنا الأشياء المادية . وهذا الإطلاق له أصل من اللغة . جاء في المصباح المنير للفيومي : (وعين الشيء: نفسه ومنه يقال : أخذت مالي بعينه)¹ .

ب - عند الحنفية، فقد عبروا في تعريفهم للبيع عن الأشياء المادية بلفظ المال²، بل حصروا مدلول المال ومعناه في كل ماله قيمة مادية . وقد تقدم تعريفهم للمال بأنه ما يميل إليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة³ . كما استخلص مصطفى أحمد الزرقا مفهوم المال في نظر فقهاء المذهب الحنفي بأنه كل عين ذات قيمة مادية بين الناس . فتخرج بالعين المنافع والحقوق المحضة، مما يعد ملكا لا مالا، وتخرج بالقيمة المادية الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس⁴... ومصطلح العين عند الحنفية : - كما هو عند ابن حزم - هو الشيء المعين المشخص بذاته، كبيت ...، ويقابلها الدَّين : وهو الشيء الثابت في الذمة من غير تعيين، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس

¹ - ص 227 . وقد أورد قبل هذا أن لفظ العين، يقع بالاشتراك على أشياء مختلفة فمنها : العين الباصرة، و عين الماء، وعينالشمس، والعين الجارية، والعين الطَّليعةُ (المصدر نفسه والصفحة).

² - المال يذكر ويؤنث، وهو المال، وهي المال... والمال عند أهل البادية النَّعم (المصباح المنير : 302) . وهو كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار أو نقود، أو حيوان (المعجم الوسيط : 892/2) . وينقسم المال إلى مال مثلي ومال قيمي، الأموال المثلية : هي ما تماثلت آحادها أو أجزاءها بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به، أو هي الأموال التي تقدر عادة بالوزن، كالمعادن مثل الذهب والفضة...، أو تقدر بالكيل كالحبوب، مثل القمح والشعير... ومن السوائل كالزيت...، أو تقدر بالعدد وهي جميع العدديات المتقاربة الآحاد التي لا يوجد بينها تفاوت يعتد به الناس ويرتبون عليه اختلاف القيم، كالبيض والبرتقال والليمون، والأموال القيمية : نسبة إلى القيمة، وتطلق على ما لا يقدر من الأموال بكيل ولا وزن ولا عد . أو هي ما تفاوتت أفرادها فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق، كالأراضي، والدور، والحيوان بجميع أنواعه، والأشجار والنبات... (تفصيله عند علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 37 - 40 - دار الفكر العربي - مصر، ومصطفى أحمد الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي : 139 - 157). وهناك تقسيمات أخرى للمال باعتبارات مختلفة؛ فهناك المال المتقوم (ما يباح الانتفاع به شرعا)، وعكسه المال غير المتقوم، وهناك المال الاستهلاكي (ما يؤدي الانتفاع به إلى إتلافه)، وعكسه المال الاستعمالي ما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه، وهناك المال المنقول (كل ما يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر)، والمال غير المنقول كالعقار، وينقسم المال أيضا إلى عين، وهو الشيء المعين المشخص كدار، ودين وهو ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، وينقسم المال أيضا إلى عين ومنفعة عند الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة)، خلافا للحنفية، فالمنافع عندهم ليست أموالا، وينقسم المال أيضا إلى أصل كالدار والأراضي، وثمرة كأجر العقارات، وهناك أيضا الأموال الخاصة الداخلة في ملك الأفراد، والأموال العامة المخصصة للمصلحة العامة (تفصيله عند الزرقا : المرجع السابق : 131 - 244)

³ - يراجع ص 110 .

⁴ - المدخل إلى نظرية الالتزام : 127

بمحاضر، ويتناول المقدار المعين من الدراهم أو من صُبْرَة¹ الحنطة¹ الحاضرتين قبل الإفراز فكلها من قبيل الدَّين². وكون الدَّين هو الشيء الثابت في الذمة يخرججه عن نطاق الأموال عند الحنفية؛ لأن الديون في الذم هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على من هي في ذمهم. وهذا ليس من خصائص الأعيان المادية التي حصر الحنفية معنى المال فيها. غير أن الحنفية أطلقوا الدَّين أيضاً على التَّقدُّر أو الثمن كما بين ذلك الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار. وقد تقدم ذكر كلامه في شرح تعريف البيع عند الحنفية³. وعلى هذا يكون الدَّين وفق هذا الإطلاق مندرجا ضمن مسمى المال. ويؤكد ذلك قولهم في تعريف البيع بأنه مبادلة مال، أي شيء مادي بمال آخر يكون ثمنا، لدخول حرف الباء عليه. كما عبر الحنفية عن التملك في الأشياء المادية بلفظ مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، أو مبادلة شيء مرغوب بمثله، وهذه صفة المال أو الأعيان المادية.

ج - بالنسبة للمالكية فقد عبروا عن الأشياء المادية في تعريفهم للبيع بصيغ مختلفة، منها دفع عوض في معوض، ونقل الملك بعوض، أو على عوض. وظاهر هذه الصيغ لا يفيد الاقتصار على التملك في الأشياء المادية بل تراحمها المنافع. وقد تقدم نقل ما أورده المازري في المعلم ونقله الخطاب عنه، وهو

علتأدية المعنل لإفهامها مبادنة عبارة تخص كل معن بعبارة، وإن كان مشاركا للآخر فأكثروا جوهه، وأنه لما كانت الأملأ كتنقلب عوضا بغيره سمو الألبيعا فحقيقتهن نقل للملك بعوض، ولكننا معاوضة إن كانت علنا لرقابن خصوصها بتسمة البيع، وإن كانت علنا لمنافع خصوصها بتسمية الإجارة⁴. غير أن المالكية أوردوا تعريفين، الأول منهما اعتبروه تعريفا عاما للبيع، وصيغته: عقد معاوضة على غير منافع...، والثاني اعتبروه تعريفا للبيع بمعناه الخاص، وصيغته: عقد معاوضة على غير منافع ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة مُعَيَّن غير العين فيه. ويلاحظ في كلا التعريفين تحديد المقصود بالمعاوضة في عقد البيع وهو الأشياء المادية؛ على اعتبار أن قيد: (على غير منافع)، يخرج المنافع. وإذا كان ابن حزم قد عبر عن الأشياء المادية التي تتم فيها المعاوضة بلفظ العين أو الأعيان المبيعة، والحنفية عبروا عنها بلفظ المال الذي يقصد به الأعيان المادية المبيعة، فإن لفظ العين عند المالكية، والوارد فيالتعريف الأخير، يراد به الذهب والفضة وبالعرض ما سواهما⁵ وهذا المعنى له أيضا سند من اللغة، فالعَيْنُ من معانيها، ما

¹ - اشترت الشيء صُبْرَةً، أي بلا كيل ولا وزن (الفيومي: المصباح المنير: 173).

² - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 128/1، 129 - المادة/158، و159، ومصطفى أحمد الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام: 183. والمقصود بالمقدار المعين من الدراهم... قبل الإفراز، أي كمية على وجه الشيع، كالنصف والربع مثلا، لا المعين ذاتا لوجود قيد: قبل الإفراز، فإن المعين ذاتا يكون مفرزا (المدخل إلى نظرية الالتزام: 183).

³ - يراجع ص 113.

⁴ - يراجع ص 116.

⁵ - ابن جزى: القوانين الفقهية: 253، ووهبة الزحيلي أيضا: الفقه المالكي الميسر: 1/452-454 ط2/1423 هـ = 2002م - دار الكلم الطيب - دمشق - سوريا، وبيروت - لبنان.

ضرب من الدنانير وقد يقال لغير المضروب عين أيضا... والعين التَّقْدُ، يقال: اشترت بالدَّيْنِ أو بِالْعَيْنِ، وتجمع العين لغير المضروب على عَيْونَ وَعَيْنٍ... ولا تجمع إذا كانت بمعنى المضروب إلا على أعيان¹. ويقابلها العُرُوضُ المقصود بالعَرَضُ هنا: المتاع. فالدراهم والدنانير عين وما سواهما عرض والجمع عُرُوض². وذكر التسوي أن العروض في الاصطلاح تطلق على ما عدا العين (الذهب والفضة) والطعام من الأشياء كلها³. والحاصل أن الأشياء المادية المبيعة عند المالكية، يعبر عنها بلفظ العروض، وما يقابلها من ثمن يسمى بالعين⁴.

¹ - الفيومي: المصباح المنير: 227.

² - المصدر نفسه: 209، ووهبة الزحيلي: الفقه المالكي الميسر: هامش 452، 454.

³ - البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام لابن عاصم): 2/30 - ط 1418/1 هـ = 1998م - نشر دار المعرفة - الدار البيضاء - المغرب - طبع دار الفكر بيروت - لبنان.

⁴ - المقصود بالمبيع: هو ما يتعين بالتعيين في الغالب، فالعروض، أي السلع التجارية - كما يقول القرابي - تتعين بالتعيين، وكذلك الحيوان والطعام؛ لأن هذه الأشياء من الخصوصيات والأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة، وتميل إليه العقول السليمة والنفوس الخاصة، لما في تلك العينات من الأهداف الخاصة بكل إنسان (الفروق: 7/4، 8)، ويتم تعيين المبيع أو تمييزه عما سواه في الوجود الخارجي، إذا كان معيناً في العقد، سواء أكان حاضراً في مجلس البيع، أم غائباً عنه. فإذا كان المبيع غير معين في العقد، فإنه لا يتعين إلا بالتسليم. وأما الثمن: فهو ما لا يتعين في الغالب بالتعيين. والقول بأنه لا يتعين في الغالب بالتعيين، يفيد أن هذه القاعدة لا تنطبق بإطراد في كل الحالات، فقد يحدث أن يصير ما لا يحتمل التعيين مبيعاً كالمسلم فيه، وهو المبيع في عقد السلم، وما يحتمل التعيين ثمناً كرأس مال السلم، إذا كان عيناً من الأعيان؛ لأن عقد السلم - كما سيأتي - يقوم على تعجيل دفع الثمن في مجلس العقد، وتأخير استلام المبيع (وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 4/165، 166). وقد عالج الفقهاء كيفية التمييز بين المبيع والثمن، أو بين الثمن والمثمن، على النحو الآتي:

أ - إذا كان أحد العوضين نقوداً عامة من ذهب أو فضة أو فلوس رائجة، أو أوراقاً نقدية والتي يتعامل بها في العصر الحاضر، اعتبرت هي الثمن وما عداها هو المبيع مهما كان نوعه. ولا ينظر إلى الصيغة، حتى لو قال بعتك ديناراً بهذه السلعة، فإن الدينار هو الثمن رغم دخول الباء على السلعة وهي تدخل عادة على الثمن. ونص المالكية على أنه لا مانع من كون النقود مبيعة؛ لأن كلا من العوضين مبيع بالآخر، وفي البهجة شرح التحفة: كل من العوضين ثمن للآخر.

ب - إذا كان البدلان نقدين، كان كل منهما ثمناً فيه معنى البيع، وهذا هو بيع الصرف، كمبادلة ذهب بفضة.

ج - إذا كان أحد العوضين أعياناً قيمة، والآخر أموالاً مثلية معينة، أي مشاراً إليها، فالقيمي هو المبيع، والمثلي هو الثمن، كبيع سيارة بهذه المائة قنطار من القمح ولا عبرة أيضاً بما إذا كانت الصيغة تقتضي غير هذا. كبيع هذه المائة قنطار من القمح بهذه السيارة، فالمائة قنطار هي الثمن في الحالتين والسيارة هي المبيع =

د - إذا كانت الأموال المثلية غير معينة (ملتزمة في الذمة) كألف قنطار من القمح فالثمن هو العوض المقتزن بالباء، والآخر هو المبيع، كما لو قال بعتك هذه السيارة بألف قنطار من القمح، فالقمح هو الثمن لدخول الباء عليه، ولو قال: بعتك ألف قنطار من القمح بهذه السيارة، فالسيارة هي الثمن، والقمح هو المبيع. وهذه صورة بيع السلم؛ لأنه بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معجل.

ج - إذا كان كل من العوضين مالا مثلياً ليس من النقد، فكل واحد منهما مبيع فيه معنى الثمن سواء كانا معينين أو غير معينين. كبتك هذه الألف من البيض بهذا المقدار من القمح، أو بعتك ألف بيضة بمقدار من القمح. ويرى الكمال بن الهمام أنه عند تعيين كل منهما يكون الثمن هو ما اقترن بالباء، أو حرف على، كما لو قال: بعتك هذا المقدار من القمح، بهذه الألف من البيض، فالبيض هو الثمن، والقمح مبيع. وإذا كان أحد البدلين معيناً والآخر غير معين، فقد نقل ابن الهمام عن بعض الحنفية

د - بالنسبة للشافعية، فقد عبروا عن التملك في الأشياء المادية المحسوسة بصيغ مختلفة، كنقل ملك بعوض، أو مقابلة المال بمال، أو مقابلة ما بمال لاستفادة ملك عين ..، أو نقل ملك بثمن...، أو تملك عين مالية بمعاوضة...، أو عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين... غير أن هذه الصيغ لم توضع فقط للتعبير عن التملك في الأشياء المحسوسة، بل تضمنت أيضا التملك في المنافع عن طريق البيع كما سيأتي . ويلاحظ أيضا في تعاريف الشافعية وجود مصطلح عين كما هو عند ابن حزم والحنفية للدلالة على الأشياء المادية المبعة .

هـ - أما الحنابلة فقد عبروا عن التملك في الأشياء المادية المحسوسة في تعريفهم للبيع، بمبادلة المال بالمال...، أو بيع عين...، أو تملك عين مالية، أو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين أو مالين للتملك، أو مبادلة مال من نقد أو غيره...، أو مبادلة عين مالية... بمال في الذمة . وكما هو عند الشافعية،

أن غير المعين من المكيل والموزون من الأموال المثلية هو الثمن، كقوله : بعتك مقدارا من القمح بهذه الألف من البيض، كان القمح ثمنا والبيض مبيعا إلا إذا كان العقد سلما، فعند ذلك يكون المعين هو الثمن .

د - إذا كان كل من العوضين من الأعيان القيمة، فإن كلا منهما عند الحنفية ثمن من وجه ومبيع من وجه . مثل بعتك أرضي بجهة كذا بدارك ببلدة كذا . فكل من الأرض والدار مبيع فيه معنى الثمن، وسمي العقد بالمقايضة . أما عند الشافعية والحنابلة، فإن الثمن هو ما دخلت عليه الباء . (تفصيله في : حاشية ابن عابدين : 52/7، 540، وابن الهمام : شرح فتح القدير : 241 /6، و 140 / 7، والفتاوى الهندية : 13 /3، والتسولي : بهجة شرح التحفة : 4/2، 122، وعليش : منح الجليل : 601/2 - دار صادر - بيروت - لبنان، والنووي : المجموع : 273/9، 274، والشربيني : مغني المحتاج : 70 /2، والبُهوتي : شرح منتهى الإيرادات : 205/2، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش ص 404، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 167 /4 - 169، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية : 28 /9 - ط2 /1407 هـ = 1987م - طباعة ذات السلاسل - الكويت).

فهذه العبارات والصيغ لم تقتصر أيضا على بيان التملك في الأشياء المادية، بل تناولت أيضا التملك في المنافع كما سيأتي . بالإضافة إلى استخدام لفظ العين في تسمية الأشياء المادية المبيعة .

2 - الأشياء التي هي من قبيل المنافع، فإن بيان موقعها في تعريف البيع عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يمكن بيانه كالآتي :

أ - بالنسبة لابن حزم، وعملا بمنهجه القائم على الأخذ بظواهر النصوص، فقد نص على عدم دخول المنافع في البيع، فالتمليك في البيع عنده قاصر على الأعيان المادية، وأما المنافع فلها العقد الذي تكون محلا له وهو الإجارة .

ب - عند الحنفية : المنافع عندهم - كما هو عند ابن حزم - لا تندرج في البيع . ودليل هذا أنهم لا يعتبرون المنافع أموالا كما تقدم بيانه تعريفهم للمال ، ويؤكد هذا الدبوسي الحنفي بقوله¹ : (الأصل عند...الشافعي...أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها²) .

ج - بالنسبة للمالكية : فقد عرفه الشاطبي بأنه ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من جميع التمولات³ . وعرفه أبو بكر ابن العربي بقوله : (وتحقيق المال ما تتعلق به الأطماع، ويعتد للانتفاع، هذا رسمه في الجملة...وتحقيق بيانه في كتب المسائل يترتب عليه أن منفعة الرقبة في الإجارة مال، وأن منفعة التعليم للعلم كله مال..⁴) .

وواضح من هذه التعاريف أن المنافع عند المالكية تندرج في مسمى المال، ورغم هذا لم يقع التصريح - خلافا للشافعية والحنابلة كما سيأتي - بدخول المنفعة في تعريف البيع المنقولة عنهم - كما تقدم - بما فيها تعريف البيع بمعناه العام . بل وقع التصريح - كالذي ذكره ابن عرفة وشارح كلامه الرصاع - بعدم دخول المنافع في البيع من خلال ذكر القيد الذي يخرج ذلك من التعريف؛ بقولهم : معاوضة على غير منافع وقد تقدم أن الخطاب المالكي صرح بوجود من يوسع من دائرة البيع بمعناه العام في المذهب المالكي - كالمازري وغيره - ليشمل الأشياء المادية والمنافع⁵ . وقد تبين لي بعد البحث في هذه المسألة أن القول

¹ - تأسيس النظر : 85، 86 - نشر زكريا علي يوسف - مطبعة الإمام - القاهرة - مصر .

² - والمقصود بهذا أن المنافع عند الحنفية لا تعد ذات قيمة في نفسها يعتد بها إلا إذا تم العقد عليها عن طريق الإجارة فقط، أي على خلاف القياس، فلا تقوم المنافع في غير الإجارة عند الحنفية؛ لأن القاعدة أن ما تم على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : 215). وقد يكون هذا سبب إطلاق لفظ البيع على الإجارة في تعريفهم لها، كالذي نجده عند الموصلي الحنفي : (الإجارة : بيع المنافع) (الاختبار لتعليل المختار : 2 / 50)، وهناك من الحنفية من عرفها بأنها : بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم (سليم رستم باز اللباني : شرح الأحكام العدلية : 233/1 - المادة/ 405) .

³ - الموافقات في أصول الشريعة : 13/2

⁴ - أحكام القرآن : 388/1- تحقيق محمد علي البجاوي - دار الفكر - بيروت - لبنان .

⁵ - يراجع ص 185-187 .

بمالية المنافع عند المالكية، ليس محل إجماع عندهم؛ لوجود من يعترض على ذلك، كالقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي حيث ذكر أن منافع الشيء المغصوب لا تضمن أصلاً، وذكر أيضاً أن الخلاف في هذا كثير يذكر في مسائل الخلاف بين الأصحاب. واستدل على القول بعدم ضمان الشيء المغصوب بأن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدل عليه أنه يضمنه بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإن كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان لأنها تابعة للعين، ولأن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم وكانت تابعة له¹. وهذا القول يفيد أن المنافع ليست بمنزلة الأعيان، إلا من حيث جواز العقد عليها، وهو مذهب الحنفية، والقاضي عبد الوهاب مع هؤلاء².

غير أن الاتجاه الغالب في المذهب المالكي كما حقق ذلك محمد الروكي³ هو اعتبار المنافع أموالاً، بدليل أن بعض كبار المالكية كابن عبد البر⁴ وغيره قالوا بضمان منافع الشيء المغصوب. والذي توصلت إليه من خلال ما تقدم، أن خلو تعاريف المالكية لعقد البيع من التصريح بدخول المنافع في البيع - كالتعريف الذي أورده ابن عرفة، سببه هو التأثير بالاتجاه - الذي يمثله القاضي عبد الوهاب، والذي يجرد المنافع من صفة المالية، ويزيحها من دائرة الأموال. والله أعلم.

د- عند الشافعية :

المنافع عند الشافعية يتناولها البيع؛ لأن المنافع عندهم تعد مالا، فقد نقل السيوطي⁵ عن الشافعي في تعريف المال قوله: (لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها، وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلّس وما أشبه ذلك)⁶. وعرفه محمد بن بهادر الزركشي الشافعي بأنه ما كان منتفعا به، أي مستعداً لأن ينتفع به، وهو أعيان أو منافع⁷. وإذا كانت المنافع أموالاً، فهذا يفسر التصريح بدخول المنافع في تعريف البيع بمعناه الخاص عند الشافعية - كما تقدم بيانه - والقول بدخولها في تعريف البيع

¹ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 2/ 629 - تحقيق الحبيب بن طاهر - ط 1420/1 هـ = 1999م - دار ابن حزم - بيروت - لبنان.

² - محمد الروكي : قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي : 233، 234 - ط 1419/1 هـ = 1998م - دار القلم بدمشق - مجمع الفقه الإسلامي جدة . وقد وجدت أن القاضي عبد الوهاب لم يلتزم في باقي المسائل الفقهية - التي لها علاقة بمسألة مالية المنافع - بهذا القول، فقد ذكر أن الإجارة لا تنتهي بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذر استيفاء المنافع . وهو قول الشافعية، لأن المنافع بمنزلة الأعيان، فينتقل الملك فيها إلى الورثة بعد موت المستأجر، خلافاً للحنفية، لأن المنافع عندهم ليست أموالاً، فلا ينتقل الملك فيها بعد وفاة المستأجر إلى ورثته . (عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2/ 653، 654، والزنجاني : تخرّيج الفروع على الأصول : 225 - 227 - تحقيق محمد أديب صالح - ط 1404/5 هـ = 1984م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، والدبوسي الحنفي : تأسيس النظر : 85، 86).

³ - قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف : 334 .

⁴ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : 430 - ط 1413/2 هـ = 1992م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

⁵ - الأشباه والنظائر : 327 - ط 1410/1 هـ = 1990م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

⁶ - الأم : 6 / 150، 151 من كتاب الصّدّاق .

⁷ - المنشور في القواعد : 222/3 - تحقيق تيسير فائق أحمد محمود - نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / 1405 هـ -

بمعناه الخاص، لا يصح إلا إذا كان التملك فيها على التأيد؛ لأن من خصائص تملك الأشياء في عقد البيع أن يكون دائما ومؤبدا . وهذا كما يكون على الأعيان يكون أيضا على المنافع . ولهذا أخرج الشافعية الإجارة من مسمى البيع بمعناه الخاص، ليس لأن التملك فيها يقع على المنافع، وإنما لكونه ينعقد عليها في مدة مؤقتة . وإطلاق البيع على الإجارة، إنما يكون باعتبار معناه العام لا الخاص¹ .

هـ - عند الحنابلة :

المنافع عند الحنابلة تندرج في مسمى البيع - كما هو عند الشافعية - باعتبارها أموالا، فقد عرف البهوتي المال بأنه : ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه للحاجة² . وهذا يفسر أيضا - كما تقدم عند الشافعية - دخولها عندهم في حد البيع بمعناه الخاص . والذي أخلص إليه بعد هذا العرض المتعلق بالمقارنة بين تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد البيع، أن تعريف الشافعية والحنابلة، كان أوسع نطاقا وشمولا من تعريف ابن حزم وتعريف الحنفية، وبدرجة أقل من تعريف المالكية . حيث تضمن العقد على الأعيان المادية والمنافع، فأصبح بهذا محل عقد البيع في المذهبين الشافعي والحنبلي يتناول العقد على الأعيان كما يتناول العقد على المنافع . وقد تمخض هذا التوسع كنتيجة للقول بمالية المنافع خلافا لابن حزم والحنفية كما تقدم³ .

الفرع الثاني : أركان عقد البيع عند ابن حزم (عرض مقارن).

ويستخلص من التعريف بعقد البيع عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وبيان أقسامه - على النحو الذي تقدم - تحديد أركانه، وهي :

1 - الصيغة . وهي العبارة الدالة على رغبة العاقدين في إبرام عقد البيع

2 - العاقدان وهما البائع والمشتري .

3 - المعقود عليه وهو محل عقد البيع ويتمثل في : المبيع والثمن أو ثمن ومُثْمَن .

ووجه العلاقة بين التعريف بعقد البيع القائم على التملك في الأشياء عن طريق المعاوضة - على

اختلاف العبارات المعبر بها عن حقيقته كما تقدم عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى -

¹ - ولهذا اعتبر الشافعي الإجارة بيعا - كما تقدم - يراجع ص 121 .

² - شرح منتهى الإرادات : 142/2 .

³ - القول بأن المنافع تعد أموالا قائمة بذاتها كالأعيان المحسوسة، هو أرجح الرأيين؛ لأنه يتفق مع عرف الناس، ويتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم؛ لأنهم لا يقصدون الأعيان بالمعاوضة إلا طلبا لمنافعها . ولهذا كانت نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي، في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية الاجتهاد الحنفي . والقوانين الوضعية أخذت بهذا القول . (علي الخفيف : أحكام المعاملات المالية : 30، 31، والزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام : 215 - 220، ومحمد الروكي : قواعد الفقه الإسلامي من كتاب الإشراف : 234، 235)

والأركان المذكورة، أن التملك في الأشياء يقتضي وجود عاقلين وهما : البائع الراغب في تملك الثمن، والمشتري الراغب في تملك الشيء، والتعبير عن رغبتهما في التملك، يحتاج إلى صيغة أو عبارة، وهذه الصيغة أو العبارة، ينتقل أثرها إلى شيء موجود يرد التملك فيه، وهو المعقود عليه، أي المبيع والثمن أو الثمن والمثمن . غير أن الخلاف وقع في تحديد هذه الأركان بين الجمهور والحنفية، كالآتي :

أولا - مذهب الجمهور :

أركان البيع عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) - وليس لابن حزم كلام في هذا - هي الثلاثة المذكورة من حيث الجملة مع الخلاف في تحديد وحصر عدد هذه الأركان؛ فالمالكية نصوا على هذا، ومن ذلك ما جاء في الشرح الصغير للدردير¹ : (وركنه أي أركانه التي تتوقف عليه حقيقته ثلاثة هي في الحقيقة خمسة : عاقد من بائع ومشتري، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا ...). . وأما الشافعية، فقد نص الخطيب الشربيني : (وأركانه كما في الجموع [للنووي] ثلاثة، وهي في الحقيقة ستة : عاقد وهو بائع ومشتري، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول)². وأما الحنابلة، فقد نص البهوتي على تحديد أركان البيع بقوله : (وأركانها البيع ثلاثة : عاقد، ومعقود عليه...، ومعقود به وهو الصيغة)³ .

ثانيا - عند الحنفية :

خالف الحنفية في حصر هذه الأركان، فعندهم ركن البيع الذي يقوم عليه صرحه، إنما هو الصيغة فقط⁴ والخلاف بين الحنفية والجمهور إنما هو في العبارة واللفظ ، ولا يترتب عليه أي أثر أو عمل . ولا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى .

المطلب الثاني : مشروعية عقد البيع وأنواعه عند ابن حزم (عرض مقارن).

الفرع الأول : مشروعية عقد البيع .

البيع من العقود المسماة التي أقر التشريع الإسلامي لها أسماء وأحكاما خاصة . ويقال لها أيضا : عقودا معينة . أو أقر التشريع لها اسما يدل على موضوعها الخاص وأحكاما أصلية تترتب على انعقادها⁵ . وإقرار التشريع للعقد المسمى باسم خاص به، إذا اقترن به ما يدل على جواز تعاطيه، يفيد أن ذلك العقد المسمى قد أصبح عقدا مشروعاً⁶ . وعلى هذا فإن النصوص الشرعية التي

¹ - مع بلغة السالك : 3/2 .

² - مغني المحتاج : 3/2 .

³ - شرح منتهى الإرادات : 2/140 .

⁴ - الكاساني : بدائع الصنائع : 6/528، وابن الهمام : فتح القدير : 6/248، وعلي حيدر : درر الحكام : 1/133، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 402 .

⁵ - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1/605، 632 .

⁶ - تسمية عقد من العقود باسم خاص من قبل الشارع، لا يدل على إباحته دائما، فتسمية الزيادة المشروطة في المال بدون مقابل ربا اقترن ما يدل صراحة على تحريمه، كقوله تعالى : (وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة : 275] .

تضمنت تسمية المعاوضة والتبادل في الأشياء باسم البيع، تضمنت أيضا ما يدل على مشروعيته بالصيغة اللفظية التي تفيد ذلك .

ولم يتناول ابن حزم بيان أدلة مشروعية عقد البيع من القرآن والسنة، فلم يخصص لها حيزا من كلامه عن أحكام مسأله في كتابه المحلى، وإن كان عند الاستدلال من المنقول على أحكام تلك المسائل، أو مناقشة المخالفين له فيها - كما سيأتي بيانه - يورد البعض من تلك النصوص النقلية ليس في مقام بيان مشروعية البيع، وإنما في مقام الاستدلال والرد . لكن دليل الإجماع على مشروعيته حطي باهتمام ابن حزم كما سيأتي .

وعلى خلاف ابن حزم نجد الاهتمام بالكشف عن أدلة مشروعية عقد البيع من المنقول والمعقول حاضرا عند المذاهب الفقهية الأخرى، ويؤكد هذا، النظر في المصادر الفقهية الدالة على ذلك¹ . وهذه الأدلة يمكن بيانها فيما يأتي :

أولا - أدلة مشروعية عقد البيع من المنقول :

1 - مشروعية البيع من القرآن :

أ - قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)² .

ب - قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)³ .

ج - قوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁴ .

د - قوله تعالى : (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ)⁵ .

2 - أدلة مشروعية البيع من السنة :

أ - قوله 9 لمن سأله عن أي الكسب أطيب : (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)⁶ .

ب - قوله 9 : (التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء)⁷ .

ثانيا - أدلة مشروعية البيع من الإجماع :

¹ - من المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في بيان أدلة مشروعية عقد البيع: موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 3/4 ،

4، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير (مع المغني) : 3/4 ، 4، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4/112 ، 113

² - البقرة : 275 .

³ - البقرة : 282 .

⁴ - النساء : 29 .

⁵ - البقرة : 198 .

⁶ - الحديث رواه الحاكم النيسابوري وصححه (المستدرک على الصحيحين : 10/2 - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان)،

وأخرجه ابن حجر وذكر أن رواه لا بأس بهم (تلخيص الحبير : 3/3)

⁷ - رواه الترمذي وقال : حديث حسن (سنن الترمذي : 353 - كتاب البيوع عن رسول الله 9 (12) - باب : ما جاء في

التجار وتسمية النبي 9 (4) - حديث / 1209 .

ثبت وقوع الإجماع القطعي على مشروعية البيع، ليزيد من قوة دلالة النصوص السابقة على مشروعيته . فقد نص ابن حزم على وقوعه بقوله¹ : (واتفقوا أن يبيع جميع الشيء الحاضر الذي يملكه بائعه كله ملكا صحيحاجائز) وكذلك نجد موقف الدين بن قدامة المقدسي ينص على ذلك : (وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة)².

ثالثا - أدلة مشروعية البيع من المعقول :

إن حاجة الإنسان كما يقول موفق الدين بن قدامة المقدسي تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه، شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته³ . والنظرة المقاصدية لمشروعية البيع تؤكد صحة مقولة ابن قدامة المقدسي؛ ذلك أن البيع من حيث تعلُّقه بأقسام المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة، يندرج في صنف الحاجيات وهو ما تحتاج إليه الأمة لجلب مصالحها، وضبط أمورها على وجه حسن، فلولا مراعاته لما فسد النظام، ولكن وجدت فيه شائبة عدم الانتظام؛ فلذلك لم يرتق إلى مرتبة الضروري . ومثله الأصوليون بالبيع والإجازات... وعموما فإن معظم أقسام المباح في المعاملات مرجعه إلى الحاجيات⁴ مع وجود ما يدخل منه في قسم أعلى منها وهو الضروريات⁵ وبالتحديد في كلية حفظ المال، دون أن يبلغ درجة الضروري مثل : بيوع الآجال المحظورة لأجل سد الذريعة، ومثل تحريم الربا... وغيرها من الأحكام التكميلية لحفظ المال وليست داخلية في أصل حفظ المال⁶ . وإذا كان من الضروري حفظ مال الأمة من الإتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض، فإن حفظ المال من الخروج عن يد مالكه إلى يد أخرى من أيدي الأمة بدون رضی، يعد من الحاجيات لا من الضروريات . وإن كان حفظ الأموال الفردية يؤول إلى حفظ مال الأمة، فيتحقق الكلي بتحقيق جميع أجزائه⁷ .

وتتجلى أهمية عقد البيع في هذا العصر من حيث :

¹ - مراتب الإجماع (المطبوع مع محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لمحمد بن عبد الرحمن البخاري): 83، 84 .

² - المغني : 4/4

³ - المصدر السابق : 4/4 ، وابن حجر العسقلاني : فتح الباري شرح صحيح البخاري : 4/364 - ط 1421/3 هـ = 2000م - دار السلام - الرياض - السعودية، ودار الفيحاء - دمشق - سوريا .

⁴ - محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية : 80 (مع تصرف في العبارة). وقد عرف الشاطبي مرتبة الحاجيات بقوله : (وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم ترع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة) (الموافقات في أصول الشريعة : 8/2) .

⁵ - الضروريات أو الكليات الخمس (حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ النسب)، وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفوت حياة . وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم والرجوع بالخسران المبين. تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها... (الشاطبي : الموافقات : 7/2، وابن عاشور : مقاصد الشريعة : 76 وما بعدها)

⁶ - ابن عاشور : المرجع السابق : 80 .

⁷ - المرجع السابق : 78، 79 .

1 - اعتباره أهم عقود المعاوضات المالية، فهو رأسها، وأحكامه أساس للقياس في كثير من أحكام تلك العقود¹.

2 - كونه أكثر العقود شيوعاً وتداولاً واستعمالاً في حياة الناس العملية؛ بدليل إقدام الناس على عقد البيع مرات كثيرة في اليوم الواحد، لسد حاجاتهم المتعددة، وتحقيق أغراضهم المتنوعة، ومطالبهم المتكررة، من شراء الأطعمة والأدوية والمسكن ووسائل النقل، واتخاذ ذلك سبباً لضمان بقاء الحياة وفق منهج الشريعة السمحاء².

الفرع الثاني: أنواع عقد البيع .

أولاً - أنواع عقد البيع عند ابن حزم :

بين ابن حزم أقسام البيع بقوله³: (البيع قسمان: إما بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك، أو بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة، أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة وإن لم يقبض . والقسم الثاني : بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير، أو بدراهم : كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة وإن لم يقبض. أما بيع الحاضر المرئي المقلب بمثله أو بدنانير أو دراهم حاضرة مقبوضة أو إلى أجل مسمى أو حالة في الذمة فمتفق على جوازه. وأما بيع سلعة غائبة بعينها مرئية موصوفة معينة ففيه خلاف). ويستخلص من هذا النص، أن البيع عند ابن حزم يتنوع باعتبار رؤية المبيع وعدم رؤيته إلى نوعين: الأول: بيع سلعة حاضرة مرئية، ويتنوع هذا النوع إلى ما يأتي :

1- بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك حاضرة مقبوضة ويسمى هذا التبادل : بيع المقايضة وحكمه الجواز .

2 - بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة . وحكمه الجواز .

3 - بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض. ويسمى هذا التبادل ببيع النقد أو البيع نقداً وهو إذا كان الثمن والمثمن فيه مُعَجَّلَيْن كما سيأتي عند المالكية . ويسمى عند الحنفية بالبيع المطلق . وحكمه الجواز .

4 - بيع سلعة حاضرة مقلبة بدنانير أو دراهم مؤجلة أو حالة في الذمة⁴ وإن لم يقبض . ويسمى هذا: البيع بثمن مؤجل . وحكمه الجواز .

¹ - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي : 607 / 1 .

² - وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة : 19 (بتصرف) - ط 3 / 1427 هـ = 2006 م - دار الفكر المعاصر بيروت - لبنان، ودار الفكر دمشق - سوريا .

³ - المحلى : 336 / 8 - مسألة / 1411 .

⁴ - الذمة في اللغة : العهد، والعهد يكون دائماً سبباً للمطالبة، أي يكون سبباً لأن يطالب به الإنسان ويطلب به . ومن هنا كانت العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للذمة وثيقة؛ فهي في الاصطلاح : وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً

وأما النوع الثانيفيتمثل في بيع سلعة بعينها غائبة معروفة، ويتنوع إلى ما يأتي :

1 - بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض ويسمى هذا ببيع السِّلْم (بيع آجل بعاجل) . فحضور الثمن وتأجيل المثلن يسمى سلما وحكمه الجواز كما سيأتي عند ابن حزم .

2 - بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير أو بدراهم إلى أجل مسمى أو حالة في الذمة وإن لم يقبض . وحكمه الجواز¹ .

وهناك تقسيم آخر للبيع عند ابن حزم باعتبار ذاته، حيث ينقسم إلى بيع صحيح، وبيع باطل أو فاسد . فلا فرق بين الفساد والبطلان عند ابن حزم، فكل بيع باطل يعد فاسدا² .

وفي الجدول التالي تلخيص لما تقدم عرضه حول أقسام البيع عند ابن حزم :

أنواع البيع باعتبار ذاته	أنواع كل قسم وحكمه	أنواع البيع باعتبار رؤية المبيع، وعدم رؤيته
البيع الصحيح وحكمه أنه ينعقد فترتب عليه آثاره	1- بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك حاضرة مقبوضة ويسمى هذا التبادل : بيع المقايضة وحكمه الجواز .	بيع سلعة حاضرة
	2 - بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة . وحكمه الجواز .	
	3 - بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض . ويسمى هذا التبادل ببيع النقد أو البيع نقدا وهو إذا كان الثمن والمثلن فيه مُعَجَّلَيْن كما سيأتي عند المالكية ويسمى عند الحنفية بالبيع المطلق . وحكمه الجواز .	
البيع الباطل أو الفاسد وحكمه عدم الانعقاد، فلا تترتب عليه آثاره . فالنهى يقتضي الفساد أو البطلان	4 - بيع سلعة حاضرة مقلبة بدنانير أو دراهم مؤجلة أو حالة في الذمة وإن لم يقبض . ويسمى هذا : البيع بثلن مؤجل . وحكمه الجواز .	بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة .
	1 - بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض . ويسمى هذا ببيع السِّلْم (بيع آجل بعاجل) . فحضور الثمن وتأجيل المثلن يسمى سلما كما سيأتي .	

للاجتهاد له والوجوب عليه . (علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 258) . وعرفها مصطفى أحمد الزرقا بأنها : محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه . فهي ذمة شخصية، أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته (المدخل إلى نظرية الالتزام : 201)

¹ نص ابن حزم على هذا بعد ذكر الخلاف فيه (المحلى : 337/8 - 344) وهذا له صلة بمسألة خيار الرؤية، وهي من المسائل الاجتهادية الآتي تفصيلها .

² المحلى : 421، 422 - مسألة / 1446 . وهذه من المسائل الاجتهادية الآتي تفصيلها في الفصل الثاني .

2 - بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير أو بدراهم في كل الأحوال .
إلى أجل مسمى أو حالة في الذمة وإن لم يقبض . وحكمه الجواز .

ثانيا - أنواع عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى

1- عند الحنفية¹ :

يتنوع البيع عند الحنفية إلى أنواع مختلفة باعتبارات مختلفة، وبيائها فيما يأتي :

أ - أنواع البيع من حيث ذاته:

1 - البيع الصحيح : وهو ما شرع بأصله ووصفه. حيث وجدت فيه جميع شرائط الانعقاد والصحة

2-النافذ : وهو من أقسام البيع الصحيح ما وجدت فيه جميع شروط النفاذ وهي الملك أو الولاية،

ليفيد الملك في الحال .

3- موقوف : وهو أيضا من أقسام البيع الصحيح ، لكنه يفيد الملك عند الإجازة .

4- الفاسد : وهو يفيد الملك عند القبض .

5- الباطل : وهو لا يفيد الملك أصلا .

ب - أنواع البيع باعتبار المبيع :

1 - بيع المقايضة: وهو بيع العين بالعين، كبيع السلع بأمتثالها، نحو بيع الثوب بالحنطة وغيره. فيصدق

على كل واحدة من السلعتين أنها مبيع وثن .

2 - البيع المطلق: وهو بيع العين بالدين، نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة: وهىالدراهموالدنانير، وبيعها

بالفلوس الرائجة (وهي قطع معدنية اصطلح الناس على أنها نقود صالحة للتعامل)وبالمكيلوالموزون

الموصوفين في الذمة، والعددي المتقارب الموصوف في الذمة.

3-الصَّرْف: وهو بيع الدَّيْن بالدَّيْن أو النقد بالنقد، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق: وهو

الدراهم والدنانير، أو كل عملة نقدية رائجة في الأسواق؛ لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب

والفضة ونحوهما بمثله، ويقال له : بيع الدَّيْن (النقد بالنقد)² .

¹ - تقسيمات الحنفية للبيع عند : الكاساني : بدائع الصنائع : 6 / 532، 533، وابن الهمام : فتح القدير: 247/6، والبايرتي:

شرح العناية على الهداية (المطبوع مع فتح القدير) : 247/6، 248، والجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة : 2 / 119، 118،

وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 423 - 428، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 356، 357 .

2 - مصطلح الصرف عند الحنفية هو : البيع إذا كان كل واحد منهما من جنس الأثمان، أي أنه بيع النقد بالنقد جنسا بجنس، أو

بغير جنس، أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة (ابن الهمام : شرح فتح القدير : 7 / 133 ، والميداني

الحنفي : اللباب في شرح الكتاب : 2 / 47، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 413)، وهو أعم من معناه عند المالكية

- كما سيأتي - ؛ إذ يفرقون بين بيع النقد بالنقد مع اختلاف الجنس، كبيع الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب، فيسمى صرفا،

وأما بيع النقد بالنقد مع اتحاد الجنس، كبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، فيسمى مراطلة .

4-السَّلْمُ: وهو بيع الدَّين بالعين، فالسلم هو بيع النقد بالعين . فإن المسلم فيه بمثابة المبيع وهو دين، ورأس المال بمثابة الثمن، وقد يكون عيناً، وقد يكون ديناً، ولكن يشترط قبضه قبل افتراق العاقدين عن المجلس، فيصير عيناً. وهناك أنواع أخرى من البيوع مثل (الاستصناع) المعروف من قديم، وهو بيع ماسيصنع قبل صنعه، ومثل (الضمان) وهو بيع الثمار على أشجارها.

ملاحظة تخص هذا النوع :

لا يشترط القبض في النوعين الأولين: وهما بيع المقايضة، والبيع المطلق أي العادي الغالب. ويشترط القبض في النوعين الأخيرين، ففي الصرف يشترط قبض البديلين، وفي السلم يشترط قبض أحد البديلين: وهو رأس المال، كما ذكر.

ج - أنواع البيع باعتبار النظر إلى الثمن :

1 - بيع المراجعة: وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين. أو البيع بزيادة على الثمن الأول.

2 - بيع التولية: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول (أي برأس المال) من غير زيادة ولا نقصان. فإذا بيعت السلعة بدون زيادة ولا نقص على الثمن الذي اشترت به سمي البيع هنا تولية، فهي البيع بالثمن الأول .

3 - بيع الوضعية: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه أي البيع بخسارة معينة. أو هي البيع بأقل من الثمن الأول¹.

4-بيع المساومة: وهو مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان؛ لأن البائع يرغب عادة بكتمان رأس المال، وهذا هو البيع الشائع الآن. وعلى هذا فإذا قطع النظر عن الثمن الأول الذي اشترت به السلعة ليتم بيعها على هذا الوجه، سمي البيع بيع مساومة . أو هي البيع بالثمن الذي يتفقان عليه بغض النظر عن الثمن الأول .

2- عند الملكية:

بيان أنواع البيع عند الملكية² فيما يأتي :

أ - أنواع البيع باعتبار معناه العام :

1-بيع الأعيان³ وهو ينقسم باعتبارات مختلفة إلى أقسام متعددة كما سيأتي .

¹ - المراجعة والتولية والوضعية ويضاف إليها الإشارك، كلها تسمى ببيوع الأمانة . وسأخصص الفصل الثالث من الباب الثاني لبيان هذه البيوع (المراجعة والتولية والشركة) بالإضافة إلى الإقالة عند الحنفية، ضمن الحديث عن المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع البيع .

² - تقسيمات البيع عند الملكية عند : الحطاب المالكي : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : 225/4، 226 ، والجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة : 2/ 121، 122، ووهبة الزحيلي : الفقه المالكي الميسر : 1/ 454، 455 .

³ - المراد بالأعيان (جمع عين): المتاع والسلع . وهو خلاف الاصطلاح المعتمد عند المالكية بإطلاقهم العين على النقد (الذهب والفضة) . كما سيأتي بيانه عند المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد البيع .

2 - بيع المنافع وينقسم إلى خمسة :

أ- بيع منافع الجماد ويسمى بأكرية الدور والأرضين .

ب- بيع منافع الحيوان ويعبر عنه بأكرية الرواحل .

ج- بيع منافع الإنسان المتعلقة بالنكاح والخلع .

د- بيع منافع الإنسان المتعلقة بغير النكاح والخلع، ويتم بالإجارة (تأجيله للعمل)، وبالجعل¹ .

هـ - بيع منافع العُرُوض ويسمى إجارة غالباً² .

ب- أنواع البيع من حيث ما يعرض له :

1 - البيع الصحيح: وهو ما توفرت فيه شروطه وأركانه بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له شرعا

2- البيع الفاسد أو الباطل: وهو عكس الصحيح، أي ما لم تتوفر فيه شروطه وأركانه بحيث لا تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له شرعا .

ج - أنواع البيع من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما :

1- بيع النقد : وهو إذا كان الثمن والمثمن فيه معجلين .

2 - بيع الدَّين بالدَّين : ما كان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معا وهو لا يجوز - كما سيأتي -

3 - البيع لأجل : وهو ما تأجل فيه الثمن فقط .

4- السَّلْم : وهو ما تأجل فيه المثلن فقط .

د - أنواع البيع من حيث البدلين :

1 - بيع العين بالعين (الذهب والفضة) وينقسم إلى:

أ- صرف : وهو ما اختلف فيه جنس العوضين، بأن يكون أحدهما ذهباً والثاني فضة .

ب - مراطلة : ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن، كبيع الذهب بالذهب وزنا .

ج- مبادلة : ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالعدد لا بالوزن .

2 - بيع العرض بالعرض: ويسمى بالمقايضة .

هـ - أقسام البيع من حيث رؤية المثلن وعدم رؤيته :

1- بيع الحاضر : ما كان المثلن فيه أو المبيع مرئياً أو في حكم المرئي .

2- بيع الغائب: وهو ما كان المثلن فيه أو المبيع غير مرئي .

و- أنواع البيع من حيث النظر إلى الثمن الذي اشترت به السلعة :

¹ - الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشاركة الطبيب على البرء (ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2/ 235 - ط9/ 1409 هـ = 1988م - دار المعرفة - بيروت - لبنان) .

² - تقدم أن الخطاب المالكي ذكر أن تقسيم البيع باعتبار معناه العام إلى بيع الأعيان، وبيع المنافع بأقسامه المذكورة، هو مذهب من يوسع من دائرة البيع الأعم ويزيد في التفصيل (يراجع ص 117)

- 1- بيع المساومة : وهو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أراد شرائها .
 - 2 - بيع المزايدة : وهو النداء بالسعر الذي أعطي في السلعة، لتباع في آخر الأمر، لمن سعره أعلى
 - 3 - بيع المراجعة: أن يذكر البائع تكلفة السلعة وما صرفه عليها تفصيلاً، ويقول للمشتري أبيعها لك بريح عشرة بالمائة، أو بثمانها الذي ذكرته¹ .
 - 4 - بيع الاستئمان والاسترسال : أن يقول المشتري للبائع : أنا أجهل ثمن السلعة، فيقول له : أنا أبيعها لهم بكذا، فيأخذها منه بما قال .
 - ز - أقسام البيع من حيث بت أي قطع عقده :
 - 1 - بيع بت أي قطع : وهو ما لا خيار فيه لأحد المتعاقدين .
 - 2 - بيع الخيار : وهو ما جعل أحدهم الخيار لصاحبه، كخيار الشرط .
 - 3 - أنواع البيع عند الشافعية² فيما يأتي :
 - أ - أنواع البيع باعتبار حكمه التكليفي :
 - 1- البيع الواجب : كبيع الولي مال اليتيم إذا تعين بيعه، وبيع القاضي مال المفلس بشروطه . وأما بيع الماء لمحتاجه والطعام من المضطر، فالواجب فيهما التملك لا البيع نفسه، وبعضهم أدرجهما في البيع الواجب .
 - 2 - البيع الحرام : ويتمثل في البيوع الفاسدة التي اختل بها بعض الشروط والأركان كبيع الملاسة
 - 3 - البيع المندوب : كالبيع بالمحاباة وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه .
 - 4 - البيع المكروه : كبيع دور مكة والبيع ممنأكثر ما له حراماً أو فيه حراموم
- يتحققاً لما أخذ من الحرام أو الإفحرام، وبيع المصحف وبيع العينة (من البيوع المؤدية إلى الربا كما سيأتي) .
- 5- البيع المباح : وهو غالب البيوع³ .
 - ب - أنواع البيع باعتبار ذاته :
 - 1 - البيع الصحيح : وهو ما توافرت فيها الشروط والأركان وينقسم إلى :

¹ - المراجعة من بيوع الأمانة ويضاف إليها - كما تقدم عند الحنفية - التولية والشركة والوضعية . وسيكون الفصل الثالث من الباب الثاني ميداناً لتفصيل القول في هذه البيوع - عند المالكية - بالإضافة إلى الإقالة .

² - ذكر الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب الأربعة : 2 / 122، 123، أن البيع عند الشافعية ينقسم إلى قسمين : صحيح وفاسد .. وأن الصحيح ينقسم إلى أقسام : بيع أعيان مشاهدة إلخ ... على النحو ما هو موجود في خانات الجدول . غير أنه لم يذكر الاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها البيع الصحيح - كالذي نجده عند الحنفية والمالكية - وعلى هذا فقد حرصت على ذكر هذه الاعتبارات كما هو مذكور في صدر الجدول . كما أتي أوردت تقسيماً آخر للبيع عند الشافعية لم يذكره الجزيري، وهو تقسيمه باعتبار حكمه التكليفي . وقد وقفت على هذا التقسيم عند الشربيني في مغني المحتاج . ولم أجد في مصادر الفقه الشافعي مبحثاً مستقلاً لبيان هذه التقسيمات جملة - كما هو موجود عند المالكية في مواهب الجليل وغيره، أو عند الحنفية في البدائع وفتح القدير - فهي مذكورة في تلك المصادر في مواضع متفرقة . مما يتطلب مراجعة أكثر من مصدر لتحديدتها .

³ - الشربيني : مغني المحتاج : 39/2، 40

أ- صحيح قولاً واحداً أو صحيح جائز، كبيع الأعيان المختلفة .

ب - صحيح على الأصح كبيع الماء .

ج - صحيح محرم كتلقي الركبان .

2 - البيع الفاسد: وهو ما اختل به بعض الشروط والأركان وينقسم إلى :

أ - فاسد محرم أو فاسد قولاً واحداً كبيع حبل الحبلّة والربا .

ب- فاسد على الأصح، كبيع المعاطاة وبيع الفضولي¹ .

ج - أنواع البيع الصحيح من حيث رؤية المثلث وعدم رؤيته :

1 - بيع أعيان مشاهدة للمتعاقدين عند العقد .

2 - بيع أعيان موصوفة في الذمة ويسمى بالسلم .

3 - بيع عين غائبة لم تشاهد للمتعاقدين غير مرئية ولو كانت بمجلس العقد .

4 - بيع المنافع²

د - أنواع البيع الصحيح باعتبار المبيع :

1 - بيع صرف وهو بيع أحد التقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه ويشترط إن كان من

جنسه :

أ- أن يكون حالاً لا مؤجلاً

ب- أن يكون يدا بيد (مقايضة)

ج- أن يكون المبيع والثلث متماثلين . وإن كان من غير جنسه فيشترط فيه الشرطان الأولان فقط

2- بيع الحيوان بالحيوان- ويسمى عند غيرهم مقايضة - وهو صحيح سواء اتحد جنسهما أو

اختلف، وسواء كانا مأكولين أو غير مأكولين بشرط ألا يشتمل بيعه على الربا³ . بخلاف بيع

اللحم بالحيوان .

هـ - أنواع البيع الصحيح باعتبار الثمن :

1 - بيع مراجعة : وهو البيع بالثلث الأصلي مع الربح . كقوله : بعته بما اشتريت مع ربح درهم من

كل عشرة أو فائدة درهم

¹ - السيوطي : الأشباه النظائر : 449، 450.

² - حاشية البيجوري : 1/ 652، 654، 655، 656، وحاشية البجيرمي على الخطيب : 3/ 276، 277، وعبد الرحمن

الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة : 2/ 122 . وفي حاشية البجيرمي : 3/ 278 ورد الاعتراض على إدراج بيع المنافع ضمن

أقسام وصور البيع؛ فقال ما نصه : (ولو جعل هذا الرابع بيع حق الممر لكان مستقيماً، إذ الإجارة لا تسمى بيعاً لأنها خارجة من

تعريفه وتسميتها بيعاً تجوز عند الحاجة إليه) . وسبب الاعتراض - كما تقدم في تعريف البيع عند الشافعية - ليس لكون المنافع

لا يشملها البيع، وإنما لكون تملك المنافع في الإجارة يكون مؤقتاً، وفي البيع يكون على التأيد .

³ - الحصري الشافعي : كفاية الأختار في حل غاية الاختصار : 1/ 471، ومغني المحتاج : 2/ 22، 25، والشريبي : الإقناع في

حل ألفاظ أبي شجاع (المطبوع مع حاشية البجيرمي على الخطيب) : 3/ 299، 200، 310.

- 2- بيع إشراك : كأن يقول شركتك معي في العقد بثلاث ما اشتريت، فإن قال :أشركتك معي ولم يقل بثلاث ولا غيره حمل على المناصفة
- 3- بيع المحاطة : كأن يقول : بعت بما اشتريت وحط درهما عن كل عشرة. ويسمى الوضيعة عند الحنفية كما تقدم .
- 4- بيع التولية: كأن يقول: وليتك بما اشتريت إذا كانا عالين بالثمن¹ .
- و - أنواع البيع باعتبار ما يشترط فيه :
- 1 - بيع بشرط الخيار، وهو نوعان :
- أ - خيار التشهي وهو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في البيع . وسببه خيار المجلس أو الشرط كما سيأتي .
- ب- خيار النقيصة كخيار العيب والتصرية، وتلقي الركبان ونحو ذلك
- 2 - بيع بشرط البراءة من العيب²
- رابعا - عند الحنابلة :
- بياناتواع البيع عند الحنابلةفيما يأتي :
- 1 - أنواع البيع باعتبار صيغته :
- أ -الإيجاب والقبول أو الصيغة القولية .
- ب- المعاطاة أو الصيغة الفعلية³ كما سيأتي توضيحه .
- 2 - أنواع البيع باعتبار المبيع وينقسم إلى قسمين : بيع العين المالية، وبيع المنافع :
- أ - بيع العين المالية ويتنوع إلى :
- 1 - بيع عين مالية بعين مالية نحو دار بمتاع (بيع المقايضة)
- 2 - بيع عين مالية بدنانير في الذمة
- 3 - بيع عين مالية بممر في دار⁴ (بمنفعة)
- 4 - بيع دينار في الذمة لمن هو عليه بدراهم معينة، أو في الذمة إذا قبضت قبل التفرق، أو بممر في دار
- ب - بيع المنافع ويتنوع إلى :

¹ - حاشية القليوبي : 363-370 . وسيأتي تفصيل القول في هذه الأنواع والمسماة ببيع الأمانة - كما عند الحنفية والمالكية - في الفصل الثالث من الباب الثاني .

² - مغني المحتاج : 2/ 43، 53، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4/ 289 .

³ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : 4/ 4، 5 (والبيع على ضربين أحدهما : الإيجاب والقبول...والضرب الثاني : المعاطاة .)

⁴ - المقصود به هنا حق المرور الخاص، وهو من حقوق الارتفاق، وليس المقصود به حق المرور العام؛ لكونه ثابت لجميع الناس (تفصيله عند علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 73-75) .

- 1 - بيع ممر دار بمتاع .
- 2 - بيع ممر دار بدينار في الذمة .
- 3 - بيع ممر دار بممر آخر¹ .
- 3 - أنواع البيع باعتبار رؤية المبيع وعدم رؤيته :
 - أ - بيع عين مرئية مشاهدة عند التعاقد .
 - ب - البيع بالصفة : وهو نوعان :
 - 1 - بيع عين معينة، كبعثك داري المعينة، ثم يذكر سائر صفاتها
 - 2 - بيع موصوف غير معين، مثل أن يقول : بعثك دارا ثم يستقصي صفات عقد السَّلَم، فهذا في معنى السَّلَم .
 - ج - بيع السلعة الغائبة² .
 - 5 - أنواع البيع باعتبار الثمن :
 - أ - بيع المراجعة : وهو البيع بزيادة على الثمن الأول .
 - ب - التولية : البيع بمثل الثمن الأول .
 - ج - الشركة : بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن .
 - د - الوضعية : البيع بأقل من الثمن الأول³ .

ثالثا - المقارنة بين أنواع البيع عند ابن حزم وعند المذاهب الأخرى :

يستخلص من بيان أنواع البيع عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى ما يأتي :

- 1 - التقسيم الذي أورده ابن حزم لعقد البيع، هو في نطاق المعاوضة على الأعيان فقط؛ لأن ابن حزم جعل محل عقد البيع مقتصرًا عليها دون المنافع . إلا أن ابن حزم اكتفى في تقسيم البيع فيها باعتبار واحد، وهو رؤية المبيع وعدم رؤيته. والاكتفاء به - من الناحية النظرية - يجعل أشكال المعاوضة على الأعيان عند ابن حزم، تتم في نطاق محدود . وهناك تقسيم للبيع باعتبار ذاته - أضفته إلى التقسيم المتقدم - لم يذكره ابن حزم عند حديثه عن أقسام البيع، ولكن تضمنه كلامه عند حديثه عن البيع الفاسد والباطل، وأتقنا بمعنى واحد . وهذا يعني أن المعالجة التطبيقية لمسائل عقد البيع، ستفضي إلى الوقوف على أقسام أخرى لعقد البيع عند ابن حزم، كالأقسام المتعلقة ببيع الخيار وغيرها...
- 2 - خلافاً ابن حزم، فإن الحنفية ورغم اتفاقهم مع ابن حزم في اعتبار البيع عقداً يقتصر على التملك في الأعيان المادية دون المنافع، فقد تعددت أشكال المعاوضة فيها عندهم باعتبارات مختلفة . ويمكن القول أن عدم اعتبار الحنفية المنافع أموالاً، لم يحل - كما ورد في تعريفهم للبيع - دون توسيع النظر إلى معناه

¹ - البهوتي : كشاف الفناع عن متن الإقناع : 1376/2، وشرح منتهى الإرادات : 2 / 140 .

² - المغني : 77/4، 87، 88 .

³ - المغني : 4 / 242، 280، 285، 287 . وموضع تفصيل هذه العقود عند الحنابلة في الفصل الثالث من الباب الثاني

باعتبارين: الأول : باعتبار معناه العام، والثاني: باعتبار معناه الخاص . وفي الاعتبار الأول تم التوسع في أشكال المعاوضة ولكن في نطاق الأعيان المادية .

3 - تقسيم البيع عند الملكية كان متنوعا باعتبارات متعددة، والاتجاه الغالب عندهم - كما تقدم - هو إدخال المنافع في مسمى البيع بمعناه العام .

4 - تعددت أنواع البيع عند الشافعية والحنابلة باعتبارات مختلفة، وأهم ما يميزه عن التقسيم الذي أورده ابن حزم وكذلك تقسيم الحنفية والمالكية، هو جعل المعاوضة على المنافع بشكل مؤبد ودائم قسما قائما بذاته ضمن تقسيم البيع إما باعتبار رؤية المبيع وعدم رؤيته كما هو عند الشافعية، أو باعتبار المبيع كما هو عند الحنابلة ورغم أن الإجارة تتضمن المعاوضة على المنافع، إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن أقسام البيع عند الشافعية والحنابلة؛ لأن تملك المنافع فيها يتم بصفة مؤقتة، وتملك المنفعة في البيع يكون بصفة دائمة. ولا يمنع هذا من إدراجها في مسمى البيع باعتبار معناه العام . كما تدل عليه عبارة الشافعي¹ .

الباب الأول

¹ - وهي قوله : (والإجارات أصول في أنفسها بيوع على وجهها)، وقوله أيضا : (والإجارات صنف من البيوع؛ لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة... إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالها... وهذا البيع نفسه) (يراجع ص 121) .

المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع
وأسباب الفساد فيه عند ابن حزم الظاهري
(دراسة مقارنة)

الفصل الأول: المسائل الاجتهادية المتعلقة
بأركان عقد البيع عند ابن حزم
الظاهري (دراسة مقارنة)

الفصل الثاني: المسائل الاجتهادية المتعلقة
بأسباب الفساد في عقد البيع
عند ابن حزم الظاهري (دراسة
مقارنة)

تمهيد

سأخصص هذا الباب لدراسة المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع وأسباب الفساد فيه عند ابن حزم الظاهري مع المقارنة بين ما أورده ابن حزم فيها، وما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى، ويتنوع الحديث عنها إلى المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع عند ابن حزم الظاهري، وهو محور الفصل الأول، وإلى المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد فيه عند ابن حزم الظاهري، وهذا مضمون الفصل الثاني .

والكلام في الفصل الأول يتناول تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة إنشاء عقد البيع عند ابن حزم في المبحث الأول، وتحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمعقود عليه عند ابن حزم في المبحث الثاني .

وأما الفصل الثاني، الذي يتناول تحليل المسائل الاجتهادية ذات الصلة بأسباب الفساد في عقد البيع عند ابن حزم، فيتنوع الكلام فيه أولاً إلى بيان الفرق بين البيع الفاسد والباطل وبيان حكم صفقة البيع إذا جمعت بين أمر مشروع وأمر غير مشروع، وهذا في المبحث الأول، ثم يتناول ثانياً تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في صيغة عقد البيع عند ابن حزم في المبحث الثاني، ثم يتناول ثالثاً تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في المعقود عليه عند ابن حزم، وهو محور المبحث الثالث . ونظراً لسعة موضوع الربا، كأحد أسباب فساد البيع في المعقود عليه، فالحديث عن مسأله طويل الذيل عند ابن حزم وعند المذاهب الفقهية الأخرى، فقد ارتأيت أن أخصص له مبحثاً مستقلاً، وهو المبحث الرابع من هذا الفصل.

الفصل الأول

المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع عند
ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة
إنشاء عقد البيع .

المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة
بالعاقدين .

المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة
بالمعقود عليه (محل عقد البيع)

المبحث الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة إنشاء عقد البيع .

المطلب الأول : الصيغة القولية في عقد البيع (الإيجاب والقبول).

تصوير المسألة :

من المسائل الاجتهادية المتعلقة بعقد البيع، مسألة تحديد صيغة انعقاده، وهي صورته التي يقوم بها، فهل لها ألفاظ مخصوصة لا تقوم إلا بها، أم يوجد في أدلة الشرع ما يرفع المشاحة في الاصطلاح ويسمح بالتوسع في استعمال ألفاظ أخرى مرتبطة بقرائن تؤدي إلى تحقيق الغرض نفسه، وهو إنشاء عقد البيع والذي تحققه - بالإجماع - الصيغة الأصلية المشتقة من لفظ البيع ؟ وإذا كان ابن قيم الجوزية قد رجح القول بأنه ليس للعقود ألفاظ محدودة ...، وأن الشارع لم يحدِّ لألفاظ العقود حداً،

بل ذكرها مطلقة، فإنه ذكر أيضا أن هذا القول هو مذهب جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة¹....
والقول بأن هذا هو مذهب الجمهور، يفيد بأن المسألة ليست محل إجماع، وإن كان القول بعدم
مراعاة الشكلية في انعقاد البيع، والتوسع في استعمال الألفاظ المؤدية إلى ذلك هو مذهب أغلب
الفقهاء . وكذلك أورد السيوطي الإشكال الوارد في هذه المسألة بقوله ما نصه : (هل العبرة بصيغ
العقود أو بمعانيها ؟ خلاف، والترجيح مختلف)². ويهمننا بعد هذا الوقوف على اتجاهات مذاهب
الفقهاء في هذه المسألة، ومنهم ابن حزم؛ بهدف التعرف والتمييز بين القائلين بوجوب مراعاة
الشكلية اللفظية في إبرام عقد البيع، أو وجوب مراعاة الألفاظ والمباني في انعقاده، والقائلين بتجاوز
الشكلية اللفظية ومراعاة المقاصد والمعاني.

الفرع الأول : الصيغة القولية في عقد البيع عند ابن حزم:

يقول ابن حزم³: (ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ التجارة، أو بلفظ يعبر به
في سائر اللغات عن البيع، فإن كان الثمن ذهبا أو فضة غير مقبوضين لكن حالين، أو إلى أجل
مسمى : جاز أيضا بلفظ الدين أو المدائنة، ولا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة، ولا بلفظ الصدقة،
ولا بشيء غير ما ذكرنا أصلا).

وقد استدل ابن حزم على قوله هذا بالنصوص الآتية :

- 1 - قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁴ .
- 2 - قوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁵.
- 3 - قوله تعالى : (إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)⁶ .

ووجه الاستدلال بهذه النصوص يذكره ابن حزم فيقول : (فصح أن ما حرم الله تعالى فهو حرام، وما
أحل فهو حلال، فمتى أخذ مال بغير الاسم الذي أباح الله تعالى به أخذه كان باطلا بنص القرآن)
وعلى هذا فإن قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)، يدل أن الإباحة إنما تنصرف إلى العقد الذي
يسمى البيع، والتحریم إنما ينصرف إلى العقد الذي يسمى الربا، فلا يجوز انعقاد العقد الذي أباحه
الله إلا بالاسم الذي وضع له .

وأما قوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، فإنه يدل أولا
على استثناء أكل المال عن طريق التجارة، والقائم على المعاوضة والتبادل بالتراضي بين المتعاقدين من

¹ - إعلام الموقعين : 322/1 .

² - الأشباه والنظائر في قواعد و فروع الشافعية : 166، وعبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 52/4 .

³ - المحلى : 223 /7 - مسألة/ 1416.

⁴ - البقرة : 275

⁵ - النساء : 29

⁶ - البقرة : 282

دائرة التحريم . ويدل ثانيا على أن المستثنى من التحريم إنما يسمى التجارة أو البيع، وعلى هذا فلا يتم إبرامه إلا باسمه الذي سمي به من قبل الشارع .

وأما قوله تعالى : (إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)، فيدل على أن الكتابة لا تقع إلا في حالة الدين القائم على تأجيل دفع أحد العوضين في البيع، أو تأجيل المال المقرض في القرض . وعلى هذا فلا يمكن أن تقع الكتابة على شيء آخر لا يسمى دينا .

والذي يستخلص من استدلال ابن حزم بهذه النصوص على ما ذهب إليه، هو أن الشارع أضاف إلى أسماء العقود التي سماها بأسمائها أحكامها الشرعية من إباحة وحرمة ...، وإبرام عقد ما، كالبيع مثلا باسم عقد آخر، يجعل تسمية هذه العقود من قبيل العبث الذي ينزه عنه الشارع . إلا أن ابن حزم أجاز انعقاد البيع بلفظ التجارة، فهل هذا يعد توسعا من نطاق الصيغ اللفظية التي يجوز إبرام البيع بها مما له صلة بالعقود الأخرى، وتخفيفا من غلواء الشكلية في انعقاد البيع ؟ هذا ما سيأتي التطرق إليه عند المقارنة المتضمنة مناقشة قول ابن حزم وغيره في المسألة .

ويدعم ابن حزم استدلاله بالنصوص الشرعية السالفة بدليل العقل فيقول¹ : (وصفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط، وإنما هما معاوضة مال بمال : أحدهما حلال طيب، والآخر حرام خبيث كبيرة من الكبائر، قال تعالى : (وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ . قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا)² . وقال تعالى : (إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ)³ . فصح أن الأسماء كلها توقيف من الله تعالى، لاسيما أحكام الشريعة التي لا يجوز فيها الإحداث، ولا تعلم إلا بالنصوص، ولا خلاف بين الحاضرين منا ومن خصومنا في أن امراء لو قال لآخر: أقرضني دينارا إلى شهر كذا، ولم يحد وقتا فإنه حسن، وأجر، وبر . وعندنا إنه قضاء دينارين أو نصف دينار فقط ورضي كلاهما فحسن ولو قال : بعني هذا الدينار بدينار إلى شهر ولم يسم أجلا، فإنه ربا، وإثم، وحرام، وكبيرة من الكبائر والعمل واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1- اعتماد مسلك الدليل المأخوذ من النص - الذي استخدمه ابن حزم كأصل من أصول الاجتهاد عنده والذي تقدم بيانه في الفصل التمهيدي⁴ - ونوعه هنا : ما اشتمل على مقدمتين، وتركت النتيجة ولم ينص عليها، فيكون استخراج النتيجة من المقدمتين هو الدليل . ويسمى هذا بالقياس الاقتراضي . ولكن ما هما المقدمتان وما هي النتيجة في هذه المسألة ؟ فأما المقدمة الأولى فتتمثل في: أن كل أسماء

¹ - المحلى : 350 / 8 ، 351 .

² - البقرة آية 31 ، 32 .

³ - النجم : 23 .

⁴ - يراجع ص : 47 إلى ص 58 .

الأشياء توقيفية من عند الله تعالى، فلا يجوز التصرف فيها. وأما المقدمة الثانية : فتمثل في : أن لفظ البيع من أسماء الأشياء . والنتيجة : أن لفظ البيع توقيف من لدنه تعالى، فلا ينعقد إلا بلفظ البيع، أي يجوز التعبير عنه بلفظ آخر غير البيع . ويمكن تلخيص هذا في شكل القياس الآتي :

كل أسماء الأشياء توقيفية من الله تعالى
لفظ البيع من أسماء الأشياء

لفظ البيع توقيف من عند الله تعالى

2 - يستخلص اعتماد مسلك الاستدلال عن طريق إلحاق النظر بنظيره، وهو ما يسمى بقياس

العلة كيف ذلك ؟

بالتأمل في قول ابن حزم : (وصفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط...)، فإنه يدل على ما يأتي :

أ - إن التعبير عن الإرادة في إنشاء عقد البيع، يجب أن يتحقق بلفظ البيع فقط، ولا يجوز أن يعبر عنه بألفاظ العقود الأخرى، قياساً على التفريق بين البيع والربا رغم أن العمل فيهما واحد، أي وجود المعاوضة في كل منهما، والجامع بينهما أو العلة هي كون التسمية من عند الشارع .

ب - يستخلص أيضاً إعمال وتوظيف أعلى درجات قياس العلة وأقواها، وهو القياس الجلي، وهو ما كان وجود العلة في الفرع أقوى من وجودها في حكم الأصل . ومضمون هذا الاستدلال أن التفريق بين البيع والربا من حيث التسمية وارد رغم أن العمل فيهما واحد، وهو قيام كل واحد منهما على المعاوضة والتبادل، فالتفريق بين مسميات العقود الأخرى - وخاصة التي تختلف فيما بينها من حيث تحديد الغرض منها - عند التعاقد، وعدم جواز إبرام أي منها باسم الآخر، يكون من باب أولى . والجامع أو العلة هي كون أسماء العقود من وضع الشارع .

3- وأما عن إنشاء عقد البيع بلفظ الشراء، فيستدل ابن حزم على جوازه بما رواه البخاري أن رسول الله ﷺ قال : (رحم الله امرءاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى)¹ . وهذا يدل على أن انعقاد البيع بلفظ آخر لا يوجد في نصوص الشرع ما يدل عليه، أمر مرفوض عند ابن حزم .

الفرع الثاني: الصيغة القولية في عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أولاً - عند الحنفية :

¹ - البخاري في صحيحه من حديث جابر بن عبد الله بلفظ رحم الله رجلاً... : 235 - كتاب البيوع (34) - باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقه فليطلبه في عفاف (16) - حديث / 276 . وعند ابن ماجه بلفظ : رحم الله عبداً... الحديث : 379 - كتاب التجارات (12) - باب السماحة في البيع (28) - حديث / 2203 .

يتوسع الحنفية في الألفاظ التي بها يتم البيع، فلا يشترط عندهم استعمال لفظ البيع والشراء فقط، بل يجوز استعمال أي لفظ يؤدي معنى بعت واشترت . وعلى هذا ينعقد بقوله رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا . ويكون هذا في معنى قوله : بعت واشترت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود...¹ . وينص الكمال بن الهمام على أن البيع ينعقد بلفظ الهبة المقرون بالثمن، بأن يقول أحد المتبايعين : وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بثوبك هذا، فرضي فهو بيع بالإجماع² . كما يقول أحمد ابن محمد الحنفي الحموي في شرحه لكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري³ : (قوله : وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل... يعني نظرا للمعنى؛ لأن الهبة بشرط العوض هبة لفظا بيع معنى . وذلك كما إذا قال : وهبت لك هذه الدار بألف .. فرضي كان بيعا إجماعا...)
ثانيا - عند المالكية :

يتوسع المالكية أيضا في صيغة إنشاء عقد البيع؛ قال الحطاب المالكي⁴ : (الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى بالإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولاً كقول البائع "بعتك" و"أعطيتك" و"ملكنتك" بكذا وشبه ذلك، وقول المشتري "اشتريت" و"تملكت" و"ابتعت" و"قبلت" وشبه ذلك...)
ثالثا - عند الشافعية :

قال الشيرازي⁵ : (ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول.... والإيجاب أن يقول : بعتك أو ملكنتك أو ما أشبههما والقبول أن يقول قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما) . وقال النووي⁶ : (إذا اشترطنا الإيجاب والقبول باللفظ فالإيجاب كقول البائع بعتك هذا أو ملكنتك ونحوهما من الألفاظ وفي ملكنتك وجه شاذ حكاه الماوردي وآخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل في الهبة وادعى الماوردي أنه الأصح وليس كما قال بل المذهب الأول وبه قطع المصنف والجمهور والقبول كقول المشتري قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكنت) .
وقال السيوطي في الأشباه والنظائر⁷ : (إذا قال : اشتريت منك ثوبا، صفته كذا، بهذه الدراهم . فقال: بعتك؛ فرجح الشيخان : أنه ينعقد بيعا، اعتبارا باللفظ، والثاني - ورجحه السبكي - سلما، اعتبارا بالمعنى . ومنها إذا وهب بشرط الثواب، فهل يكون بيعا اعتبارا بالمعنى، أو هبة اعتبارا باللفظ؟

¹ - المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي : 3/ 24 - ط 1/ 1410 هـ = 1990 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

² - فتح القدير : 6/ 251 .

³ - والمسمى : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر : 2/ 268 .

⁴ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل : 4/ 228 .

⁵ - المهذب : 1/ 257 .

⁶ - المجموع شرح المهذب : 9/ 165، 166 .

⁷ - ص 166 .

الأصح الأول . ومنها بعتك بلا ثمن، أو لا ثمن لي عليك . فقال : اشتريت وقبضه، فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولاً تعارض اللفظ والمعنى ، ومنها : إذا قال بعتك : إن شئت، إن نظرنا إلى المعنى صح، فإنه لو لم يشأ لم يشتر، وهو الأصح، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل . ومنها : لو قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذه السلعة، فليس بسلم قطعاً، ولا ينعقد بيعا على الأظهر . لاختلال اللفظ، والثاني : نعم نظر إلى المعنى) .

والذي يستخلص من هذه النصوص، هو توسع الشافعية في استعمال اللفظ أو الصيغة التي يتم بها انعقاد البيع، مع وقوع الخلاف بين فقهاء المذهب في بعض الصور التي لا يكون فيها اللفظ المستعمل صريحاً في الدلالة على البيع رغم وجود القرينة التي تحقق ذلك .
رابعا - عند الحنابلة :

يتوسع الحنابلة في انعقاد البيع بألفاظ أخرى غير البيع، كاهبة . قال المرادوي¹ : (قوله : (وله صورتان إحداهما: الإيجاب والقبول فيقول البائع بعتك أو ملكتك ونحوهما) مثل وليتك أو شركتك فيه . وقوله : (ويقول المشتري ابتعت أو قبلت وما في معناهما) . مثل تملكك وما يأتي من الألفاظ التي يصح بها البيع وهذا المذهب وعليه الأصحاب) .

ثم ذكر لهذا القول فوائد : إحداهما : لو قال بعتك بكذا فقال أنا آخذه بذلك لم يصح وإن قال أخذته منك أو بذلك صح . الثانية : لا ينعقد البيع بلفظ السَّلَف والسَّلَم ... وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروزي : لا يصح البيع بلفظ السلم ... وقيل يصح بلفظ السَّلَم قاله القاضي . الثالثة: في انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد فيحتمل الصحة وعدمها...² .

وذكر برهان الدين بن مفلح أن الإيجاب والقبول في البيع يتحققان بقول البائع : بعتك أو ملكتك ونحوهما، نحو وليتك، أو أشركتك، أو أعطيتك، ويقول المشتري : ابتعت أو قبلت، أو ما في معناهما، كأخذته واشتريته أو تملكته؛ لأن الإيجاب والقبول صريحان فيه، فانعقد بهما كسائر الصرائح³ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولاً - المقارنة :

1 - مناقشة أدلة ابن حزم :

يستخلص بعد النظر في قول ابن حزم، والأدلة التي استدل بها على حصر انعقاد البيع في الصيغة المأخوذة من تسميته، وكذلك بعد النظر في أقوال المذهب الفقهية الأخرى وما استدلوا به ما يأتي :

¹ - الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف : 4 / 260، 261.

² - المصدر نفسه : 4 / 261 .

³ - المبدع في شرح المقنع : 4/4، 5 .

1- اعتمد ابن حزم أولاً على الاستدلال بالنصوص التي استخلص منها عدم انعقاد البيع بغير لفظه الذي وضع للدلالة عليه . وقد لاحظت بعد التأمل في هذا الاستدلال ما يأتي :

أ - الاعتماد على نصوص دلت على تصرفات ارتبط حكمها الشرعي بأسمائها، إما من جهة المباشرة والتعاطي، كقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)، وقوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، وإما من جهة ضرورة الالتزام بإجراء توثيقي بغرض حفظ الحقوق المالية الناتجة عنها، كقوله تعالى : (إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) غير أن الارتباط بين التسمية والحكم الشرعي لا يتناول كيفية الانعقاد، فالشارع أباح عقدا يسمى البيع، ولكن لا يوجد ما يدل على أنه قيد انعقاده بلفظ مأخوذ من اسمه . والشارع أيضا أباح التجارة القائمة على التراضي، ولكنه لم يقيد التعبير عن ذلك التراضي بألفاظ معينة مأخوذة من اسم العقد المبرم . وكون الكتابة خاصة فقط بالدين، لا يدل على وجوب تخصيص ألفاظ معينة لانعقاد العقود . وعلى هذا فهذه النصوص التي استدلت بها ابن حزم لا مفهوم لها، فلا يفهم من قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) ضرورة انعقاده بلفظ مشتق من البيع، وحتى الربا المحرم، فهو أنواع، وقد يعبر عنه بلفظ غير مشتق من اسمه، كقولهم : أنظرني أزدك...¹ . ولم يقل أحد أن التعبير عن الزيادة المالية دون مقابل بهذه العبارة لا يسمى ربا . والحاصل أن النصوص المستدل بها ليست نصا على المطلوب، أي على ما ذهب إليه ابن حزم بعدم جواز انعقاد العقود، ومنها البيع بغير الألفاظ التي سميت بها . وأيضا فهي لا تتضمن الحجر على المتعاقد في اختيار اللفظ الذي يريد أن يعبر به عن رغبته في إبرام العقد . والتضييق في استعمال الألفاظ المعبر بها عن مختلف المعاني، غير معهود في لسان العرب .

ب - أجاز ابن حزم انعقاد البيع بلفظ التجارة، ويلاحظ هذا في قوله المتقدم : (ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ التجارة...) . ومنطلق هذا القول قوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)² . ولكن مدلول التجارة، يعني تعاطي البيع والشراء وممارسته . فيقال : التَّجَّرَ وَتَجَّرَ تَجَّارًا وَتِجَارَةً : أي مارس البيع والشراء... والتاجر : الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف... ويطلق لفظ التجارة على : ما يُتَّجَّرُ فيه، وتقليب المال لغرض الربح، وحرقة التاجر³ . ويؤخذ من هذا أن الاشتغال بالبيع والشراء، هو الذي يسمى تجارة . فلفظ التجارة إنما يدل على ممارسة البيع والشراء، ولا يعبر عن ماهية البيع في حد ذاته القائمة على تمليك العين بعوض . وعلى هذا فإن القول بانعقاد البيع بلفظ التجارة، أمر غير معهود

¹ - ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2 / 128 .

² - النساء : 29 .

³ - المعجم الوسيط : 82/1 .

في كيفية استعمال الألفاظ المعبرة عن إنشاء العقود، وقد يكون اعتباره من قبيل التوسع في إعمال اللفظ، ولكن في غير محله .

2 - بخصوص الاستدلال من المعقول، فقد لاحظت أيضا بعد التأمل فيه ما يأتي :

أ - استخلص ابن حزم من قوله تعالى كما تقدم : (وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ . قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا)، وقوله تعالى: (إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ)، أن كل أسماء الأشياء توقيفية من عند الله تعالى، فلا يجوز التصرف فيها . وتسمية المعاوضة في الأشياء بيعا، هو توقيف من عند الله تعالى . والنتيجة : أنه لا يجوز إبرام عقد البيع إلا بلفظ البيع لكونه توقيف من لدنه تعالى . وقد استخلصت من هذا التدرج في الاستدلال وجود قياس اقتراضي مبني على مقدمتين : الأولى : كل أسماء الأشياء توقيفية من الله تعالى، والثانية : لفظ البيع توقيف من عند الله تعالى، ونتيجة : لا يجوز انعقاد البيع إلا بلفظ البيع . ولكن حتى يكون هذا القياس الاقتراضي صحيحا، ينبغي أن تكون صورة المسألة محل البحث موجودة في المقدمة الأولى، وأن يوجد في الشرع ما يدل على صحتها . وما تضمنته المقدمة الأولى بالقول أن كل أسماء الأشياء - بما فيها العقود - توقيفية من الله تعالى¹ فلا يجوز التصرف فيها، لا علاقة له بمسألة كيفية انعقاد العقود من جهة تحديد اللفظ الذي يحقق ذلك؛ فكون أسماء الأشياء توقيف لا يجوز التصرف فيها، إنما يكون من جهة التغيير في مسمياتها بإعطائها مسميات أخرى غير التي وضعها الشارع . وأما أن يتم التعبير عن انعقادها بلفظ غير مأخوذ من اسمها، كالتعبير عن انعقاد البيع بلفظ الهبة المقرون بذكر العوض المعلوم، فهذا لا علاقة له بالتصرف في أسماء العقود التوقيفية؛ لأنه لم يؤد أصلا إلى التغيير في اسم البيع ما دامت القرينة تدل على أن المقصود هو البيع . وحتى ولو لم يكن المقصود به هو البيع - كما إذا عبر عنه بلفظ لا ينصرف إلى البيع-، فهو لا يغير من اسمه الذي وضعه الشارع، ووقع اتفاق الأمة على تحديد مضمونه القائم على التملك في الأشياء بعوض، فلا يعتد به شرعا، فيقع باطلا .

والقياس الاقتراضي الذي له علاقة بالمسألة بدلا من الأول المستخلص من كلام ابن حزم هو :

المقدمة الأولى : لا يجوز انعقاد العقود المسماة إلا بلفظ مشتق من اسمائها

المقدمة الثانية : البيع من العقود المسماة

النتيجة : لا يجوز انعقاد البيع إلا بلفظ مشتق من اسمه

ولكن صحة هذا القياس تتوقف على صحة مقدمته الأولى، وهذا غير موجود؛ لأنه لا يوجد في الشرع ما يدل صراحة على وجوب التقييد بألفاظ معينة في انعقاد العقود .

¹ - الخلاف واقع في مبدأ اللغات، هل هي توقيفية أم اصطلاحية؟ وتفصيله عند الأمدي: الإحكام : 48 - 51.

ب - في قول ابن حزم : (وصفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط...) فقد استخلصت منه - كما تقدم - إعمال القياس في أعلى درجاته، وهو أن التفريق بين البيع والربا من حيث التسمية وارد رغم أن العمل فيهما واحد، وهو قيام كل واحد منهما على المعاوضة والتبادل، فالتفريق بين مسميات العقود الأخرى - وخاصة التي تختلف فيما بينها من حيث تحديد الغرض منها - عند التعاقد، وعدم جواز إبرام أي منها باسم الآخر، يكون من باب أولى . والجامع أو العلة هي كون أسماء العقود من وضع الشارع . وصحة هذا القياس تتوقف على صحة القول بأن صفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط . ولكن هل ما ذكره ابن حزم يفيد أن التفرقة بين البيع والربا في الاسم لا تقوم على سند معتبر من الشرع، وهل وقع في الشرع التفريق بين مسميات الأشياء دون سند يوجب ذلك التفريق ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل أقول : إن بيان المفسرين لقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)، ينفي تماما ما ذكره ابن حزم من أن التفرقة بين البيع والربا إنما هي في الاسم فقط، وأن العمل فيهما واحد؛ فمحمد علي السائس يذكر أن المتعاملين بالربا قد بالغوا في استباحته حتى قالوا إنما البيع مثل الربا، فقد اعتبروا الربا أصلا في الإباحة يقاس عليه البيع، فيجوز بيع درهم بدرهمين كما يجوز بيع ما قيمته درهم بدرهمين مع وضوح الفرق بينهما، فإن أحد الدرهمين في الأول ضائع حتما، والثاني منجبر بالاحتياج إلى السلعة، أو يتوقع رواجها، وعليه فقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) لما في الأول من وجود الجائز وفي الثاني من الإضرار المحتم¹ .

2 - مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

تقدم أن مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة على القول بالتوسع في كيفية انعقاد البيع، فليس ثمة ما يدل على انحصار انعقاد البيع بلفظ معين كبتت واشترت . مع وجود خلاف في درجة التوسع . وأقل المذاهب الأربعة توسعا هو مذهب الشافعية . القول الراجح :

الذي يستخلص من خلال عرض وجهات النظر التي تقدم ذكرها حول الصيغة القولية لانعقاد البيع، أن الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي هو أن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدا، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية : (فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدا، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى،

¹ - تفسير آيات الأحكام : 1 / 170 - تحريج للأحاديث زكريا عميرات - ط 1 / 1418 هـ = 1998 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

ولا فرق بين النكاح وغيره، وهذا قول جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة، وهو أحد القولين في مذهب أحمد . قال شيخنا¹: بل نصوص أحمد لا تدل إلا على هذا القول (...)² .

ويستخلص من هذا أن انعقاد البيع وسائر العقود الأخرى يتم بما يأتي :

- 1 - أن تكون صيغة الانعقاد بلفظ العقد المقصود انعقاده، كبعت واشترت... وهذا محل اتفاق .
- 2 - أن تكون صيغة الانعقاد بلفظ مشتق من اسم عقد آخر غير العقد المقصود عقده . وفي هذه الحالة لا بد أن تختلف بالصيغة قرينة تضبط الوجهة المقصودة، وتحدد اسم العقد المقصود، فالصيغة الموضوعية لعقد آخر غير العقد المطلوب، لا تحقق الغرض وحدها، ولا تنصرف إلى ذلك العقد إلا بقرينة تدل عليه . فالتعبير عن البيع بلفظ الهبة لا يفيد شيئاً إلا إذا ضم إليه، واقتزن به ما يدل على أن المراد به البيع، كذكر العوض المعلوم .

وهذا الحكم لا يقتصر على عقد البيع، بل يسري تطبيقه على كل العقود عند الجمهور خلافاً لابن حزم . وشمولية التطبيق تعني إخضاع المسألة للتقعيد الفقهي، ولهذا فقد تم استخلاص قاعدة فقهية ذات علاقة بمراعاة النيات والمقاصد في إبرام العقود مفادها : أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؟ فجمهور الفقهاء تبنا قول بأنه ينظر في العقود إلى المعنى المقصود من انعقادها، لا إلى اللفظ في حد ذاته والذي به يتم انعقادها، أي أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . وهذه القاعدة الفقهية قد تفرعت عن قاعدة أخرى فحواها : أن الأمور بمقاصدها وعلى هذا، فالهبة إذا اشترط فيها دفع عوض، كمن قال لآخر : وهبتك هذا الشيء بكذا أو بشرط أن تعطيني كذا، أخذ العقد أحكام عقد البيع³؛ لأنه أصبح في معناه رغم استعمال العاقد لفظ الهبة : فيرد الموهوب بالعيب⁴... وتطبيق هذه القاعدة في العقود يعني تحريرها من الشكلية؛ بعدم تقييد انعقادها بألفاظ معينة والنصوص التي استدلت بها ابن حزم على ما ذهب إليه، لا يمكن - كما تقدم - أن تكون منطلقاً لتأسيس مبدأ الشكلية في العقود من جهة مراعاة ألفاظ معينة في الانعقاد . ولهذا كان القول الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - ابن تيمية : مجموع الفتاوى : 29/5، 7، 9، 10، 12 .

² - إعلام الموقعين : 1/322، وتفصيله أيضاً عند ابن تيمية : مجموع الفتاوى : 20/345، 346، و29/5 - 22، و31/277، 278 .

³ - هذا لا يفيد وجود التطابق الكلي في المعنى بين البيع وهبة الثواب في جميع الأحوال، فهبة الثواب هي أن يشترط على الموهوب له الثواب على هبته، أي العوض عليها، وتسمى هبة الثواب؛ فالهبة لا تكون دائماً موضوعاً للتبرع . وهي كالبيع في غالب الأحوال، ولكنها تخالفه في البعض كجواز الجهالة في العوض والأجل، ولا يؤدي إلى فواتها حوالة الأسواق، ولا يلزم عاقدتها الإيجاب والقبول . وكذلك تخالفه بما إذا أثابه بما يصح أن يكون ثمناً في البيع لزم الواهب قبوله وإن كان معيباً... (تفصيله عند : الحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 6/454، 455، 459 - ط1/1430هـ = 2001م - مؤسسة المعارف - بيروت - لبنان)

⁴ - مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 2/980 .

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بكيفية انعقاد العقد، وكيفية تعبير العاقدين عن إرادتهما في إنشائه، وهل قيد الشارع انعقاده بألفاظ معينة مشتقة من تسميته، كبعث واشترت، وأجرت واستأجرت....، أم فتح المجال للتوسع في انعقاده بألفاظ مشتقة من مسميات عقود أخرى غيره مع احتفائها بالقرائن التي تضبط الوجهة المقصودة، أي تحدد اسم العقد المراد إبرامه؟

المطلب الثاني : انعقاد البيع عن طريق الفعل (بيع المعاطاة).

تصوير المسألة :

المعاطاة في اللغة : من العطية وهي ما تعطيه والجمع العَطَايَا، والمعاطاة من ذلك، لكن استعملها الفقهاء في مناوله خاصة¹. وحقيقة هذه المناولة الخاصة كما ذكر أحمد الدردير من المالكية - وهو التعريف الاصطلاحي للمعاطاة - : أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه، من غير تكلم ولا إشارة، ولو في غير المحقرات من عظام الأموال². وعرفها الخطاب المالكي بأنه : (أن يعطيه الثمن فيعطيه المثلث من غير إيجاب ولا استيجاب)³. والبيع عن طريق التعاطي كان محل خلاف بين الفقهاء؛ ونجد التصريح بوقوع الخلاف فيه عند ابن هبيرة الحنبلي بقوله⁴ : (واختلفوا في البيع هل ينعقد بلفظ المعاطاة ؟) .

الفرع الأول : بيع المعاطاة عند ابن حزم .

إذا كان انعقاد البيع عند ابن حزم لا يتحقق إلا عن طريق اللفظ، فإن انعقاده عن طريق الفعل وهو ما يعرف ببيع المعاطاة لا يجوز عنده ، وهو وإن لم يصرح بإبطال المعاطاة في البيع إلا أن قوله : (ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ التجارة، أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع....)، يدل بمفهومه المخالف على إبطال التعاطي في البيع عن طريق الفعل، كما تدل عليه أداة الحصر إلا في قوله : (إلا بلفظ البيع)، أي أن البيع لا ينعقد إلا باللفظ، ولا يمكن للفعل أن يحل محل اللفظ في انعقاده. ويدعم هذا الاستنتاج، استدلال ابن حزم كما تقدم في النص المنقول عنه أنفاً بقوله تعالى : (وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا...)⁵. وبقوله تعالى : (إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ)⁶. و أن الأسماء كلها توقيف من الله تعالى، وأن أحكام الشريعة عند ابن حزم

¹ - الفيومي : المصباح المنير : 216 .

² - أحمد الدردير : الشرح الكبير المطبوع بمامش حاشية الدسوقي : 4/3، والدردير أيضا : الشرح الصغير المطبوع بمامش حاشية الصاوي: 3/2 .

³ - الخطاب المالكي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل : 228 /4 .

⁴ - الإنصاح عن معاني الصحاح (في الفقه على المذاهب الأربعة) : 171 /1 - تقديم كمال عبد العظيم العناني - ط1417/1هـ = 1996م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان . ويشكل قوله : (بلفظ المعاطاة)؛ لأن المعاطاة لا تتضمن التصريح باللفظ، إنما تتضمن التبادل عن طريق الفعل كما يدل عليه تعريفها المذكور .

⁵ -البقرة : 31، 32

⁶ - النجم : 23 .

تخضع لهذا المسلك وهذا المنهج، فلا يجوز فيها الإحداث، ولا تعلم إلا بالنصوص. وتأسيساً على هذا الفهم، فإن الاعتماد على التعاطي بالفعل دون القول في العقد يعد هدراً وإبطالا للفائدة من وضع الأسماء والاصطلاح عليها من قبل الله تعالى باعتبارها توقيفية¹. وعلى هذا، فإن استخلاص إبطال المعاطاة عند ابن حزم في البيع، إنما يتم تخريجاً² على ما ذكره بخصوص الصيغة القولية لعقد البيع، وأيضاً على منهجه الفقهي القائم على وجوب الوقوف عند النص.

¹ - حسني عبد السميع إبراهيم : مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 168. (وهو بحث قدمه لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - قسم الفقه المقارن / 1414هـ = 1994م) .

² - التخريج يختلف معناه حسب تعدد أقسامه، فهناك تخريج الأصول من الفروع، وتخريج الفروع على الأصول، وتخريج الفروع من الفروع . فالأول : هو الكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام، والثاني : هو البحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم، والثالث : هو العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم، عند المخترج أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو = مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتد بها عندهم، وشروط ذلك ودرجات هذه الأحكام . (يراجع في هذا : يعقوب بن عبد الوهاب باحسين : التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية) : 19، 187، 49- مكتبة الرشد - الرياض - السعودية / 1414هـ، ومحمد عثمان شبير : التكييف الفقهي للوقائع والمستجدات وتطبيقاته الفقهية : 20، 21- ط1 / 1425هـ = 2004م - دار القلم - دمشق - سوريا) . وبيان حكم المعاطاة عند ابن حزم تم الاعتماد في استخلاصه على النوع الثاني من أنواع التخريج، أي بيان الحكم تخريجاً على منهجه الفقهي أو أصوله الفقهية، وأيضاً على النوع الثالث، أي استخلاص رأيه في المعاطاة تخريجاً على فرع آخر وهو ما أورده في كيفية انعقاد البيع عن طريق الصيغة القولية

ونجد التأكيد على هذا عند حسني عبد السميع إبراهيم حيث نسب إلى الظاهرية إنكار التعاطي في العقود مستخلصا ذلك من منهجهم القائم على الوقوف على النص ولاعتبارهم للألفاظ دون المقاصد¹.

الفرع الثاني : بيع المعاطاة عند المذاهب الفقهية الأخرى .

في هذه المسألة نميز اتجاهين : الأول : يمثل مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، حيث يرى فقهاء هذه المذاهب أن التعاطي في البيع عن طريق الفعل والتبادل في العوضين أو البدلين : الثمن والمبيع جائز و مشروع، فلا يشترط فيه الإيجاب و القبول عن طريق القول، والثاني : يمثل مذهب الشافعية .
أولا - حكم بيع المعاطاة عند الحنفية :

حقيقة المعاطاة أو التعاطي عند الحنفية : هي المبادلة بالفعل، أي الأخذ والإعطاء وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما ويسمى هذا البيع عندهم ببيع المراوضة² . ويذكر علي حيدر صورة المعاطاة انطلاقا من التعريف المتقدم بقوله³ : (أن يعطي المشتري للخباز مقدارا من الدراهم فيعطيه الخباز مقدارا من الخبز بدون تلفظ بإيجاب و قبول، أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع) وهو جائز عندهم؛ لأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة، والدليل قوله عز وجل: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁴ . والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي . ولأن الله عز وجل أطلق اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع في أكثر من موضع، كقوله : (أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ)⁵، وقوله : (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ)⁶ فقد سمى تعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله

¹ - مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 166- 172 .

² - الكاساني : بدائع الصنائع : 530/6، 531.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 1/ 143 - المادة / 175.

⁴ - النساء : 29

⁵ - البقرة : 16

⁶ - التوبة : 111

اشترأ وبيعا، ولقوله تعالى في آخر الآية : (فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ)¹. وإن لم يوجد لفظ البيع².

وذهب القدوري من الحنفية إلى القول بأن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة³، وهو قول الكرخي⁴. ولكن رواية الجواز كما يقول الكاساني الحنفي في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة... وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والإعطاء، فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعا، فكان التعاطي في كل ذلك بيعا فكان جائزا⁵. ويستخلص عبد الرزاق السنهوري : أن التعاقد بالتعاطي احتل مكانه في المذهب الحنفي بالتدرج لا دفعة واحدة. فقد كان يصح في الخسيس دون النفيس، ثم أصبح يصح في الخسيس والنفيس معا. وقد كان قبض البديلين جميعا شرطا في تمام العقد، ثم صار قبض أحد البديلين يكفي⁶.
ثانيا - مذهب المالكية :

تقدم تعريف المعاطاة عند المالكية من خلال ما ذكره الدردير، وإتماما للفائدة فإنني أضيف التعريف الذي نقله الحطاب المالكي عن زروق⁷ وهو : أن يعطيه الثمن فيعطيه المثل من غير إيجاب ولا استيجاب⁸، والمالكية يبيحون المعاطاة في البيع. ودليل المالكية على إباحة المعاطاة نجده في كلام الحطاب: (أن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية؛ إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما، فيكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل، وإن كان ذلك الفعل معاطاة. ولما كان الفعل مختلفا في انعقاد البيع به نبه على ذلك المصنف [خليل في المختصر] بقوله : وإن بمعاطاة، يعني أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل، لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية، وإن كان ذلك الفعل معاطاة. والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثل

¹ - التوبة : 111.

² - الكاساني : بدائع الصنائع : 6 / 531، 532.

³ - المصدر السابق : 6 / 531 .

⁴ - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 6 / 252 .

⁵ - بدائع الصنائع : 6 / 531، وكمال الدين بن الهمام : شرح فتح القدير : 6 / 252، و عبد الغني الميداني الحنفي : اللباب في شرح الكتاب : 1 / 228، وعلي حيدر : درر الحكم : 1 / 143، 144، 145.

⁶ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 1 / 107 .

⁷ - هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي الشهير بزروق، فقيه مالكي، له مصنفات في الفقه منها : شرحان على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، وشرح على مختصر خليل . توفي 899هـ بمسراطه من عمل طرابلس (محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : 267، 268- دار الفكر بيروت - لبنان)

⁸ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : 4 / 228 .

...وَعَلِمَ مِنَ الْمُبَالَغَةِ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ بِمِعَاظَةِ ، أَنْ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِالْمِعَاظَةِ مِنْ جِهَةٍ ، وَالْقَوْلُ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى مِنْ بَابٍ أُخْرَى¹ .

ويُلْزَمُ الْبَيْعَ فِيهَا بِالتَّقَابُضِ أَي قَبْضِ الثَّمَنِ وَالثَّمَنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَمَنْ أَخَذَ رَغِيْفًا مِنْ شَخْصٍ وَدَفَعَ لَهُ ثَمَنَهُ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ وَأَخَذَ بَدْلَهُ لِلشَّكِّ فِي التَّمَاثُلِ ، وَتَفَادِي الْوُقُوعِ فِي الرِّبَا أَوْ التَّفَاضُلِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخَذَ الرَغِيْفَ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ ثَمَنَهُ فَيَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ وَأَخَذَ بَدْلَهُ لِعَدَمِ لُزُومِ الْبَيْعِ . وَأَمَّا أَصْلُ الْبَيْعِ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ ، أَي لَا يَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الْعَقْدِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ ، فَمَنْ أَخَذَ مَا عَلِمَ ثَمَنَهُ مِنْ مَالِكِهِ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ الثَّمَنَ فَقَدْ وَجَدَ أَصْلَ الْعَقْدِ لَا لُزُومَهُ وَلَا يَتَوَقَّفُ الْعَقْدُ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ فَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِالْأَكْلِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ دَفْعِ ثَمَنِهِ ، أَي إِنْ وَجَدَ مِنَ الْآخِرِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَإِلَّا لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعٌ بَيْنَهُمَا² .

ثالثا - مذهب الشافعية :

صورة المعاظة في البيع عند الشافعية : أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما³ . أو هي أن يتراضيا ولو مع السكوت منهما⁴ . والمعاظة التي جرت بها العادة كما يذكر النووي، أن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول.... أو أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ منه شيئا في مقابلته ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر وظهـرت القرينة على وجود التراضي في البيع من الجانبين⁵ .

والأصل عدم جواز المعاظة في البيع عند الشافعية . والنصوص المنقولة عن أئمة المذهب توضح هذا، فالشيرازي ينص⁶ على أن البيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاظة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه.

وقال شارحه النووي⁷ : (المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاظة في قليل ولا كثير، وبهذا قطع المصنف والجمهور) . ونص على هذا أيضا الخطيب الشربيني ذاكرا مستند هذا الحكم بقوله⁸ : (فلا يصح البيع بدون إيجاب وقبول.... وإنما احتيج في البيع إلى

¹ - المصدر السابق : 228 / 4 ، 229 .

² - الدردير : الشرح على الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 4 / 3 ، والدردير أيضا : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 3 / 2 .

³ - مغني المحتاج : 3 / 2

⁴ - الرملي : نهاية المحتاج : 3 / 342 .

⁵ - المجموع شرح المهذب : 163 / 9 . ويورد النووي تصورا آخر للمعاظة عند الشافعية نقلا عن ابن الصلاح بقوله : (وما وجد من بعض أئمتنا في تصورها من ذكر لفظ كقوله خذ وأعطي فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة فان ذلك مفروض فيما إذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالعطية فان نواه به فهي مسألة البيع بالكناية وفي صحته بالكناية وجهان (أصحهما) الصحة مع قولنا لا ينعقد بالمعاظة) (المجموع : 163 / 9)

⁶ - المهذب : 1 / 257 .

⁷ - المجموع : 9 / 162

⁸ - مغني المحتاج : 3 / 2 .

الصيغة؛ لأنه منوط بالرضا لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹ ولقوله ﷺ: (إنما البيع عن تراض) صححه ابن حبان² ، والرضا أمر خفي لا يُطَّلَعُ عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي وببدله إن تلف). إلا أن عدم انعقاد البيع بالمعاطاة ليس محل إجماع في المذهب الشافعي؛ فقد ذكر الشرييني الخلاف بقوله³ : (واختار المصنف [النووي]... الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعا؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة وبعضهم... خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرتل خبز وحزمة بقل وقال بعضهم كل من وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ). واختيار النووي نص عليه في المجموع⁴ بقوله: (وهذا هو المختار لأن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكلما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول والله أعلم).

ونص على هذا أيضا الرملي بقوله⁵ : (واختار المصنف وجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون في محقر كرجيف . أما الاستحجار⁶ من يباع فباطل اتفاقا أي : حيث لم يقدر الثمن كل

¹ - النساء : 29 .

² - ابن بلبان الفارسي : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : 224/7 - كتاب البيوع - حديث /4946 - قدم له وضبطه نصه كمال يوسف الحوت - ط1 /1407هـ = 1987م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان . وقد أورد ابن حبان تمام الحديث في كتاب البيوع عند ترجمته لليلة التي من أجلها زجر عن بيع الإنسان على أخيه الإنسان بقوله : ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، وقبل هذا فقد ذكر ترجمته لحديث لا يبيع بعضكم على بيع بعض بقوله : (ذكر الزجر عن بيع المرء على بيع أخيه قبل أن يتفرق البائع والمشتري)، وترجم لحديث آخر ورد في معناه رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال : لا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه، فقال : (ذكر البيان بأن هذا الفعل إنما زجر عنه ما لم يأذن البائع الأول فيه) (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : 223/7، 224، حديث / 4944، 4945)، وحديث : (إنما البيع عن تراض) رواه ابن ماجه في سننه : 376 بسند صحيح كما ذكر ذلك الألباني في تحريجه للحديث - كتاب التجارات (12) - باب بيع الخيار (18) - حديث / 2185 - تعليق وتخرجه للأحاديث محمد ناصر الدين الألباني - ط1 - مكتبة المعارف الرياض - السعودية .

³ - مغني المحتاج : 3 / 2 .

⁴ - 163 / 9 .

⁵ - نهاية المحتاج : 342/3 .

⁶ - الاستحجار : ورد في حاشية ابن عابدين معنى الاستحجار بأنه : ما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها، بمعنى أخذ الحوائج من البياع شيئا فشيئا، ودفع ثمنها بعد ذلك . أو الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها فيجوز استحسانا؛ لأنه استثناء من بيع المعلوم؛ لأن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا . وقيل : ليس هذا من بيع المعلوم، وإنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكيها عرفا تسهيلا

مرة على أن الغزالي سامح فيه أيضا بناء على جواز المعاطاة، وعلى الأصح لا مطالبة بها الآخرة أي : من حيث المال، بخلاف تعاطي العقد الفاسد ...)

رابعا - مذهب الحنابلة:

المعاطاة عند الحنابلة هي الضرب الثاني من أنواع البيع بعد الإيجاب والقبول (الصيغة القولية)، كما ذكر ذلك موفق الدين بن قدامة المقدسي، مع ذكره للمثال الذي يوضح صورتها وحقيقتها، وكذلك بيان حكمها الشرعي . وهذا نص ما ذكره : (الضرب الثاني : المعاطاة مثل أن يقول اعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه، أو يقول : خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد فيمنقال الخباز كيف تبيع الخبز . قال بكذا درهم . قال: زنه وتصدق به فإذا وزنه فهو عليه)¹ وذكر نحوه شمس الدين بن مفلح المقدسي : (ويصح بيع المعاطاة ، نحو : أعطني بدرهم خبزا، فيعطيه

ما يرضيه، أو خذ هذا بدرهم، فيأخذه ...)² .

وقد استدلووا على جواز التعاطي في البيع بما يأتي :

1 - إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق .

2 - اتفاق المسلمين في أسواقهم وبيعاتهم على العمل به؛ لأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم .

3 - لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول . ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعا، ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله . وكما أنه لم ينقل إنكار التعاطي قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعا

4 - إن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه النبي ﷺ بيانا عاما ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا وأكلهم المال بالباطل .

للأمر ودفعاً للحرج كما هو العادة، واعترض عليه بأن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء (حاشية ابن عابدين : 30 / 7، 31، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : 43/9) . وذكر مصطفى أحمد الزرقا أن بيع الاستحجار يعتبر فرعا من البيع وهو من قبيل ما يسمى اليوم باسم الحساب الجاري (كتابه المدخل الفقهي العام : 633/1) .

¹ - المغني: 5/4 . وقد نقل حسني عبد السميع إبراهيم في بحثه : مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 167 عن المغني تعريف المعاطاة بأنها : (أخذ المبدل وقبض البديل بطريق مخصوص حسب ما جرت به أعراف البلد) . ولم أجد تعريف المعاطاة بهذا اللفظ في المغني . ويبدو أن الباحث قد استخلصه من كلام موفق الدين بن قدامة المقدسي عن المعاطاة من خلال ذكره لما يوضح صورتها - كما تقدم - وأيضاً عند ذكره لما يستدل به على مشروعيتها - كما سيأتي -، ومنه اعتباره العرف مرجعا للوقوف على كيفية القبض في البيع.

² - الفروع : 122/6 - ط 1424 / 1 هـ = 2003 م - تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان

5 - يسري هذا الحكم على الهبة والهدية والصدقة... ولو كان الإيجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة¹.

وذكر برهان الدين بن مفلح أن القول بجواز التعاطي في البيع، هو مذهب الأصحاب، والرواية المشهورة عن صاحب المذهب؛ لعموم الأدلة المتقدم ذكرها، والرواية الثانية: عدم الجواز، فلا يصح. فارتبط البيع بصيغته كالنكاح. ونقل عن القاضي أبي يعلى القول بجواز المعاطاة في الأشياء اليسيرة، أي في المحقرات خاصة، وهو رواية. واختارها ابن الجوزي؛ لأن اعتبار ذلك في اليسير يشق، فيسقط دفعا للمشقة. وأصل ذلك قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)². وذكر أيضا أن محل الخلاف هو: هل المعتبر حقيقة الرضى، فلا بد من صريح القول، أو ما يدل عليه، فيكتفى بما يدل على ذلك؟ فيه قولان للعلماء³.

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولا - المقارنة:

1 - مناقشة أدلة ابن حزم:

واضح من خلال ما تقدم أن مستند القول أن ابن حزم يبطل التعاطي في البيع، هو حصره انعقاده باللفظ فقط، بل إنه - كما تقدم - لا ينعقد عنده إلا بلفظ البيع فقط. وهذا الحكم يعد إغراقا في الشكلية، وإهدارا لمبدأ التراضي الذي جاءت به الشريعة الإسلامية. فهي قد نزعت كل أشكال الأغلال والقيود عن أعناق العقود، وجعلت مجرد التراضي مؤلدا للعقد بأي طريق كان ظهوره بين العاقدين⁴. وإذا كان علماء الأصول قد ذكروا أن علة - التي هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم - التملك في العوضين هي الصيغة وليست التراضي؛ لكونه أمرا خفيا لا يمكن الاطلاع عليه⁵ وهذا ما ذكره الخطيب الشربيني بقوله - كما تقدم -: (والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة...). فهذا لا يعني حصر ما يؤدي إلى تحقق الرضا عند التعاقد في الصيغة القولية، فيمكن للصيغة الفعلية أن تراحمها في الدلالة عليه إذا تم الاكتفاء بها. ويؤكد هذا موفق الدين بن قدامة المقدسي بقوله: (لأن الإيجاب والقبول إنما يرادان

¹ - المغني ومعه الشرح الكبير: 4/5، 6، والبهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع: 4/1397.

² - النساء: 29.

³ - المبدع في شرح المقنع: 6/4.

⁴ - مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام: 1/539.

⁵ - وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: 1/654.

للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه)¹.

2 - مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

باستثناء مذهب الشافعية، فإن المذاهب الفقهية الأخرى على القول بصحة التعاطي في البيع، غير أن القول بعدم انعقاد البيع بالتعاطي ليس محل إجماع في المذهب الشافعي، إذ يوجد من فقهاء الشافعية - كما تقدم ذكره - من صحح انعقاد البيع بالتعاطي . وعلى كل فإنه يتوجه إلى أدلة الفريق الذي يبطل التعاطي من فقهاء الشافعية بالاعتراضات نفسها التي تم توجيهها إلى أدلة ابن حزم .
ثانيا - القول الراجح :

وعلى هذا فإن قول الجمهور بجواز المعاطاة في البيع هو الراجح، لكونها تعطي الاعتبار لمبدأ التراضي، وتحرير العقود من قيود الشكلية المؤدية إلى الوقوع في الحرج، كما تسمح باستيعاب وإضفاء الشرعية على بعض أنماط العقود التي استحدثتها التطور الحضاري، وهي عقود الإذعان كما تسمى بلغة القانون الحديثة، كالاشتراك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة، من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية، بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة . كما تتناول أيضا شكل التعاقد في وسائل المواصلات الحديثة، كركوب الإنسان في الحافلات، وقطع البطاقات للركوب في القطار، وكذا إرسال مجلة أو جريدة إلى طالبها² .
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة على النحو الذي تقدم في المسألة السابقة، وهو: هل حددت الشريعة في طرق التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد مسلكا معينا، أم فتحت المجال لإحداث أشكال أخرى من التعبير، ما دام الأهم هو تحقق التراضي في إبرام العقد؟ غير أن الفرق بين المسألة الأولى والثانية، أن الأولى، إنما يتعلق الخلاف فيها في كيفية التعبير ضمن الصيغة القولية، أما الثانية، فالخلاف فيها، يتناول شكل التعاقد خارج الصيغة القولية . وعلى هذا فإذا كانت الصيغة القولية هي الأصل في انعقاد العقد، فهل يجب الاكتفاء بها فلا تزامنها في التعبير عن التراضي الصيغة الفعلية أو المعاطاة؟ ومذهب ابن حزم قائم - على غرار المسألة الأولى - على وجوب التقيد في إبرام العقد بالصيغة القولية، وهو ما لا نجده عند المذاهب الأخرى، حيث أصبحت الصيغة الفعلية تحقق الغرض نفسه الذي تحققه الصيغة القولية، وهو الوصول إلى التراضي في إبرام البيع .

¹ - المغني ومعه الشرح الكبير : 6/4 . ولهذا فإنه إذا كانت علة التمليك في العوضين في عقد البيع هي الإيجاب والقبول، وليست التراضي؛ لأنه أمر قلبي، لا يمكن إدراكه، فهذا لا يدل بمفهومه على حصر ما يكون التعليل به مظنة تحقق التراضي في التبادل، هو الإيجاب والقبول(الصيغة القولية)، فيمكن للصيغة الفعلية أن تحقق الغرض ذاته .

² - مصطفى أحمد الزرقا : المرجع السابق : 415/1 .

المطلب الثالث : انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة .
تصوير المسألة :

المقصود بوسائل الاتصال الحديثة، ما أحدثه التطور العلمي من ثورة في مجال الاتصال، والذي كان من ثمراته، ظهور أجهزة للاتصال بنوعيتها السلكية واللاسلكية كالتلكس (TELEX)، والتليفون (TELEPHONE)، والبرقية أو التلغراف (TELEGRAPHE)، والإنترنت (INTERNET)¹.

وبهدف تأصيل حكم هذه المسألة من الناحية الفقهية، فقد تم تقسيم هذه الوسائل إلى قسمين :
الأول: الوسائل الحديثة لنقل اللفظ : وهي تشمل : التليفون، والراديو (RADIO)، والتلفزيون،

¹ - تناول التعريف بهذه الوسائل علي محيي الدين القره داغي : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي : 9- 13 - ط1412/1هـ = 1992م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

وشريط تسجيل الصوت (كاسيت) (CASSETTE) والفيديو . وتنوع هذه الأقسام إلى نوعين : نوع ينقل اللفظ فوراً ومباشرة مثل التليفون واللاسلكي والراديو والتلفزيون إذا كان العرض أو البث فيهما حياً ومباشراً، ونوع آخر ينقل اللفظ بعد فترة من التحدث به (غير مباشر)¹ . وأما القسم الثاني : فيتمثل في الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة : وهي تشمل البرقية، والتلكس، والفيديو (VIDEO) والفاكس (FAX) ، والكمبيوتر (COMPUTER)² .

الفرع الأول : انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عند ابن حزم .
وكما تم استخلاصه حول حكم بيع المعاطاة عند ابن حزم انطلاقاً من منهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، كذلك الحال بالنسبة لحكم انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة؛ إذ لا يمكن القول أنه يوجد في آراء ابن حزم الفقهية أو أصوله الاجتهادية، ما يدل على جواز انعقاد البيع بتلك الوسائل . بل يوجد من الفروع الفقهية عند ابن حزم ما يدل على عدم الاعتداد بها وإبطالها، ويستوي في هذا الوسائل الحديثة لنقل اللفظ، والوسائل الحديثة لنقل المكتوب والذي وجدته - بعد الاطلاع - في فقه ابن حزم بما يكون مستنداً لتخريج حكم انعقاد البيع عنده عن طريق تلك الوسائل بنوعيتها، يتمثل في مسألتين : الأولى : تصلح لتخريج حكم انعقاد البيع بتلك الوسائل بنوعيتها، أي الذي ينقل اللفظ، والذي ينقل المكتوب، وأما الثانية، فهي خاصة فقط بتخريج حكم انعقاد البيع عن طريق النوع الثاني، أي الذي ينقل المكتوب . ويمكن بيان هذا فيما يأتي :

فأما بخصوص المسألة الأولى، فتمثل في موقفه من مراعاة مجلس التعاقد والتقاء المتعاقدين (البائع والمشتري) بأبدانهما عندما يقول³ : (وكل متبايعين صرفاً أو غيره فلا يصح البيع بينهما أبداً وإن تقابضا السلعة والتمن، مالم يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدوا فيه البيع، ولكل واحد منهما إبطال ذلك العقد أحب الآخر أم كره - ولو بقيا كذلك دهرهما - إلا أن يقول أحدهما للآخر - لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام العقد - اختر أن تمضي البيع، أو أن تبطله؟)
ولما كان من خصائص انعقاد العقد بهذه الوسائل، هو الاكتفاء بنقل اللفظ مسموعاً أو مكتوباً والذي يعبر عن رغبة العاقدين في إبرام العقد دون التقائهما بالأبدان، فإن استعمال هذه الوسائل الناقلة للكلام المسموع عند ابن حزم والظاهرية، لا يعتد به .

وهذا ما استخلصه حسني عبد السميع إبراهيم مبيناً أن الالتقاء بالأبدان عند الظاهرية أمر ضروري، وأن وحدة المجلس لا بد فيها من الأبدان عند أهل الظاهر، عملاً بقوله ﷺ : (المتبايعان كل واحد

¹ - المرجع نفسه : 14 .

² - المرجع نفسه : 45 .

³ - المحلى : 351/8 مسألة / 1417 . وهذه المسألة سيأتي تفصيل القول فيها في مبحث خيار المجلس .

منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا¹. وتخريجاً على هذا فإن انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة - بنوعيتها، أي الذي ينقل اللفظ، والذي ينقل المكتوب - لا يجوز؛ لأن استعمالها في إبرام العقود يتجاوز اشتراط وحدة المجلس بالأبدان، إذ أنها تُمكن من إبرام العقد دون التقاء المتعاقدين بأبداهما، مع الاكتفاء باشتراط التقاء الكلامين اللذين يؤديان إلى النتيجة المطلوبة.

وأما المسألة الثانية، والتي رأيت أنها تصلح لتخريج حكم انعقاد وسائل الاتصال التي تنقل المكتوب فقط عند ابن حزم، فتتمثل في حكم إيقاع الطلاق عن طريق الكتابة، وفيها يقول ابن حزم² : (ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئاً، وقد اختلف الناس في هذا..... قال أبو محمد: قال الله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ)³، وقال تعالى: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ)⁴ ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص). و كلام ابن حزم هنا صريح في عدم جواز إيقاع الطلاق عن طريق الكتابة، لعدم ورود النص به، ويمكن القول أن هذا الحكم ينسحب أيضاً على البيع؛ لكون الطلاق والبيع من التصرفات . كما أن ابن حزم لم يجعل الكتابة استثناءً أو رخصة في حق العاجز عن النطق، أو لمن لا يقدر على القول لآفة كخرس في قوله : (والبيع قول أو ما يقوم مقام القول ممن به آفة من الخرس أو بفمه آفة) - كما ذهب إلى ذلك القائلون بمنع التعاقد عن طريق الكتابة إلا في حالة العجز عن النطق كما سيأتي - وعبارة : (أو ما يقوم مقام القول) كلام مجمل قد ينصرف إلى التعاقد عن طريق الكتابة، أو التعاقد أو عن طريق الإشارة . لكن الأهم الذي يستخلص بعد هذا، هو أن التعاقد عن طريق الكتابة بالنسبة للقادر على النطق عند ابن حزم لا يعتد به . والله أعلم .

الفرع الثاني : انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عند المذاهب الفقهية الأخرى .
تقدم أن تأصيل حكم هذه المسألة من الناحية الفقهية، يقتضي تقسيم وسائل الاتصال الحديثة إلى قسمين : الأول : الوسائل الحديثة لنقل اللفظ مثل التليفون... وأما القسم الثاني : فيتمثل في الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة : وهي تشمل البرقية والتلكس والفاكس والكمبيوتر. والفرق بين القسمين واضح وجلي، فالأول يمكن من إبرام العقد لفظاً، فيسمع كل واحد من المتعاقدين كلام الآخر ليعبر عن رغبته في إنشاء العقد، وأما الثاني : فيمكن من إنشاء العقد عن طريق الكتابة . والاختلاف في ميزة كل قسم، يفضي إلى الاختلاف في تكييف الحكم الشرعي لكل واحد منهما .

¹ - مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 174 . والحديث رواه البخاري بهذا اللفظي صحيحه : 238، 239 - كتاب البيوع (34) - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (44) - حديث/ 2111 . ورواه البخاري أيضاً ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة سيأتي ذكرها عند معالجة مسألة خيار المجلس في البيع عند ابن حزم في الباب الثاني .

² - المحلى : 10 / 196، 197 - مسألة / 1960

³ - البقرة : 229 .

⁴ - الطلاق : 1 .

فبخصوص القسم الأول، فإن بيان الحكم الشرعي لانعقاد البيع عن طريقه، يتوقف على معرفة خاصيته عند استعماله فيما أعد له، وتطبيقاً لهذا، فإنه يستخلص ما يأتي :

1 - لما كان التيلفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح رغم عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، فإن انعقاد العقد بالإيجاب والقبول عن طريقه مع استيفاء الشروط المطلوبة - من أهلية العاقدين، ومشروعية المحل...-، يكون صحيحاً . وإذا كان عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد صوت شخص آخر وارداً، ليكون سبباً لإثارة النزاع، فإن القضاء في هذه الحالة هو الفيصل، وتسمع دعوى من يدعي ذلك، ولكن عليه يقع عبء الإثبات .

2 - عدم رؤية أحد العاقدين الآخر ليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها . والمطلوب سماع الإيجاب والقبول¹ .

3 - كلام الفقهاء يبين أن التعاقد بالهاتف أو التيلفون كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه، جاء في المجموع للنووي² : (لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح العقد بلا خلاف) وذكر الرافعي أنه إذا قال شخص بعت من فلان فلما بلغه الخبر قال : قبلت ينعقد البيع؛ لأن النطق أقوى من الكتابة³ .

4 - وجود الساتر بين العاقدين بل بناؤها لا يؤثر في خيار المجلس، فلا يؤثر في إنشاء العقد⁴ .

5 - أساس انعقاد العقود هو رضا المتعاقدين بصورة واضحة مفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء⁵ . وهذا متحقق في الهاتف حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما التيلفون إلا وسيلة جديدة لتوصيل الصوت فحسب. فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة كما أن العرف له دور أساسي في باب

¹ - علي محيي الدين القره داغي : المرجع السابق : 14، 15 .

² - 181/9، والقره داغي : المرجع السابق : 15 .

³ - الرافعي : فتح العزيز المطبوع مع المجموع : 103/8، والقره داغي : المرجع السابق : 15، 16 .

⁴ - المجموع : 181/9، وموفق الدين بن قدامة : المغني : 10 / 4، والقره داغي : المرجع السابق : 16 .

⁵ - فتح القدير : 248 / 6، وابن النجيم الحنفي : الأشباه والنظائر : 347 حيث قال : (لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره)، والخرشي : 261، 262، 263، والدسوقي مع الشرح الكبير : 5 / 3، والمجموع : 163/9، وموفق الدين ابن قدامة المقدسي : المغني : 6 / 4، والقره داغي : المرجع السابق : 16. وقد أورد العز بن عبد السلام كلاماً نفيساً في توضيح مبدأ الرضا في العقود، فقال ما نصه : (إن الرضا شرط في جميع التصرفات...، ولا بد لهذا الرضا من لفظ يدل عليه سواء كان متقبلاً للإنسان كالطلاق والعناق والعتق والإبراء، أما ما لا يستقبله : كالبيع والإجارة فإن لم يقم مقام اللفظ فنعين اللفظ، وإلا فيمنخرس لسنا نتعدر بياحتمل إشارته تقوم مقام لفظه للحاجة إلى ذلك، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه . وفي إقامة الكتابة مقام اللفظ فيحقنا لاختلاف، وإن حصل عرف العلماء يدل عليها اللفظ كالمعاطاة في محقرات البياع أو استعمال الصانع، وتقديم الطعام بالضييفان، ففي إقامة العرف مقام اللفظ خلاف، لا شراكهما في الدلالة على الرضا على المقصود) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : 317، 316/2 ط 1419/2 هـ = 1998م - مؤسسة الريان بيروت - لبنان) .

العقود . والقاعدة في هذا : أن العادة محكمة . وابن نجيم الحنفي يقول بعد ذكره لهذه القاعدة: (واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة)¹ .

6 - إن مجلس التعاقد في العقد بالتليفون حكمي وليس حقيقي يتم بالتقاء المتعاقدين بأبداهما في مجلس التعاقد، وعلى هذا فالمجلس قائم ما دام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يقوموا بإغلاقه وقطع المكالمة² .

وأما بخصوص القسم الثاني، والمتمثل في حكم انعقاد البيع عن طريق الوسائل الحديثة لنقل المکتوب مباشرة، فإنه مرتبط بحكم انعقاد العقد عن طريق الكتابة؛ لكون هذه الوسائل : البرقية والتلکس والفاکس والکومبيوتر، تمكن الإنسان من نقل ما كتبه خلال ثواني، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده³ . والتعاقد عن طريق الكتابة هو محل خلاف فقهي، وتميز فيه ثلاثة اتجاهات⁴ : الأول : يعتبر انعقاد البيع عن طريق الكتابة، كانعقاده عن طريق المخاطبة والكلام في مجلس العقد، وسواء كان المتعاقدان حاضرين أم غائبين . ويمثل هذا الاتجاه : المالكية⁵، وبعض الشافعية⁶، والحنابلة⁷، وقد استدلو على اعتبار الكتابة وسيلة للتعبير عن الرضا لتزاحم النطق في ذلك بما يأتي :

1- القرآن الكريم أعطى للكتابة أهمية كبيرة أكثر من كونها صالحة لإبرام العقد، فجعلها وسيلة لتبليغ دعوة الإسلام كما جاء في قصة سليمان عليه السلام فقال عز وجل : (أَذْهَبَ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقَاهُ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّى عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)⁸ .

2 - أن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين⁹ .

3 - أن الرسول (ﷺ) قد استعملها في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الإسلام¹⁰ ، فإذا

¹ - الحنفي الحموي : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر : 1 / 295، والقره داغي : المرجع السابق: 16، 17.

² - القره داغي : المرجع السابق : 29، 30

³ - القره داغي : 45، 46

⁴ - القره داغي : المرجع السابق : 46 وما بعدها .

⁵ - الدردير : الشرح الصغير، وحاشية الصاوي عليه (بلغة السالك) : 2/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: 4/3

⁶ - النووي : المجموع : 9 / 168 ، وأبو القاسم الرافي : فتح العزيز شرح الوجيز : 8 / 103 (المطبوع مع المجموع للنووي)

⁷ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 8 / 413 (ذكر الخلاف في وقوع الطلاق بالكتابة)

⁸ - النمل : 28، 29

⁹ - فقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، ثم قال : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)، ثم قال : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) [البقرة : 282]

¹⁰ - الحديث المتعلق بتبليغ رسالة الإسلام من طرف النبي ﷺ، رواه البخاري من حديث ابن عباس في مواضع مختلفة من صحيحه وبألفاظ مختلفة، فقد رواه في كتاب الجهاد والسير (56) - باب دعاء النبي ﷺ الناس إلى الإسلام... (102) ص 345، ورواه في كتاب المغازي (64) - باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقبصر (82) - حديث / 4424 ص 519، ورواه في كتاب أخبار الأحاد (95) - باب ما كان يبعث النبي ﷺ من الأمراء والرسل واحدا بعد واحد⁽⁴⁾ - حديث / 7264 ص 843 . وأما مسلم فرواه في صحيحه : 462، 463 -

كانت الكتابة صالحة لتبليغ دعوة الحق والهداية، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقد؟¹ .
والكاساني من الحنفية يؤكد هذا المعنى بقوله : (إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى أن رسول الله ﷺ، كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى.. وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب)² .
والإتجاه الثاني : لا يعتد بالكتابة في إبرام العقد إلا بالنسبة للعاجز عن الكلام، ويمثله بعض الشافعية³ . واستدلوا له بما يأتي :

1 - الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعبرة؛ حيث أنها تختمل التزوير، وإرادة تحسين الخط وتجويده فقط . وهذا الاحتمال يجعلها غير صالحة لإثبات العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، ومن انتقال الملكية، ونحوه .

2 - وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي ﷺ إنشاء العقود بالكتابة باستثناء العاجز عن النطق، الذي لا يهتدي إلا بالإشارة أو الكتابة⁴ .

وأما الإتجاه الثالث: وهم المتوسطون، فيمثله الحنفية الذين توسطوا في الاعتداد بالكتابة في التعاقد، حيث جعلوها صالحة بالنسبة للغائب، دون الحاضر⁵ . وقد استدلو على التفريق بين الغائبين والحاضرين في انعقاد البيع عن طريق الكتابة، بأن الحاجة للتعاقد عن طريق الكتابة تتحقق بالنسبة للغائب دون الحاضر، فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلما يلجأ الحاضران إلا التعاقد عن طريق الكتابة، وهما يستطيعان التعبير عن رغبتهما في التعاقد عن طريق النطق الذي هو الأقوى في الدلالة على الرضا⁶ .

غير أن القائلين بمشروعية التعاقد بالكتابة التفتوا إلى الصعوبات الناتجة عن استخدامها في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وتتعلق هذه الصعوبات بمجلس التعاقد، وبيان هذا فيما يأتي :

1- كيفية تصور مجلس التعاقد عن طريق الكتابة، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات وينعدم وجود هذه الصعوبة بالنسبة للحاضرين، فمجلس التعاقد بينهما واضح المعالم . والسبب في

كتاب الجهاد والسير من حديث ابن عباس (32) - باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعو إلى الإسلام (26) - حديث / 1773، وفي باب كتب النبي ﷺ إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله (27) من حديث أنس بن مالك - حديث / 1774 .

¹ - القره داغي : المرجع السابق : 50، 51 .

² - بدائع الصنائع : 4 / 240 ، والقره داغي : 50 .

³ - النووي : المجموع : 167/9 .

⁴ - موفق الدين بن قدامة : المغني : 8 / 414 ، والقره داغي : المرجع السابق : 48 .

⁵ - كمال الدين بن الهمام : شرح فتح القدير : 6 / 254، 255، والبايزي : شرح العناية على الهداية : 6 / 254،

255 (المطبوع مع شرح فتح القدير) ، والفتاوى الهندية : 3 / 9، والقره داغي : المرجع السابق : 47 .

⁶ - القره داغي : المرجع السابق : 49 .

صعوبة تصور مجلس التعاقد عن طريق الكتابة، هو وجود المسافة الزمنية والمكانية بين الإيجاب والقبول، وكيفية وصول القبول إلى علم من وجه إليه الجواب .

2 - يطرح التساؤل حول الوقت الذي يتم فيه العقد، فهل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، ويعبر عنه في القانون المدني بنظرية إعلان القبول (déclaration) ؟ أو هل يتم بقبوله، وإرساله إلى الموجب، ويسمى في القانون المدني بنظرية تصدير القبول (expédition)؟ أو هل يتم بإيصال الجواب إلى الموجب؟ - أي يصله القبول من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس أو الفاكس، بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه، ويسمى هذا بنظرية تسليم القبول (reception)، وأنه لا يتم العقد إلا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلا، ويسمى بنظرية العلم بالقبول (information)¹. ويمكن الجمع بين نظريتي تصدير القبول واستلام القبول، بأن يكون مفعول العقد ساريا منذ تصدير القبول، لكن لا يعتبر العقد تاما إلا من وقت استلام القبول² والفقهاء الإسلامي الحديث عالج هذه الإشكالية، ويؤخذ من مجموع النصوص المنقولة عن فقهاء المذاهب، أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بوسائل الاتصال الناقلة للمكتوب، كالتلكس، أو الفاكس...، هو مجلس وصول التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال : قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد . وحينئذ ليس لأحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس³ . وأما وقت تمام العقد، فإنه يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، ويعتبر مجلس وصول المكتوب هو مجلس العقد، بل اعتبروا المكتوب نفسه بمثابة حضور الموجب أو الكاتب نفسه، وبهذا يتم تطبيق نظرية إعلان القبول الموجودة في القانون الوضعي⁴ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة

¹ - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : 1/ 241- دار النهضة العربية - القاهرة - مصر، والسنهوري أيضا : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 2/ 53، والقره داغي : المرجع السابق : 52 .

² - يذكر السنهوري أن نظرية استلام القبول ليست في الواقع نظرية مستقلة، بل هي تتذبذب بين نظريتي التصدير والعلم، وهي بين أن تأخذ بنظرية التصدير ولكن لا ترى التصدير باتا حتى يصل القبول إلى الموجب فيصبح ملكا له لا يجوز استرداده) (نظرية العقد : 1/ 296- ط2 (الجديدة) / 1998م - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان) ، والقره داغي : المرجع السابق : 52 . وهناك اتجاه في القانون الوضعي يتجه إلى تفضيل نظرية الإعلان عن القبول؛ لما لها من محاسن (القره داغي : المرجع السابق : 53، 54) ، ويراجع أيضا التفصيل في مزايا هذه النظريات عند محمد وحيد الدين سوار : التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - : 118-145 - ط2 / 1998م - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

³ - الكاساني : بدائع الصنائع : 6/ 540، وابن الهمام : فتح القدير : 6/ 254، 255، والفتاوى الهندية : 3/ 9، والنووي : المجموع : 9/ 167، 168، و القره داغي : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة : 54، 55

⁴ - المرغيناني : الهداية : 3/ 24، وابن الهمام : فتح القدير : 6/ 254، 255، والبارتي : العناية على الهداية : 6/ 254 (المطبوع مع فتح القدير)، والكاساني : بدائع الصنائع : 6/ 540، والفتاوى الهندية : 3/ 9، وحاشية ابن عابدين : 7/ 26، 27، والقره داغي : المرجع السابق : 56، 57

1 - مناقشة أدلة ابن حزم :

بالنظر إلى اعتماد ابن حزم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، والتمسك بمدلولاتها كما وردت؛ فقد استخلصت تحريجا على هذا المنهج، أن انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة - بنوعيتها، أي الناقل للفظ، والناقل للمكتوب - عند ابن حزم، لا يعتد به، فيتم عنده حصر طرق التعبير عن الإرادة العقدية في اللفظ القولي فقط، والصادر من العاقدين (البائع والمشتري)، والدال صراحة عن رغبتهما في إبرام العقد، على أن يكون ذلك في مجلس التعاقد الحقيقي لا الحكمي والذي يجمع المتعاقدين بأبداهما، مما يعد إغراقا في الشكلية .

2 - مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

على خلاف ابن حزم، نجد عند المذاهب الفقهية تأصيلا للمسألة، أدى إلى القول بجواز انعقاد البيع عن طريق تلك الوسائل، وتجاوز القيد المكاني لانعقاد البيع، والمتمثل في مجلس التعاقد الحقيقي، والاكتفاء بمجلس العقد الحكمي الذي يضفي الشرعية على العقد في حالة وجود المسافة الزمانية والمكانية بين المتعاقدين .

و بالنسبة لانعقاد البيع عن طريق الكتابة، فقد اعترض أولا على أدلة القائلين بعدم جوازه بالقول : إن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ، يمكن أن يكون بالكتابة، والقول بأن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول ﷺ غير مسلم لوجود أحاديث صحيحة شاهدة على أن الرسول ﷺ قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريد من الدخول في الإسلام . وحتى لو سلم عدم استعمالها في عهده، فهو لا يدل على عدم جواز استعمالها؛ لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، ولا يوجد في الشرع ما يدل على وجوب التقيد بصيغ معينة، فلا دليل على منع الكتابة . والقول بأن الكتابة تحتل التزوير والتقليد، يجاب عنه بأن وجود القرائن الدالة عليه، يمكن من كشفه . وهذا له علاقة بطرق الإثبات، ولا علاقة به بمدى دلالة الكتابة على الرضا¹ .

كما اعترض ثانيا على دليل القائلين بأن الكتابة صالحة بالنسبة للغائب، دون الحاضر بالقول بأنه: لما ثبت بالأدلة الشرعية - كما سيأتي - اعتبار الكتابة صالحة للتعبير على ما في النفس من المعاني، فإن التقيد في حقها بجعلها قاصرة على إبرام العقد بين الغائبين لا دليل عليه، وهو لا يتفق مع المبدأ السائد في الشريعة، بأن أساس العقود هو الرضا² .

¹ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 413 / 8، والقره داغي : المرجع السابق : 48، 49 .

² - القره داغي : المرجع السابق : 49 .

ومما تقدم يتبين رجحان القول بمشروعية انعقاد البيع عن طريق الكتابة؛ لاتفاقه مع قواعد الشريعة المتضمنة اعتبار التراضي هو الأساس في انعقاد العقود دون التقييد بشكل معين من أشكال الانعقاد والشارع الحكيم علق تحليل أكل الأموال على التراضي، دون أن يفصل في وسائل التعبير عنه...¹ .

ثانيا - القول الراجح

لا شك أن الأخذ بقول الجمهور هو الأرجح والأقوى؛ لأنه يصدر عن مستند ودليل قوي يتمثل في اعتبار الرضا هو أساس التعاقد، والذي يمكن إسقاطه على مسألة انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بنوعيتها : الناقل للمسموع، والناقل للمكتوب؛ لأنه ييسر على الناس أمور معاملاتهم، والتحلل من قيود الشكلية التي تمسك بها ابن حزم، والمتمثلة في مراعاة وحدة المجلس الحقيقية . وقد اعتبرت من الصعوبات التي تحول دون إبرام العقد من حيث كيفية تصور مجلس العقد . وقد تم تجاوزها من خلال ما يأتي :

1- بالنسبة لوسائل الاتصال الناقلة للمسموع، كالهاتف، فقد اعتبر مجلس العقد حكما لا حقيقيا، والذي ينتهي بقطع المكالمة أو المحادثة عن طريق الهاتف .

2 - بالنسبة لوسائل الاتصال الناقلة للمكتوب، كالفاكس، فإن مجلس التعاقد هو مجلس وصول المكتوب أو الإيجاب عن طريق الفاكس ، ويعتبر المكتوب نفسه بمثابة حضور الموجب أو الكاتب نفسه . ويتم العقد بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه .

وقد تجاوب مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق ل 14-20 آذار (مارس) 1990م مع هذا الطرح، حيث أنه وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات . وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيضاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف : قرر ما يأتي :

1 - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكومبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله .

¹ - القره داغي : المرجع السابق : 51 .

2 - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين - وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي - فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .

3 - إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه .

4 - ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات¹ .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق مستند الاجتهاد في هذه المسألة، بكيفية التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد، ومنه عقد البيع في حالة وجود المسافة الزمانية والمكانية بين المتعاقدين . فمن ذهب إلى حصر طرق التعبير عن الرضا في إبرام العقد في الحالة الاعتيادية المتمثلة في التقاء المتعاقدين بأبدانهما، كابن حزم، فإنه يبطل كل شكل من أشكال التعبير في غير تلك الحالة، ومنها إنشاء العقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ، ويضيق واسعا، ويتشدد في مراعاة الشكلية في انعقاد العقود . ومن ذهب إلى التوسع في التعبير عن الإرادة العقدية، وتكييفها حسب الحالات الطارئة، والتأصيل لذلك من خلال اعتبار الرضا هو الأساس في التعاقد، فإنه يجيز استعمال تلك الوسائل في التعاقد، مع إيجاد المخرج الشرعي المتمثل في تحديد مجلس التعاقد في حالة غياب العاقدين عن بعضهما، وبهذا لا يؤدي القول بإباحة إجراء العقد عن طريق تلك الوسائل، إلى هدم أساس التعاقد الشرعي الموجود في الحالة الاعتيادية .

المطلب الرابع: الإشهاد والكتابة عند البيع .

تصوير المسألة :

من المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة عقد البيع، مسألة توثيقه عن طريق الإشهاد، وهو ليس من شروط صحة البيع، أي أن نفاذ البيع لا يتوقف على وجود الإشهاد، وقد نقل ابن حزم الإجماع على صحة البيع مع عدم الإشهاد، وفي هذا يقول²: (واتفقوا أن من باع أو أقرض إلى أجل أو نقدا ولم يشهد ولا كتب أن البيع والقرض صحيحان)، ومحل الخلاف هو في ما يترتب على عدم الكتابة أو الإشهاد، وهل يكون التارك لذلك عاصيا، وفي هذا يقول³: (واتفقوا أن من باع نقدا أو أشهد بيينة عدل .. أو باع أو أقرض إلى أجل وأشهد كذلك وكتب بذلك وثيقة، أنه أدى ما عليه... وإنما اختلفوا أيعصي بترك الكتب والإشهاد أم لا؟) . والحديث عن حكم الإشهاد على عقد البيع، لا يعني أن البحث عن حكم الكتابة يعد أمرا خارج نطاق البحث؛ لأن كتابة الدين - كما تدل عليه

¹ - وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 546/8، 547 - قرارات مجمع الفقه الإسلامي - القرار رقم 6/3/54

² - مراتب الإجماع : 87

³ - المصدر السابق والصفحة .

آية المدائنة الآتي ذكرها - لا يقتصر تطبيقها على الدين بسبب عقد القرض المؤجل، وإنما يتناول أيضا البيع بدين، إما بتأخير المُثْمَن وتقديم الثمن، ويسمى ببيع السلم، وإما بتأخير الثمن، أو البيع بثمن مؤجل .

ولا يخرج حكم الإشهاد عند التبايع عن معتزك الاجتهاد، ما ذكره الجصاص الحنفي بوقوع الإجماع على أن حكم الإشهاد والكتابة عند التبايع هو الندب؛ من خلال قوله¹ : (ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد....). وهذا القول يصادم ما نقل من ذبوع وانتشار الخلاف في حكم المسألة، ووجود من يقول بخلاف ما ذكر الجصاص . من ذلك ما أورده أبو جعفر النحاس أن من قال بوجوب الإشهاد من الصحابة : ابن عمر وأبو موسى الأشعري، ومن التابعين : محمد بن سيرين، وأبو قلابة، والضحاك، وجابر بن زيد، ومجاهد، وعطاء. وهناك قال بوجوبه بعد عصر الصحابة والتابعين وتابع التابعين من أهل العلم . محمد بن جرير الطبري كما ذكر أيضا أن من قال بالندب : الشعبي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي² .

الفرع الأول : الإشهاد والكتابة عند عقد البيع عند ابن حزم .

حكم الإشهاد والكتابة عند ابن حزم في عقد الكتابة يبينه قوله : (وفرض على كل متبايعين لما قل أو كثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلا أو امرأتين من العدول فإن لم يجدا عدولا سقط فرض الإشهاد كما ذكرنا فإن لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام، فإن كان البيع بثمن إلى أجل مسمى ففرض عليهما مع الإشهاد المذكور أن يكتباه فإن لم يكتباه فقد عصيا الله عز وجل والبيع التام، فإن لم يقدر على كاتب فقد سقط عنهما فرض الكتاب)³ . ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1- يجب عند ابن حزم على كل متبايعين أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلا أو امرأتين من العدول، مهما كان حجم الصفقة، أي سواء انعقد البيع على الأشياء القليلة أو قليلة الخطر، أو انعقد على الأشياء الكثيرة الخطر، فإن لم يجدا عدولا سقط فرض الإشهاد، فإن لم يُشهدا وهما يقدران على الإشهاد، فقد عصيا الله عز وجل، والبيع تام⁴ .

¹ - أحكام القرآن : 1/ 482 - دار الفكر بيروت - لبنان .

² - الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل واختلاف العلماء في ذلك : 109/2 - 112 - تحقيق سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم - ط 1/ 1412 هـ = 1991 م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان . وقد نقل ابن حزم عنه مذهب الطبري في المسألة، وأضاف إلى القائلين بالندب من التابعين : صفوان بن محرز (الحلى : 8/ 346)

³ - الحلى : 8/ 344 - مسألة / 1415 .

⁴ - مصطفى سعيد الحن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : 310، 311 - ط 3/ 1402 هـ = 1982 م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .

2 - يضم إلى وجوب الإشهاد، وجوب الكتابة في حالة البيع بثمن إلى أجل مسمى، أي في حالة وجود الدين بسبب البيع بثمن مؤجل .

ويستدل ابن حزم على وجوب الإشهاد بما يأتي :

1 - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسَاءَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَمَا بَجَدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ¹ .

ويذكر ابن حزم وجه الاستدلال بهذا النص القرآني : (فهذه أوامر مغلظة مؤكدة لا تحمل تأويلا، أمر بالكتاب في المدينة إلى أجل مسمى، وبالإشهاد في ذلك في التجارة المدارة، كما أمر الشهداء أن لا يأبوا أمرا مستويا... وأخبر تعالى أن الكاتب إن ضار - ولا شك في أن امتناعه من الكتاب مضارة وأن امتناع الشاهد من الشهادة إذا دعي فسوق، ثم أكد تعالى أن ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى من أن لا نرتاب، وأسقط الجناح في ترك الكتاب خاصة دون الإشهاد في التجارة المدارة ولم يسقط الجناح في ترك الكتاب فيما كان دينا إلى أجل مسمى)² .

وهذا النص يبين بوضوح وجلاء أن ابن حزم قد سلك مسلك التأويل الظاهري للنص، آخذا بمدلوله الحرفي كما هو، ولم يأخذ بأية قرينة تضمنها النص تخرجه من معناه الظاهر إلى غيره - كالذي نجده عند غيره كما سيأتي - فالإشهاد عند التبايع أو التجارة المدارة واجب وجوبا حتميا لا خيار في تركه واجتماع وجوب الإشهاد والكتابة في حالة وجود الدين بسبب البيع بثمن مؤجل واجب أيضا لا خيار في تركه . ومن البدهي أن يجتمع وجوب الإشهاد والكتابة في حالة وجود الدين بسبب القرض ورغم أن موضوع القرض ليس محلا للبحث، فإن ما ذكره ابن حزم حول وجوب الإشهاد والكتابة فيه انطلاقا من النص القرآني، يفيد في زيادة إيضاح ما ذكره حول وجوبهما في البيع . وفي هذا يقول: (اكتبوه وقوله واستشهدوا ظاهره الوجوب، ولا يعدل عن الظاهر إلا بنص أو إجماع) . ويقول أيضا: (فإن كان القرض إلى أجل، ففرض عليهما أن يكتباه، وأن يشهدا عليه عدلين فصاعدا، أو رجلا وامرأتين

¹ - البقرة : 282، 283 .

² - المحلى : 8 / 345 .

عدولا فصاعدا فإن كان ذلك في سفر ولم يجدا كاتباً؛ فإن شاء الذي له الدين أن يرتحن به رهنا فله ذلك، وإن شاء أن لا يرتحن فله ذلك، وليس يلزمه شيء من ذلك في الدين الحال، لا في السفر ولا في الحضر، برهان ذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ) ... وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة ، ومن قال : إنه ندب فقد قال : الباطل، ولا يجوز أن يقول الله تعالى : (فاكْتُبُوهُ)، فيقول قائل : (لا أكتب إن شئت)، ويقول الله تعالى : (وَأَشْهِدُوا)، فيقول قائل لا أشهد، ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر، أو بضرورة حس، وكل هذا قول أبي سليمان (يعني داود الظاهري) وجميع أصحابنا وطائفة من السلف)¹ .

2 - كما دعم ابن حزم ما استخلصه من النص القرآني على وجوب الإشهاد والكتابة عند البيع، بدليل السنة وأقوال السلف وأفعالهم²، والتي يمكن عرضها على النحو الآتي :

أ - ما رواه ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه قال : (ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم وذكر فيهم: ورجل كان له على رجل دين فلم يشهد عليه)³. وهذا القول روي مسندا عن أبي بردة عن أبيه عن النبي ﷺ⁴ .

ب - ما روي عن مجاهد في قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) . قال مجاهد : كان ابن عمر إذا باع بنقده أشهد وإذا باع بنسيئة كتب وأشهد⁵ .

ج - ما روي عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : (تشهد على كل شيء تشتريه وتبيعه ولو كان بدرهم أو بنصف درهم أو أقل فإن الله تعالى يقول : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ))⁶ .

د - ما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال : (أشهد إذا بعت وإذا اشتريت ولو على دستجة⁷ بقل)⁸

¹ - المحلى : 80 / 8 - مسألة / 1198، و مصطفى سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : 303 .

² - المحلى : 345/8، 346 .

³ - ابن أبي شيبة : الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار : 4 / 309 - كتاب النكاح - باب المرأة الصالحة والسيئة الخلق - تحقيق وتصحيح عامر العمري الأعظمي - اهتم بطبعه ونشره مختار أحمد الندوي السلفي - الدار السلفية - بومباي - الهند ، ورواه أيضا بلفظ : ورجل اشترى ولم يُشهد (المصدر نفسه : 6 / 95 - كتاب البيوع والأقضية - باب في الإشهاد على الشراء والبيع (42 - حديث / 407)).

⁴ - رواه البيهقي في السنن الكبرى : 10 / 146 من حديث أبي موسى عن النبي ﷺ - كتاب الشهادات - باب الاختيار في الإشهاد - دار الفكر - بيروت - لبنان .

⁵ - الجصاص الحنفي : أحكام القرآن : 1 / 481، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : 2 / 445 - تحقيق محمد بيومي، عبد الله المنشاوي - مكتبة الإيمان - المنصورة - مصر .

⁶ - الجصاص الحنفي : المصدر السابق : 1 / 481، وأبو جعفر النحاس : الناسخ والمنسوخ : 2 / 110، والقرطبي : المصدر السابق : 2 / 445 .

⁷ - الدَسْتَجَّة : حزمة ونحوها تجمع اثني عشر فردا من كل نوع (معرب : دسته) . وتطلق أيضا على الإناء الكبير الذي يُجَوَّل باليد ويُنقل . والجمع دَسَاتِج (المعجم الوسيط : 1 / 283).

⁸ - القرطبي : المصدر السابق : 2 / 445، وأبو جعفر النحاس : المصدر السابق : 2 / 110.

هـ - قول ابن جرير الطبري : (لا يحل لمسلم إذا باع واشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفاً لكتاب الله عز وجل ، وهكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إن وجد كاتباً)، وهو قول جابر بن زيد وغيره¹ .

و - ما روي عن مجاهد أنه قال في قوله تعالى : (وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ) : (وأوجب على الكاتب أن يكتب)² ثم ذكر ابن حزم أن القول بالوجوب، هو مذهب أبي سليمان (داود الظاهري)، وجميع الظاهرية³ .

ويستدل ابن حزم على قوله بأن ترك الإشهاد والكتابة عند التبائع، لا يؤدي إلى بطلان البيع، وإنما هو معصية يؤثم من تركها بقوله⁴ : (وإنما قلنا : أنه إن ترك الإشهاد والكتاب، فقد عصى الله تعالى والبيع تام؛ فالمعصية لخلافه أمر الله تعالى بذلك، وأما جواز البيع فلأن الإشهاد والكتاب عملا من غير البيع، وإنما أمر الله تعالى بهما بعد تمام البيع وصحته، فإذا تم البيع لم تبطله معصية حدثت بعده ولكل عمل حكمه : (فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ)⁵)

الفرع الثاني : الإشهاد على عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى

ينسب ابن حزم إلى الحنفية، والمالكية، والشافعية القول بعدم وجوب الإشهاد على عقد البيع، ويروي عن أبي سعيد الخدري القول بأن قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)⁶، ناسخ لما قبله . وفي هذا يقول⁷ : (وذهب الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون إلى أنه ليس بالإشهاد المذكور ولا الكتاب المذكور المأمور به واجبا ولا يلزم الكاتب أن يكتب . روينا عن أبي سعيد الخدري أنه قرأ هذه الآية فلما بلغ إلى قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ) . قال : نسخت هذه الآية ما قبلها⁸) .

والنظر في مصادر الحنفية والمالكية والشافعية بالإضافة إلى الحنابلة - وإن لم يذكر ابن حزم قولهم في المسألة - يوضح النص المتقدم، وذلك على النحو الآتي :

أولا - عند الحنفية :

¹ - القرطبي : المصدر السابق : 445/2 .

² - الجصاص الحنفي : أحكام القرآن : 1 / 484، وابن كثير : تفسير القرآن العظيم : 1 / 414 - دار البصائر - الجزائر، ودار الحديث القاهرة - مصر / 1423هـ = 2003م .

³ - المحلى : 8 / 346 .

⁴ - المحلى : 8 / 350 .

⁵ - الزلزلة : الآيتان : 7، 8 .

⁶ - البقرة : 283 .

⁷ - المحلى : 8 / 346 .

⁸ - رواه البيهقي بهذا اللفظ في السنن الكبرى : 10 / 145 - كتاب الشهادات - باب الأمر بالإشهاد، ورواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف : 6 / 96 - كتاب البيوع والأقضية - باب في الإشهاد على الشراء والبيع (42) - حديث / 403 . وقد ذكر أبو جعفر النحاس أن من قال بالنسخ بالإضافة إلى أبي سعيد الخدري، الحسن، والحكم بن عتيبة، وعبد الرحمن بن زيد . (الناسخ والمنسوخ : 2 / 111، 112) .

نص الجصاص الحنفي على أن حكم الإشهاد عند التبائع هو النذب، بل ونجده يذكر وقوع الإجماع على هذا الحكم، وانعدام الخلاف عليه . وفي هذا يقول : (ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية نذب وإرشاد إلى مالنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئاً منه غير واجب وقد نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المدائنت والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهاءهم بذلك من غير تكبير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا التكبير على تاركه مع علمهم به . وفي هذا دليل على أنهم رأوه نذبا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا. ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بيعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد . فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ولا إظهار التكبير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون والبياعات غير واجبين)¹ . ونجد التأكيد على مندوبية الإشهاد عند التبائع في المذهب الحنفي عند السرخسي بقوله² : (والإشهاد على الرجعة مستحب عندنا... ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة، وهو نظير قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) ثم البيع صحيح من غير إشهاد) . ويلاحظ هنا أن السرخسي قاس حكم الإشهاد على الرجعة في الزواج، على حكم الإشهاد على البيع وهو النذب . وهو صنيع الزبلي³ بقوله: (والأمر في الآية [يريد قول الله تعالى : (فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ)⁴] محمول على النذب يدل عليه أنه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة إرادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل النذب كقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، وكقوله تعالى : (فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ)⁵ . وقال السرخسي في باب من الوكالة بالبيع والشراء : (ألا ترى أن الله - عز وجل - أمر بالإشهاد على البيع، فقال تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، ثم من باع، ولم يشهد كان بيعه جائزا)⁶ . وأيضا في قوله في كتاب المأذون الكبير : (كما يندب إلى الإشهاد على البيع بيانه في قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ))⁷ .

ومن هذه النصوص، يمكن استخلاص أهم الأدلة التي استدلت بها الحنفية على أن حكم الإشهاد في البيع هو النذب كما يأتي :

¹ - أحكام القرآن : 482 / 1 .

² - المبسوط : 6 / 19 - باب الرجعة .

³ - تبيين الحقائق : 2 / 252 - باب الرجعة .

⁴ - الطلاق : 2 .

⁵ - النساء : 6 .

⁶ - المبسوط : 19 / 48 .

⁷ - المصدر نفسه : 25 / 9 .

1 - إن الأمة قد تناقلت خلفا عن سلف عقود المداينات والأشرية والبياعات في أمصارهم من غير إسهاد مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإسهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به . وفي هذا دليل على أنهم رأوه ندبا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا .

2 - عدم وجوب الإسهاد عند التبايع، منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا . ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ولأنكرت على فاعله ترك الإسهاد . فلما لم ينقل عنهم الإسهاد بالنقل المستفيض ولا إظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والإسهاد في الديون والبياعات غير واجبين .

3 - قياس حكم الإسهاد على الرجعة في الزواج، على حكم الإسهاد على البيع وهو الندب

4 - إن الله - عز وجل - أمر بالإسهاد على البيع، فقال تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، ثم من باع، ولم يشهد كان بيعه جائزا، أي أن ترك الإسهاد لا يؤدي إلى بطلان البيع أو فساده .
ثانيا - عند المالكية¹ :

الإسهاد على عقد البيع في صورة البيع بنقد، أي مناجزة يتقابض فيه المتبايعان عن طريق المعاوضة عند المالكية، حكمه الندب؛ لأن الأمر في قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)² للإرشاد . ولا يجمع في البيع الذي يقع فيه التقابض بين الكتابة والإسهاد، لأن الجمع بينهما محله معاملات التداين، أي تأخير دفع أحد العوضين كما في السلم، والبيع بثمن مؤجل، وكذلك في القرض، ولأن التجارة الحاضرة ليست من الدين في شيء؛ لقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)³ . فرخص في ترك الكتابة . والاستثناء منقطع، والتقدير : إلا تقع تجارة حاضرة . والتجارة الحاضرة الناجزة، التي لا تأخير فيها في دفع الثمن ودفع المثلن . وقوله تعالى: (تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ) بيان لجملة (أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً) . وهذا إيماء إلى تعليل الرخصة في ترك الكتابة؛ لأن إدارة التجارة أغنت عن الكتابة . وصرحت الآية بمفهوم الاستثناء بقوله تعالى: (فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا)، مع في قوله: (جُنَاحٌ) من الإشارة إلى أن هذا الحكم رخصة، لأن رفع الجناح مؤذن بأن الكتابة أولى وأحسن . ووجه الرخصة بترك الكتابة رفع المشقة في كل مبايعة بنقد يدا بيد، ولأن المتبايعين إذا تفاعلا في المعاملة وتقابضا وبان كل واحد من صاحبه، فإنه يقل في

¹ - تفصيل مذهب المالكية في حكم الإسهاد والكتابة عند البيع عند : القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 963/2، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 2 / 427-455، أبو بكر بن العربي : أحكام القرآن : 247/1-264 ، والحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 42-44 .

² - البقرة : 282 .

³ - البقرة : 282 .

العادة خوف التنازع إلا بأسباب عارضة¹. وأبقت الآية الإشهاد مطلوباً من غير كتب² وقد نص القاضي عبد الوهاب المالكي على أن الإشهاد على البيع حكمه الندب : (الإشهاد في عقد البيع مستحب وليس بواجب، خلافاً لداود [الظاهري]؛ لأنه عقد من العقود فأشبهه سائرهما، ولأنه وثيقة كالرهن والكفالة)³.

ووجه حمل الأمر في الآية على الندب، أن الأصل أن الأمر المجرد عن القرائن الأصل فيه الوجوب، والأمر في هذه الآية احتفت به قرائن صرفته عن الوجوب، وهذه القرائن هي :

1 - قوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانًا مَثْبُوثَةً فَإِنْ آمَنْتُمْ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ)⁴، ووجه الاستدلال أنه لما جاز أن يترك الرهن الذي حل محل الشهادة ويؤمن صاحبه، جاز ترك الإشهاد .

2 - قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁵، ووجه الاستدلال أن البيع يعد عقداً من العقود، فالأمر بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد؛ لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له، على اعتبار أنه إن جحد لزمه الحق بالشهود .

3 - إن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي واستتبعه ليقبض ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ وأبطأ الأعرابي، وطفق الرجال يتعرضون للأعرابي فيسومونه الفرس، وهم لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه حتى زاد بعضهم في السوم على ما ابتاعه به منه، فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال : (أليس قد ابتعتك منك؟) قال : لا والله ما بعتك . فقال النبي ﷺ : (قد ابتعتك منك). فطفق الناس يلوذون بالنبي ﷺ وبالأعرابي وهما يتراجعان، وطفق الأعرابي يقول : هلم شاهداً يشهد أني قد بعتك . قال خزيمه ابن ثابت : (أنا أشهد أنك قد بعتك) . قال : فأقبل النبي ﷺ على خزيمه فقال : (بم تشهد؟) قال : بتصديقك يا رسول الله . قال : فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمه شهادة رجلين⁶ . ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ ابتاع

¹ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 2/ 444، 445، و أبو بكر بن العربي : أحكام القرآن : 1/ 258، 259، وابن عاشور : التحرير والتنوير : 3/ 115، 116 - الدار التونسية للنشر / 1984م .

² - ابن عرفة : تفسير ابن عرفة : 1/ 333 - تحقيق جلال الأسيوطي - ط1/2008م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

³ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 1/ 963 .

4 - البقرة : 283.

5 - المائدة : 1

⁶ - أخرجه النسائي في سننه : 903 - كتاب البيوع (44) - باب التسهيل في ترك الإشهاد - حديث / 4661 - تحقيق وترقيم ووضع للفهارس خليل بن مأمون شيحا - ط1/ 1428هـ = 2007م - دار المعرفة بيروت - لبنان، ورواه أيضاً أبو داود في سننه : 555 - كتاب الأفضية (18) باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (20) - حديث / 3607، ورواه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى مطولاً : 10/ 145، 146 - كتاب الشهادات - باب الأمر بالإشهاد . والحديث في درجة الصحيح كما ذكر ذلك الألباني في صحيح سنن النسائي : 3/ 961 - حديث / 4332 - ط1/ 1409هـ = 1988م - مكتب التربية العربي لدول الخليج - الرياض - السعودية .

من الأعرابي فرسا ولم يشهد، وأن الإشهاد إنما وقع - كوسيلة للإثبات - بعد حدوث التنازع بين النبي ﷺ والأعرابي على إبرام البيع .

4 - إن النبي ﷺ ثبت عنه أنه باع وكتب وأشهد، وباع واشترى ولم يشهد فقد رهن درعه عند يهودي ولم يشهد¹ .

5 - الإجماع على ترك الإشهاد في القليل التافه .
ووجه حمل الأمر على النذب لا على الإباحة؛ أن الله تعالى إنما أمر بحفظ الأموال، ونهى عن إضاعتها، وفي الإشهاد حفظ لها، فهذا دليل على النذب² .

ويسري حكم النذب على الإشهاد عند البيع في غير صورة التقابض، أي صورة البيع بدين، كما في السلم، والبيع بثمن مؤجل³ . مع اقتراحه بالكتابة، والأمر بالإشهاد هو غير الكتابة، أي الإشهاد على الكتابة، فالمتدانيون مأمورون بأمرين : الكتابة والإشهاد عليها، ويؤيد هذا قوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)⁴ .

فلم يجعل بين فقدان الكاتب وبين الرهن درجة وهي الشهادة بلا كتابة؛ لأن قوله : (وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا) صار في معنى : ولم تجدوا شهادة، ولأجل هذا يجوز أن يكون الكاتب أحد الشاهدين، وإنما جعل القرآن كاتباً وشاهدين لندرة الجمع بين معرفة الكتابة وأهلية الشهادة⁵ .

ويوضح ابن عطية موجبات حمل الأمر على النذب لا على الوجوب في آية الإشهاد بقوله⁶ : (والوجوب في ذلك قلق، أما في الدقائق فصعب شاق، وأما ما كثر فرمما يقصد التاجر الاستئلاف بترك الإشهاد، وقد يكون عادة في بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقر فلا يشهد عليه؛ فيدخل ذلك كله في الائتمان، ويبقى الأمر بالإشهاد ندبا؛ لما في ذلك من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه كما ذكرنا) . وحالة الائتمان عند ابن عطية مستثناة من النذب .

ثالثا - عند الشافعية :

حكم الإشهاد على البيع عند الشافعية، هو الاستحباب والنذب؛ قال الشيرازي⁷ : (ويجب الإشهاد على عقد النكاح... وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والإجارة وغيرهما، فالمستحب أن يشهد

¹ - رواه الترمذي في سننه : 354 من حديث ابن عباس . وقال : حديث حسن صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل (7) - حديث / 1214 .

² - الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 44 / 5 .

³ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 2 / 430، 431، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 324/5 .

⁴ - البقرة : 283 .

⁵ - محمد الطاهر بن عاشور : التحرير والتنوير : 105/3 .

⁶ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز : 1 / 384 - تحقيق عبد السلام عبد الشافي أحمد - ط 1 / 1413 هـ = 1993 م -

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

⁷ - المهذب : 323/2 .

عليه لقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، ولا يجب لما روي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرسا فحجده فقال النبي ﷺ من يشهد لي فقال خزيمه بن ثابت الأنصاري أنا أشهد لك قال لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض فسماه النبي ﷺ ذا الشهادتين¹ . وما ذكره الشيرازي يؤكد شارحه النووي ونقل عن ابن المنذر ذكر من قال به . وهذا نصه : (مذهبنا أن الإشهاد على عقد البيع والإجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب وقد صرح المصنف بهذا اللفظ بحروفه في أول كتاب الشهادات. واستدل المصنف وغيره للاستحباب بقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) هذا مذهبنا. قال ابن المنذر : وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وأصحاب الرأي وأحمد وإسحق وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف . قال ابن المنذر : وقالت طائفة يجب الإشهاد على البيع وهو فرض لازم يعصى بتركه قال رويننا هذا عن ابن عباس قال وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد ولم يكتب قال وروينا عن مجاهد قال ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة رجل باع بنقد² . قال: وروينا نحو هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان المرعشي واحتجوا بقوله تعالى (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ باع واشترى ولم ينقل الإشهاد في ذلك وكذلك الصحابة في زمنه وبعده وحملوا الآية الكريمة على الاستحباب لما ذكرناه والله أعلم³ .

رابعا - عند الحنابلة :

الإشهاد في البيع عند الحنابلة مستحب؛ لقول الله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، فيحمل على أقل درجات الأمر وهي الاستحباب، والحكمة في استحبابه، أنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد فكان أولى، ويختص الاستحباب بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبههما لا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر فيشق الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البينة عليها والترفيع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير . على أن الإشهاد ليس بواجب في واحد منهما ولا شرطا له . واستدل الحنابلة على هذا بما يأتي :

1 - قوله تعالى : (فَإِنَّمِنْ بَعْضِكُمْ بِبَعْضٍ فَلَئُوذٌ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ)⁴ . قال أبو سعيد الخدري : صار الأمر إلى الأمانة وتلا هذه الآية⁵ .

¹ - تقدم تحريجه في حكم الإشهاد عند المالكية .

² - ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف : 6 / 97، 98 - كتاب البيوع والأفضية - باب في الإشهاد على الشراء والبيع (42) - حديث / 408 .

³ - المجموع شرح المذهب : 9 / 154، 155 .

⁴ - البقرة : 283 .

⁵ - الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) : 3 / 119 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1405 هـ = 1984 م، وابن أبي شيبة : الكتاب المصنف : 6 / 96 - كتاب البيوع والأفضية - باب في الإشهاد على الشراء والبيع (42) - حديث / 404 .

- 2 - أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه¹، واشترى من رجل سراويل² ومن أعرابي فرسا فجحدته الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت³ ولم ينقل أنه شهد في شيء من ذلك .
- 3 - إن الصحابة كانوا يتبايعون في عصره في الأسواق فلم يأمرهم بالإشهاد ولا نقل عنهم فعله ولم ينكر عليهم النبي ﷺ ولو كانوا يشهدون في كل بياعاتهم لنقل إلينا ذلك .
- 4 - إن النبي ﷺ أمر عروة بن الجعد أن يشتري له أضحية ولم يأمره بالإشهاد، وأخبره عروة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما ولم ينكر عليه ترك الإشهاد .
- 5 - إن البيع يكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه أفضى إلى الوقوع في الحرج المرفوع عنا بقوله تعالى : (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)⁴ . وعلى هذا فإن المراد من آية الإشهاد، هو حفظ الأموال والتعليم، كما أمر بالرهن والکاتب وليس ذلك بواجب . وهذا ظاهر⁵ .

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولا - المقارنة :

- 1 - مناقشة أدلة ابن حزم :
- أ - الاستدلال بما روي عن ابن عمر أنه كان يشهد، وما روي عن إبراهيم وعطاء أنه يشهد على القليل كله، يحمل على أنهم رأوه ندبا لا إيجابا⁶ .
- ب - ما روي عن أبي موسى : ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم أحدهم من له على رجل دين ولم يشهد، فلا دلالة له على أنه رآه واجبا، ودليل ذلك أنه ذكر معه من له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ولا خلاف أنه ليس بواجب على من له امرأة سيئة الخلق أن يطلقها، وإنما هذا القول منه على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط والتوصل إلى ما جعل الله تعالى له من المخرج والخلاص⁷ .
- 2 - مناقشة ابن حزم لأدلة الجمهور :

¹ - تقدم تخريجه في حكم الإشهاد على البيع عند المالكية .

² - رواه الترمذي في سننه : 354 من حديث عائشة . و تمام لفظه : (كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان، فكان إذا قعد فغرق ثقلا عليه، فقدم بَرَّ [نوع من الثياب ..(الفيومى : المصباح المنير : 30)] من الشام، لفلان اليهودي، فقلت : لو بعثت إليه فاشترت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه...). وقال : حديث حسن غريب صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل (7) - حديث / 1213 .

³ - تقدم تخريجه في حكم الإشهاد على البيع عند المالكية (يراجع ص 194)

⁴ - الحج : 78 .

⁵ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 337/4، وشمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) : 54، 53/4 .

⁶ - الجصاص : أحكام القرآن : 482 / 1 .

⁷ - المصدر نفسه : 482 / 1 .

اعترض ابن حزم على أدلة القائلين بأن الإشهاد عند البيع ندب بما يأتي :

أ - الاعتراض على ما استدلووا به من القرآن :

اعترض ابن حزم على حمل الأمر في قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) على الندب بما يأتي :

1 - القول بأن حكم الإشهاد والكتابة هو الندب، يحتاج ويفتقر إلى دليل وبرهان آخر من النصوص. وفي هذا يقول : (لأن معنى الندب إن شئت فافعل وإن شئت فلا تفعل ولا يفهم في اللغة العربية من لفظة : (افعل) لا تفعل إن شئت إلا برهان يوجب ذلك فبطلت الدعواتان معا ييقين لا إشكالا فيه)¹. والمقصود بإبطال الدعوتين هنا : إبطال دعوى النسخ، ودعوى القول بالندب .

2 - إن حمل صيغة الأمر في بعض المواضع على الوجوب، وحملها في مواضع أخرى على الندب هو تحكم دون دليل . وابن حزم يوضح هذا بذكر طائفة من النصوص الشرعية تم في بعضها حمل الأمر على الوجوب، وفي البعض الآخر - كآية الإشهاد على البيع وكتابة الدين - تم حمله على الندب من طرف القائلين بعدم وجوبه، كالحنفية، والمالكية، والشافعية . وهذا نص ما ذكره : (ما الفرق بين قوله تعالى : (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)²، وقوله تعالى : (وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ)³ ؟ وقد قال المالكيون في ذلك : هو فرض⁴ وقالوا ههنا : هو ندب تحكمًا بلا برهان، وكذلك قوله تعالى : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)⁵ وقد قال الشافعيون : إنه فرض⁶ وقالوا ههنا : هو ندب تحكمًا بلا دليل، وكذلك قوله تعالى : (مَقَامٌ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا)⁷ فقال الحنفيون : هذا فرض ولا يقام بمكة حد⁸، وقالوا ههنا : هو ندب تحكمًا بلا حجة، وأي فرق بين أمره تعالى

¹ - المحلى : 346 / 8 .

² - الجمعة : 9 .

³ - البقرة : 282 .

⁴ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 10 / 13، 14، 15، 16 (تفسير سورة الجمعة).

⁵ - النور : 33 .

⁶ - والفرض هنا يتعلق بالكتابة، وهي عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين (جمع نُجْمٌ وهو الوقت الذي يحل فيه أداء الدَّيْنِ تجوزا ؛ لأن العرب توفت بطلوع النُّجُوم، فكانوا لا يعرفون الحساب وإنما يحفظون أوقات السنة بالأَنْوَاءِ (اليومي : المصباح المنير : 306)) فأكثر، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية، فهي إذا : أن يبرم العبد مع سيده عقدا بلفظ الكتابة، على تحرير أو عتق نفسه، مقابل مال يدفعه لسيده على أقساط؛ لقوله تعالى : (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) [النور : 33]، ومن آثار هذا العقد : أن السيد يلزم بعد صحة كتابة رقيقه أن يحط عنه جزءا من المال المكاتب عليه أو يدفعه إليه بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ) فُسِّرَ الْإِبْتَاءُ بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب عند الشافعية (النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين : 498 / 8، والخطيب الشربيني : مغني المحتاج : 521، 516 / 4) .

⁷ - آل عمران : 97 .

⁸ - الجصاص الحنفي : أحكام القرآن : 21 / 2 (مذهب أبي حنيفة إذا قتل في غير الحرم ثم دخل الحرم لم يقتص منه).

بالإشهاد والكتاب وبين أمره تعالى بمال أمر في كفارة الأيمان، وكفارة الظهار، وحكم الإيلاء، وحكم اللعان¹، وسائر أوامر القرآن².

وأهم ما يستخلص من كلام ابن حزم هذا :

أ - التأكيد على وجوب حمل صيغ الأوامر الواردة في النصوص الشرعية على الوجوب دون تفریق بينها .

ب - الاعتماد على المنهج العقلي في إثبات صحة هذا المسلك، من خلال نسبة التناقض في استدلال المخالف، وكونه يحمل بعض الأوامر على الوجوب وبعضها الآخر على الندب، ولو بالاعتماد على مسلك إلحاق النظر بنظيره (القياس الشرعي) الذي يرفضه ابن حزم؛ وعلى هذا فحمل الأمر في قوله تعالى : (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) على الوجوب، وحمل قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) على الندب، هو تفریق بين المتشابهين، فيجب حمل أحدهما على الآخر في الحكم وهو الوجوب لاشتراكهما في ما يوجب حمل كليهما على ذلك الحكم، وهو وجود صيغة افعل الدالة على الوجوب دائماً . غير أن الجمهور اعتمدوا في صرف الأمر من الوجوب إلى الندب على القرينة المتصلة في قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ) . فبم اعتراض ابن حزم على تأويل الأمر بها ؟ وهذا مضمون النقطة الموالية .

3 - لا يلتفت ابن حزم إلى القرينة المتصلة بقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، والمتمثلة في قوله عز وجل : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)، وهي التي كانت مستند القائلين بالندب،

¹ - كفارة الأيمان : الأيمان جمع يمين، وتجمع أيضا على أيمن، وأئمن . وهي عبارة عن عقد قوي به عزم الخالف على الفعل، أو الترك . ويشمل عند الفقهاء : التعليق أيضا . وهو ربط حصول جملة بمحصل مضمون جملة أخرى . وكفارتها في قوله تعالى : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ) [المائدة : 89]، وكفارة الظهار : الظهار : من ظاهر من امرأته، إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي، أي أنت علي حرام . ويدل عليه قوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَلِيمٌ عَلِيمٌ) [المجادلة : 2]، وحكم الظهار في قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ ثَوْعَطُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلْكَ حُدُودِ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) [المجادلة : 3، 4]، والإيلاء : الحلف على الامتناع من الشيء مطلقا، ويعرف شرعا بأنه : يمين زوج مسلم، مكلف، يتصور جماعه، يمنع وطء زوجته . وأن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر، أو أربعة أشهر، أو بإطلاق، واللعان : كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه، وألحق العار به، أو إلى نفي ولد . وكيفيته شرعا : التلفظ بأربع شهادات، مؤكدة بالأيمان، مقرونة بشهادة الزوج باللعن، وشهادة المرأة بالغضب، قائمة بشهادته مقام حد القذف في حقه، وشهادتها مقام حد الزنا في حقه . (سعدى أبو جيب : القاموس الفقهي لغة واصطلاحا : 23، 230، 238، 239، 395 - ط 2/1408 هـ = 1988 م - دار الفكر - دمشق - سورية)

² - المحلى : 8 / 346، 347 .

وفي هذا يقول : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ) قلنا : هذا مردود على ما يتصل به من الرهن ولا يجوز أن يحمل على إسقاط وجوب الأمر بالإشهاد والكتاب بالدعوى بلا برهان¹ .

4 - لا يمكن القول بأنه يوجد في أوامر الله تعالى ما يحمل على النذب؛ لأنها دعوى بلا برهان . كما لا يمكن الاستدلال على ذلك بقوله تعالى : (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا)² ، وقوله تعالى : (فَإِذَا فُجِّبَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ)³ ، والقول بأنه لا يمكن حمل الأمر في قوله : (فَاصْطَادُوا)، وقوله : (فَانتَشِرُوا) على الوجوب؛ لأنه لا يوجد ما يفيد أنه إذا صرح في أمر من أوامر الله تعالى أنه منسوخ أو مندوب يقتضي أن تحمل سائر الأوامر الأخرى على ذلك . فهذا المسلك - في نظر ابن حزم - يؤدي إلى هدم نصوص القرآن بلا برهان⁴ .

5 - وكما لا يجوز القول بأن قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) يحمل على النذب، لا يجوز القول أيضا بأنه فرض كفاية . وفي هذا يقول ابن حزم⁵ : (: وكذلك من قال : هو فرض على الكفاية؛ لأن كل ذلك دعوى عارية من البرهان . وما كان بهذه الصفة، فهو باطل مطروح ؛ لقوله تعالى : (قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)⁶) .

6 - الاعتراض على القول بالنسخ؛ بالقول أن قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ) ناسخ لما قبله بما يأتي :

أ - الظاهر أن القول بالنسخ الذي روي عن أبي سعيد الخدري وغيره، إنما يتناول الأمر بالرهن، ولا يتناول نسخ الإشهاد عند البيع، أي أن قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)، ناسخ لقوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مِقْبُوذَةً)؛ لأنه ورد متصلا بما قبله . ولا يجوز أن يظن بأبي سعيد أنه يقول : أنها نسخت كل ما كتب قبلها من القرآن، ولا كل ما نزل قبلها من القرآن . وإذا قد تبين هذا، فلا يجوز أن يفهم من كلام أبي سعيد الخدري أن النسخ يتناول الأمر بالإشهاد والكتابة بالدعوى البعيدة بلا برهان⁷ .

ب - دعوى النسخ جملة لا تجوز إلا ببرهان متيقن؛ لأن كلام الله تعالى قد ورد ليعمل بموجب الأمر الوارد فيه على سبيل الإلزام والحتم لا لتركه . والنسخ يوجب الترك فلا يجوز لأحد أن يقول في شيء

¹ - المصدر السابق : 8 / 347 .

² - المائدة : 2 .

³ - الجمعة : 10 .

⁴ - المحلى : 8 / 347 .

⁵ - المصدر نفسه : 8 / 347 .

⁶ - البقرة : 111، والنمل : 64 .

⁷ - المحلى : 8 / 346 .

أمره الله تعالى به : (هذا لا تلزمي طاعته)، إلا إذا وجد نص عن الله، أو عن رسوله (ﷺ) يدل على نسخه وترك العمل بموجبه¹. كما أن القول بوجود النسخ في أمر من الأوامر لا يفيد انسحابه على جميعها، أي أن يتطرق النسخ إلى كل الأوامر؛ لأن القول به يؤدي إلى هدم القرآن. كما أنه لا فرق بين من يقول به، ومن يقول بنسخ أية آية من القرآن، اعتماداً - مثلاً - على نسخ الله تعالى الأمر باستقبال البيت المقدس في الصلاة، ونسخه لعدة المتوفى عنها زوجها سنة². وهذا لا يعني أن النسخ لا يرد في بعض الأوامر، فإذا صح ما يثبت وروده، قلنا به. أما بمجرد الدعوى والتحکم فلا. فإذا صح في أمر من القرآن والسنة أنه منسوخ، وجب القول به، ولكن لا يجوز القول به في كل ما لم يأت به دليل³.

غير أن كلام ابن حزم حول عدم ورود النسخ في الآيات، يعارضه ما أورده ما في كتابه الناسخ والمنسوخ بقوله : (قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، منسوخة وناسخها قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ))⁴.

وقد شارك ابن حزم في إبطال النسخ - كما ذكره في كتابه المحلى - الطبري، عندما بين أن القول بالنسخ لا معنى له⁵؛ وتعليل ذلك عنده فيما يأتي :

1- مضمون قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)، مختلف عن مضمون قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، فالأول خاص بمن لم يجد كتاباً في السفر عند المدينة. قال تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)، ثم قال تعالى بعدها: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)، أي فلم يطالبه برهن.

2 - لو جاز أن يكون قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، منسوخاً بقوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)، لجاز أن يكون قوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ)⁶، ناسخاً

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

² - ثبوت النسخ في هاتين المسألتين ذكره ابن حزم في مصنفه الموسوم بـ: الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم : 19، 20 (بخصوص النسخ في آية القبلة)، و29، 30 (بخصوص النسخ في عدة المتوفى عنها زوجها) - تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري - ط1/1406هـ = 1986م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

³ - المحلى : 347 / 8 (بتصرف في النقل) .

⁴ - كتابه الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم : 30 .

⁵ - الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) : 120/3، 121، وأبو جعفر النحاس : الناسخ والمنسوخ :

113/2 .

⁶ - المائة : 6

لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ)¹ ، ولجاز أن يكون قوله تعالى في كفارة الظهار : (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)² ، ناسخا لقوله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا)³ .

وقد أيد قول الطبري بعدم وجود النسخ في الآية أبو جعفر النحاس في كتابه النسخ والمنسوخ⁴ وأما محمد الطاهر بن عاشور وهو من القائلين بوجود الإشهاد والكتابة كما تقدم ، فقد ذكر أولا أن الذين قالوا بأن الكتابة والإشهاد على الديون كان واجبا ثم نسخ وجوبه ، ادعوا أن ناسخه هو قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا)... ، ومجمل قولهم أنهم عنوا بالنسخ تخصيص عموم الأحوال والأزمنة ، أو تخصيص لعموم الأزمنة الوجوب لأن الأمر للتكرار ، لاسيما مع التعليق بالشرط ، وسماه الأقدمون في عباراتهم نسخا . ثم ذكر ثانيا أن الذين يرون وجوب الكتابة والإشهاد بالديون حكما مُحْكَمَا ، ومنهم الطبري ، فقد قصروا آية (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا) على كونها تكملة لصورة الرهن في السفر خاصة ، كما ذكر أن الطبري لم يأت بكلام واضح في ذلك وأنه جمجم الكلام وطواه . ولو أنهم قالوا : إن هذه الآية تعني حالة تعذر وجود الرهن في حالة السفر ، أي فلم يبق إلا أن يأمن بعضكم فالتقدير : فإن لم تجدوا رهنا وأمن بعضكم بعضا إلى آخره لكان له وجه ، ويفهم منه أنه إن لم يأمنه لا يداينه ، ولكن طوى هذا ترغيبا للناس في المواساة والالتسام بالأمانة . كما يذكر محمد الطاهر بن عاشور أن هؤلاء الفرق الثلاثة⁵ كلهم يجعلون هذه الآية مقصورة على بيان حالة ترك التوثق في الديون . وأظهر مما قالوه : أن هذه الآية تشريع مستقل يعم جميع الأحوال المتعلقة بالديون : من إسهاد ، ورهن ، ووفاء بالدين ، والمتعلقة بالتبائع ، ولهذا النكتة أجهم المؤمنون بكلمة (بعض) ليشمل الائتمان من كلا الجانبين : الذي من قبل رب الدين ، والذي من قبل المدين فرب الدين يأتمن المدين إذا لم ير حاجة إلى الإسهاد عليه ، ولم يطالبه بإعطاء الرهن في السفر ولا في الحضر . والمدين يأتمن الدائن إذا سلم له رهنا أعلى ثمنا بكثير من قيمة الدين المرهَّن فيه ، والغالب أن الرهان تكون أوفر قيمة من الديون التي أرهنت لأجلها ، فأمر كل جانب مؤتمن أن يؤدي أمانته ، فأداء المدين أمانته

¹ - المائة : 6

² - المجادلة : 4

³ - المجادلة : 3

⁴ - 116/2 .

⁵ - يقصد الذين قالوا بأن الكتابة والإشهاد على الديون كان واجبا ثم نسخ وجوبه ، والذين يرون أن وجوب الكتابة والإشهاد بالديون كان حكما مُحْكَمَا غير منسوخ ، وأن قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا) ، إنما هو تكملة لصورة الرهن في السفر خاصة ومنهم الطبري وابن حزم ، والفرقة الثالثة لم يذكرها ، ولكنه أورد قولاً مختلفاً عن القولين السابقين ، ليمثل مذهباً مستقلاً يفسر قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا) ، وهو حمل معنى الآية - على النحو الذكر - على حالة تعذر وجود الرهن في حالة السفر ، أي فلم يبق إلا أن يأمن بعضكم فالتقدير : فإن لم تجدوا رهنا وأمن بعضكم بعضا ...

بدفع الدين، دون مطلق، ولا جحود، وأداء الدائن أمانته إذا أعطي رهنا متجاوز القيمة على الدين أن يرد الرهن ولا يجحده غير مكترث بالدين؛ لأن الرهن أوفر منه، ولا ينقص شيئاً من الرهن¹.
وأما الجصاص الحنفي، فقد نحى منحى آخر في الاستدلال، وبيان ذلك، أنه على الرغم من قوله بأن حكم الإشهاد عند التباعد هو الندب، إلا أنه لم يعتمد على القول بوجود النسخ في الآية، وإنما اعتمد على القرينة المتصلة والمتمثلة في قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا..). فالأمر بالكتابة والإشهاد ورد مقرونا بها، وهذا يؤدي إلى حمل الأمر على الندب. وتفصيل ما ذكره² يمكن بيانه فيما يأتي:

1 - لا يخلو قوله تعالى: (فَاكْتُبُوهُ) إلى قوله: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)، وقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، من أن يكون موجبا للكتابة والإشهاد في الديون الآجلة في حال نزولها وكان هذا حكما مستقرا ثابتا إلى أن نسخ إيجابه بقوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ).

2 - أن يكون نزول الجميع معا، فإن كذلك فغير جائز أن يكون المراد بالكتابة والإشهاد الإيجاب لامتناع ورود النسخ والمنسوخ معا في شيء واحد؛ إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره ولما لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين من قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، وقوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا..)، وجب الحكم بورودهما معا فلم يرد الأمر بالكتابة والإشهاد إلا مقرونا بقوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ)، فثبت بذلك أن الأمر بالكتابة والإشهاد ندب غير واجب.

3 - ما روي عن ابن عباس من أن آية الدين محكمة لم ينسخ منها شيء لا دلالة فيه على أنه رأى الإشهاد واجبا، لأنه جائز أن يريد أن الجميع ورد معا، فكان في نسق التلاوة ما أوجب أن يكون الإشهاد ندبا، وهو قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا).

ويستخلص من هذا أن القول بالندب لا يقوم بالضرورة على ثبوت النسخ، والذين قالوا بوجود الإشهاد والكتابة كابن حزم والطبري، صدر منهم الاعتراض على القول به، غير أنه لا يعد المسلك الوحيد في الاستدلال على القول بالندب، بدليل أنه ليس كل من قال بالندب اعتمد على القول بوجود النسخ في الآية كالجصاص.

ج - اعترض ابن حزم أيضا على القائلين بحمل الأمر الوارد في آية الإشهاد (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) على الندب، بأنهم قد احتجوا بما على إبطال خيار المجلس، وإنكار التفرق بالأبدان - كما سيأتي بيانه في مسألة خيار المجلس - فقالوا أن الآية لم تذكر التفرق، ثم نراه هنا يطلون حكم هذه الآية

¹ - التحرير والتنوير: 3 / 100، 123، 124.

² - الجصاص: أحكام القرآن: 1 / 481، 482.

المتضمنة وجوب الإشهاد، عن طريق أخبار من السنة ليس فيها ذكر الإشهاد، ولو فتح هذا الباب لأدى إلى إبطال أحكام الدين بالكلية؛ لأنهم لا يعدمون نصوصاً أخرى لم يذكر فيها ما في تلك الأحاديث فيبطلون لذلك أحكامها، وهكذا أبداً فكلما ورد نص لم يذكر فيه سائر الأحكام، وجب بطلان ما لم يذكر فيه، ثم يبطل حكم ذلك النص أيضاً؛ لأنه لم يذكر أيضاً في نص آخر¹.

ويفهم من كلام ابن حزم، أن الاعتراض على وجوب الإشهاد الوارد في النص القرآني عن طريق نصوص أخرى من السنة لم يذكر فيها الإشهاد، يؤدي إلى إبطال أحكام الدين بالكلية؛ لأن ما ورد في تلك النصوص من أحكام قد لا يوجد في نصوص أخرى، فيؤدي إلى إبطالها... وهكذا عن طريق التسلسل. مما يفضي إلى إبطال أحكام الشريعة برمتها.

ب- اعتراض ابن حزم على أدلة القائلين بالندب من السنة :

1 - اعترض ابن حزم على الاستدلال بحديث خزيمه - بعد أن ذكره باللفظ الذي تقدم ذكره عند المالكية والحنابلة، وذكره أيضاً من طريق آخر بزيادة : (فردها رسول الله ﷺ وقال : اللهم إن كان كذب فلا تبارك له فيها فأصبحت شاصية برجلها)² - بما يأتي :

أ - أن الحديث لا يصح لوجود عمارة بن خزيمه في سنده وهو مجهول³. لكن ابن حجر العسقلاني أورد خلاف هذا بعد أن ساق ترجمته⁴، حيث نقل عن ابن سعد قوله أنه كان ثقة قليل الحديث⁵. واعترض ابن حجر على ما ذكره ابن حزم : (وغفل ابن حزم في المحلى قال إنه مجهول لا يدرى من هو)⁶. وكذلك وثقه ابن حبان⁷.

¹ - المحلى : 8 / 349، 350.

² - المصدر السابق : 8 / 347، 348. والحديث بهذه الزيادة لم أقف عليه في مصادر متون الحديث، غير أنني وقفت عليه في أحد أمهات كتب السيرة النبوية، وهو كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض، بعد أن استعنت بكتاب موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف لمحمد السعيد بن بسيوني زغلول، فوجدته قد أحال الحديث إلى الكتاب المذكور فقط، أي دون ذكر مصادر أخرى ورد فيها الحديث (موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف : 2 / 194 - ط 1 / 1410 هـ = 1989 م - عالم التراث بيروت - لبنان). وبالرجوع إلى كتاب الشفا للقاضي عياض وجدته قد أورد الحديث في فصل : إجابة دعائه (p) قال : وهذا باب واسع جداً) (الشفا : 1 / 330 - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان). كما لم أجد للحديث تخريجا عند السيوطي في كتابه : مناهل الصفا في تخريج أحاديث الشفا بتعريف حقوق المصطفى - تحقيق سمير القاضي - ط 1 / 1408 هـ = 1988 م - مؤسسة الكتب الثقافية بيروت - لبنان، ودار الجنان - بيروت - لبنان.

³ - المحلى : 8 / 348.

⁴ - هو عمارة بن خزيمه بن ثابت الأنصاري الأوسي أبو عبد الله، ويقال أبو محمد المدني. روى عن أبيه خزيمه بن ثابت... مات سنة 105 هـ (ابن حجر العسقلاني : كتاب تهذيب التهذيب : 7 / 364).

⁵ - المصدر السابق والجزء والصفحة، وابن سعد : الطبقات الكبرى : 5 / 53 - دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطّاً - ط 1 / 1410 هـ = 1990 م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

⁶ - تهذيب التهذيب : 7 / 364.

⁷ - كتاب الثقات : 5 / 240، 241 - ط 1 / 1399 هـ = 1979 م - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن - الهند.

ب - ذكر ابن حزم : أنه حتى لو صح هذا الخبر، فلا يمكن الاستدلال به على مندوبية الإشهاد عند التبائع؛ لأنه ليس فيه أن العقد تأخر مقدار مدة يمكن فيها الإشهاد فلم يشهد \mathfrak{H} ، وإنما فيه أن رسول الله \mathfrak{H} ابتاع منه الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع \mathfrak{H} وأبطأ الأعرابي والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان ففارقه النبي \mathfrak{H} لیتم البيع وإلا فلم يكن البيع تم بعد، والإشهاد إنما يتم بعد تمام البيع وصحته لا قبل أن يتم . وأيضا حتى لو صح هذا الخبر وهو لا يصح، ثم صح أنه \mathfrak{H} ترك الإشهاد وهو قادر عليه بعد تمام البيع وهذا لا يوجد أبدا، فليس فيه أنه كان بعد نزول الآية . ونحن نقر بأن الإشهاد إنما وجب بنزول الآية لا قبل نزولها، ولا يجوز ترك يقين حكم الله عز وجل بظن كاذب لا يجل القطع به فبطل التعلق بهذا الخبر جملة¹ .

ج - إن من استدلل بهذا الحديث يقول بخلافه، ويوضح ابن حزم هذا بقوله : (وعهدنا بهم يقولون: بخلاف هذا الخبر؛ لأن جميعهم يقول : لا يحكم الحاكم لنفسه...، فتركوا الحكم بخبر فيما ورد فيه واحتجاجهم به في ما ليس منه فيه أثر، ولا نص، ولا دليل)²

وما ذكره ابن حزم هنا يتناول حكم القاضي لنفسه .
فأما بخصوص حكم القاضي لنفسه، فقد ذكر ابن فرحون أنه إذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا، وليس تحكيم الخصم خصيمه كتحكيم خصم القاضي . وقال أصبغ : لا أحب ذلك، فإن وقع مضى، وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه، وقيل لا يجوز حكم القاضي لنفسه وقيل يجوز³ .

¹ - المحلى : 348/8 .

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

³ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام : 63/1، 64 - مراجعة وتقديم طه عبد الرؤوف سعد - ط1/ 1406هـ = 1986م - مكتبة الكليات الأزهرية - الأزهر - القاهرة - مصر . والحديث أيضا تضمن جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين . وهو يعد من الأحكام الخاصة به \mathfrak{H} كما بين ذلك الشاطبي (الموافقات في أصول الشريعة : 2/ 25، 109، 169)، كما ذكر أن مستند الدليل إما أن يكون كليا وإما أن يكون جزئيا، فإن كان كليا، فهو المطلوب، وإن كان جزئيا فبحسب النازلة لا بحسب التشريع في الأصل بأدلة منها عموم التشريع في الأصل... وهذا معنى مقطوع به لا يخزم القطع به ما جاء من شهادة خزيمة (الموافقات : 29/3) . وذكر أيضا أن من فوائد الحديث في باب الدعاوى، أن رسول الله \mathfrak{H} احتاج إلى البينة في بعض ما أنكر فيه مما كان اشتراه، فقال: من يشهد لي حتى شهد له خزيمة بن ثابت، فجعلها الله شهادتين، فما ظنك بأحد الأمة . فلو ادعى أكبر الناس على أصلح الناس، لكانت البينة على المدعي، واليمين على من أنكر (الموافقات : 2/ 184) . وعلى هذا، فحديث خزيمة عند علماء الأصول، هو مثال يوضح شرطا من شروط حكم الأصل، كركن من أركان القياس الشرعي، وهو ألا يكون هذا الحكم مختصا بالأصل؛ لأن اختصاص الحكم بمحل مانع من تعديته إلى غير هذا المحل، والاختصاص يثبت بأحد أمرين : الأول : أن تكون علة الحكم لا توجد في غيره...، وثانيهما : أن تكون علة الحكم غير قاصرة على محله، ولكن وجد دليل يدل على اختصاصه بمحله، كالخصوصيات التي تثبت في هذه الشريعة، فإنها لا تثبت لغير من ثبتت له سواء عقلت معانيها أم لم تعقل، لأن تعدية هذه الأحكام بالقياس يجعل القياس باطلا لمخالفته النص الشرعي الدال على الخصوصية، ومن شروط صحة القياس ألا يكون في مقابلة النص... كاختصاص خزيمة بقبول شهادته وحدها وجعلها في مقام شهادة رجلين تكرما له... فلا يجوز قياس غيره عليه وإن كان أعلى منه منزلة (تفصيله عند محمد مصطفى شليبي : أصول الفقه الإسلامي : 226-229)

د - اعترض ابن حزم على الاستدلال بالرواية الأخرى لحديث خزيمة التي أوردها من طريق حماد ابن سلمة... عن عمارة بن خزيمة بن ثابت بزيادة : فردها رسول الله ﷺ وقال : اللهم إن كان كذب فلا تبارك له فيها فأصبحت شاصية برجلها . وهي رواية مرسله كما ذكر ابن حزم . وهذا نص ما ذكره بخصوصها : (فإن قالوا: أخذنا بالمرسل¹ في أنه عليه السلام ردها قلنا: وما الذي جعل المرسل من هذا الخبر أقوى من المسند، ثم ليس في المرسل أنه عليه السلام ردها لوجوب الحكم بردها بل قد يهبها عليه السلام له كما أخبر عن نفسه المقدسة أنه لا يسأله أحد ما لا تطيب به نفسه فيعطيه إياه إلا لم يبارك له فيه² فهذا حسن و إعطاء حلال والدعاء عليه بالعقوبة لكذبه ولا يجوز غير ذلك لو صح الخبر فكيف وهو لا يصح أصلا لأنه لا يحل لمسلم أن يظن برسول الله ﷺ: أنه أطلق يد الفاسق على حرام وهو يعلمه حراما إذا كان يكون معينا على الإثم والعدوان . وعلى أخذ الحرام عمدا وظلما والله تعالى يقول: (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)³ ومن نسب هذا إلى رسول الله ﷺ فقد خرج عن الاسلام وعهدنا بالحنيفيين يخالفون الخبر الثابت في أن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد؛ لأنه خلاف ما في القرآن⁴، وردوا الخبر الثابت في تغريب الزاني سنة؛ لأنه زيادة على ما في القرآن⁵، وقالوا : لا نأخذ بخبر الواحد إذا كان زائدا على ما في القرآن، وفعلوا هذا كلهم في جلد المحصن مع الرجم⁶، ثم لا يبالون ههنا بالأخذ بخبر ضعيف لا يصح مخالف لرأيهم لما في القرآن . فكيف، ولو صح لما كان فيه خلاف للقرآن على ما بيناه؟ وبالله تعالى التوفيق)⁷ .

¹ - المرسل من الحديث كما ذكر السخاوي : مرفوع أي مضاف تابع من التابعين إلى النبي ﷺ بالتصريح ، وهذا على المشهور عند أئمة المحدثين، وقيده بعضهم، كابن الصلاح بالتابعي الكبير، فمرفوع صغير التابعين، يسمى منقطعا (فتح المغيث شرح ألفية الحديث للحافظ العراقي : 152، 153- شرح وتخرىج وتعليق صلاح محمد محمد عويضة - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) فالحديث المرسل - كما ذكر السخاوي - هو ما رفعه التابعي إلى النبي ﷺ، أو كأن يقول التابعي : قال رسول الله ﷺ... دون مع إسقاط اسم الصحابي الذي روى عنه، أو ذكر اسم الصحابي، وعند البعض كابن الصلاح، المرسل هو حديث التابعي الكبير .

² - إشارة إلى قوله ﷺ من حديث عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : (هذه الدنيا خضرة حلوة فمن آتيناها منها شيئا طبيب نفس منا وطيب طعمة ولا إشراره بورك له فيه، ومن آتيناها منها شيئا بغير طيب نفس منا وغير طيب طعمة وإشراره منه لم يبارك له فيه) (رواه أحمد في المسند : 6/ 68 - دار الفكر بيروت - لبنان)، ورواه ابن حبان من حديث حكيم بن حزام بلفظ : (إن هذا المال حلوة خضرة فمن أخذه بطيب نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس له لم يبارك له فيه وكان كالذي يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى)(ابن بلبان : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : 5/ 172)، وأورده الألباني في صحيح الترغيب والترهيب للمنزدي : 1/ 496، 508- كتاب الصدقات (8) - الترهيب من المسألة وتخرمها مع الغنى (4)، والترهيب من أخذ ما دفع من غير طيب نفس (6) - حديث/ 812، 839- ط 1/ 1421هـ = 2000م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية .

³ - المائة : 2 .

⁴ - تفصيل المسألة عند الحنفية عند الكاساني : بدائع الصنائع : 6/ 225 (حجة المدعي و المدعى عليه)

⁵ - السرخسي : المبسوط : 9/ 27 .

⁶ - المصدر نفسه : 9/ 44 .

⁷ - المحلى : 8/ 348، 349 مع تصرف في نقل بعض عبارات النص، حيث حذف بعض الألفاظ التي أفرزتها حدة ابن حزم

في الرد على المخالفين له، والتي أساءت إلى فقهاء المذاهب كالمالكية، وأيضا الحنفية، وكلام ابن حزم في النص موجه إليهم .

وبالتأمل في هذا النص، يستخلص أن سبب اعتراض ابن حزم على الاستدلال بالرواية المذكورة، هو كونها تفيد أن النبي ﷺ رد الفرس إلى الأعرابي بعد شهادة خزيمية، وهذا دليل أن الإشهاد لا معنى له؛ بدليل أنه ﷺ ردها . وفي هذه الحالة لا يكون الإشهاد واجبا . وهو غرض المستدل بها . والقول بأن رده ﷺ للفرس كان بعد شهادة خزيمية، هو ما أورده شهاب الدين الخفاجي في شرحه لكتاب الشفا للقاضي عياض¹ مبينا - بعد ذكره لتمام القصة - أن النبي ﷺ رد الفرس بعد جحد وإنكار الأعرابي للبيع وشهادة خزيمية له ﷺ، وهو صنيع علي القاري في شرحه لكتاب الشفا² . ورغم أن النبي ﷺ رد على الرجل فرسه، بعد شهادة خزيمية له، فهذا لا يفيد أن تلك الشهادة لا معنى لها ولا تأثير لها في الحكم؛ وعلى هذا يكون الرد الذي ساقه ابن حزم سديدا عندما بين أن ما صدر عن النبي ﷺ برد الفرس، ليس سنده وجوب الحكم بردها، بل قد يقع رده إياها على سبيل الهبة... ولا يصح البتة القول بأنه ﷺ أباحها له وهو يعلم حرمة بعد شهادة خزيمية . ويكاد شهاب الدين الخفاجي يتفق مع ابن حزم في تعليل وتوجيه رده ﷺ للفرس؛ فذكر أنه إنما ردها ﷺ تعففا منه وتكرما³ .

2 - الاستدلال بحديث أن النبي ﷺ مات ودرعه مرهونة عند يهودي.... وأنه باع الثوب بالثوبين إلى الميسرة ولم يشهد، لا يصح الاعتماد عليه في القول بعدم وجوب الإشهاد عند التبائع؛ وتعليل ذلك ما يأتي :

أ - ليس في هذه النصوص أنه ﷺ لم يشهد ولا أنه أشهد .

ب - هذه النصوص المستدل بها على الندب لم يرد فيها ذكر الثمن، فيلزم منه جواز البيع بغير ذكر الثمن لأنه مسكوت عنه كما سكت عن ذكر الإشهاد، وليس ترك ذكر جميع الأحكام في كثير من الأخبار بمسقط لها كما أن في قوله تعالى : (كُلُوا وَاشْرَبُوا)⁴ ليس فيه إباحة ما حرم من المآكل والمشرب؛ لأن النصوص كلها يضم بعضها إلى بعض، فيأخذ بما في كل واحد منها وإن لم تذكر في غيره منها . وما عدا هذا فدعوى باطلة .

ج - مهما خالف المنكرون لوجوب الإشهاد والكتابة، فإنهم مجمعون على أنهما فعل حسن مندوب إليه، فإن كان السكوت عن ذكر الإشهاد في هذه الأخبار دليلا على سقوط وجوبه، فهو دليل أيضا على سقوط اختياره، أي على التخيير بين الفعل وعدمه؛ لأنه عليه السلام لا يترك الأفضل في جميع أعماله للأدنى⁵ .

¹ - المسمى نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض : 130 / 3 - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

² - المطبوع بمامش نسيم الرياض : 130/3 .

³ - نسيم الرياض : 130/3 .

⁴ - وردت في : البقرة : 60، والطور : 19، والحاقة : 24، والمرسلات : 43 .

⁵ - المحلى : 349 / 8 .

وختام مناقشة ابن حزم لمذهب الجمهور في المسألة، - وقولهم بعدم وجوب الإشهاد عند التبايع، وأنه مندوب - تضمن اعتراضه على القول بأن الإشهاد عند البيع مما تعظم به البلوى، فلو كان واجبا ما خفي على كثير من العلماء . ومضمون هذا القول تقدم ذكره عند الحنفية، مع اختلاف في العبارة، بقولهم أن الأمة قد تناقلت خلفا عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به¹ .

وهذا نص ما ذكره : (فإن قالوا: هذا مما تعظم به البلوى فلو كان واجبا ما خفي على كثير من العلماء قلنا : هبكم موهتم بهذا في أخبار الآحاد، أترون هذا يسوغ لكم في القرآن الذي لم يبق من لم يعلمه ؟ وهلا قلت هذا لأنفسكم في قول من قال منكم: لا يتم البيع إلا بالتسليم للمبيع وهذا أمر تعظم به البلوى ولا يعرفه أكثر الناس، وفي قول من قال منكم: لا يتم البيع إلا بالتفرق، وهذا أمر تعظم به البلوى ولا يعرفه كثير من الناس، وفي قول من قال منكم: بعهدة الرقيق في السنة والثلاثون بالجوائح في الثمار وهي أمور تكثر بها البلوى ولا يعرفها غير القائلين بذلك منكم فظهر التحكم بالباطل في أقوالهم واستدلالهم)² . وكلام ابن حزم يتضمن ما يأتي :

1 - قوله : (هبكم موهتم بهذا في أخبار الآحاد)، فهذا له علاقة بما ذكره الآمدي وغيره من أن خير الواحد إذا ورد موجبا للعمل فيما تعم به البلوى، مقبول عند الأكثرين، خلافا للكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة³ . وكلام ابن حزم يتوجه إلى من اعترض على الاحتجاج بخبر الآحاد فيما تعم به البلوى . وعلى هذا فإذا ورد حديث آحاد يتضمن وجوب الإشهاد عند التبايع، وهو مما تعم به البلوى، فلا يحتج به على المطلوب عند القائلين بعدم الاحتجاج بخبر الآحاد فيما تعم به البلوى .

2 - المعارض على الاحتجاج بخبر الآحاد فيما تعم به البلوى، لا يسوغ له القول به في القرآن المنقول بالتواتر، ومنه قوله تعالى : (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) المتضمن وجوب الإشهاد .

3 - القائلون بعدم وجوب الإشهاد؛ لأنه مما تعم به البلوى ولا يعرفه الكثير من الناس، لم يقولوا بما يمثله في مسائل معروفة تعم بها البلوى، كتوقف تمام البيع على تسليم المبيع، وتتمام البيع أيضا بالتفرق بالأبدان - كما سيأتي بيانه في مسألة خيار المجلس - والقول بعهدة الرقيق في السنة والثلاثون بالجوائح في الثمار كما سيأتي في ضمان المبيع .

وقد رجح قول ابن حزم في المسألة من العلماء المعاصرين : محمد الطاهر بن عاشور، حيث ذهب إلى القول بوجوب الإشهاد والكتابة عند البيع معللا ترجيحه بما يأتي :

¹ - يراجع ص : 188

² - المحلى : 350 / 8 .

³ - الإحكام في أصول الأحكام : 247 .

- 1 - الأصل في الأمر الوجوب، ودليل حمله على الوجوب في قوله تعالى : (فَاكْتُبُوهُ)، وقوله : (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، النظر في مقاصد تشريع الكتابة والإشهاد، وهو حفظ الأموال من الضياع¹ .
- 2 - يحمل الأمر على الوجوب أيضا بفعل النبي ﷺ، فقد باع وكتب وأشهد، ومما جاء في ذلك : عن العداء بن خالد قال : كتب لي النبي ﷺ : (هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد، يبيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة)² .
- 3 - يحمل قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)³ على حالة الائتمان، وأنها رخصة خاصة بين المتعاقدين، فإن حالة الائتمان حالة سالمة من تطرق التناكر والخصام؛ لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهاجر والفوضى، فأوجب عليهم التوثق في مقامات المشاحنة، لئلا يتساهلوا ابتداء ثم يفضوا إلى المنازعة في العاقبة⁴ .
- 4 - يظهر أن في حمل الأمر على الوجوب نفيًا للحرص عن الدائن إذا طلب من مدينه الكتب حتى لا يعد المدين ذلك من سوء الظن به، فإن في القوانين معذرة لمعاملين⁵ .
- كما اعترض محمد الطاهر بن عاشور على حمل ابن عطية الأمر على النذب بقوله⁶ : (وهذا كلام قد يروج في بادئ الرأي، ولكنه مردود بأن مقام التوثق غير مقام التبرع . ومقصد الشريعة تنبيه أصحاب الحقوق حتى لا يتساهلوا ثم يندموا، وليس المقصود إبطال ائتمان بعضهم بعضا؛ كما أن من مقاصدها دفع موجدة الغريم من توثق دائنه إذا علم أنه بأمر الله تعالى؛ ومن مقاصدها قطع أسباب الخصام) .

ثانيا - القول الراجح في المسألة :

ولقد تبين لي بعد ذكر قول ابن حزم في المسألة، وما استدلل به على وجوب الإشهاد عند التبائع نقدا، ووجوب الكتابة والإشهاد عند التبائع بضمن إلى أجل مسمى، وكذلك بعد ذكر أقوال المذاهب الفقهية الأخرى والأدلة التي استدللوا بها على استحباب الإشهاد والكتابة، أن القول بالوجوب عند التبائع في

¹ - التحرير والتنوير : 3 / 100 116.

² - التحرير والتنوير : 3 / 116، 117 . والحديث أخرجه الترمذي في سننه : 355 وقال حديث حسن غريب - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في كتابة الشروط (8) حديث / 1216، ورواه ابن ماجه في سننه : 386 - كتاب التجارات (12)

- باب شراء الرقيق (47) حديث/2251 .

³ - البقرة : 283

⁴ - التحرير والتنوير : 3 / 100.

⁵ - التحرير والتنوير : 3 / 100 .

⁶ - المصدر نفسه : 3 / 100. وتفصيل حكم المسألة عند محمد الطاهر بن عاشور، أورده الحبيب بن طاهر في مدونته : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 44، و324-328 .

الأشياء القليلة يعد إغراقاً ومبالغة في مراعاة الشكلية عند التعاقد¹ المؤدية إلى الوقوع في الحرج . وأكثر ما يضمن تحقيق المصلحة المرجوة في ذلك هو القول بالندب . أما في الأشياء الكثيرة، وصفقات البيع الكبيرة، فيمكن أن يكون القول بوجود الإشهاد والكتابة فيها مجلبة لمصلحة ظاهرة فيها، إذا رأى المتعاقدان ذلك، وتبين لهما أن العمل بموجبه يتناسب مع حجم الصفقة، ولم يقتنعبالائتمان مع فساد الزمان . وعلى هذا فإنه يعطى الاعتبار - في نظري - للتفصيل الذي أورده ابن عطية من المالكية وموفق الدين بن قدامة المقدسي من الحنابلة بالتفريق بين الأشياء القليلة والأشياء الكثيرة، إلا أن اعتبارهما أعلى درجات حكم الإشهاد والكتابة عند التباعد في الحالتين هو الندب - خاصة في الأشياء الكثيرة - هو محل نظر؛ لأنه لا يمكن إعماله بإطراد وفي جميع الحالات كالمعاملات التجارية الكبيرة، وخاصة عندما يقع التعاقد فيها على البيع بثمن معين إلى أجل مسمى، فتشدد الحاجة إلى الإشهاد وخاصة الكتابة، فهي تتعلق بتوثيق الدين كما ورد في صدر الآية القرآنية لحفظ حقوق المتعاقدين من الضياع . لترتفع درجة حكم الإشهاد والكتابة بسبب أهمية الصفقة إلى الوجوب، وخاصة عند الشك في فعالية الائتمان على حفظ الحقوق من الضياع . فلكل حالة ما يناسبها من الحكم . قال النووي : (قال الشافعي : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود، وبيع برهان، وبيع بأمانة، وقرأ هذه الآية [يريد قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ)] . وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد، وإذا باع بنسيئة كتب)²، وهذا القول لا يهمل الاعتداد بالقرينة المتصلة في قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)³ والتي تصرف الأمر من الوجوب إلى الندب، ولكنه يعطي لمسألة الائتمان الحجم الذي تستحقه عند التعاقد، فليست دائماً تصلح لصرف الأمر من الوجوب إلى الندب . والله أعلم بالصواب .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - اعتبار الإشهاد من المراسيم الشكلية عند التعاقد، هو ما نجد عند مصطفى أحمد الزرقا، فهو يذكر أنه لم تكن قبل الإسلام أمة ذات تاريخ تشريعي ثابت تعرف أن مجرد التراضي يولّد عقداً ملزماً والتزامات دون أن تمر بصور وأنواع مختلفة من المراسم الشكلية، سواء في ذلك التشريع الروماني وغيره، حتى جاء الإسلام فألقى جميع تلك الأغلال والقيود عن أعناق العقود، وجعل مجرد التراضي مولداً للعقد بأي طريق كان ظهوره بين العاقدين، ولم يستثن إلا عقداً واحداً أخضعه لشكلية الإعلان بالإشهاد عليه، وهو عقد النكاح(المدخل الفقهي العام : 387/1، 388، و539،538) . وهناك من يعتبر أن من الفوارق الموجودة بين التشريع الإسلامي والقانون الروماني، أن العقد وحده كاف لنقل الملكية، أما في القانون الروماني فيشترط لانتقال الملكية القيام بإجراءات أخرى بجانب العقد القانوني كالتسليم أو الإشهاد... (صوفي حسن أبو طالب : بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني (محاضرة منشورة في مطبوعة خاصة بالمحاضرات العامة للموسم النقائي : 1380 - 1381 هـ = 1961 - 1962 م بقاعة الشيخ محمد عبده) : ص 139 - مطبوعات الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر - مطبعة الأزهر) . وهذا التحليل يجنب إلى اعتبار حكم الإشهاد والكتابة عند التعاقد هو الإباحة أو الندب .

² - المجموع : 13 / 104، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 2 / 445.

³ - البقرة : 283

يرتبط الاجتهاد في هذه المسألة بالاجتهاد التفسيري المتعلق بكيفية تأويل صيغة الأمر الدالة بظاهاها على الوجوب، أي عندما تكون الصيغة ظاهرة في الوجوب، مؤولة في الندب والإباحة . فالأمر بالإشهاد عند التباعد : ظاهره الوجوب، ولكنه عند الجمهور للندب . وقد ساعدتهم على هذا التأويل قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ) . فتم بهذه القرينة العدول من الوجوب إلى الندب ... وابن حزم لم يساير هذا الطرح، فالأمر الوارد في الآية عنده على ظاهره، وهو الوجوب دائما¹، والقرينة التي اعتمد عليها الجمهور في صرف الأمر من الوجوب والندب لا تأثير لها في ذلك؛ لأنها من القرائن المتصلة بصيغة الأمر، وابن حزم والظاهرية لا يعتدون في تأويل النصوص إلا بالقرائن المنفصلة، وأيضا فإن تلك القرينة خاصة بالرهن في السفر. وعلى كل فقد وجد قول ابن حزم في المسألة رواجاً لدى بعض الفقهاء : كالطبري، ومن المعاصرين محمد الطاهر بن عاشور.

المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالعاقدين .

المطلب الأول : حكم بيع من لم يبلغ.

تصوير المسألة :

المقصود ببيع من لم يبلغ، هو بيع الصبي المميز الذي لم تكتمل أهلية الأداء عنده . أما الصبي غير المميز فلا يصح بيعه بالاتفاق لانعدام أهلية الأداء عنده² . وإن كان الحنابلة أجازوا بيعه في الشيء القليل أو ما كانت قيمته المالية قليلة . جاء في المغني لموفق الدين بن قدامة³ : (وأما غير المميز، فلا يصح تصرفه ، وإن أذنت له الوليفيه، إلا في الشئ اليسير كما روي عن أبي الدرداء، أنها شترت بمنصب عصفور فأرسله..). وقد أورد الخلاف في حكم بيع من لم يبلغ - بما يدل على أنه من

¹ - يراجع في هذا : محمد أديب صالح : تفسير النصوص في الفقه الإسلامي : 1/ 181، 182، ووهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 1/ 219، 220 .

² - الأهلية : صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي . وتنقسم إلى قسمين : أهلية الوجوب : وهي صلاحية الشخص للإلزام، أي ثبوت الحقوق المشروعة له، والالتزام، أي ثبوت الحقوق المشروعة عليه . وأما أهلية الأداء : فهي صلاحية الإنسان لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل . ومراحل أهلية الإنسان مرتبطة بأدوار حياته، ففي دور الجنين أو الاجتنان، تكون أهلية الوجوب ناقصة، وأهلية الأداء منعدمة، وفي دور الطفولة أو دور الصبي غير المميز، تصبح أهلية الوجوب كاملة، وتبقى أهلية الأداء منعدمة، وفي مرحلة التمييز أو مرحلة الصبي المميز، تبقى أهلية الوجوب مكتملة، وأما أهلية الأداء، فنخرج في هذه المرحلة من دائرة العدم إلى دائرة الوجود، ولكنه وجود غير مكتمل، بل ناقص، أي أن أهلية الأداء تكون ناقصة ، ثم تكتمل هذه الأهلية في مرحلة البلوغ بشرط اقتنائها بصفة الرشد، وهو بلوغ العقل . كما سيأتي في مسألة حكم بيع السفينة (تفصيله عند الزرقا : المدخل الفقهي العام : 2/ 783 - 819) .

³ - 321 / 4 .

مواطن الاجتهاد - ابن هبيرة الحنبلي بقوله¹: (واختلفوا في وقت المبيع من ذلك وجوازه، فقال أبو حنيفة، ومالك يختص ذلك بما قبل البلوغ . وقال الشافعي : يمنع منه ما لم يبلغ سبعا أو ثمانيا، وفيما وراء السبع إلى البلوغ قولان . وقال أحمد يمنع منه قبل البلوغ وبعده على الإطلاق) . وتفصيل حكم المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يكون كالآتي :

الفرع الأول : حكم بيع من لم يبلغ عند ابن حزم .

قال ابن حزم² : (ولا يحل بيع من لم يبلغ، إلا فيما لا بد له منه ضرورة، كقطع لأكله، وثوب يطرده به عن نفسه البرد والحر، وما جرى هذا المجرى إذا أغفله أهل محلته وضيعوه).

وابن حزم يستدل على قوله هذا بقوله³: (رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفيق والصبي حتى يبلغ)³. وفي هذا يقول⁴ : (برهان ذلك : قول رسول الله ﷺ الذي ذكرنا، فإذا ضيعه أهل محلته فاشترى ما ذكرنا بحقه، فقد وافق الواجب، وعلى أهل محلته إمضاءه، فلا يحل لأحد رد الحق وتكون مبياعته حينئذ إن كان جائز الأمر هو الذي عقد ذلك العقد عليه، فهو عقد صحيح، فإن كان أيضا غير جائز الأمر فهو كما ذكرنا عمل وافق الحق الواجب فلا يجوز رده) .

وفي قول ابن حزم : (برهان ذلك : قول رسول الله ﷺ الذي ذكرنا)، أي أن الحديث المذكور، تقدم ذكر ابن حزم له في مسألة حكم بيع السكران كما سيأتي بيانه .

وحتى يكون بيع من لم يبلغ صحيحا في حالة انتفاء الضرورة، كالاتياج، يشترط ابن حزم أن يكون بأمر الولي، وفي هذا يقول⁵ : (وأما بيع من لم يبلغ لغيره بأمر ذلك الآخر وابتياعه له بأمره فهو نافذ جائز لأن يده وعقده إنما هما يد الأمر وعقده فهو جائز) . ويستخلص من كلام ابن حزم ما يأتي :
1 - بيع الصبي الذي لم يبلغ لنفسه لا يجوز، وإذا وقع لم ينفذ ووقع باطلا . وهذا الحكم يسري على الصبي المميز، ومن باب أولى سريانه على الصبي غير المميز . وكلام ابن حزم كما هو ظاهر قد خلا من التفريق بين الصورتين . والظاهر أيضا من كلام ابن حزم أن بيع الصبي المميز لا يجوز، سواء باع بإذن وليه، أو بدون إذن وليه .

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح : 298، 299 .

² - المحلى : 9 / 20 - مسألة / 1523 .

³ - المحلى : 20/9 . والحديث رواه أبو داود بسند صحيح من حديث علي بن أبي طالب وعائشة رضي الله عنهما من طرق متعددة و بألفاظ مختلفة، فقد رواه بلفظ : وعن الصبي حتى يكبر، و بلفظ : حتى يعقل، و بلفظ : حتى يحتلم، و بلفظ : حتى يبلغ (كما هو عند ابن حزم) (سنن أبي داود : 664، 665 - كتاب الحدود (32) - باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً (16) حديث/4398، 4402، 4401، 4400، 4399، 4403). وتفصيل تخريجه عند الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السبيل : 4/2 وما بعدها - ط2/1405 هـ = 1985م - المكتب الإسلامي (بإشراف زهير الشاويش) - بيروت - لبنان

⁴ - المحلى : 9 / 20 .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

2 - يستثنى من هذا الحكم، وجود حالة الضرورة متمثلة في اضطرار الصبي إلى البيع لاقتناء ما يدفع به جوعاً أو برداً لم به؛ بعد أن فقد رعاية أوليائه، ولم يجد التفاتة أهل الإحسان في بلدته لسد حاجته . ويلاحظ في هذا القول، حضور مسلك التعليل، ومراعاة مقصد تشريع الأحكام الذي نفاه ابن حزم وأنكره . وعلى هذا يكون ابن حزم قد تخلى في هذه المسألة عن نزعتة الظاهرية المفرطة بالوقوف على النص في كل الأحوال، فالحديث الذي استدل به على عدم انعقاد بيع الصبي لا يتم تطبيقه باطراد، فيمكن العدول عن الحكم الأصلي لحكم آخر؛ لوجود دليل قوي يقتضيه— هذا

العدول¹ .

3- إذا كان بيع من لم يبلغ لنفسه عند ابن حزم غير جائز، فإن بيعه لغيره بأمر من أمره جائز، وهذا يفيد أن بيع الصبي غير البالغ كوكيل² يكون نافذاً؛ لأنه باع لغيره لا لنفسه .
الفرع الثاني : تحليل رأي المذاهب الأخرى في حكم بيع من لم يبلغ .
أولاً - مذهب الحنفية :

عند الحنفية، بيع الصبي المميز الذي لم يبلغ، صحيح متوقف على إجازة من له الولاية عليهما ما دام صغيراً، أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ؛ لأن البيع في حق الصبي المميز من التصرفات المترددة بين النفع والضرر، ولأن للصبي المميز جانباً من الإدراك غير قليل³ . جاء في حاشية ابن عابدين⁴ : (فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل... ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية؛ فيصح بيع الصبي لنفسه موقوفاً ولغيره نافذاً) . وإذا باع الصغير المميز شيئاً من ماله بغبن فاحش كان هذا البيع باطلاً، فلا يصح بإجازة الولي؛ لأنه لا يملك أن يبيع ابتداءً بالغبن الفاحش، فلا يملك أن يجيزه إذا باشره من هو تحت ولايته وهو قول الصحابين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) . ومذهب أبي حنيفة أن بيع الصبي المميز وشراءه مع الغبن الفاحش صحيح نافذ بإجازة وليه، على الرغم من أن وليه لا يملك ذلك وحده؛ وتعليل ذلك أن عبارة الصبي المميز صالحة لإنشاء العقود، وأنه لوجود التمييز عنده صار أهلاً لإنشائها، وإنما توقف إنشاء هذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لقصور رأيه . فإذا انضم إليها رأي وليه، تم جبر ذلك النقص وصار كالبالغ، فينعقد تصرفه بالغبن الفاحش إذا كان مع

¹ - وهذا هو معنى الاستحسان الذي نفاه ابن حزم على المستوى النظري (على النحو الذي تم بيانه في الباب التمهيدي . يراجع ص 74، 75)، ولكن عملياً - كما في هذه المسألة - يلاحظ تطبيقه بشكل واضح . والذي قاده إلى استعماله، هو مسلك تعليل النص .

² - الوكالة : هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم، كأن يوكل إنسان آخر في أن يبيع له منزله بجهة كذا (علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 299)

³ - الكاساني : بدائع الصنائع : 533/6، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 401

⁴ - 14 / 7 .

غير الولي . فإذا تصرف الصبي المميز مع الولي نفسه (باع معه واشترى)، فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان : إحداهما تفيد النفاذ والجواز؛ لأنه يتصرف بنفسه وأهليته، ورواية تفيد المنع؛ لأن شبهة نيابته عن الولي في هذا التصرف قائمة، وذلك لحاجته إلى رأي وليه بسبب قصور رأيه، فهذه الشبهة اعتبار في موضع التهمة، وهو بيعه لوليه أو شراؤه منه فلم يجز لذلك ولم ينفذ¹.

ولولي الصبي أن يأذن² له بالتجارة اختبارا له على مدى إجادته القيام بالصفقات المالية في الأسواق، ويترب على هذا الإذن، جواز أن يباشر كل ما تتطلبه التجارة من تصرف أو تعاقد، ولا يتقيد في ذلك بما قد يقيد به وليه؛ لأنه بالإذن ظهرت أهليته، وبظهورها صح له مباشرة كل عقد بمقتضى تلك الأهلية، دون أن يملك أحد تقييده . فينفذ كل عقد يرمه دون حاجة إلى إجازتها من وليه . مع وجود الخلاف عند الحنفية في درجة هذه الإجازة، فعند أبي حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش كما تقدم، وعند الصحابين لا يجوز ذلك؛ لأن الإذن بالتجارة، إنما أبيع ليكون سبيلا إلى نفعه لا إلى إلحاق الضرر به والبيع بالغبن ضرر له³ . وإذا رأى الوصي أو الولي الصغير المميز يبيع أو يشتري فسكت عن ذلك، فإن سكوته يعد رضا؛ لأن الإذن كما يكون صراحة، يكون دلالة⁴

ثانيا - مذهب المالكية :

¹ - السرخسي : المبسوط : 156/25، 157 (باب شراء المأذون وبيعه)، و أبو البركات النسفي : كشف الأسرار على المنار: 2 / 473، 474 (باب الأهلية)، وعلاء الدين البخاري : كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي : 257/4، 258، و علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية : هامش 266 .

² - الإذن في اللغة: من أذنت له في كذا، أي أطلقت له فعله... وأذنت بالشيء علمت به...، وأذن المؤذن بالصلاة أعلم بها (الفيومي : المصباح المنير: 11) وفي الاصطلاح الفقهي : فك الحجر في التجارة، أو رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلامه بإطلاقه فيما حجر عليه (حاشية ابن عابدين: 228 / 9) .

³ - السرخسي : المبسوط : 20 / 25 - 26، وحاشية ابن عابدين : 254 / 9، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش 267 .

⁴ - الشيخ زاده : مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : 20 / 455 حيث يقول : (ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى ويصح إقراره بما في يده من كسبه)، وعلي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 2 / 685، 686 - المادة/ 971 . وفي حاشية ابن عابدين : 254 / 9 : (فيصير مأذونا بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من كسبه) . وهذا يخالف ما نسبته علي الخفيف إلى الحنفية بقوله : (وإذا رأى الوصي أو الولي الصغير المميز يبيع أو يشتري فسكت عن ذلك، لم يكن سكوته رضاه عند الحنفية) (أحكام المعاملات الشرعية : هامش 265) . وبالرجوع إلى مصادر الفقه الحنفي، تبين أن ما نسبته علي الخفيف إليهم ليس هو الأصل وإنما هو استثناء من الأصل، أي فالأصل - كما تقدم - أن سكوت الولي حين رأى الصبي يبيع ويشترى، يكون إذنا منه له، إلا في حالة وجود مانع، أي يقتضي لصيرورة السكوت إذنا دلالة عدم وجود مانع صريح، أما إذا وجد مانع صريح كما لو أعلن ولي الصغير قائلا : إذا رأيت فلانا الصغير وهو يبيع ويشترى وسكت، فلا يكون ذلك إذنا منه، والمقصود من الرؤية العلم، فمعنى إذا رأيت، أي إذا وقفت واطلعت، أي سواء أراى بعينه أم علم بطريق الإخبار . (علي حيدر: درر الحكام : 2 / 686 - المادة/ 971) . ويستثنى أيضا إذا رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشترى فسكت، لا يكون سكوته إذنا في التجارة؛ لأنه لا حق له في مال الغير حتى يكون الإذن إسقاطا لحقه، أو حتى يسقطه بالإذن . (حاشية ابن عابدين : 256/9، ودرر الحكام : 686/2) .

الصبي المميز عند المالكية : هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الألفهام¹. وإذا باع الصبي المميز أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه، ولكنه لا يلزمه، ولوليه النظر في إمضائه وردده بما يراه أنه الأصلح للصبي². ويوضح القراني هذا الحكم بقوله : (فلا يختلف مالك وأصحابه أن الإنسان قبل البلوغ محمول على السفه، وإن ظهر رشده، وأن تصرفاته من الصدقة وغيرها من المعروف مردودة وإن أذن فيها الأب أو الوصي، وتصرف المعاوضة موقوف على إجازة الولي إن رآه مصلحة وإلا رده)³.

وعلى هذا فبيع الصبي المميز الذي لم يبلغ عند المالكية، لا يكون لازماً وإن صح، فشرط لزومه التكليف، فلا يلزم صبياً مميزاً وإن صح، ما لم يكن الصبي المميز وكياً عنمكلف؛ وإلزاماً للبيع في الحقيقة من المولك⁴. والقول بأنه لا يكون لازماً يفيد أنه يكون موقوفاً على إجازة وليه، فللولي رد تصرف شخص مميز ذكر أو أنثى من غير إذن وليه⁵. وأما عن حكم إذن الولي للربي بالبيع والشراء عند المالكية، فيفهم من كلام الخطاب المالكي أن الإذن للربي بالبيع ينقسم إلى قسمين : الأول : الإذن بالبيع والشراء في عقد خاص مفروض، فحكمه الجواز، والثاني : الإذن بالبيع والشراء على العموم، فهذا لا يجوز، وهذا نص كلامه : (المراد بالإذن في قولنا إذا باع المحجور أو اشترى بغير إذن وليه أن يأذن له في خصوصية العقد المفروض، وليس المراد أن يأذن له في البيع والشراء على العموم كما يأذن السيد لعبده في التجارة، فإن ذلك لا يقصد . قال في أواخر كتاب المديان من المدونة : وإذا عقل الصبي التجارة...) ⁶. وبالرجوع إلى المدونة نجد ما يؤكد هذا : (أرأيت الصبي إذا كان يعقل التجارة فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة أيجوز ذلك أم لا ؟ قال : لا أرى ذلك جائزاً لأن الصبي مولى عليه، فإذا كان مولى عليه فلا أرى الإذن له في التجارة إذنا . قلت لم لا يجوز عليه الشراء والبيع إذا أذن له وليه، والعبد المحجور مولى عليه، فإذا أذن له سيده جاز ذلك عليه . قال :

¹ - الخطاب المالكي : 244/4.

² - المصدر نفسه : 245/4 .

³ - الذخيرة : 232 /8 (كتاب الحجر) - تحقيق محمد حجّي - ط1 /1994م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان . وذكر القراني في كتاب الإجارة : أن البيع والإجارة سببان من الأحكام الوضعية وهي : الأسباب، والشروط، والموانع، والتي نصبها الشارع للقيام بالأحكام التكليفية، فمقتضى هذه القاعدة صحة البيع والإجارة مع الصبي المميز . غير أن الشرع راعى في ذلك مصلحة صون الأموال عن الضياع؛ بسبب قصور النظر، فيكون الحق ما قلناه، وهو اشتراط أهلية المعاملة . (الذخيرة : 372/5 بتصرف)، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 10 /5 .

⁴ - أحمد الدردير : الشرح الصغير (هامش حاشية الصاوي) : 4/2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 10/5 .

⁵ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 /452، 453 (باب في بيان أسباب الحجر)، والخطاب : مواهب الجليل : 4 /244، 245 .

⁶ - الخطاب المالكي : المصدر السابق : 247 /4 .

لأن العبد ليس بسفيه إلا أن ملكه بيد غيره فإنما منع التجارة لأن ملكه بيد غيره كما يمنع النكاح وغير ذلك من الأشياء . فإذا أذن له سيده جاز عليه والصبي ليس ملكه بيد أحد¹ .
 وإذا رأى الوصي أو الولي الصغير المميز يبيع أو يشتري فسكت عن ذلك، فللمالكية فيه رأيان :
 رأي يقضي بأن فعله في هذه الحال كفعل الولي أو الوصي، ورأي يقضي بأنه غير لازم، فإن كان فيه مصلحة لزم المحجور وإلا نقض وأعيدت الحال إلى ما كانت عليه من قبل العقد إن أمكن ذلك، ففي البيع يسترد المبيع إن كان قائما وقيمته إن هلك، فإن تعذر الرجوع على المشتري بالقيمة، كان الوصي ضامنا لتقصيره بعدم منعه حين رآه يبيع² .
 ثالثا - مذهب الشافعية :

على خلاف الحنفية والمالكية، لا يصح عند الشافعية بيع الصبي لا لنفسه ولا لغيره . قال النووي³ :
 (وأما الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بغبطة وسواء كان مميزا أو غيره وسواء بإذنا للولي أو بغير إذنه وسواء يبيع الاختبار وغيره ويبيع الاختبار هو الذي يمتحن الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتديبر العقد فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع الاختبار فان فيه وجها شاذا ضعيفا حكاه إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين أنه يصح والمذهب بطلانه والله أعلم) . وجاء في مغني المحتاج للشرييني⁴ :
 (وشرط العاقد بائعا ومشتريا الرشده وهو أن يتصف بالبلوغ والصلا حلا دينه وماله، فلا يصح من صبي أو ناقصا اختباره) .
 واستدلوا على هذا القول بما يأتي :

1 - قوله 9 : (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)⁵ .

¹ - المدونة : 115/4 (في الوصي يأذن للصبي بالتجارة إذا كان يعقل التجارة) ، والقراي : الذخيرة : 236/8 . وقال القرافي أيضا في الذخيرة : 230/8 : (واختلف في اختباره بماله : فظاهر قول مالك المنع لقوله : إذا فعل ذلك ولحقه دين لم يلحق ذلك الدين المال الذي في يده . وجوزه عبد الوهاب لوليه إذا قارب البلوغ بقدر معين يحتبره به إذا رأى دليل الرشده) (القاضي عبد الوهاب المالكي : التلقين : 129 ، والقاضي عبد الوهاب أيضا : المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس : 1176/2 - تحقيق عبد الحق حميش - دار الفكر بيروت - لبنان/1419هـ = 1999م) . وقد ذكر العبدري الشهير بالمواق في كتاب التاج والإكليل لمختصر خليل المطبوع بمامش مواهب الجليل للحطاب : 244،245/4 قولاً في المسألة عزاه إلى المدونة لم أقف عليه فيها، فقال ما نصه : (وقد قال في المدونة : إذا أمر الولي للصبي أن يتجر جازاً) . ثم نقل قول مالك في حكم من يبيع للصبيان من كتاب الذخيرة للقرافي ونصه : (قال مالك : يمنع من يبيع للصبيان لأنه لا يدري هل أذن في ذلك أولياؤهم أم لا، فيكره ذلك تنزيها) (المصدر السابق : 245/4 ، والقراي : الذخيرة : 57/10 - تحقيق محمد بوخبزة) .

² - الخطاب المالكي : مواهب الجليل : 246، 247 .

³ - المجموع : 155، 156، و158 .

⁴ - 7/2 .

⁵ - تقدم تخريجه . يراجع ص 214 .

2 - أنه تصرف في المال فلم يفوض إلى الصبي والمجنون حفظ المال، وهذا مجمع عليه ومنصوص عليه؛ لقوله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)¹. لأنه غير مكلف، أشبه غير المميز ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لخفائه، وتزايد تزايد خفي التدريج، فجعل الشارع ضابطاً، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة². ومن فروع المسألة عند الشافعية، ما يأتي :

1 - إذا اشترى الصبي شيئاً وسُلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد البلوغ... لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه .

2 - ما دامت العين باقية فللمالك الاسترداد، وإن قبضها الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي، ولو سلم الصبي إلى البائع ثمن ما اشتراه لم يصح تسليمه ويلزم البائع رده إلى الولي ويلزم الولي طلبه واسترداده قال أصحابنا فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان قال أصحابنا وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقله أو سلم متاعاً إلى مقوم ليقومه فإذا قبضه من الصبي دخل في ضمان القابض ولم يجزله رده إلى الصبي بل يلزمه أن يرده إلى وليه إن كان المال للصبي وإن كان لكامل لزمه رده إلى مالكة أو وكيله فيه قال أصحابنا ولو أمره ولي الصبي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في بحر فألقاه فإنه يلزمه ضمانه قطعاً³

رابعا - مذهب الحنابلة :

يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء عند الحنابلة فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين وهي المعتمد في المذهب، والثانية لا يصح حتى يبلغ⁴. قال المرادوي في الإنصاف⁵ : (قوله⁶): (إلا الصبي المميز والسفيه. فإنهم يصح تصرفهما بإذن وليهما في أحد الروايتين)، وهما المذهب. وعليه الأصحاب. والرواية الأخرى : لا يصح تصرفهما إلا في الشيء اليسير). وقد استدلوا بما يأتي :

1 - قول الله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) .

ومعناه ؛ اختبارهم وتعلمهم ما رشدهم . وإنما يتحقق اختيارهم بتفويض التصرف إليهم من البائع والشراء ؛ ليعلم هل يغبنوا أولاً .

2 - الصبي في مرحلة التمييز عاقل، محجور عليه، فصحت تصرفه بإذنيه،... وفارق غير المميز،

فإنها لا تحصل المصلحة بتصرفه ؛ لعدم تمييزه ومعرفة، ولا حاجة إلى اختياره ؛ لأنه قد علم حاله⁷

¹ - النساء : 6

² - المجموع : 9 / 155، وقد نقل أدلة الشافعية على إبطال بيع الصبي المميز موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 321

³ - النووي : المجموع : 9 / 156.

⁴ - المغني : 4 / 321 .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁶ - 4 / 267 . والضمير يعود على موفق الدين بن قدامة وما ذكره في كتابه المنع

⁷ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 321 .

وهذا الحكم عند المناهضة لا ينطبق في حالة بيع الصبي بدون إذن وليه، وفي هذا يقول موفق الدين ابن قدامة المقدسي¹ : (فأما إن تصرف بغير إذن وليه، لم يصح تصرفه . ويحتمل أن يصح، ويقف على إجازة الولي... ومبندلكعلما إذ تصرف في مال غيره بغير إذنه ، وقد ذكرناهما فيما مضى) . وذكر المرادوي في الإنصاف² أن المعتمد في المذهب عدم الصحة . وهذا نص قوله : (أفادنا المصنف : أنتصرف بالصبي والسفيه : لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير كما قال المصنف . وهو صحيح في الجملة وهو المذهب . وعليها الأكثر) .

الفرع الثالث : المقارنة وبيان القول الراجح و سبب الخلاف في المسألة
أولا - المقارنة :

1 - مناقشة أدلة ابن حزم :

يلاحظ في قول ابن حزم وما استدل به ما يأتي :

1 - يبطل ابن حزم بيع ناقص الأهلية، فلا ينفذ عنده لدلالة النص الشرعي على اشتراط كمال الأهلية لمباشرة التصرف . وهو بهذا يوافق مذهب الشافعية كما تقدم . وهذا القول المتضمن إبطال

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة : 321/4 .

² - 268 / 4 .

تصرف ناقص الأهلية، يؤدي إلى إبطال العقد الموقوف¹؛ لأن من أسبابه نقص الأهلية²، فالعقد في المذهب الشافعي غير معروف، فهو والفاقد والباطل سواء³. وهو كذلك عند ابن حزم. كما أن بيع ناقص الأهلية عند ابن حزم في حالة الضرورة يصح، فإذا فقد الرعاية، ولم يجد من يطعمه، صح بيعه. وحالة الضرورة هذه تعم الصبي الصغير غير المميز، والصبي المميز. وهذا جنوح من ابن حزم نحو تعليل الأحكام بالمصلحة، وهو مسلك رفضه ابن حزم وأبطل القول به كما تقدم بيانه في منهجه الاجتهادي.

2 - مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

على خلاف ابن حزم، فمذهب الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة على القول بصحة بيع ناقص الأهلية أو الصبي المميز، لكن نفاذه يتوقف على إجازة الولي. وهم بهذا يعتدون بسبب من الأسباب التي تؤدي إلى عدم نفاذ العقد، وهذا يؤدي إلى الاعتداد بالعقد الموقوف أو البيع الموقوف⁴. أما مذهب الشافعية فهو يتفق مع ما ذهب إليه ابن حزم بإلغاء ما يؤدي إلى الاعتداد بالعقد الموقوف.

ثانيا - القول الراجح :

إذا تم عقد البيع من طرف الصبي المميز، فإن هذا العقد عند القائلين بصحته، يلاحظ فيه ما يأتي :

1 - إن التصرف الذي باشره، وهو البيع، يعد من التصرفات المترددة بين الضرر والنفع¹، وعبارة الصبي المميز صالحة لإبرام هذا النوع من التصرفات، لوجود القصد إلى معانيها، ودلالاتها على وجود الإرادة في

¹ - العقد الموقوف : هو العقد الذي لا ينتج حكمه منذ انعقاده؛ بل إنه - رغم انعقاده صحيحا - تكون آثاره الخاصة النوعية وسائر نتائجها الحقيقية متوقفة، أي معلقة محجوزة لا تتحقق ولا تسري لوجود مانع يمنع تحققها وسريانها شرعا، كمن باع ملك غيره بلا إذن (وهو بيع الفضولي كما سيأتي)... وعكسه العقد النافذ : وهو العقد المنتج لآثاره المرتبة عليه شرعا منذ انعقاده. أي أن حكم ذلك وآثاره الخاصة في الحقوق والأموال التي ورد العقد عليها حصلت بمجرد رضا عاقديه (مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1/ 498، 499). وهناك من عرفه بأنه : ما يصدر من شخص له أهلية التعاقد من غير أن يكون له ولاية إصداره : كالعقد الذي يصدر من الفضولي، أو من الصبي المميز ومن في حكمه إذا كان من العقود التي لا بد فيها من رأي وليه أو وصيه (محمد مصطفى شليبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه : 557 - دار النهضة العربية بيروت - لبنان/ 1405هـ = 1985م). ويلاحظ في هذا التعريف أن لفظ الأهلية ورد فيه مجملا، فإذا كانت أهلية التعاقد بالنسبة لمن لا ولاية له - أو لا يملك حق التصرف في المبيع وهو الفضولي - كاملة، فإنها بالنسبة للصبي المميز تكون ناقصة، وفي كلتا الحالتين يكون العقد موقوفا. وعلى هذا يمكن القول أن العقد الموقوف : هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد كاملة، لكن لا ولاية له على محله، أو صدر من ناقص أهلية، كالصبي المميز. وعلى هذا فمجرد كمال الأهلية، لا يؤدي بالضرورة إلى نفاذ العقد.

² - بالإضافة إلى نقص الأهلية، فهناك أسباب أخرى لنشأة العقد الموقوف، وهي الأنواع المانعة لنفاذ العقد، كالعقد بالإكراه (عند من يقول بأنه يؤدي إلى جعل العقد موقوفا كما سيأتي بيانه)، وعقد السفه المحجور عليه، وعقد المدين بدين مستغرق، وتصرف المريض مرض الموت، وتصرفات الرجل المرتد عن الإسلام، وعقد الفضولي (عند أبي حنيفة) (مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1/ 500-503). وقد ذكر أن هذه الأنواع السبعة، هي الأنواع الأساسية التي يراها كافية لمعرفة موانع نفاذ العقد، رغم أن تتبع الفقهي يوقننا على أنواع كثيرة للعقد الموقوف أوصلها فقهاء الحنفية إلى ثمانية وثلاثين نوعا، وأما عبد الرزاق السنهوري، فقد ذكر أن حالات العقد الموقوف كثيرة جدا، وكثير منها لا يكون العقد فيها موقوفا نفاذ بالمعنى الدقيق، بل موقوف الانعقاد أو موقوف الصحة أو موقوف اللزوم. ثم بين أن الحالات التي تؤدي إلى جعل العقد موقوف النفاذ، يمكن ردها إلى حالتين أو سببين هما : نقص الأهلية أو إرادة ناقصة، ويتمثل في الصبي المميز، ويندرج تحته تصرف المعتوه المميز، والسفيه، وذو الغفلة، وكذلك المكره وإلى نقص المحل أو محل ناقص ويتمثل في الفضولي، ويندرج تحته الغاصب، والمرتد... (مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4/ 178)

³ - عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4/ 179.

⁴ - السنهوري : المرجع السابق : 4/ 179.

إنشائها . وإعطاء الاعتبار لهذه الإرادة، سببه ما قد تفضي إليه آثار العقد الذي تنشئه من منافع تكون في صالح الصبي المميز .

2 - رغم إعطاء الاعتبار لإرادة الصبي المميز في إنشاء البيع، واتقاء لما قد يؤدي إليه تصرفه من آثار سيئة تلحق الضرر بماله، فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الولي أو الوصي؛ لأن البيع صدر عن عقل فيه نقص، ولا يدرى أفيها خيره أم ضرره؟ فلا بد أن ينضم إلى عقل الصبي الناقص عقل كامل، وهو وليه . حتى إذا ثبت أن في التصرف نفعاً له أُجيز البيع، وإذا ثبت أن فيه ضرراً له أُبطل² . ولهذا كان الراجح من الأقوال في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية بتصحيح بيع الصبي المميز، وتوقف نفاذه على إجازة الولي .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

يذكر الكاساني سبب الخلاف في حكم بيع الصبي الذي لم يبلغ : (فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا ،حتلوا بالصبي العاقل ما لنفسه؛ ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إجازة نفسه بعد البلوغ، وعند الشافعي بشرط فلا تنعقد تصرفات الصبي عنده أصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة ،حتلوا وتولوا لغيره بالبيع والشراء؛ ينفذ تصرفه، وعند هـ لا ينفذ)³ . والمقصود بالبلوغ هنا، أي كمال الأهلية، أي فلا يشترط تمامها لانعقاد البيع، فيمكن لناقص التمييز أن يعقل البيع وأثره، فيصح منه⁴ ، ومن اشترط تمام الأهلية والتمييز كابن حزم والشافعية، لم ينعقد بيع الصبي عنده .

المطلب الثاني : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر.

تصوير المسألة :

بيع فاقد العقل بسبب السكر من المسائل الاجتهادية والمندرجة ضمن أحكام تصرفات السكران بشكل عام . ويوضح هذا ابن رشد الحفيد بقوله⁵ : (واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه، فقال مالك: يلزمه الطلاق والعتق والقود من الجراح والقتل، ولم يلزمه النكاح ولا البيع، وألزمه أبو حنيفة كل شيء، وقال الليث: كل ما جاء من منطلق السكران فموضوع عنه، ولا يلزمه طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف، وكل ما جنته جوارحه فلازم له، فيحد في الشرب والقتل والزنا والسرقه وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يرى طلاق السكران، وزعم بعض أهل العلم أنه لا

¹ - تنوع التصرفات الصادرة من الصبي المميز إلى ثلاثة أنواع : الأول : التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كقبول الهدية وقبول الكفالة وقبول الوصية... وهذا النوع يصح صدوره من الصبي، دون الحاجة إلى إجازة ممن له الولاية عليه، لأن مباشرة هذا النوع من التصرفات لا يلحق ضرراً بمال الصبي بالإنقاص منه، بل يزيد فيه، والثاني : التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والتي يترتب على مباشرتها إلحاق الضرر بمال الصبي بالإنقاص منه، كالترجع بجميع أنواعه من هبة ووصية وكفالة ووقف... فكلها لا تنعقد بعبارة الصبي، وإجازة الولي للصبي بمباشرتها، لا يصح انعقادها، وأما الثالث : التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر أو النفع بمال الصبي، أو التصرفات المترددة بين النفع والضرر، فعبارة الصبي المميز صالحة لإنشائها عند الحنفية والمالكية، لما قد يترتب على هذه العقود من المنفعة في بعض الأحوال، لكنها مع ذلك لا تنفذ إلا بإجازة الولي أو الوصي. (علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 264، 265)

² - السرخسي : المبسوط : 22/25، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 265 (بتصرف).

³ - بدائع الصنائع : 533 / 6 .

⁴ - ابن الهمام : فتح القدير : 248 / 6 .

⁵ - بداية المجتهد : 82 / 2 .

مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة)؛ والخلاف في حكم تصرفات السكران لا يتناول المجنون؛ لأن فقدان العقل بسبب الجنون لم يقع الخلاف في عدم انعقاد بيعه . نص على هذا ابن هبيرة الحنبلي بقوله¹ : (واتفقوا على أنه لا يصح بيع المجنون) . وهذا تفصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

الفرع الأول : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر عند ابن حزم .
لا يجوز عند ابن حزم بيع من لا يعقل لسكر، أو جنون . وفي هذا يقول² : (ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر، أو جنون، ولا يلزمهما، لقول الله تعالى : (لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)³ . فشهد عز وجل بأن السكران لا يدري ما يقول، والبيع قول، أو ما يقوم مقام القول: ممن لا يقدر على القول ممن به آفة من الخرس، أو بفمه آفة، فمن لا يدري ما يقول فلم يبيع شيئاً ولا ابتاع شيئاً؟). والذي يستخلص من كلام ابن حزم حول هذه المسألة أن بيع السكران لا ينعقد؛ لأن النص القرآني تضمن النهي عن الصلاة في حالة السكر⁴ . وكون هذا النص القرآني خاص بتحريم الصلاة أثناء السكر، فقد استخلص منه ابن حزم عدم انعقاد تصرفات السكران ومنها البيع . والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . غير أن الوصول إلى هذا الحكم لم يتم عن طريق الأخذ بظاهر النص - وهو منهج ابن حزم في استنباط الأحكام من النصوص-؛ لأنه لا يوجد نص تضمن عدم صحة بيع السكران، ولكنه استخلص من النص المتعلق بحكم الصلاة حالة السكر، وذلك عن طريق إيجاد علاقة بين الحكم الوارد في الآية وبيع السكران، وتتمثل هذه العلاقة في أن السكران حالة سكره لا يدري ما يقول، وهذا يحدث في عقد البيع كما يحدث أثناء الصلاة، وبسبب ذلك لم يصح عقد البيع، كما لم تصح الصلاة .

والذي أخلص إليه بعد هذا، أن ابن حزم قد اعتمد على نوعين من القياس لاستخلاص القول بعدم انعقاد بيع السكران : الأول منهما يتمثل في القياس الاقتراضي - الذي اعتمده ابن حزم - وهو قسم من أقسام الدليل المأخوذ من النص، والذي يتكون من مقدمتين ونتيجة⁵ . فأما المقدمتان فهما : الأولى : البيع ينعقد بالقول أو ما يقوم مقام القول، والثانية : السكران عند البيع لا يدري ما يقول

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح : 270/1.

² - المحلى : 507 / 7 - مسألة/ 1522

³ - النساء : 43

⁴ - هذا النهي ورد قبل التحريم النهائي للخمر في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) [المائدة : 90، 91]، والمعول عليه من أقوال العلماء أن النهي عن الخمر، وقع مدرجاً ثلاث مرات : الأولى : في قوله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ) [البقرة : 219]، والثانية : في الآية المذكورة، والمتعلقة بالنهي عن الصلاة في حالة السكر، والثالثة : في آية التحريم النهائي المتقدم ذكرها (محمد الطاهر بن عاشور : التحرير والتنوير : 21، 22)

⁵ - والذي تقدم بيانه في الفصل التمهيدي (يراجع ص 48، 58)

إذا ذهب عقله، وأما النتيجة : السكران لا ينعقد بيعه؛ لأنه لا يدري ما يقول . وشكل القياس على النحو الآتي :

المقدمة الأولى : البيع ينعقد بالقول أو ما يقوم مقام القول لمقدمة الثانية : السكران عند البيع لا يدري ما يقول إذا ذهب عقله

النتيجة : بيع السكران لا ينعقد

وأما النوع الثاني من القياس، فيتمثل في قياس العلة - الذي أبطله ابن حزم - ودليل استخدام ابن حزم له في هذه المسألة هو قوله : إن السكران لا يدري ما يقول، وهذه العبارة ارتبطت بواقعة ورد فيها نص، وهي عدم جواز الصلاة أثناء السكر، ويقوم هذا الارتباط على تعليل النص، أي أن علة النهي عن الصلاة أثناء السكر هي كون السكران لا يدري ما يقول، وهذا يعني أننا أمام واقعة ورد فيها نص معللة بعلّة، ويقابلها واقعة لم يرد فيها نص، وهي بيع السكران. ويمكن توضيح خطوات استخدام ابن حزم لقياس العلة حسب أركانها الأربعة في هذه المسألة على النحو الآتي :

1 - الأصل : الصلاة أثناء السكر .

2 - حكم الأصل : هو عدم جواز الصلاة أثناء السكر.

2 - علة حكم الأصل : السكران لا يدري ما يقول؛ لأن الصلاة تتضمن أقوالاً مخصوصة لا يمكن صدورها من السكران على نحو سليم مضبوط لا يخالف الشرع، وهذه العلة دل عليها قوله تعالى : (حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)، فكأنها في حكم المنصوص .

3 - الفرع : بيع السكران، وعلة حكم الأصل موجودة فيه، وهي أن السكران لا يدري ما يقول؛ لأن البيع قول .. كما نص على ذلك ابن حزم .

وثمره هذا القياس أن بيع السكران لا يصح كما لا تصح صلاته .

والذي يستخلص بعد هذا أن ابن حزم قد اعتمد أولاً على النص لاستخلاص هذا الحكم، لكن لما كانت دلالة النص على المطلوب خفية غير ظاهرة، فقد استخدم أداة فهمه، والمتمثلة في تعليقه حتى يستوعب النص الواقعة الجديدة المتمثلة في بيع السكران وذلك باتباع مسلك التعليل .

الفرع الثاني : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر عند المذاهب الفقهية الأخرى.

أورد ابن حزم مذهب المخالفين له في حكم بيع السكران، فقال¹ ما نصه : (وأجازه قوم ولا نعلم لهم حجة أصلاً أكثر من أن قالوا : هو عصي الله عز وجل، وأدخل ذلك على نفسه؟) . وتفصيل ما ذكره بالرجوع إلى مصادر الفقهية للمذاهب الأخرى، يمكن بيانه فيما يأتي :

أولاً - عند الحنفية :

¹ - المحلى : 19 / 9 - مسألة / 1522 .

حد السكر عند الحنفية : سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض¹. والسكران الذي يجد (يطبق عليه حد شرب الخمر)، هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ، ولا يعقل إلا لأرض من السماء والرجل من المرأة، وقال أبو يوسف ومحمد : السكران هو الذي يغلب على كلامه الهديان، أو هو من صار بالشرب إلى الحال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله: أثلاً مستورا حقيقة². وبيع السكران عند الحنفية ينعقد، والنصوص المنقولة عن فقهاء المذهب الحنفي توضح هذا، منها ما ذكره السرخسي : (السكران كالصاحيفيا اعتباراً أقواله، وأفعالها تحتلوا طلق امرأتها تمنه، ولوباعاً وأقربشيء كانصحيحاً منه)³. وقال ابن عابدينفي حاشيته: (السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفؤ، والإقراض، والاستقراض؛ لأن العقل قائم)⁴. وهو ما نجده عند الكاساني⁵، وقد استدلوا بأن زوال عقله، إنما كان سببه هو معصيته بشربه الخمر، فيكون انعقاد بيعه وطلاقه بمثابة عقوبة وزجر له عن ارتكاب معصيته؛ ولهذا لو قذف إنساناً أو قتل يجب عليه الحد والقصاص، وأثماً لا يجبان على غير العاقل⁶.

ثانياً - عند المالكية :

ذكر أحمد الدردير⁷ أن من شروط صحة عقد البيع تمييز العاقد، فلا يصح من غير مميز... بسبب سكر ليس بحرام وكذا بجرام، إما اتفاقاً وهي طريقة ابن رشد (الجد)⁸، والباجي⁹، أي أنهما ذكرا وقوع إجماع فقهاء

المالكية على عدم صحة العقد، أو على المشهور من المذهب، وهي طريقة ابن شعبان¹⁰.

¹ - حاشية ابن عابدين : 4 / 444 .

² - الكاساني : بدائع الصنائع : 6 / 478 (كتاب الأشربة)، و 9 / 238 (كتاب الحدود) .

³ - المبسوط : 12 / 283

⁴ - 444/4 .

⁵ - بدائع الصنائع : 4 / 213 (كتاب الطلاق)

⁶ - بدائع الصنائع : 5 / 213 .

⁷ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 4 .

⁸ - وفي هذا يقول ابن رشد (الجد) : (السكران ينقسم على قسمين : سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب، فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله) (كتابه البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة : 4 / 258 - تحقيق : أحمد الشرقاوي إقبال - ط2 / 1408 هـ - 1988 م - نشر دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان) .

⁹ - المنتقى شرح موطأ مالك : 6 / 164، 165 - تحقيق محمود شاكر - ط1 / 1425 هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

¹⁰ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير : 2 / 4 . وقد اعترض الدردير بعد قوله : (إما اتفاقاً) : على عبارة خليل في المختصر (وشرط عاقده: تمييز إلا بسكر فترُد) (مختصر خليل : 147 - تصحيح وتعليق الطاهر أحمد الزاوي - ط2 / 2004م - دار المدار الإسلامي بيروت - لبنان)، فقال : (فلو أسقط الشيخ قوله : (إلا بسكر فتردد) لكان أحسن؛ لأن مراده بالتردد، الطريقتان

والمقصود بالسكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه . بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله¹ . فيجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره .

وعلى هذا ميز المالكية في حالة السكر بين حالتين، يختلف حكم كل واحدة - عند البيع - عن الأخرى : الأولى : إذا كان السكر شديدا طافحا، والذي يصير صاحبه لا يفرق بين الأرض والسماء، بحيث يفقده التمييز . والثانية : إذا لم يكن السكر شديدا، فيكون السكران في حالة اختلاط، عنده نوع تمييز .

وفي الحالة الأولى، يكون حكم بيع السكران كالمجنون، لا ينعقد منه شيء، لا بيع ولا غيره² . وأما في الحالة الثانية : فينعقد بيعه، لكنه غير لازم له، فله الرجوع عنه إذا أراد، على اعتبار أنه كان لا يعرف ما عقد عليه، وأقر له خصمه بأنه كان سكرانا لا يعي، أو كان للسكران بينة على ذلك³ . ودليل عدم لزوم بيع السكران هو القياس على السفية فلا تضي تصرفاته في ماله . ووجه القياس أن العلة في منع السفية من التصرف في ماله، أنه لا يعرف وجه المصلحة فيه، ولا مقدار الحاجة إليه، فيكون بذلك لا يحسن حفظه ولا تنميته . وهذه العلة موجودة في السكران؛ لأن السكر يصيره بغير عقل ولا تمييز؛ وأقل مراتبه أن يعطي العقل والتمييز عن درجة الكمال التي تكون للبالغ العاقل الرشيد، فيجب أن يلحق تصرفه في ماله بتصرفات السفية العاقل الذي لا تلزمه عقوده لجهله بتدبير المال . وقد نبه سبحانه على فساد عقل السكران بقوله تعالى : (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ)⁴ . بل وقد نبه أيضا إلى أن السكران يفقد عقله، مما يجعله أسوأ حالا من السفية، فقال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)⁵ ، فقد بين الله تعالى أن السكر ينافي العلم، لذلك جعل

طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور، وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقا)(الشرح الصغير المطبوع مع حاشية الصاوي : (4/2) .

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 4/2 . وقد نقل هذا عن ابن رشد الجد في البيان والتحصيل . وقد تقدم ذكر كلامه .
² - ونقل الدردير قولاً آخر، وهو أن السكران تلزمه الجنائيات والعقود والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود . واعتبر هذا القول هو مذهب مالك وعمامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاهها بالصواب (الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 4/2، والحطاب المالكي : مواهب الجليل : 242/4)

³ - الحطاب : مواهب الجليل : 242/4 .

⁴ - المائدة : 91 .

⁵ - النساء : 43 .

تحقق العلم بفقدان السكر . فلأجل هذه العلة شارك السفية في عدم لزوم عقوده . كما شاركه في وقوع طلاقه ولزوم إقامة الحدود عليه¹ .

ثالثا - عند الشافعية :

المعتمد في المذهب عند الشافعية، صحة بيع السكران وانعقاده . وهناك قولان آخران في المسألة . الأول : أن تصرفاته لا يصح منها شيء، والثاني: صحة ما عليه كبيعه وهبته دون ما له كأن يوهب له . ويوضح هذا النووي بقوله² : (أما السكران فالمذهب صحة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره ولا تنفعه، والثاني : لا يصح منها شيء، والثالث : يصح ما عليه دون ما له فعلى هذا يصح بيعه وهبته دون إيهابه وتصح رده دون إسلامه وقد ذكر المصنف [الشيرازي في المذهب] هذه الأوجه في أول كتاب الطلاق)، وقال الرملي في نهاية المحتاج³ : (ويصح بيع السكران المتعد يسكره معد متكليفه على الراجح) .

رابعا - عند الحنابلة :

اختلفت أقوال فقهاء الحنابلة في حكم بيع السكران، تبعا لاختلاف الروايات عن أحمد بن حنبل في حكم ذلك، ويوضح هذا موفق الدين بن قدامة المقدسي هذا بقوله⁴ : (والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع، فقال : أجب عن لا يصح من أمر السكران شيء . وقال أبو عبد الله ابن حامد : حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه . فأما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمعاوضات، فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أومأ إليه أحمد، والأولى أن ماله أيضا لا يصح منه، لأن تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له) .

وهذا الكلام أورده ابن قدامة بعد أن ذكر حكم طلاق السكران، واختلاف الروايات عن أحمد بن حنبل في ذلك، وهي ثلاث روايات، وهي : الأولى : أن طلاقه جائز، والثانية : لا يقع طلاقه، والثالثة : التوقف، أي ترك القول فيها لتعارض الأدلة . فكان يقول : قد اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ⁵ . وهذا يفسر قول ابن قدامة في النص المنقول عنه : (وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث)، أي فالروايات الثلاث في حكم طلاقه، هي نفسها في حكم بيعه .

¹ - المازري : شرح التلقين : جزء 3 مجلد 1 / 230 - 232 - تحقيق محمد المختار السلامي - ط 2008م - دار الغرب الإسلامي - تونس، و المازري : المعلم في شرح مسلم : 237/2 .

² - المجموع : 155 / 9 .

³ - 387 / 3 .

⁴ - المغني : 257، 258 .

⁵ - المصدر نفسه : 256، 257 .

وقد زاد المرادوي على ما ذكره ابن قدامة، حيث أورد خمس روايات صريحة في حكم بيع السكران وأقواله وأفعاله عند الحنابلة، وهي :

الأولى : أنه مؤاخذ بها ، فهو كالصاحي فيها . وهو المذهب . وقدمه في الفروع¹ .

الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها فهو كالمجنونفي أقواله وأفعاله . كذا قدمه كثير من الأصحاب في الإقرار .

الثالثة : أنه كالصاحي في أفعاله ، وكالمجنونفي أقواله .

الرابعة : أنه في الحدود كالصاحي . وفي غيرها كالمجنون . قال أحمد رحمه الله في رواية الميموني : تلزمها الحدود، ولا تلزمه الحقوق .

الخامسة : أنه فيما يستقل به مثل قتلها وعقده ، وغيرها كالصاحي . وفيما لا يستقل به كيبيعها ونكاحه، ومعاوضاته كالمجنون . فقال : لأقول في إطلاقه شيئاً . قيل له : فيبيعها وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

كما أورد ضابط السكر الذي يتعلق به الحكم فقال : السكران الذي إذا وضع ثياباً تغير فليس يعرفها ، أو وضع ثياباً تغير فليس يعرفها . وإذا هذنفياً أكثر كلامه ، وكان معروفًا بغير ذلك ذكره أكثرهم في باب حد السكر . وهناك من ضبطه ، فقال : هو الذي يختل في كلامها المنظوم ، ويحبس سرها المكتوم² . كما نقل المرادوي عن ابن تيمية بيان محل النزاع في المسألة ، فقال : (وقال الشيخ تقي الدين : (وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعي وأحمد : أن النزاع في وقوع عطلاتها إنما هو في النشوان . فأما الذي يتمسك به ، بحيث لا يفهم ما يقول : فإنها لا يقبضه ، قولاً واحداً قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع))³ .

وإذا كان المرادوي قد ذكر أن الرواية الأولى عن أحمد بن حنبل، وهي القول بانعقاد تصرفات السكران، هي المعتمدة في المذهب، فإن ابن القيم ذكر في إعلام الموقعين أن عبارة السكران ساقطة لا يترتب عليها شيء : (ولذلك رجع الإمام أحمد إلى هذا القول بعد أن كان يفتي بنفوذ طلاقه... قال أبو عبد الله في رواية الميموني : قد كنت أقول بأن طلاق السكران يجوز، حتى تبينته، فغلب علي أنه لا يجوز طلاقه؛ لأنه لو أقر لم يلزمه، ولو باع لم يجز بيعه . قال : وألزمه الجنابة، ومن كان من غير ذلك فلا يلزمه)⁴ . وبالتأمل في كلام ابن القيم يلاحظ أنه مطابق تماماً لمضمون الرواية الرابعة، أي أنه في الحدود كالصاحي . وفي غيرها كالمجنون . غير أن القول برجوع أحمد بن حنبل إلى هذا الرأي، لم أجده عند المحققين من فقهاء الحنابلة المتأخرين، بل نجدهم قد ذكروا في حكم تصرفات السكران، ومنها البيع ما ورد في الرواية الأولى، وهي القول بنفوذها وصحتها . فالْبُهوتي يقول :

¹ - شمس الدين بن مفلح : 9 / 13 من أحكام الطلاق حيث قال : (ويقع من زال عقله بسكر مُحْرَم) .

² - الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف : 326/13، 327، 328 .

³ - الإنصاف : 13 / 328، ومجموع فتاوى ابن تيمية : 103/33، 104 .

⁴ - إعلام الموقعين : 2 / 351 .

(ويقع الطلاق ممن شرب طوعاً مسكراً أو نحوه، أي المسكر مما يحرم استعماله بلا حاجة إليه كالحشيشة المسكرة¹.... ويؤخذ السكران الذي يعطى قهراً أو هو بأكلفه لصدور منه يعتبرها العقل كإقرار، وقذف، وظهار، وإيلاء، وقتل، وسرقة، وزنا، ونحو ذلك... كوقف، وعارية، وغصب، وتسلم مبيع، وقبضاً مائة، وغيرها؛ لأن الصحابة جعلوه كالصاحيفيا الحد بالقذف؛ ولأنهم طيبوا زلة عقله فيما يد خلفه يضرراً أعلنه غير هفأل زحمت فريطه عقوبة له)².. كما أن موفق الدين بن قدامة المقدسي ذكر - كما تقدم - أن مال السكران أيضاً لا يصح منه بشيء من باب أولى؛ لأن مؤاخذته لما عليه كان على سبيل التغليظ³.

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة

أولاً - المقارنة:

1- مناقشة أدلة ابن حزم:

مما يلاحظ في الأدلة التي استدلت بها ابن حزم على إبطال بيع السكران ما يأتي:

أ - اعتمد ابن حزم على النص الخاص بحكم الصلاة أثناء السكر، لاستخلاص حكم بيع السكران، لكن لما كانت دلالة النص على المطلوب خفية غير ظاهرة، فقد استخدم أداة فهمه، والمتمثلة في تعليقه، وتحديد مقصده، حتى يستوعب النص الواقعة الجديدة المتمثلة في بيع السكران وذلك باتباع مسلك التعليل، فصدر عنه الاعتماد على القياس الذي أبطله.

ب - كذلك لم تخلو الردود التي ساقها ابن حزم لإبطال أدلة القائلين بتصحيح تصرفات السكران، من أعمال مسلك إلحاق النظير بنظيره، أو القياس الشرعي المعتمد على التعليل الذي تشدد في إنكاره؛ بسبب العلاقة الموجودة بين ذهاب العقل بسبب السكر، وذهابه بسبب الجنون، والإجماع على أن المجنون لا تنعقد تصرفاته. فكان القول بعدم صحة تصرفات السكران محتاجاً من جهة المعقول إلى وجود ما يدل على اعتباره من الشرع. ولم يكن ثمة ما يحقق هذا سوى التعليل والقياس. مع وجود ما يدل على أن غرض ابن حزم من إعماله، هو إلزام المخالف بمنهجه كما يدل عليه قوله: (وهم لا يختلفون في سكران عربد فوقه....).

ج - القائلون بصحة بيع السكران، جعلوا عقل السكران قائماً حكماً، وقالوا - رداً على القول بأن عقل السكران غير قائم حقيقة، فلا يصح بيعه - بأنه قد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع؛ كمن قتل مورثه، فهو يحرم من الميراث، ويجعل المورث حياً حكماً زجراً للقاتل وعقوبة عليه⁴.

¹ - بخلاف من أكره على شرب المسكر فلا يقع طلاقه (البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع: 4/ 2591).

² - شرح منتهى الإرادات: 3/ 120، والبهوتي أيضاً: كشف القناع عن متن الإقناع: 4/ 2592.

³ - المغني: 8/ 257، 258.

⁴ - بدائع الصنائع: 5/ 213.

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على دليل القائلين بصحة بيع السكران ونفاذ بيعه - بالقول أنه عصى الله عز وجل، وأدخل ذلك على نفسه - بقوله¹ : (فقلنا : نعم، وحقه على ذلك الحد في الدنيا، والنار في الآخرة، إلا أن يغفر الله تعالى له، وليس ذلك بموجب إلزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه، وهم لا يختلفون في سكران عربد فوقع فانكسرت ساقه، فإن له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق . كذلك التيمم إذا جرح جراحات تمنعه من الوضوء والغسل...ويقولون فيمن تناول البلاذر² . عمدا فذهب عقله : أن حكمه حكم المجنون الذي لم يدخل على نفسه في البيع، والطلاق، وغير ذلك....، فأبي فرق بين الأمرين، وأما المجنون فلا يختلفون معنا في ذلك . فإن قالوا : ومن يدري أنه سكران ؟ قلنا ومن يدري أنه مجنون ؟ ولعله قد تحامق، وإنما القول فيمن علم كلا الأمرين منه بالمشاهدة وقد صح عن النبي ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفيق والصبي حتى يبلغ)³ . ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1- كون السكران قد عصى الله عز وجل بتعاطيه المسكر، فهذا له حكمه الشرعي باستحقاقه العقوبة في الآخرة إذا لم يتب، فلا يجوز إلزامه بحكم دينوي لا دليل عليه، وهو إبطال تصرفاته . وقد فصل ابن تيمية في بيان هذا المعنى كما سيأتي .

2 - تضمنت مناقشة ابن حزم لقول القائلين بانعقاد بيع السكران وسائر تصرفاته وما استدلوا به على ذلك، إعمال القياس واعتماد مسلك إحقاق النظر بنظيره الذي ينكره، وقد تكرر ذلك الإعمال في موضعين من النص . وبيان هذا كالاتي :

أ - في قول ابن حزم : (وهم لا يختلفون في سكران عربد فوقع فانكسرت ساقه، فإن له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق، وكذلك في التيمم ولا فرق) . والغرض من إعمال القياس هنا عند ابن حزم، الاعتراض على دليل القائلين بانعقاد بيع السكران، وهو إنفاذ تصرفاته والاعتداد بها مجازة له على سوء صنيعه وتصرفه - على النحو الذي نجده عند الحنفية والشافعية كما تقدم - وفحوى هذا القياس كما يدل عليه ظاهر كلامه أن من تعاطى المسكر، فوقع بسببه كسر أو جرح في ساقه، فهذا لا يؤثر على الحكم الذي هو الأخذ بالرخصة بالصلاة قاعدا، والطهارة بالتيمم وذلك قياسا على من وقع له ذلك بسبب آخر ليس فيه فعل

¹ - المحلى : 19/9، 20 .

² - البلاذر : ويسمى أيضا الكاو الهندي، وهو جوزة تشبه بذرة الفول تنتجها شجرة استوائية دائمة الخضرة ... وتتنمي شجرة البلاذر إلى اللبلاب السام . (الموسوعة العربية العالمية : 5/ 45 - ط2/ 1419 هـ = 1999م - مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية) . أما الزبيدي فذكر أن البلاذر هو كَثْرُ الفَهْم مشهور (تاج العروس : 6/ 114 - دراسة وتحقيق علي شيري - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1414 هـ = 1994م) .

³ - تقدم تخريجه في حكم بيع من لم يبلغ . يراجع ص : 214

معصية، وإنما فيه طاعة وهو الجهاد في سبيل الله . والاشترك بين الأصل والفرع في الحكم الذي هو الأخذ بالرخصة، أساسه وجود العلة الجامعة بينهما، وهو وجود موجب الأخذ بالرخصة بالتعرض للكسر أو الجرح الذي يحول دون الأخذ بالعزيمة، بالصلاة قائما، والتطهر بالماء . رغم اختلاف السبب الذي أدى إلى كسر الساق الموجب للأخذ بالرخصة، والذي هو في حكم الأصل طاعة بالجهاد، وفي الفرع معصية بتعاطي المسكر المذهب للعقل . ولا يوجد من يقول إن من تعاطى المسكر فسقط فكسرت ساقه، أو جرحت بسبب ذلك، أنه لا يجوز له الأخذ بالرخصة من الصلاة قاعدا، والطهارة بالتييمم عقوبة له على فعله.

ب - في قول ابن حزم : (ويقولون فيمن تناول البلاذر عمدا، فذهب عقله أن حكمه حكم المجنون الذي لم يدخل على نفسه في البيع، والطلاق، وغير ذلك، فأى فرق بين الأمرين)، إعمال القياس من طرف ابن حزم، وذلك بقياس من تناول البلاذر، فأدى إلى ذهاب عقله على المجنون أصلا و الذي لم يتعاط ما يؤدي إلى الجنون في الحكم الذي هو عدم الاعتداد بالتصرفات التي قاما بها من بيع وطلاق وغير ذلك...والعلة الجامعة بينهما هي الجنون رغم الاختلاف في السبب المؤدي إليه؛ ففي الأصل لم يحدث الجنون بسبب تناول البلاذر أو أي شيء يؤدي إلى ذلك، بل طراً على صاحبه، وفي الفرع حدث ذلك بسبب تعاطي البلاذر . ولا يمكن القول - كما في الحالة الأولى - أن تصرفات من تناول البلاذر- وإن لم يكن بمحرما - فذهب عقله تنعقد؛ لأنه هو من تسبب في ذلك . وللتوضيح أكثر، يمكن القول أن العبارات التي صدرت عن ابن حزم في مناقشة أقوال وأدلة المخالفين، تحمل في طياتها الاستدلال بالقياس بذكر جميع أركانه المعروفة (الأصل، وحكم الأصل، والفرع، والعلة) مع اقتراحها بذكر كلمة : (لا فرق)؛ ففي الموضوع الأول كان الأصل هو تعرض الساق للكسر أو الجرح أثناء الجهاد في سبيل الله، وحكم الأصل هو جواز الأخذ بالرخصة من الصلاة قاعدا والتييمم، وأما الفرع هو التعرض للكسر أو الجرح بسبب السكر، والعلة الجامعة بينهما هي وجود موجب الأخذ بالرخصة وهو دفع الضرر والجرح . وأما ثمرة القياس هنا وهي حكم الفرع، فتتمثل جواز الأخذ بالرخصة من الصلاة قاعدا والتييمم لمن كسرت ساقه أو جرحت بسبب السكر وفي الموضوع الثاني : كان الأصل هو ذهاب العقل بسبب الجنون الطارئ الذي حدث دون تناول ما يؤدي إليه، وحكم الأصل عدم انعقاد تصرفات المجنون، وأما الفرع فهو ذهاب العقل بسبب تناول البلاذر، والعلة الجامعة بينهما هي الجنون . والعلة متى وجدت، وجد الحكم الشرعي المرتبط بها، وهو يتخلف عنها في حالة انعدامها¹، ولكنه لا يتأثر باختلاف سبب

¹ - إذا وجدت العلة ووجد الحكم، فهي علة مطردة من الإطراد أو الطرد، وهو ما يوجب الحكم لوجود العلة، أو التلازم في الثبوت (الرجائي : التعريفات : 74)، وإطراد العلة، هو استمرار حكمها في جميع محالها، أي وجود حكمها في كل محل وجدت فيه كوجود التحريم حيث وجد الإسكار . (ابن بدران الدمشقي : نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر : 321 / 2) . وأما إذا وجدت العلة وتختلف الحكم عنها، فيسمى هذا بالنقض أو سؤال النقض . وهو من قواعد العلة والقياس عند القائلين به . وضابطه : وجود الوصف أو العلة مع عدم الحكم . وهو عند القائلين بتخصيص العلة لا يسمى نقضا(فخر الدين الرازي : المحصول

وجود تلك العلة . فذهاب العقل متى وجد بسبب السكر الشديد، وجد الحكم وهو عدم انعقاد تصرفاته، وذهاب العقل متى وجد بسبب الجنون، وجد الحكم وهو عدم وقوع تصرفات المجنون، لفقدان عقله . وعلى هذا، فالحكم لا يتأثر باختلاف سبب فقدان العقل، فلا فرق بين فقدان العقل بسبب السكر، أو بسبب الجنون، فيترتب على الأول ما ترتب على الثاني . وثمرة القياس هنا وهي حكم الفرع : عدم انعقاد تصرفات المجنون بسبب تناول البلاذر . والسؤال الذي يطرح : ما هو الغرض من إعمال القياس في هذا الموضوع من طرف ابن حزم ؟ فهل هو الاعتراض على القائلين بوقوع تصرفات السكران من جهة، وتقوية ما استدل به من المنقول على قوله بعدم وقوعها؟ أم أن الغرض من استعماله هو بيان وجود الخلل والضعف في أقوال المذاهب الأخرى باستعمال مسلك القياس الذي يعتبرونه حجة في الاستنباط، ويبطله هو، أي الرد على المخالف بمنهجه ؟ والجواب : إن ظاهر كلام ابن حزم في الرد على القائلين بصحة بيع السكران، يدل على إعماله للقياس في هذه المسألة التطبيقية، بهدف الاعتراض على قولهم، وتدعيم ما استدل به من المنقول على بطلان بيع السكران، رغم أنه قد أبطله على المستوى النظري كما تقدم في عرض أصوله . غير أن ابن حزم أورد في مناقشته لقول المصححين لبيع السكران؛ مما يدل على أنه أراد الرد على المخالف بأصله، أو إفحامه بمنهجه . ويتمثل هذا في قوله : (وهم لا يختلفون في سكران عربد فوق فانكسرت ساقه، فإن له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق، وكذلك في التيمم ولا فرق) . فعبارة وهم لا يختلفون، تعني أن المصححين لبيع السكران من القائلين بالقياس يتناقضون عندما يتفقون - عملا بالقياس - على أن السكران الذي انكسرت ساقه بسبب السكر، فيجوز له الأخذ بالرخصة بالصلاة قاعدا، قياسا على من وقع له ذلك في سبيل الله . وعلى هذا فحكم الرخصة لا يتأثر بكيفية وجود سببها وموجبها، فيجوز الأخذ بها سواء وجد سببها عن طريق عمل غير مشروع وهو السكر أو عمل مشروع وهو القتال في سبيل الله . وكذلك حكم بيع من ذهب عقله، فلا يختلف بكيفية وجود سببه وهو ذهاب العقل، فسواء ذهب العقل بسبب معصية وهو السكر، أو بغير معصية، فالحكم واحد، وهو عدم نفاذ تصرفاته . غير أن ابن حزم لو قال : (وهم لا يختلفون معنا في سكران.....)، فإنه يفيد تبني العمل بالقياس في هذه المسألة . والله أعلم بالصواب .

3 - في قول ابن حزم : (فإن قالوا : ومن يدري أنه سكران ؟ قلنا ومن يدري أنه مجنون ؟ ولعله قد تحامق، وإنما القول فيمن علم كلا الأمرين منه بالمشاهدة وقد صح عن النبي ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفريق والصبي حتى يبلغ)) . هـ، بيان لما قد يعترض به القائلون بانعقاد تصرفات السكران ونفاذها بالقول أن الحكم بإبطال تصرفات السكران، قد يكون غير مطابق لحالته الحقيقية، إذ يحتمل أن لا يكون سكرانا، وأن يكون سكره غير حقيقي . وابن حزم يرد هذا الاعتراض بالقول أنه يتناول أيضا المجنون،

في علم أصول الفقه : 361 / 2) وسيأتي التعرض لهذه المسألة عند الحديث عن صفة مشروعية عقد السلم في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث .

والقائلون بتصحيح تصرفات السكران، يطلون تصرفات المجنون، والشك فيالسكر، يتناول أيضا
الشك في الجنون . ولا فرق بين الحالتين . والمصير في التأكد من وجود السكر والجنون هو المشاهدة
والمعاينة الكاشفة عما إذا كانا حقيقيين أم مزيفين . ولا شك أن رفع القلم عن المبتلى حتى يفيق كما
ورد في الحديث، لا يتحقق إلا بعد التأكد من وجوده . وهذا الرد الذي ذكره ابن حزم، يشير إلى مذهب
المالكية الذي تقدم ذكره .

ثانيا - القول الراجح :

رغم ما يلاحظ في الأدلة التي ساقها ابن حزم على قوله بعدم وقوع ونفاذ تصرفات السكران، وفي
الاعتراضات على أدلة القائلين بوقوعها من مخالفة لمنهجه الظاهري القائم على الأخذ بالنص ورفض
القياس، فإن قوله في المسألة هو أرجح الأقوال مع مراعاة التفصيل الذي أورده المالكية، فإن فيه من الدقة
ما يعين على ضبط جزئيات المسألة واستيعاب فروعها؛ وذلك بالتفريق بين السكر الشديد الطافح، والذي
يفقد صاحبه التمييز فيكون حكم بيع السكران كالمجنون، لا ينعقد منه شيء، لا يبيع ولا غيره وبين السكر
إذا لم يكن شديدا، فيكون صاحبه في حالة اختلاط، عنده نوع تمييز، فينعقد بيعه، لكنه غير لازم له، فله
الرجوع عنه إذا أراد، على اعتبار أنه كان لا يعرف ما عقد عليه، وأقر له خصمه بأنه كان سكرانا لا يعي،
أو كان للسكران بينة على ذلك . وقد وقفت على كلام دقيق في الانتصار لهذا القول وتقويته بتقوية
مستنده وتدعيمه بأدلة أخرى، أورده ابن تيمية، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

1- حديث جابر بن سمرة الذي يصف صحيح مسلم لما أمر النبي (ﷺ) باستنكاه ما عز بن مالك¹ . ووجه الاستدلال أن النبي
(ﷺ) جعل سكره علة مؤثرة في الحكم .

2- إن عبادته كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع ؛ فإن
اللهنه عنقربالصلاة معالسكر حتى يعلم ما يقولهواتفق الناس على هذا؛ بخلافالشارب غير السكران فإن عبادته
تصح بشروطها ومعلوم أن صلاتها إنما تصح لأنها لم تعلم ما يقول؛ كما دل عليه القرآن . فنقول : كل
من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولوا حرى كالثائم والمجنون ونحوهما فإن فقد تصح عبادات منلا
يصح تصرفه ؛ لنقص عقله : كالصبي والمجنون عليه لسفه .

¹ - قصة ماعز التي ورد فيها أن النبي (ﷺ) أمر باستنكاهه لمعرفة ما إذا كان قد تعاطى المسكر أو الخمر، وردت في صحيح مسلم: 441 - كتاب الحدود (29) - باب من اعترف على نفسه بالزنا (5) - حديث/ 1695 وهي ليست من حديث جابر بن سمرة ولكن من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه، قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبي (ﷺ) . فقال : يا رسول الله طهرني . فقال = : ويحك ! ارجع فاستغفر الله وتب إليه فرجع غير بعيد... [فضل يراجع النبي (ﷺ) المرة الثانية والثالثة، و النبي (ﷺ) يقول له ما قاله في المرة الأولى] حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله (ﷺ) : فيم أطهرك ؟ فقال : من الزنا . فسأل رسول الله (ﷺ) : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون . فقال أشرب خمرًا ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر . قال : فقال رسول الله (ﷺ) : أزنيت ؟ فقال : نعم . فأمر به فرجم . وأما الذي من حديث جابر بن سمرة فقد ورد بألفاظ مختلفة ليس فيها لفظ : (أمر باستنكاه ماعز ابن مالك) (صحيح مسلم : 440، 441 - حديث/ 1692) .

3 - إن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل . فمن لا تمييز له ولا عقل، ليس لكلامه في الشرع اعتباراً أصلاً كما قال النبي ﷺ: (إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد وإذا فسدت فسد لها سائر الجسد ألا وهي القلب)¹. فإذا كان القلب قد زال عقلها الذي به يتكلم ويتصرف كيف يجوز أن يجعله أمر ونهي، أو إثبات ملكاً وإزالته . وهذا معلوم بالعقل معتقداً لشارعنا .

4 - إن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود . كما قال النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)². وذلك أن كون السكران معاقباً أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقودها وفسادها؛ فإن العقود ليست من باب العبادات التي يتاب عليها ولا الجنایات التي يعاقب عليها؛ بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر والمؤمن والكافر وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها أمر لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها؛ لا احتياج بعض الناس لبعض في جلب المنافع ودفْع المضار؛ وإنما تصدر عن العقل . فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لا يمكنه عقد ولا باع ولا نكح ولا طلاقاً... والشرع لم يجعل السكران بمنزلة الصاحي أصلاً³. وهذا الذي ذكره ابن تيمية، هو الذي قصده ابن حزم عندما ذكر أن كون السكران قد عصى الله عز وجل بتعاطيه المسكر، فهذا له حكمه الشرعي باستحقاقه العقوبة في الآخرة إذا لم يتب، فلا يجوز إلزامه بحكم ديني لا دليل عليه، وهو إبطال تصرفاته .

ومما تقدم وانطلاقاً من الأدلة التي ذكرها ابن حزم وابن تيمية، والتفصيل الذي ذكره المالكية الذي يراعي حالة السكر الشديد المؤدي إلى ذهاب العقل، فإن القول الراجح في المسألة هو عدم وقوع تصرفات السكران - من بيع وشراء وطلاق... - الذي ذهب السكر بعقله...، لاتفاقه مع اشتراط العقل عند التعاقد .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث النعمان بن بشير، فالبخاري رواه في صحيحه : 17 باللفظ المذكور - كتاب الإيمان (2) - باب فضل من استبرأ لدينه (39) - حديث / 52، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 408، 409 - كتاب المساقاة (22) - باب أخذ الحلال وترك الشبهات (20) - حديث / 1599 .

² - وتما لفظ الحديث : (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه) . وهذا الحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب . فالبخاري رواه في صحيحه : 9 - كتاب بدء الوحي (1) - باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ... (1) - حديث / 1، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 500 بلفظ : (إنما الأعمال بالنية . وإنما لامرئ ما نوى...) - كتاب الإمامة (33) - باب قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل في الغزو وغيره من الأعمال (45) - حديث / 1907 .

³ - مجموع فتاوى ابن تيمية : 33 / 102 - 109، و 14 / 117، 118، ومحمد حسن عبد الغفار : فقه المعاملات في سورة البقرة : 47، 48 - ط 1428/1 = 2007م - دار المحدثين القاهرة - مصر، ويراجع تفصيل قول ابن تيمية في هذه المسألة عند أحمد مؤايفي : تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية لابن تيمية : 2 / 775 وما بعدها - ط 1416 هـ = 1995م - دار ابن الجوزي - المملكة العربية السعودية .

يوضح ابن رشد (الحفيد) مستند الخلاف في المسألة، وهو وإن تعلق بطلاق السكران، لكنه يتناول المسألة التي معنا، وهي بيع السكران؛ لكون البيع والطلاق من التصرفات التي تصدر عن طريق القول، وفي الكثير من المصادر الفقهية، نجد الحديث عن حكم بيع السكران مندرجا ضمن الحديث عن حكم طلاقه؛ لأن كليهما من التصرفات . وهو صنيع صاحب بداية المجتهد، حيث قال ما نصه : (والسبب في اختلافهم: هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق؟ فمن قال هو والمجنون سواء إذ كان كلاهما فاقدًا للعقل، ومن شرط التكليف العقل قال: لا يقع، ومن قال الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التعليل عليه)¹ .

ومن الفقهاء المعاصرين نجد علي الخفيف يبين أن اختلاف نظر العلماء في حكم من ذهب عقله ذهابًا تامًا بسبب السكر، سنده أن منهم من نظر إلى السكر في حد ذاته، فوجد أنه يذهب بالإرادة والقصد كالمجنون، فأبطل معه العبارة ولم يرتب عليها قصدا ولا التزاما، لا فرق عندهم بين سكر بسبب مباح وسكر بسبب غير مباح.... وهو رأي فريق من المالكية، ونظر الجمهور إلى سبب السكر، فإن كان مباحا فالحكم عندهم كما قدمنا، وإن كان حراما فالحكم صحة عبارته، فتصح بها العقود والالتزامات كالبيع.... وذلك زجرا له وعدم اعتراف بما أقدم عليه من منكر، وعليه فله أهلية أداء كاملة²....

المطلب الثالث : حكم بيع السّفِيه .

تصوير المسألة :

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 82/2 .

² - أحكام المعاملات الشرعية : 268 .

لقد ورد في النص القرآني النهي عن دفع المال إلى السفهاء في قوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)¹، وعدم دفع المال إلى السفهاء يتضمن الحجر² عليهم، لأمر الله تعالى به، وإزالة هذا الحجر بدفع المال إليهم يتوقف على وجود الرشد، أو إيناس الرشد كما تعبر عنه الآية في قوله تعالى: (وَابْتَلُوا الَّتِي آمَنَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)³، فدفع المال يكون بشرطين : إيناس الرشد والبلوغ⁴ . وعلى هذا، فإن المعالجة الاصطلاحية لهذه المسألة، تتضمن أولاً تحليل معنى السَّفَه والسَّفِيه، وثانياً تحليل ما يناقض السَّفَه، وهو الرشد .

من الناحية اللغوية : فإن السَّفَه والسَّفَاة، والسَّفَاهة كما يذكر ابن منظور: هو خفة الحِلم (العقل)، وقيل : نقيض الحِلم، وأصله الخفة والحركة، وقيل : الجهل وهو قريب بعضه من بعض وقد سَفِهَ حِلْمَهُ ورأيه ونفسه سَفْهًا وسَفَاهًا وسَفَاهَةً : حملة على السَّفَه، وبعضهم يقول : سَفُه وهي قليلة.... والجمع سَفَهَاء وسَفَاه.... والأثنى سَفِيهَة، والجمع سَفِيهَات وسَفَاهَةٌ وسَفُه وسَفَاه⁵ . وفي المعجم الوسيط⁶ : السَّفِيهَة : من يبذر ماله فيما لا ينبغي، والجاهل .

وأما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرف بتعريفات⁷، يمكن بيانها كما يأتي :

1- عرفه ابن حزم بقوله⁸ : (وهو عدم العقل الرافع للمخاطبة، كالمجانين والصبيان فقط، وهؤلاء بإجماع منا ومنهم، هم الذين أراد الله تعالى في الآيتين [يريد قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)⁹، وقوله تعالى : (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا)¹⁰]، وأن أهل هذه الصفة لا يؤتون أموالهم،

¹ - النساء : 5

² - الحَجْرُ في اللغة : يقال حَجَرَ عليه حَجْرًا من باب قتل مَنَعَهُ التصرف، فهو محجور عليه، أو مَحْجُور (الفيومي : المصباح المنير : 67) . واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه : منع نفاذ تصرف قولي (شيخ زاده : مجمع الأنهر : 434/2)، وأما عند المالكية : فقد عرفه ابن عرفة بأنه : صفة حكومية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله . قال شارح الرِّصَاع : دخل حجر المريض والزوجة (الرِّصَاع : شرح حدود ابن عرفة : 403)، وأما الشافعية فعرفوا الحجر بأنه : المنع من التصرفات المالية (الشيرازي : المهذب : 328/1، والرملي : نهاية المحتاج : 4 / 353)، وأما الحنابلة فعرفوه بأنه : منع الإنسان من التصرف في ماله (البهوتي : كشاف القناع : 1647 / 5)

³ - النساء : 6

⁴ - تفصيله عند القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 216 / 3، 219 - 223 .

⁵ - ابن منظور : لسان العرب : 1074 / 7، 1075 - تحقيق عامر أحمد حيدر ومراجعة عبد المنعم خليل إبراهيم - ط1/

1426هـ = 2005 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والفيومي : المصباح المنير : 146

⁶ - 1 / 434، 435 .

⁷ - سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً : 174

⁸ - المحلى : 8 / 287 - مسألة / 1394.

⁹ - النساء : 5 .

¹⁰ - البقرة : 282 .

لكن يكسون فيها، ويرزقون، ويرفق بهم في الكلام، ولا يقبل إقرارهم، لكن يقر عنهم وليهم، فصح هذا بيقين). ويؤكد على هذا عندما يعتبر السفية الذي ذكر في الآية، هو الذي لا عقل له لجنونه، والضعيف الذي لا قوة له، قال تعالى : (ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا)¹. والذي لا يستطيع أن يملأ : هو من به آفة في لسانه تمنعه كخرس، أو نحو ذلك².

2 - عند الحنفية : السّفه : هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل ولو في الخير، كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك...³، وعلى هذا فالسفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه، ويبذر في مصروفاته، ويضيع أمواله، ويتلفها بالإسراف . والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم، وإعطائهم، ولم يعرفوا طريق تجارتهم، وتمتعهم بحسب بلاهتهم، وخلو قلوبهم يعدون أيضا من السفهاء⁴.

3 - عند المالكية : السفية هو البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال⁵. وهو عند المازري : تبذير المال وإتلافه⁶، وعرف القرطبي السفية بأنه المهلهل الرأي في المال الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا

الإعطاء منها، مشبه بالثوب السفية وهو الخفيف النسج⁷.

4 - عند الشافعية : السفية هو المبذر⁸. قال الشربيني في مغني المحتاج⁹ : (وقد فسر الشافعي السفية بالمبذر).

5 - عند الحنابلة : هو الذي لا يحسن التصرف في المال، فهو بالغ عاقل لكن لا يحسن التصرف في المال، فيذهب يشتري ما لا نفع فيه ولا فائدة¹⁰.

¹ - الروم : 54.

² - المحلى : 287/8، 288.

³ - حاشية ابن عابدين : 208/9، 212.

⁴ - علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 657 /2 - المادة/ 946.

⁵ - عليش : شرح منح الجليل على مختصر خليل : 3 /171 (باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به).

⁶ - شرح التلقين : الجزء 3 المجلد 1 : 207 - تحقيق محمد المختار السلامي - ط1/ 2008م - دار الغرب الإسلامي تونس - طبع دار لبنان .

⁷ - الجامع لأحكام القرآن : 433 /2 . ورغم أن صفة السفه تتعلق بالبلوغ عند المالكية، فقد ذكر القرابي أن مالكا وأصحابه لا يختلفون أن الإنسان قبل البلوغ محمول على السفه وإن ظهر رشده وأن تصرفاته من الصدقة وغيرها من المعروف مردودة وإن أذن فيها الأب أو الوصي...على النحو الذي تقدم في مسألة حكم بيع من لم يبلغ (الذخيرة : 232/8)

⁸ - الرملي : نهاية المحتاج : 4 /353 .

⁹ - 165 /2، وحاشية البجيرمي على الخطيب : 3 /384 .

¹⁰ - محمد بن صالح العثيمين : الشرح الممتع على زاد المستقنع : 291/9 - ط1/ 1422هـ - دار ابن الجوزي - الرياض - السعودية .

وقد عرفه من المعاصرين مصطفى الزرقا بأنه : من يقوم بتبذير المال وإتلافه في غير حكمة، سواء أكان في أمور الشر كجمع الفساق والإنفاق عليهم، أو في أمور الخير كما لو صرف الشخص جميع ماله في بناء مسجد في غير حاجة عامة، فإنه يعتبر سفيها في نظر فقهاء الشريعة ويستحق الحجر¹.
وأما الرشد : فهو في اللغة : الصَّلاح وخلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب². وأما من الناحية الاصطلاحية : فإن مفهوم الرشد عند ابن حزم مخالف لمعناه المتداول عند غيره من فقهاء المذاهب الأخرى كما سيأتي؛ فهو عنده خلاف الغيِّ والضلال ولا علاقة له بالمعرفة بكسب المال وتدييره من الناحية الدنيوية، ولو كان صاحبه فاسقا . وبتعبير أوضح فمدار الرشد عند ابن حزم هو القيام بأمر الدِّين، ويندرج ضمنه كيفية كسب المال من الوجوه التي لا تخالف أحكام الشرع . ويمكن تفصيل مقومات الرشد عند ابن حزم وفق هذا المعنى فيما يأتي :

- 1 - الالتزام بأحكام الدِّين وطاعة الله تعالى .
- 2 - الرشد الذي له صلة بكيفية كسب المال، هو ما له علاقة بالدين من حيث وجوب كسبه من الوجوه التي لا تضر بالدين، ولا تذهب بالعرض، ووجوب إنفاقه في الواجبات، وفيما يتقرب به إلى الله تعالى للنجاة من النار، ويحفظ النفس من الإتلاف، ويحفظ العيال، مع التوسط والقناعة³. وما ورد في القرآن الكريم من ذكر للرشد عند ابن حزم، إنما يدل على هذا المعنى فقط، أي الرشد في الدين، وعدم الغيِّ والضلال، كقوله تعالى : (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)⁴، وقوله تعالى : (أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ)⁵، وقوله تعالى : (وَمَا أُمِرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ)⁶، وقوله تعالى : (سَأَصْرِفُ عَنْ آيَاتِيَ الَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَإِنْ يَرَوْا كَلِمًا آيَةً لَا يُؤْمِنُوا بِهَا وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الرُّشْدِ لَا يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الْغَيِّ يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا)⁷. فتبين أن كل من بلغ وهو يميز بين الإيمان والكفر، فقد أونس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلا، فوجب دفع المال إليه، وبهذا يعرف الرشد الذي أمر الله تعالى من أونس منه بدفع ماله إليه في قوله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ)⁸. ويدل على هذا أن فرعون وأصحابه كانوا أشد عناية بالمال، وأضبط له، وأكثر وأعرف بوجوه جمعه من موسى عليه السلام، وأن فرعون لم يكن قط مغبونا في ماله... كما لا

¹ - المدخل الفقهي العام : 2 / 820 .

² - الفيومي : المصباح المنير : 119 .

³ - المحلى : 8 / 286، ونذير بوضوح : نظرية العقد عند ابن حزم الظاهري - أصولها ومقوماتها - : 267، 268 (بتصرف) -

ط1 / 1431 هـ = 2010 م - دار ابن حزم بيروت - لبنان، والشركة الجزائرية اللبنانية - الجزائر.

⁴ - البقرة : 256

⁵ - الحجرات : 7 .

⁶ - هود : 97

⁷ - الأعراف : 146

⁸ - النساء : 6

نجد في شيء من لغة العرب : أن الرشد هو المعرفة بكسب المال...، فصح أن الرشيد يطلق على كل من بلغ عاقلا مميذا مسلما، فيسلم إليه ماله وجوبا...، وأن من بلغ غير عاقل، ولا مميز للدين، لم يدفع إليه ماله . ولو كان معنى الرشد هو المعرفة بكسب المال، ومعنى السفه على النحو الذي تقدم، لكان طوائف من اليهود، والنصارى، وعباد الأوثان ذوي رشد، ولكان طوائف من المسلمين سفهاء، وحاش لله من هذا¹ .

هذا عند ابن حزم، أما معنى الرشد عند المذاهب الفقهية الأخرى، فيمكن بيانه كما يأتي :

1 - عند الحنفية : الرشد المطلوب هو : إصلاح المال فقط، فالرشيد هو الذي يتقيد بالمحافظة على ماله وتجنب إسرافه وتبذيره وصرفه في غير مواضعه ولو كان فاسقا . فمجرد الفسق ليس مانعا للرشد وموجبا للسفه . وعلى هذا يتحرى عن الرشد في المال وليس في المال والدين معا² .

2 - وأما عند المالكية، فقد ذكر المازري أن الرشدهو في تدبير الدنيا وإصلاحها، لا في إصلاح الدين³ . ونقل عن ابن المواز قولها أن الرشد يكون بإصلاحهما جميعا⁴ . ويذكر القرابي المالكي أيضا : أن الرشد هو إصلاح المال وصورته عن المعاصي، ولا يعتبر سفه الدين⁵ .

وينتصر المازري للقول الأول، مدعما إياه بالأدلة الدالة على رجحانه، ومنها أن الفاسق إذا كان ممسكا لماله منميا له، لا يتلفه في المعاصي، فهذا لا يسلبه صفة الرشد، وأيضا فإن رسول الله ﷺ أقام الحد على الزناة وقطع السراق وضرب شراب الخمر، ولم ينقل إلينا أنه حجر عليهم، وهو صنيع الخلفاء الراشدين من بعده⁶ .

3 - وأما عند الحنابلة، فالرشد عندهم: هو الصلاح في المال لا غير⁷ .

4 - وعلى خلاف الحنفية والمالكية والحنابلة، فقد ذهب الشافعية إلى أن الرشد المطلوب، إنما هو صلاح الدنيا والدين معا⁸ .

والحاصل أن معنى الرشد عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، ينحصر في ثلاثة معان وهي :

1 - صلاح الدين فقط وهو قول ابن حزم

2 - صلاح الدنيا فقط وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .

3 - صلاح الدنيا والدين معا وهو مذهب الشافعية .

¹ - المحلى : 286، 287 (بتصرف)

² - المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي : 318/3، وعلي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 2/658 - المادة/ 947

³ - شرح التلقين : الجزء 3 المجلد 1/ 208 .

⁴ - المصدر نفسه : الجزء 3 المجلد 1/ 209، والقرابي : الذخيرة : 231/8 .

⁵ - الذخيرة : 230/8، 231 .

⁶ - شرح التلقين : الجزء 3 المجلد 1/ 209 ، 210 (بتصرف)

⁷ - البهوتي : كشف الفناع : 1675/5 .

⁸ - الشافعي : الأم : 451/4، والرملبي : نهاية المحتاج : 361/4 .

وحكم بيع السفية من المسائل الاجتهادية . جاء في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد¹ : (أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الخُلْمَ؛ لقوله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا الْبِكَاخَ)² . واختلفوا في الحجر على العقلاء إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، يعني الحجر على السفية إذا لم يحسن التصرف في ماله كما يدل عليه التعريف المتقدم) . ومعتك الاجتهاد إنما يتناول آثار الحجر، أو ما يترتب على الحجر، وذلك إذا قام السفية المحجور عليه بإبرام تصرفات مالية ومنها البيع، فهل يتعقد بيعه ويكون نافذاً ؟

الفرع الأول : تحليل مذهب ابن حزم في بيع السفية .

إن التعريف الذي ساقه ابن حزم لبيان حقيقة السفية، انعكس انعكاساً تاماً على موقفه من حكم انعقاد بيعه؛ فما دام السفية هو عديم العقل والضعيف المؤدي إلى رفع المخاطبة، كالمجانين والصبيان فقط - وهو المعنى المقصود فقط من لفظ السفية الوارد في الآيتين كما تقدم عند ابن حزم - فإن بيع السفية بالمعنى الذي أورده الجمهور القائلين بعدم صحة بيعه وعدم نفاذه، صحيح ونافذ عند ابن حزم . والمعنى الذي تبناه ابن حزم لبيان حقيقة السفية، أورده بعد أن أورد معنيين آخرين للسفية لا يكونان سبباً للحجر على السفية هما :

- 1 - البذاء والسب باللسان، ومن وصف بهذا لا يحجر عليه في ماله .
- 2 - الكفر، لقوله تعالى : (وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ)³ ، وقوله تعالى حاكياً عن موسى عليه السلام: أنه قال لله تعالى: (أَتَهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ مِنَّا)⁴ يعني كفر بني إسرائيل، وقال تعالى: (سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَاهُمْ عَن قِبَلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا)⁵ ، وقال تعالى: (وَمَنْ يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُ)⁶ ، وقال تعالى حاكياً عن مؤمني الجن الذين صدقهم ورضى عنهم قولهم: (وَأَنَّهُ كَانَ يَفُولُ سَفِيهًا عَلَى اللَّهِ شَطَطًا)⁷ فهذا معنى ثان . والاتفاق وارد علأن الكفار لا يمنعون أموالهم وأن معاملتهم في البيع والشراء وهباتهم جائز كل ذلك، وأن قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)⁸ ، وقوله تعالى: (فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ

¹ - 279 / 2 .

² - النساء : 6 .

³ - البقرة : 13 .

⁴ - الأعراف : 155 .

⁵ - البقرة : 142 .

⁶ - البقرة : 130 .

⁷ - الجن : 4 .

⁸ - النساء : 5 .

ضِعِيفًا¹، لم يرد به تعالى قط الكفار ولا ذوى البذاء في ألسنتهم² ويلاحظ بعد هذا أن ابن حزم قد استبعد من دائرة معاني السفه المعنى المتداول الذي أورده غيره، والمتمثل في عدم القدرة على حفظ المال عند التصرف - كما تقدم - ويؤكد على هذا بقوله³: (فمن قال: إن من يغبن في البيع ولا يحسن حفظ ماله، فقد قال بالباطل، وقال على الله تعالى ما لا علم له به، وقفا ما لا علم له به، وما لا برهان له على صحته. وهذا كله حرام لا يحل القول به). والذي يترتب على هذا، أن الحجر على السفه - وفق المعنى الذي قال به الجمهور، أي البالغ العاقل الذي لا يحسن التصرف في ماله - لا يجوز عند ابن حزم كما تقدم، وفي هذا يقول⁴: (لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر في مالهما، فإذا بلغ الصغير، وأفاق المجنون جاز أمرهما كغيرهما ولا فرق، سواء في ذلك الحر والعبد والذكر والأنثى...). ويستدل ابن حزم⁵ على حصر دائرة الحجر أو المنع من التصرف على المجنون والصغير الذي لم يبلغ بما يأتي:

- 1 - قوله 9: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم). وفي لفظ: (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر)⁶.
 - 3 - ما روي عن إبراهيم النخعي قوله: (لا يحجر على حر)⁷.
 - 4 - ما روي عن ابن سيرين أنه كان لا يرى الحجر على الحر شيئاً⁸.
- وابن حزم في هذه المسألة يخالف مذهب أصحابه من فقهاء المدرسة الظاهرية، فهو ينقل عن أبي سليمان (داود الظاهري) قولاً يخالف ما ذهب إليه، ويتفق مع مذهب الجمهور الآتي ذكره، وهذا نصه: (وقال أبو سليمان وأصحابنا: من بلغ مبذراً فهو على الحجر كما كان؛ لأنه محجور عليه بيقين فلا يفك عنه إلا بيقين آخر. قالوا: فإن رشد ثم ظهر تبذيره لم يحجر عليه، لكن ينفذ من أفعاله ما وافق الحق ويرد ما خالف الحق كغيره سواء)⁹.

¹ - البقرة: 282

² - المحلى: 287/8

³ - المصدر السابق والجزء والصفحة.

⁴ - المصدر نفسه: 8 / 278، 279.

⁵ - المصدر نفسه: 8 / 279، 280.

⁶ - تقدم تخريجه. يراجع ص 214

⁷ - ابن أبي شيبه: المصنف: 6 / 291 - حديث / 1110.

⁸ - المصدر نفسه: 6 / 290 - حديث / 1108.

⁹ - المحلى: 8 / 283، 284

الفرع الثاني : تحليل رأي المذاهب الأخرى في بيع السفية.

أولا - مذهب الحنفية :

يذكر ابن حزم مذهب الحنفية في حكم تصرفات السفية المالية ومنها البيع، فيقول¹: (وقال أبو حنيفة : لا يحجر على حر لا لتبذير، ولا لدين، ولا لتفليس، ولا لغيره، ولا يرى حجر القاضي عليه لازما، ويرى تصرفه في ماله وإقراره بعد حجر القاضي عليه لازما، وقبله سواء كل ذلك نافذ إلا أنه زاد فقال : من بلغ ولم يؤنس منه رشد، حيل بينه وبين ماله، إلا أنه إن باع شيئا أكثر أو قل نفذ بيعه، وإن أقر فيه أكثر أو قل نفذ إقراره حتى إذا تمت له خمس وعشرون سنة دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد). ويلاحظ في النص المنقول عن ابن حزم، أنه قد اقتصر على ذكر مذهب أبي حنيفة في حكم بيع السفية، إلا أن قول أبي حنيفة ينازعه في المذهب الحنفي قول آخر في المسألة، وهو قول صاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني). وتفصيل هذا في ما يأتي :

1 - مذهب أبي حنيفة في المسألة :

مذهب أبي حنيفة أنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب السفه والدن والفسق والغفلة. جاء في بدائع الصنائع للكاساني² : (أما السفية فعند أبي حنيفة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا، وحاله حال الرشيد في التصرفات سواء، لا يختلفان إلا في وجه واحد، وهو أن الصبي إذا بلغ سفيا يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة³، وإذا بلغ رشيدا يدفع إليه ماله). وعلى هذا فلا يحجر على السفية ويظل تصرفه في ماله جائزا كتصرف الرشيد، وإن كان مبدرا مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة. وقد استدلل أبو حنيفة على ما ذهب إليه بما يأتي :

1 - حديث حبان بن منقذ الذي كان يخدع في البيوع لعله أصابته في رأسه، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثا⁴.

¹ - المحلى : 280 / 8

² - 89 / 10 .

³ - الصبي إن بلغ سفيا مفسدا مبدرا، فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالإجماع، فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده، دفع إليه عند أبي حنيفة، وعندهما : لا يدفع إليه ما دام سفيا (البدائع : 87 / 10) .

⁴ - متفق عليه أخرجه الإمام البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 239 بلفظ: " إذا بايعت فقل لا خلافة" - كتاب البيوع (34) باب ما يكره من الخداع في البيع (48) - حديث 2117، ورواه أيضا في صحيحه : 274 بزيادة لفظ : " فكان الرجل يقوله " - كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس (43) - باب ما ينهى عن إضاعة المال (19) - حديث 2407/، ورواه أيضا في صحيحه : 275 - كتاب الخصومات (44) - باب من باع على الضعف ونحوه = (3) - حديث 2414/، ورواه أيضا في صحيحه : 810 - كتاب الحيل (90) - باب ما ينهى من الخداع في البيوع (7) حديث / 6964، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 389 بلفظ : (ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع . فقال رسول الله ﷺ : من بايعت فقل : لا خلافة فكان إذا بايع يقول : لا خيابة) - كتاب البيوع (21) - باب من يخدع في البيع (12) - حديث / 1533 . ولم يرد ذكر اسم حبان بن منقذ وهو اسم الرجل الذي كان يخدع في البيوع عند البخاري ومسلم، ولكنه ورد عند غيرهما، كالحاكم النيسابوري - في مصنفه : المستدرك على الصحيحين : 22 / 2 - كتاب البيوع - دار الكتاب العربي بيروت

ووجه الاستدلال أنه ق جعل له الخيار ولم يحجر عليه¹ .

2 - الحجر على الرشيد فيه سلب لولايته على ماله، وإهدار لآدميته، وإحاقه بالبهايم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الأدنى. قال تعالى: (وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ)² . والمراد به بعد البلوغ لكن إذا بلغ الغلام غير رشيد لإصلاح ماله، لم يسلم إليه

- لبنان، والدارقطني في سننه : 3 / 54 - حديث / 216، 217 - ط / 4 / 1406 هـ = 1986 م - عالم الكتب بيروت - لبنان، وأما ابن أبي شيبة فذكر أنه منقذ بن عمرو (مصنف ابن أبي شيبة : 14 / 228) . ونقل ذلك عنه ابن ماجه في سننه : 402، 403 - كتاب الأحكام (13) - باب الحجر على من يفسد ماله (24) - حديث / 2355 .

¹ - الموصلي : الاختيار لتعليل المختار : 2 / 103، عبد القادر بن عثمان الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي : 8 / 158، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد : 2 / 280

² - النساء: 2

ماله في أوائل بلوغه، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة. وإن تصرف في ماله بعد البلوغ قبل أن يبلغ تلك السن، نفذ تصرفه، لوجود الأهلية¹.

3 - استدلل أبو حنيفة على تحديد السن التي يسلم فيها المال إلى السفية، وهي خمس وعشرون سنة، وإن لم يؤنس منه الرشد، بأتمنع المال عنه، إنما يكون للتأديب، ولا يتأدب بعد هذه السن غالباً، فقد يصير جَدًّا في هذه السن، فلا فائدة في المنع. وهذا كله غير المفتي به². ويترتب على هذا القول أن السفية إذا باع واشترى، فإنه يكون صحيحاً نافذاً عند أبي حنيفة.

2 - مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني: هو الحجر على السفية. وهو المفتي به عند الحنفية. قال الكاساني³: (وعندهما: فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ والمعتوه سواء، فلا ينفذ بيعه وشراؤه وإجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والفسخ) واستدلا على قولهما بما يأتي:

أ - الحجر على السفية، فيه مراعاة لمصلحته وإعانة له في الحفاظ على ثروته.

ب - القياس على الحجر على الصبي
لأنهم بذروا له بصرفه لا عدلها لوجه الذي يقتضيها العقل في حجر عليهن نظراً باعتبارها بالصبيلاً أولى،
لأنها ثابتة في حق الصبياحتمالاً للتبذير وفي حقها حقيقة تهولها من منع عنها المال.

ج - السفية لا يفيد بدونها الحجر لأنها تلبساً منعهما من معنيده.

وعلى قول أبي حنيفة والصاحبين، فإنه ليس للسفه تأثير في أهلية أداء السفية، فأهلية الأداء كاملة، وإنما يقتضي السفه عند الصاحبين الحجر عليه في بعض التصرفات والعقود محافظة على ماله⁴.
ويترتب على هذا القول، أن تصرفات السفية المالية ومنها البيع، متوقفة على إجازة الولي، فلو باع السفية أو اشترى، نظر القاضي في ذلك، فما كان خيراً أجاز، وما كان فيه مضرة ردّه⁵.

¹ - الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار: 103/2

² - المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي: 315، 316، وحاشية ابن عابدين: 204/9، وعلي الحنفية: أحكام المعاملات الشرعية: 269.

³ - البدائع: 90/10.

⁴ - المرغيناني: الهداية: 315، 316، وحاشية ابن عابدين: 212/9، 214، 215. غير أن الخلاف بين أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وقع كيفية إيقاع الحجر عليه، فمذهب محمد بن الحسن، أن تحقق السفه كاف في اعتباره محجوراً عليه دون حاجة إلى قضاء بذلك، وإذا زال السفه زال الحجر عليه، كما هو الحال في حالة الجنون. ومذهب أبي يوسف إلى أنه لا يعد محجوراً عليه إلا من وقت توقيع الحجر عليه من القاضي، ولا يرفع الحجر إلا إذا رفعه القاضي بعد أن يثبت لديه زوال السفه. وعلى هذا يكون بيع السفية قبل توقيع الحجر عليه عنده كتصرفات الرشيد، أما بعد الحجر عليه، فإنه يكون في تصرفاته كالصبي المميز (الكاساني: بدائع الصنائع: 83، 84/10، وحاشية ابن عابدين: 215/9، وعلي الحنفية: أحكام المعاملات الشرعية: 269).

⁵ - بدائع الصنائع: 90/10، والبايزي: شرح العناية على الهداية (المطبوع مع شرح فتح القدير وتكملته لقاضي زاده): 9/263.

مذهب المالكية في حكم تصرفات السفهيه ومنها البيع، يذكره ابن حزم بقوله¹ : (فقال مالك : من كان يخذع في البيوع، ولا يحسن ضبط ماله حجر عليه، فلم ينفذ له عتق، ولا صدقة، ولا بيع، ولا هبة، ولا نكاح) .

وبالرجوع إلى مصادر المالكية، يتبين أنهم قالوا بثبوت الحجر على السفهيه الذي لا يحسن التصرف في ماله، واستدلوا على هذا بما يأتي :

1- قوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)²، وقوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَرِثَتُهُ بِالْعَدْلِ)³. فدللت الآية الأولى بعمومها على وجوب الحجر على السفهيه، وأما الآية الثانية، فدللت على ثبوت الولاية على السفهيه كما دلت على ثبوتها على الضعيف . ولفظ الضعيف يرجع معناه إلى الصغير، ولفظ السفهيه يرجع إلى الكبير البالغ؛ لأن السفه اسم ذم ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ، فالذم والحرج منفيان عنه⁴. وعلى هذا فقد جعل تعالى السفهيه مسلوب العبارة في الإقرار كالضعيف، ومن سقط إقراره حجر عليه⁵. ويترب على ثبوت الحجر على السفهيه عند المالكية، أن بيعه لا يكون لازما إلا بإذن وليه⁶. قال القراني : (وشراؤه وزواجه من المعاوضات موقوف على إجازة وليه ورده، ويجتهد له في ذلك، فإن لم يكن له ولي فالقاضي)⁷.

ولا يثبت الحجر على السفهيه، ولا يرفع عند المالكية إلا بقرار القاضي بثبوتنه أو رفعه⁸

ثالثا - مذهب الشافعية :

يورد ابن حزم مذهب الشافعي في المسألة بقوله⁹ : (وقال الشافعي بمثل هذا كله، إلا أنه قال : إن كان مفسدا فجميع أفعاله مردودة حجر عليه القاضي أو لم يحجر، وإذا رشد فجميع أفعاله نافذة حل عنه القاضي الحجر أو لم يحل) .

¹ - المحلى : 281 / 8

² - النساء : 5

³ - البقرة : 282

⁴ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 216/3

⁵ - القراني : الذخيرة : 245 / 8

⁶ - الشرح الصغير المطبوع مع حاشية الصاوي : 4/2 .

⁷ - القراني : الذخيرة : 248 / 8

⁸ - ابن جزى : القوانين الفقهية : 326، والقراني : الذخيرة : 247 / 8، والدردير : الشرح الصغير (المطبوع مع حاشية الصاوي) : 2 / 141 ، وفي حاشية الصاوي : 2/140 (وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم)، وقال أيضا : (وأما فلا كلام له ولا لوليه) (المصدر نفسه والجزء والصفحة)، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 5 / 325 .

⁹ - المحلى : 283 ، 282 / 8

وبيان مذهب الشافعية في المسألة : أنهم قالوا بعدم صحة التصرف المالي للسفيه، ولهم تفصيل في المسألة نورده كما يأتي :

1- إذا بلغ سفيها غير رشيد، فإنه يحجر عليه، ويترتب عليه أن يبيعه وسائر تصرفاته المالية غير صحيح ولو بإذن الولي؛ لأن مذهب الشافعية - كما تقدم - عدم صحة بيع الصبي ولو بإذن الولي؛ لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر، ولأن فيه إتلافا للمال، والغرض من الحجر صون المال وحفظه . وعلى اعتبار أن الصبي قد بلغ سفيها لا يحسن التصرف في ماله، فيستصحب حكم الحجر عليه، أي يدوم الحجر عليه، والمقصود بالحجر هنا هو جنسه، وليس حجر الصبا؛ لانقطاعه، وحلول حجر السفه محله، فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل البلوغ، ولو أذن كما لو أذن لصبي فلا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا هبة، فلو اشتربأوا اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه¹

2 - إذا بلغ رشيدا انفك الحجر عنه بالبلوغ نفسه، وإن بلغ غير رشيد ثم رشد فبالرشد نفسه لا يحكم القاضي على الأصح، فيصح تصرفه وبيعه . فإن طرأ عليه السفه بعد ذلك وعاد مبذرا لماله، فمذهب الشافعية أنه لا بد في الحجر عليه من حكم القاضي عليه، لا غيره من أب أو جد لأنه محل اجتهاد، ويسن أن يشهد القاضي على حجر السفه، ليتجنب في المعاملة . ولو عاد رشيدا لا يرتفع الحجر عنه إلا برفع القاضي له، كما لا يثبت إلا به . وولي السفه: هو القاضي، إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت، فيشرف عليه من له النظر العام².

رابعا - مذهب الحنابلة :

بيع السفه عند الحنابلة يصح، لكن يتوقف نفاذه على إجازة الولي، قال البهوتي في كشف القناع³:
(الشرط الثاني من شروط البيع : أن يكون العاقد من بائع ومشتري جائز التصرف وهو الحر البالغ الرشيد، فلا يصح من غير الرشيد، كالأقرار إلا الصغير المميز والسفيه، فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير لقوله تعالى : (وَإِذْ تَلَّوْا أَلَيْتَامِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ)⁴ أي اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم) . و إذا بلغ الصبي عاقلا ورشيدا انفك عنه الحجر بلا حكم الحاكم، أي القاضي⁵ . وأما إذا بلغ عاقلا رشيدا وعواده السفه أعيد الحجر عليه عن طريق الحاكم فقط؛

¹ - الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : 4 / 365، 366 وما بعدها، والخطيب الشريبي : مغني المحتاج : 2 / 170 وما بعدها (مع تصرف في العبارة)، و وعلى خلاف التصرفات المالية ومنها البيع، فإن التصرفات الأخرى تصح، فيصح بإذن الولي نكاحه؛ لأن الغرض من الحجر حفظ المال، وهذا لا يتناول النكاح، ويصح طلاقه ورجعته وخلعه زوجته بمثل المهر وبدونه، وظهاره وإبلاؤه، ونفيه النسب لما ولدته زوجته بلعان، واستلحاقه نسب ولد منه (نهاية المحتاج : 4 / 368 وما بعدها، ومغني المحتاج : 2 / 171 وما بعدها، وحاشية البجيرمي على الخطيب : 3 / 384)

² - نهاية المحتاج : 4 / 365، ومغني المحتاج : 2 / 170، 171 .

³ - 1381/4 .

⁴ - النساء : 6

⁵ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : 4 / 552، 553، وكشاف القناع : 5 / 1673، 1674 .

لأن التبذير الذي هو سبب الحجر يختلف، فاحتاج إلى الاجتهاد، وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم كما لا ينفك عنهما إلا بحكم الحاكم¹.

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولاً - المقارنة :

1- مناقشة أدلة ابن حزم :

ما استدلل به ابن حزم على عدم جواز الحجر على السفية، يعترض عليه بما يأتي :

أ - لا يصح القول أن السفية هو المجنون؛ لأن السفه يقابل بالرشد، والمجنون يقابل بالعقل، والسفيه ليس برشيد، والضعيف هو الصبي، والذي لا يستطيع أن يعمل هو المجنون، نفياً للترادف . وهذا الاعتراض أورده القرافي² على مذهب أبي حنيفة - المتقدم ذكره - وقد رأيت أنه يصلح أن يتوجه به أيضاً إلى مذهب ابن حزم في المسألة؛ لأنه - أي ابن حزم - قد فسر السفية بالمجنون .

ب - أراد ابن حزم من خلال حصره معنى لفظ السفية - الوارد في الآية القرآنية - في الصبي والمجنون فقط، وطرح المعنى الذي أخذ به الجمهور، - وهو المبذر للمال الذي لا يحسن التصرف في المال - الوصول إلى حكم قطعي يقيني في المسألة، يتمثل في عدم الحجر على كل بالغ عاقل حتى ولو كان مبذراً للمال؛ لأن معنى السفية عنده لا ينطبق على هذه الحالة، والذي يدل عليه، ما تقدم ذكره في اعتراض ابن حزم على مذهب داود الظاهري، وفقهاء المدرسة الظاهرية في هذه المسألة؛ وبيانه : أنه إذا كان لزوم الحجر على السفية لا يكون إلا بيقين، وأن رفعه وانحلاله عنه لا يكون إلا بيقين آخر عند داود الظاهري، فإن هذا اليقين عند ابن حزم - كما تقدم - ليس في لزوم الحجر عليه ورفع عنه، وإنما في عدم ثبوته وعدم لزومه أصلاً على كل بالغ عاقل، ويستفاد هذا اليقين من النص الشرعي المتضمن أمر الله تعالى كل بالغ عاقل بالصدقة، وأن يتقي النار بالعتق، وأنه يباح له البيع إذا بلغ والنكاح وغير ذلك... غير أن هذه النتيجة التي توصل إليها ابن حزم - والتي رأى أنها يقينية - قد تم تأسيسها على حصر مفهوم السفية في معنى معين ومحدد لا يتجاوزها إلى غيره، وهو المجنون والصبي، وتم تجاوز المعاني الأخرى التي يتسع لها لفظ السفية، في حين أنها كلمة مرنة يمكن أن تتناول معانٍ أخرى..، فالزحشري يذكر في تفسير قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)، أن المراد بالسفهاء هم المبذرون لأموالهم، والذين ينفقونها فيما لا ينبغي ولا دراية لهم بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها³. ونجد في تفسير الألوسي¹ توسعاً في إبراز دلالات هذا اللفظ دون الاقتصار على

¹ - المغني 4/ 553، وكشاف القناع : 5/ 1682، 1683، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 5/ 325 .

² - الذخيرة : 8/ 247

³ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : 1/ 471 - مراجعة وتصحيح مصطفى حسن أحمد - ط 1407/3 هـ = 1987م - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان، وهذا المعنى أورده أبو حيان الأندلسي الغرناطي، وذكر أيضاً

معنى معين، فهو يذكر أنه مما ورد في تفسير لفظ السفهاء أنهم المبدرون بالفعل من اليتامى، وروي عن ابن عباس وابن مسعود أن المراد بهم النساء والصبيان، والمراد نهيهم عن إيتاء ماله من لا رشد له من هؤلاء، والخطاب لكل أحد كائنا من كان...، وقيل إن السفهاء عام في كل سفية من صبي أو مجنون أو محجور عليه للتبذير. ونجد عند محمد رشيد رضا تحديدا دقيقا لمعنى السفية يقوم على الربط بينه وبين المعنى اللغوي؛ فأساس التعريف الاصطلاحي هو التعريف اللغوي، فهو يذكر أن السفه هو الاضطراب في الرأي والفكر والأخلاق، وأصله الاضطراب في المحسوسات، ونقل عن الراغب الأصفهاني قوله أن السفه: هو خفة في البدن²... واستعمل في خفة النفس لنقصان العقل وفي الأمور الدنيوية والأخروية. ثم جعل السفه في الأمور الدنيوية هو المراد من لفظ السفهاء هنا... فالسفهاء هم المبدرون لأموالهم، والذين ينفقونها فيما لا ينبغي ويسئون التصرف بإثمائها وتتميرها³.. ثم يورد محمد رشيد رضا الخلاف في تحديد معنى السفهاء اصطلاحا. فمن قائل بأنهم اليتامى والنساء، وقيل هم النساء خاصة، وقيل هم الأولاد الصغار للمخاطبين، وقيل هي عامة في كل سفية من صغير وكبير وذكر وأنثى، وهو اختيار ابن جرير الطبري الذي جعل الخطاب لمجموع الأمة ليشمل النهي كل مال يعطى لأي سفية⁴، واعتبر محمد رشيد رضا هذا القول أحسن الأقوال⁵ والذي أصل إليه بعد ذكر كل هذه النقول ما يأتي:

1 - إن المعنى الظاهر لكلمة السفية لا يقتصر على صنف معين من السفهاء كما ذهب إلى ذلك ابن حزم، وإنما يتناول أيضا صنفا آخر وهو البالغ العاقل الذي لا يحسن التصرف في ماله. وعلى هذا يكون ابن حزم قد أخذ بظاهر النص في هذه المسألة في نطاق ضيق ومحدود. ومنهجه الفقهي القائم على الأخذ بظاهر النص، يؤدي العمل بمقتضاه في هذه المسألة إلى القول بالعموم، أي لا يقتصر على صنف معين من السفهاء، فلا يوجد في حمل كلمة السفية على معنى المبدر للمال أو الذي لا يحسن التصرف في ماله أية إحالة عن معناها الظاهر، والموافق لمنهج ابن حزم.

أنه مما قيل في تفسير كلمة السفهاء، وبماثل معناها المتداول: أنهم الوارثون الذين يعلم من حالهم أنهم يتسفهون في استعمال ما تناله أيديهم (البحر المحيط في التفسير: 515/3 - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1425هـ - 1426هـ = 2005م).

¹ - المسمى روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: 2/ 412، 413 - ضبط وتصحيح علي عبد الباري عطية - ط1/ 1415هـ = 1994م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

² - معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم: 240

³ - تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار: 4/ 378 - ط2 (المصورة) - دار المعرفة بيروت - لبنان.

⁴ - جامع البيان عن تأويل القرآن (تفسير الطبري): 3/ 247.

⁵ - تفسير المنار: 4/ 379.

2 - لا يوجد ما يمنع اجتماع العقل مع السفه، ومستند هذا من الناحية اللغوية؛ وقد تقدم أن السفه لغة هو : خفة الحلم (العقل)، ولما كان أساس التعريف الاصطلاحي هو التعريف اللغوي، وعلى اعتبار أن السفه اصطلاحاً : هو المبذر للمال، فهذا السلوك إنما هو نتاج لخفة العقل¹ .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على أدلة القائلين بالحجر وعدم إنفاذ بيع من لا يحسن ضبط ماله - وهو معنى السفه عند القائلين به - بما يأتي :

أ - الاستدلال بقوله تعالى : (وَإِتْلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ)² على مشروعية الحجر على البالغ الذي لا يحسن التصرف في ماله....، اعترض عليه ابن حزم بإبطال تفسير الرشد الوارد في الآية على معنى حسن التصرف في المال، والمعنى الذي تبناه ابن حزم في تفسير الرشد : هو طاعة الله تعالى وكسب المال من الوجوه التي لا تضر الدين...³، وقد تقدم ذكر هذا عند بيان المعنى الاصطلاحي للرشد عند ابن حزم بما يغني عن تكرار إيراده في هذا المقام . وكذلك الاستدلال بقوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)⁴، وقوله تعالى : (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا)⁵، فليس المراد بالسفه هنا الذي لا يحسن التصرف في ماله، بل المقصود به هو انعدام العقل الراجع للمخاطبة كالمجانين والصبيان والضعيف الذي لا قوة له، والذي لا يستطيع أن يملأ : هو من به آفة في لسانه تمنعه كخرس، أو نحو ذلك...، وقد تقدم أيضاً تناول هذا عند تحديد المعنى الاصطلاحي للسفه عند ابن حزم، وبيان حكمه عنده⁶ .

وينبغي التنبيه هنا إلى أن ابن حزم، قد استبعد أي معنى يمكن أن يحمل عليه معنى السفه، يؤدي إلى القدرح في المعنى الذي دافع عنه، ويؤيد المعنى الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، كأن يكون المقصود به : النساء، و في هذا المقام نجده أولاً يورد قول من يفسر معنى السفهاء في قوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) بأنهم : الصغار، والنساء، ثم يذكر ثانياً اعتراضه على هذا التفسير بعد أن يصحح المعنى الأول، وهو الصغار أو الصبيان، وأما النساء فلا؛ لأنه لم يأت قرآن، ولا سنة بأنهن سفهاء، بل

¹ - وهذا يفيد أنه لا يكفي لاكتساب أهلية الأداء، أي أهلية التصرف أن يبلغ الإنسان عاقلاً، فلا بد أن تتوفر فيه صفة الرشد، وهو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الوجهة الدنيوية . وعلى هذا يمكن اعتبار الرشد مرحلة و طورا خامسا من أطوار الأهلية مستقلا بذاته؛ لأنه أي الرشد، قد يرافق مرحلة البلوغ، و قد يتأخر عنها (مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 819 / 2 وما بعدها) .

² - النساء : 6

³ - تفصيله في المحلى : 286، 287

⁴ - النساء : 5 .

⁵ - البقرة : 282 .

⁶ - تفصيله في المحلى : 287، 288 .

إن الله تعالى ذكرهن مع الرجال في أعمال البر بقوله : (وَالْمُتَّصِدِّقِينَ وَالْمُتَّصِدِّقَاتِ)¹، وفي سائر أعمال البر، فبطل التعلق بهذه الآية².

وواضح أن سبب اعتراض ابن حزم على هذا التفسير، كونه يؤيد المعنى الذي ذهب إليه فقهاء المذاهب الأخرى للسفيه وهو البالغ الذي لا يحسن التصرف في ماله؛ لأن المرأة البالغة التي لا تحسن التصرف هي كالرجل في السفه .

وحتى يعطي للقول الذي ذهب قوة وصلابة، ويدفع مختلف الردود والتعقيبات الموجهة إليه، نجد ابن حزم يفسر معنى التبذير والإسراف على غير المعنى الذي يؤيد مذهب الجمهور، وهو كثرة الإنفاق دون ضابط، والذي يصدر من السفيه . فهو يرى أن كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها - كثرت أم قلت - فليست إسرافاً ولا تبذيراً ولا بسط اليد كل البسط ...، وكل نفقة نهي الله تعالى عنها - قلت أم كثرت - فهي الإسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط...³

ب - الاستدلال بحديث حبان بن منقذ الذي كان يخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ : (إذا بايعت فقل لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاثة أيام من بيعك)، على الحجر على البالغ الذي لا يحسن التصرف - كما ذهب إليه الحنفية - لا يصح عند ابن حزم، فهو بعد أن روى الحديث من طريقين⁴ نجده يقول معترضاً على الاستدلال بهما على الحجر على السفيه : (هذان أثران في غاية الصحة وما يقول بعد سماعهما بالحجر على من يخدع في البيوع أو بإنفاذ بيع فيه خديعة إلا ذاهل عن الحق.. لأن رسول الله ﷺ لم يلتفت إلى قولهم : احجر عليه ولا حجر عليه ولا منعه من البيع بل جعل له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وأمره أن لا يبايع إلا ببيان أن لا خلافة وهكذا نقول والله الحمد)⁵

ج- القول بالحجر يؤدي إلى ما يأتي :

1 - إبطال البيع الذي أباحه الله تعالى ... بغير برهان لا من قرآن ولا من سنة

2 - إبطال الولاية في الزواج، فالحجر عليه يؤدي إلى تجريدته من الولاية على المرأة في الزواج التي شرعها الله عز وجل .

3 - إبطال الأموال التي يأخذها المحجور عليه بالبيع أو القرض اللذين أباحهما الله عز وجل ... وإسقاط حقوق الناس عن المحجور عليه اللازمة له من أثمان البيع ورد القرض بنص القرآن، وكل

¹ - الأحزاب : 35

² - تفصيله في المحلى : 8 / 288 ، 289.

³ - تفصيله في المحلى : 8 / 289 ، 290

⁴ - رواه ابن حزم من طريق أحمد بن شعيب (النسائي)..... عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ بلفظ : (إذا بعثت) (سنن النسائي : 877 - كتاب البيوع (44) - باب الخديعة في البيع - حديث/4497)، والحديث رواه أيضاً النسائي عن ابن عمر باللفظ نفسه (سنن النسائي : 877 - حديث/ 4496)، ورواه ابن حزم أيضاً من طريق مالك بن أنس عن ابن عمر بلفظ : (إذا بايعت فقل : لا خلافة) (الموطأ : 485 - كتاب البيوع (31) - باب جامع البيوع (46) - حديث/ 1361)

⁵ - المحلى : 8 / 296

هذا يؤدي إلى أن يسقطوا عنه قصاص الجنایات في أموال الناس ودمائهم، وإلا فقد تناقضوا تناقضا كبيرا .

4 - القائلون بالحجر يتناقضون تناقضا كبيرا عندما يقولون بإنفاذ ما فعله المحجور عليه من التبذير المفسد ويبيع الغبن قبل أن يحجر عليه القاضي، ورد ما فعل من الصدقة والعتق بعد حجر القاضي عليه، وهذا يؤدي إلى القول بأن حكم القاضي هو أنفذ من حكم الله تعالى !!، وما القاضي إلا منفذ بسلطانه على من امتنع فقط لا خصلة له غيرها، وإلا فليأتوا بآية، أو سنة

5 - إبطال جميع أفعاله وإن كانت رشدا ما لم يفك القاضي عنه الحجر، وهذا كسابقه في التناقض
6 - القول بجواز أن يعطيه الولي نفقة شهر يطلق يده عليها، هو تقسيم عجيب !؛ لأنه ما الفرق بين إطلاق يده على نفقة شهر وبين إطلاقها على نفقة سنة أو نفقة سنتين ؟ ولا يقال هنا : إن نفقة شهر قليلة؛ لأن العبرة ليست بالمدة، فقد يكون مال تكون نفقة شهر فيه كثيرا، ويكون مال نفقة عشرة أعوام فيه قليلا، كما أن دفع قليل المال إليه دون الكثير يعد تناقضا؛ لأنه إذا كان دفع المال الكثير لمن لا يحسن التصرف حراما، فدفع قليله إليه حرام، وإذا كان واجبا فدفعه كله إليه واجب، والقائلون بخلاف هذا يتناقضون عندما ينكرون على أصحاب أبي حنيفة إباحتهم قليل المسكر وتحريمهم لكثيره .

7 - القائلون بالحجر على البالغ الذي لا يحسن التصرف في ماله يتناقضون تناقضا كبيرا عندما ينفذون تصرفات الفساق الظلمة المتعددين على المسلمين بكل البوائق، من ابتياع للخمر وأخذ لأجر الفسق، وهم الذين يجمعون المال من أي وجه أمكن بالظلم وغيره، فيجيزون بيعهم وشرائهم وهباتهم، وإن كانت في الأظهر لغير الله تعالى ...، ولكنهم بالمقابل يردون تصرفات من يخدع في البيوع، وإن كان ذا مال عظيم، فيردون عتقه وصدقته، ويصفونه بأنه لا يحسن ضبط ماله . وهذا هو التناقض بعينه ...¹ .

كما اعترض ابن حزم على ما ذهب إليه أبو حنيفة بأن من بلغ سفيها، ولم يؤنس منه رشد لا يحجر عليه، ولا يرى حجر القاضي عليه لازما...، ولكن يمنع عنه ماله حتى إذا تمت له خمس وعشرون سنة دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد . فهذا القول عند ابن حزم باطل، وتعليل ذلك ما يأتي:

1 - كونه يتضمن زيادة لا يوجد في الشرع ما يدل عليها، ولا يوجد أيضا من قال بها قبل أبي حنيفة .

2 - قول أبي حنيفة يعتريه التناقض؛ لأنه إذا جاز بيع من بلغ سفيها فلا يحجر عليه، فلماذا يمنع عنه ماله .

¹ - المحلى : 8 / 281، 282 (مع تصرف في العبارة)

3 - تحديد السن التي يدفع فيها المال إلى السفية بخمس وعشرين سنة، هو تحديد غريب لا سند له من الشرع¹.

كما يورد ابن حزم اعتراضه على مذهب أصحابه من فقهاء الظاهرية، والذي نقله عنهم - كما تقدم ذكره عند ذكر مذهبه في المسألة² -، فهو يخالفهم في هذه المسألة وفحوى اعتراضه عليهم: أن قولهم: قد لزمه الحجر بيقين فلا ينحل عنه إلا بيقين آخر فقول صحيح، واليقين قد ورد وهو أمر الله تعالى بالصدقة وأن يتقي النار بالعتق، وبإطلاقه على البيع إذا بلغ وعلى النكاح إذا كان مخاطبا بسائر الشرائع ولا فرق³.

وثمة اعتراضات أخرى أوردها ابن حزم على أدلة القائلين بالحجر على البالغ الذي لا يحسن التصرف، وإبطال تصرفاته ومنها البيع، وتجنباً للإطالة لم أذكرها مكتفياً بما أوردته في هذا المقام حول حكم بيع السفية، وهو في نظري كاف لتوضيح رؤية ابن حزم حوله. ومورد التوسع أكثر في هذا هو كتاب الحجر في المحلى⁴.

ثانياً - القول الراجح:

من خلال ما تقدم عرضه في بيان قول ابن حزم وما استدل به في حكم بيع السفية، وما ورد بخصوصه عند المذاهب الفقهية الأخرى، وعرض مختلف الردود والتعقيبات على ما استدل به ابن حزم على قوله بعدم الحجر، وما أورده هو على أدلة الجمهور، فإنه يستخلص ما يأتي:

1 - أخذ ابن حزم بظاهر النص القرآني المتعلق بالتصرفات السفية في نطاق ضيق، فتم إهمال المعنى الذي ينصرف لفظ السفية في قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)⁵.

2 - إن قول الجمهور بوجوب الحجر على السفية له ما يرجح اعتباره، ويقوي وجاهته؛ لكونه يعد من تطبيقات مقاصد الشريعة الإسلامية في التصرفات المالية، والقائمة على حفظ مال الأمة وتوفيره لها، ولا يتم حفظه إلا من خلال ضبط أساليب إدارة المال العام، وضبط أساليب حفظ أموال الأفراد؛ لأن حفظ المال العام يتوقف على حفظ جزئياته، ومعظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد، وتحقق هذا يؤدي إلى حفظ مال الأمة؛ لأن منفعة المال عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة، فالأموال المتداولة بأيدي الأفراد، تعود منافعتها على أصحابها وعلى الأمة كلها. وعلى هذا

¹ - المحلى: 8/280، 281 (بتصرف في العبارة).

² - يراجع ص 244

³ - المحلى: 8/284، وهي من المسائل الفقهية التي خالف فيها ابن حزم فقهاء المدرسة الظاهرية التي ينتمي إليها، وعلى رأسهم داود الظاهري مؤسس تلك المدرسة في بلاد المشرق (أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري: ابن حزم خلال ألف عام: 4/70 -

ط1/1402هـ = 1982م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان)

⁴ - 8/278 - 297 (كتاب الحجر)

⁵ - النساء: 5.

فقوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا)¹ موجه للأمة أو لولاية الأمور منها، وأضاف الأموال إلى ضمير غير مالكيها؛ لأن مالكيها هنا هم السفهاء المنهي عن إيتائهم إياها، و قوله تعالى : (الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) يزيد الضمير وضوحا ويزيد الغرض تبياناً من حيث وصف الأموال بأنها مجعولة قياماً² .

ومما تقدم يتبين أن أرجح الأقوال في المسألة، هو القول بوجود الحجر على السفية، وعدم صحة بيعه، فلا ينعقد، وسواء قلنا - إذا باع - أن صحة بيعه متوقفة على إجازة الولي
ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

في هذه المسألة ينقسم سبب الخلاف فيها إلى قسمين :

1 - في سبب الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الحجر على السفية : بالنسبة لسبب الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الحجر على السفية، فإنه يتمثل في الاختلاف في تحديد مدلول كلمة السفية، فقد رأينا أن ابن حزم قد تبنى في تفسير هذه الكلمة مفهوماً خالف به ما هو سائد عند المذاهب الفقهية الأخرى؛ فالسفيه عنده يطلق على الصبي والمجنون عديمي العقل، ولا يراد به البالغ العاقل الذي لا يحسن التصرف في ماله . وعلى خلاف ابن حزم، فالسفيه عند فقهاء المذاهب الأخرى هو المبذر لماله و لا يحسن التصرف فيه . وقد كان لهذا الاختلاف في الفهم أثره الواضح على حكم بيع من بلغ سفيهاً، فهو عند ابن حزم ينعقد صحيحاً، و عند غيره لا ينعقد .

وقد أورد القرافي كلاماً في تحديد سبب الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور في حكم بيع السفية، وقد ظهر لي أنه ينسحب أيضاً على الخلاف بين ابن حزم ومخالفيه، أي يصلح أن يكون سبباً في الخلاف بينه وبينهم، وهذا نص ما أورده : (للمسألة أصلان : أحدهما : أن انتفاء ثمرة العقل كانتفائه عندنا، وعنده [عند أبي حنيفة] المعتبر أصل العقل، وثانيهما : الحجر يثبت بالشرع تارة وبحكم الحاكم أخرى كالولاية وعنده بالشرع فقط)³ .

والأصل الأول هو المقصود، وبيانه أن قول الجمهور بوجود الحجر على السفية - رغم كونه بالغاً عاقلاً- ، سببه انتفاء ثمرة العقل وليس انتفاء العقل بالكلية، والمقصود بثمره العقل، أي القدرة على حسن التصرف ويعرف بالرشد، وفقدان هذه القدرة يجعل وجود العقل وعدمه سواء من حيث أهلية التصرف، وأما ابن حزم فنظر إلى أصل العقل، أي إلى وجوده عند البلوغ دون مراعاة ما يعتريه من نقص .

¹ -النساء : 5

² - محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية : 167

³ - الذخيرة : 247 / 8 .

2 - في سبب الخلاف في حكم الحجر على السفية داخل المذهب الحنفي :

ويتعلق هذا على وجه التحديد بالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه حول حكم دفع المال إلى السفية إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، ونجد بيان سبب هذا الخلاف عند الدبوسي الحنفي، فهو يرى أن الأصل عند أبي حنيفة : أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد كالحديث من النائم المضطجع؛ لأنه غلب وجوده فجعل كالموجود وإن لم يوجد، فالغلام إذا بلغ خمسة وعشرين سنة، ولم يؤنس منه الرشد، فعند أبي حنيفة، فإنه يدفع إليه ماله حتى يتصرف فيه، أما عند الصحابين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني)، فإنه لا يدفع إليه حتى يؤنس منه الرشد¹.

المطلب الرابع : بيع المكروه و المضغوط والمضطر.

أدرج ابن حزم بطلان بيع المكروه ضمن المسائل المجمع عليها: (اتفقوا أن بيع جميع الشيء الحاضر الذي يملكه بائعه كله ملكا صحيحا... ويكون البائع والمشتري يعرفانه فيعرفان ماهيته وكميته، وليس فيهما أعمى ولا محجور ولا أحمق ولا سكران ولا مكروه ولا مريض ولا غير بالغ... فيبيعه بمثل قيمته

¹ - تأسيس النظر : 8، 9 .

جائز...¹). غير أن وقوع الاتفاق على بطلان بيع المكره إنما ورد على سبيل الإجمال دون التفصيل . وعلى هذا فالنظر الاجتهادي إنما يتناول جزئيات المسألة بعد التأكد من وقوع الخلاف فيها كما سيأتي بيانه عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى . وينبغي قبل معالجة هذا، المعالجة الاصطلاحية للألفاظ المتعلقة بالمسألة وهي : الإكراه، والمضغوط والمضطر .

فأما الإكراه : فهو في اللغة : من أَكْرَهْتُهُ على الأمر إِكْرَاهًا، حَمَلْتُهُ عَلَيْهِ قَهْرًا . يقال : فعلته كَرْهًا بالفتح أي إِكْرَاهًا، ومنه قوله تعالى : (فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ إِنْ نَبَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا)² فقابل بين الضدين³ . وأما في الاصطلاح، فقد أورد له أهل العلم تعريفات مختلفة هذا بيانها :

1 - عرفه ابن حزم بقوله⁴ : (والإكراه: هو كل ما سمي في اللغة إكراهًا، وعرف بالحس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به، والوعيد بالضرب كذلك أو الوعيد بالسجن كذلك، أو الوعيد بإفساد المال كذلك، أو الوعيد في مسلم غيره بقتل، أو ضرب، أو سجن، أو إفساد مال) .

ويتضمن هذا التعريف بيان شرط الإكراه المتمثل في قدرة المكره على فعل ما هدد به، فلا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به، سواء بالقتل أو الضرب أو السجن، أو إفساد المال، ومرجع ذلك اللغة والعرف الصحيح . ويستوي في هذا صدور الإكراه من الحاكم أو اللص، أو من عامة الناس⁵ . وهذا التعريف يشمل الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ الآتي بيانه .

وأما بيع المضغوط والمضطر، فيذكر ابن حزم صورته بقوله⁶ : (وأما المضطر إلى البيع، كمن جاع وخشي الموت فباع فيما يجبي به نفسه وأهله، وكمن لزمه فداء نفسه أو حميمه من دار الحرب أو كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه على البيع، لكن ألزمه المال فقط، فباع في أداء ما أكرهه عليه بغير حق ...) .

ويلاحظ في تعريف الإكراه عند ابن حزم أنه يتسم بالعموم، فلا نجد فيه الإكراه على البيع ذاته - موضوع البحث - بخلاف التعريف ببيع المضغوط والمضطر، أو الإكراه على سبب البيع - كما سيأتي عند المالكية - حيث أورد صوراً من عقد البيع توضحه . ولكن الإشكال يزول إذا نظرنا إلى تقسيم الإكراه عند ابن حزم، فهو يذكر أنه ينقسم إلى قسمين : الأول : الإكراه على الكلام،

¹ - مراتب الإجماع : 83، 84 - ط 3/1406 هـ = 1406 هـ - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

² - فصلت : 11 . وورد في سورة التوبة : 53 قوله تعالى : (قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا) .

³ - الفيومي : المصباح المنير : 274 . ونقل الفيومي عن الزجاج قوله : (أن كل ما في القرآن من الكَرْه بالضم، فالفتح فيه جائز إلا قوله في سورة البقرة : (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كَرْهٌ لَكُمْ) [البقرة : 216]) (المصدر السابق والصفحة)

⁴ - المحلى : 8 / 330 - مسألة / 1403 .

⁵ - نذير بوضيح : نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي : 472 .

⁶ - 22 / 9 -

ومعناه: الإكراه على قول شيء ما، كالإكراه على الكفر، والقذف، والإقرار، والنكاح، والإنيكاح، والرجعة، والطلاق، والبيع، والابتیاع، والنذر، والأیمان، والعتق، والهبة، وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان...، وغير ذلك، وأما الثاني: فهو الإكراه على الفعل، وهو ينقسم إلى قسمين: الأول: الإكراه على فعل ما تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب، فهذا يبيحها لإكراه؛ لأننا لإكراه، فمناً كرهه على شيء من هذا فلا شيء عليه؛ لأنها تنبأ بالهلاكيته. والثاني: ما لا تبيحها الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على فعل شيء من ذلك وفعله، لزمه القود (القصاص) والضمان؛ لأنه أتى محرماً عليه إتيانه¹.

ولا يعيننا من هذا التقسيم إلا القسم الأول، وعلى وجه التحديد، الإكراه على البيع. وأما عند المذاهب الفقهية الأخرى فقد عرف الإكراه عند الحنفية بأنه: فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره²، أو هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به فائت الرضا بالمباشرة³، أو هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق دون رضاه بالإخافة⁴، والإكراه عند الحنفية ينقسم إلى قسمين: الأول: الإكراه الملجئ، أو الإكراه التام، وهو الذي يتضمن تهديداً بفوات النفس أو ما في معناها كالعضو، وذلك إما بالقتل، أو القطع، أو الضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، فيوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، وهذا النوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار والثاني: الإكراه غير الملجئ أو الإكراه الناقص، وهو الذي لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وذلك بالحبس مدة طويلة، والقيود والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار⁵. وصورة بيع المضطر عند الحنفية: أن يُضطرَّ الرجل للطعام أو شراباً أو لباساً أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك كفيالشرائه منه⁶، وثمة مصطلح ذو صلة وثيقة بالمسألة وهو بيع التلجئة: وهو عند الحنفية أن يتواضع المتعاقدان في السر لأمر أجاهم إليه على أن يظهر البيع، ولا يبيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة. نحو أن يخاف رجل السلطان، فيقول الرجل: (إني أظهر أني بعت منك داري)، وليس يبيع في الحقيقة وإنما هو

¹ - تفصيله في المحلى: 8 / 329، 330 - مسألة / 1403.

² - السرخسي: المبسوط: 24 / 38.

³ - البخاري: كشف الأسرار: 4 / 382، 383.

⁴ - علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية: 2 / 658 - المادة / 948.

⁵ - تفصيله عند السرخسي: المبسوط: 24 / 39، 46، والكاساني: البدائع: 103 / 10، وقاضي زاده: تكملة فتح القدير لابن الهمام: 9 / 232 وما بعدها، والبابرتي: شرح العناية على الهداية (المطبوع مع فتح القدير وتكملته): 9 / 232 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين: 9 / 177 وما بعدها، وعلي حيدر: شرح المجلة: 2 / 660 وما بعدها - المادة / 949، وعبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي: 2 / 186 وما بعدها.

⁶ - حاشية ابن عابدين: 7 / 247.

تلجئة فتبايعاً¹. وأما المالكية، فكيفية الإكراه عندهم يحددها ما جاء في المدونة²: (قلت : وكيف الإكراه عند مالك؟ قال : الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه)، وعلى هذا فالإكراه عند المالكية يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو صفع لذي مروءة بملاً، أو خوف قتل ولد، أو أخذه ماله³. وتحقق الإكراه عن طريق هذه الصور يتناول البيع وسائر العقود الأخرى بالإضافة إلى الطلاق، والأيمان، والنكاح، والإقرار، بخلاف الإكراه على الكفر، فلا يتحقق إلا عن طريق صورة واحدة وهي القتل⁴. وأما عن بيع المضغوط والمضطر، فنجد توضيح مدلوله عند الحطاب المالكي بقوله⁵: (المضغوط، وهو المكره، وقال في القاموس: الضغطة بالضم الصَّيْقُ والإكراه والشَّدَّة⁶ وقال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو فقال: هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك⁷ انتهى، وظاهر كلام ابن رشد أن التسمية بمسألة المضغوط خاص بما إذا أكره على دفع المال، فباع لذلك⁸).

ويستخلص من هذا أن الفرق بين الإكراه على البيع، وبيع المضغوط والمضطر عند المالكية، هو كون الأول يتضمن الإكراه على البيع نفسه، وأما الثاني فهو يتضمن الإكراه على سبب البيع لا على البيع نفسه⁹. وأما عند الشافعية: فعبارة الشافعي أعطت تصويراً دقيقاً لمفهوم الإكراه بقوله¹⁰: (والإكراه: أن يصير الرجل في يد من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو مُتغَلَّب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنها امتنع من قول ما أمر به يبلغ بالضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه). وأما بيع المضغوط، فقد اصطالحوا على تسميته ببيع المصادِر وحقيقته عندهم: من أُلجئ إلى الدفع دراهم فباع بعض ماله ودفع تلك الدراهم¹¹. وأما بيع التلجئة فقد عرفوه بأنه: أن يبيع ما له لصديقه خوفاً وغضباً وإكراهاً وقد توافقا قبله علماً كبيع أهل يرد هذا إذا أمنوه كما يسمي ببيع التلجئة، يسمى

¹ - الكاساني: بدائع الصنائع: 29/7، والموصلي الحنفي: الاختيار: 22/2، وحاشية ابن عابدين: 542/7.

² - 391/2.

³ - حاشية الصاوي: 95/1، وفي حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: 304/2 - دار المعرفة بيروت - لبنان، ما نصه: (ويظهر أن الإكراه يكون بمطلق التخويف بالأمر المؤلم من ضرب وغيره).

⁴ - الدردير: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: 451/1، 452.

⁵ - مواهب الجليل: 248/4.

⁶ - والكلام هنا للفيروز آبادي في القاموس المحيط: 371/2 - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان.

⁷ - البرزلي: فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام): 44/3 - تحقيق محمد الحبيب الهيلة

- ط/2002م - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان.

⁸ - ابن رشد (الجد): البيان والتحصيل: 334، 335 - تحقيق أحمد الحبابي - ط/2=1408هـ=1988م - دار الغرب

الإسلامي بيروت - لبنان.

⁹ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك): 5/2.

¹⁰ - الأُمّ: 4/496 - كتاب الإقرار (32) - باب الإكراه وما في معناه.

¹¹ - حاشية البجيرمي على الخطيب: 290/3.

أيضاً ببيع الأمانة¹ . وحد الإكراه عند الحنابلة إذا خاف المكره القتل، أو الضرب الشديد² . وفي تحقق الإكراه عندهم بالوعيد روايتان : الأولى : أنه ليس بإكراه، والثانية : أنه لا يكون إلا بالوعيد، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بعلمه أكره عليه، وإنما أيحلف فعلاً المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد، وهو في الموضوعين واحد، ولأنهم متوعدون بالقتل، وعلماً تهيقته فلم يبيح له الفعل أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة³ .

وأما بيع المضطر فصورته عند الحنابلة : أن يكره على وزن مال فباع ملكه⁴ . ويعرفون بيع الثلجئة ويسمى عندهم أيضاً ببيع الأمانة بأنه : أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطىء رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك ولا يريدان بيعاً حقيقياً⁵، أو أن يظهر المتعاقدان بيعاً لم يريدها باطناً، بل خوفاً من ظالم دفعاً له باطل⁶ .

وفيما يلي تفصيل حكم بيع المكره والمضغوط والمضطر عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

الفرع الأول : حكم بيع المكره و المضغوط و المضطر عند ابن حزم .

أولاً - بيع المكره :

تقدم أن الإكراه على البيع عند ابن حزم يندرج في قسم الإكراه على الكلام،... كالكفر، والقذف، والإقرار، والنكاح، والإنكاح، والرجعة، والطلاق، والبيع، والابتياح . وحكم هذا النوع عند ابن حزم أنه لا يعتد به، ولا يترتب عليه شيء، وفي هذا يقول⁷ : (فالإكراه على الكلام لا يجبيبه شيء وإن قاله المكره

ولا شيء على الحاكيب لا خلافاً من فرقينا لأنهم ينفقون تناقضوه لو قد قال الرسول ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات ولو كلاً منىء مانوى)⁸، فصحاً نكلمنا أكرهه لقلوبهم لمينوهم مختاراً له في أهلاً يلزمه) .

¹ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب : 21/3 - تحقيق محمود مطرجي - ط1/ 1428 - 1429 هـ = 2008م - دار الفكر بيروت - لبنان .

² - المغني : 8 / 262، وللحنابلة في ضبط الإكراه ثلاثة شروط هي : الأول : أن يكون من قادر بسلطان أو تُعَلَّب، كاللص ونحوه، والثاني : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يجبه إلى ما طلبه، والثالث : أن يكون مما يَسْتَضِرُّ به ضرراً كثيراً، كالقتل، والضرب الشديد، والقيود، والحبس الطويل، فأما الشتم، والسب، فليس بإكراه، رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير (المغني : 8 / 262، 263، والمرداوي : الإنصاف : 8 / 440 وما بعدها) .

³ - المغني : 8 / 261، 262، والرواية الثانية هي المعتمدة في المذهب كما ذكر ذلك المرادوي في الإنصاف : 8 / 439 .

⁴ - المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 4 / 265 .

⁵ - شمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير : 4 / 49 .

⁶ - المرادوي : الإنصاف : 4 / 265 .

⁷ - المحلى : 8 / 329 .

⁸ - تقدم تخريجه . يراجع ص 236 في مسألة بيع السكران .

ويستخلص من كلام ابن حزم، أنه على اعتبار أن البيع يندرج ضمن التصرفات القولية، فالإكراه عليه لا يترتب عليه شيء . ويؤكد على هذا في كتاب البيوع بقوله¹ : (ولا يحل بيع من أكره على البيع، وهو مردود...) . وهو يستدل على قوله هذا بما يأتي :

1 - قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)²، فصح أن كل بيع علم يكن عن تراضفهو باطل.

2 - قول رسول الله ﷺ: (إن الله عفا لأمتي، عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)³.

ويستثنى من عدم صحة بيع المكروه، البيع الذي أوجبه النص، ويتمثل فيما يأتي :

أ - البيع على من وجب عليه حقوقه غائب .

ب - الممتنع من الإنصاف، أي إعطاء الحق لصاحبه؛ لأنه مأمور بإنصاف ذي الحق قبله، ونحن مأمورون بذلك.

ج - منع المدين من المطل الذي هو الظلم، أي المماطلة عن سداد ما عليه من دين، وإذا لا سبيل إلى منعه من الظلم إلا ببيع بعض ماله، فنحن مأمورون ببيعه⁴ .

والأولى عند ابن حزم أن يتم البيع الذي أوجبه النص على الممتنع عن أداء ما عليه عن طريق القاضي؛ لكونه أحسم للنزاع : (ولو أن القاضي قضى للغريم ما يمكن انتصاف ذي الحق منه من عين مال الممتنع أو الغائب، ثم باعها المقضى له بأمر الحاكم لتوصيله إلى مقدار حقه، فإن فضل فضل رد إلى المقضى عليه لكان أولى وأصح وأبعد من كل اعتراض)⁵ .

ثانياً - بيع المضغوط والمضطر :

وأما عن بيع المضغوط والمضطر عند ابن حزم، فحكمه عند ابن حزم الجواز في جميع الصور الآتية :

أ - من جاع وخشي الموت فباع فيما يجبي به نفسه وأهله .

ب - من لزمه فداء نفسه أو حميمه من دار الحرب .

ج - من أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغظ ولم يكرهه على البيع، لكن ألزمه المال فقط، فباع في أداء ما أكرهه عليه بغير حق⁶ .

¹ - المحلى : 21 / 9

² - النساء : 29

³ - المحلى : 21 / 9، والحديث رواه ابن ماجه في سننه : 353 بألفاظ مختلفة بسند صحيح كما ذكر ذلك المعلق على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني . وألفاظ الحديث : (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان...)، وأيضاً : (إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها...)، وما استكرهوا عليه)، وأيضاً : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان...) - كتاب الطلاق (10) - باب طلاق المكروه والناسي (16) - حديث/ 2043، و2044، و 2025 . .

⁴ - المحلى : 21 / 9، 22 .

⁵ - المحلى : 22 / 9 .

⁶ - المحلى : 22 / 9 - مسألة/ 1529 .

وقد استدل ابن حزم على هذا بما يأتي :

1 - منبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس، فإنه مضطر إلى ابتياعه بلا شك، فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف، وبضرورة النكاح .

2 - إن النبي ﷺ ابتاع أصواغاً من شعير لقوت أهله، ومات عليه السلام ودرعهم هونة في ثمنها¹؛ فصح أن يبيع المضطر القوت وقوت أهله، وبيعهما يبتاعها القوت ببيع صحيح لازم، فهو أيضاً بيع تراض لم يجبره أحد عليه، فهو صحيح بنص القرآن.

3 - نجد ابن حزم يستدل من المعقول على تصحيح بيع المضغوط والمضطر، وذلك بتكليف المسألة وتنزيلها على الصورة التي تناسبها، وتميزها عن غيرها، والمتمثلة في بيع المكره، وبيانه كما يأتي :

أ- من باعني إنقاذ نفسه، أو حميمهم يد كافراً أو ظلم ظالم، فتفصيله : أننا وجدنا الكافر والظالم الميكروها فادياً للأسير، ولا للأسير، ولا المضغوط على بيع ما باعوا فإياستنقاذ أنفسهم، أو منيسعون لاستنقاذهم وإنما أكرههم على إعطاء المال فقط، ولو أنهما توهما بالمنقرض، أو من غير قرضما ألزموهما البيع فصحا ببيع تراض .

ب - الواجب على من طلب بباطلاً أن يدفع عن نفسه، وأن يغير المنكر الذي نزل به، لا أن يعطي ما له الباطل فصح أن يبعه صحيح لازمه، وأن الذي أكره عليه مندفع المال في ذلك هو الباطل الذي لا يلزمه، فهو باق في ملكه كما كان في قبضه لم يمتد على ذلك، ويأخذه من الظالم، ومناخري الكافر، متى أمكنها وتمتوجده في مغنم قبل القسمة، وبعد القسمة، من يدمن وجده في يده، من مسلم، أو ذمي، أو من يذل الكافر، لو تدمم ، أو أسلم أبداً هذا إذا وجد ذلك المال بعينه، لأنهما له كما كان، ولا يطلب الكافر بغيره بلامنه، لأن الحربي إذا أسلم وتدمم مؤاخذاً بما سلف من ظلم وأقتل . وأما المسلم الظالم فيبتع به أبداً، أو بمثله، أو قيمته ، سواء كان خارجياً أو محارباً، أو باغياً، أو سلطاناً، أو متغلباً ، لأنها أخذ منه بغير حق، والله تعالى يقول: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)².

الفرع الثاني : حكم بيع المكره والمضغوط و المضطر عند المذاهب الأخرى .

بخصوص بيع المكره، فقد ذكر ابن حزم موافقة الحنفية والمالكية والشافعية لمذهبه ببطان بيع المكره : (وقد وافقنا الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون على إبطال بيع المكره على البيع)³ .

وأما بخصوص بيع المضغوط والمضطر، فقد ذكر ابن حزم اختلاف العلماء في حكمه دون ذكر الأقوال منسوبة إلى مذاهبها، لكنه أورد خبرين يدلان بظاهرهما على عدم جواز بيع المضغوط، دون

¹ - الحديث تقدم تخريجه في مسألة حكم الإشهاد عند التبائع . يراجع ص 194

² - البقرة : 196، والحلى : 22/9، 23

³ - الحلى : 23/9 .

أن يذكر من استدل بها على ذلك . وهذا نص ما ذكره¹ : (وأما المضطر إلى البيع، فقد اختلف الناس في هذا: فروينا من طريق سعيد بن منصور، حدثنا هشيم أنا صالح بن رستم، نا شيخ من بني تميم قال: خطبنا علي، أو قال: قال علي: (سيأتي على الناس زمان عضوض² يعرض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: (وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ)³، وينهد⁴ الأشرار، ويُسْتَدَلُّ الأختيار، ويباع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمر قبل أن يطعم)⁵. وبه إلى هشيم، عن كوثر بن حكيم، عن مكحول، قال: بلغني، عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ، أنه قال: (إن بعد زمانكم هذا زمانا عضوضا يعرض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك). قال الله تعالى: (وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ)⁶ يَنْهَدُ شرار خلق الله تعالى يبيعون كل مضطر، ألا إن يبيع المضطرين حرام، المسلمأخوالمسلم، لا يظلمه، ولا يخونه، وإن كان عندك خير فعد به على أخيك، ولا تزدهلاكإلهلاكه)⁷.

وفيما يلي تفصيل لأقوال المذاهب الفقهية في حكم بيع المكروه والمضغوط والمضطر .
أولا - مذهب الحنفية :

ذكر ابن حزم مذهب الحنفية في حكم بيع المكروه : (وقال الحنفيون : لا يلزم الإكراه على البيع، ولا على الشرى)⁸ . وتفصيل ما ذكره : هو أن جمهور الحنفية (أبو حنيفة وصاحبيه (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني)) قالوا : إن عقود البيع والشراء والإيجار ونحوها من المكروه إكراهاً ملجئاً أو غير ملجئ تكون فاسدة؛ واستدلوا بما يأتي :

1 - ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص ولا تقييد .

¹ - المحلى : 22 / 9 .

² - عَضُوضٌ : عَضَّ الزمان الرجل : اشتد عليه، والزمن العضوض : الشدائد (المعجم الوسيط : 607/2)

³ - البقرة : 237

⁴ - أي ينهض . وَنَهَدَ فلان : نَحَضَ ومضى . ولعدوه نَهَدًا، وَنَهَدًا : صمد له وشرع في قتاله . (المعجم الوسيط : 957)

⁵ - الحديث لم أفد عليه في سنن سعيد بن منصور ، ولكن أبا داود رواه في سننه : 525 - كتاب البيوع والإجازات (17) باب في بيع المضطر (26) - حديث/ 3382، ورواه أحمد في مسنده: 116/1 من حديث علي بن أبي طالب، والبيهقي في السنن الكبرى : 17/6، وضعفه الألباني في كتابه : ضعيف سنن أبي داود : 338 - كتاب البيوع - باب في بيع المضطر - حديث/ 731 - 3382 - أشرف على استخراج وطباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش - ط1/ 1412 هـ = 1991م - المكتب الإسلامي بيروت - لبنان، ودمشق - سوريا، وعمان - الأردن .

⁶ - سبأ : 39 .

⁷ - لم أفد عليه في مصادر الحديث، لكنني وجدت شمس الدين بن مفلح قد عزاه في كتابه الفروع : 6 / 124 إلى مسند أبي يعلى الموصلي، ولم أفد عليه أيضا بعد تصفحي لهذا الكتاب بطبعته (المحققة من طرف حسين سليم أسد - الطبعة الأولى/ 1413 هـ = 1992م - دار الثقافة العربية دمشق - بيروت) الموجودة في مكتبة جامعة الأمير عبد القادر . وهذا ما ذكره محقق كتاب الفروع عبد الله بن عبد المحسن تركي (الفروع : 6 / هامش ص 124) .

⁸ - المحلى : 8 / 331 .

2 - ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقاً من أهل المبيع في محل، وهو مال مملوك للبايع، فيفيد المالك عند التسليم، كما في سائر البياعات الفاسدة، أي يثبت المالك للمشتري عند القبض كبقية العقود الفاسدة، ويلزم العقد بقبض المستكره الثمن، أو تسليم المبيع طوعاً، غير أن سبب الفساد يختلف؛ ففي البيوع الفاسدة الأخرى، قد يكون السبب هو الجهالة، أو الربا وغير ذلك...، وأما في هذه المسألة، فالسبب هو عدم الرضا؛ لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة البيع والعقود الأخرى، ولكنه ليس شرط الحكم، وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم؛ كما في سائر البيوع الفاسدة، ويترتب عليه أنه يحق للمستكره فسخ ما عقد أو إمضائه، أي أنه يخالف البيع الفاسد في أنه يجوز بالإجازة القولية والفعلية، ويحول الفساد بخلاف غيره من البيوع الفاسدة لا تجوز، وإن أجزت؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، وأما في مسألة الإكراه، والفساد فيها إنما كان صيانة لمصلحة خاصة لا لمصلحة شرعية عامة، فيزول بإجازته ورضاه، وبه يشبه المكره الموقوف، ومن هنا قالوا: إنه بيع فاسد موقوف. وأما زفر، فقد ذهب إلى أن البيع مع الإكراه صحيح موقوف، واستدل بأن الرضا هو شرط شرعي في البيع؛ لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، والإكراه يسلب الرضا، وهذا يعني أنه لو أجاز المالك، فإنه يجوز، فهو يجعل العقد غير نافذ، فهو كعقد الفضولي صحيح موقوف بالنسبة إلى المستكره، فيتوقف على إجازته بعد زوال الإكراه؛ لأن الإكراه إنما يخل بحق المستكره ومصلحته، فيكفي حمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه، ولا يكون فاسداً؛ لأنه لا يحتتمل الجواز بالإجازة كسائر البيوع الفاسدة².

وأما بخصوص بيع المضطر، فقد أورد ابن عابدين أن بيع المضطر وشراؤه فاسد، كمن اضطر إلى بيع شيء من ماله لم يرضه المشتري إلا بشراؤه بدون ثمن المثل بغير فاحش، أو الزمها للقاضي ببيعها لإيفاء دينها أو الزم الديمة ببيع مصحف أو نحو ذلك...، وذكر في باب الإكراه أنه لو صادره³ السلطان ولي عينه ببيعها لم يقبأ⁴.

¹ - النساء : 29 .

² - السرخسي : المبسوط : 38 / 24 ، 155 ، والكاساني : بدائع الصنائع : 126 ، 127 / 7 ، وحاشية ابن عابدين : 12 / 7 ، 18 ، 19 ، وما بعدها (كتاب الإكراه)، وعبد الرزاق السنهري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4 / 172 وما بعدها، وقد رجح السنهري رأي زفر باعتبار بيع المكره موقفاً لا فاسداً (مصادر الحق : 4 / 177)، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 403

³ - صَادَرَهُ عَلَى كَذَا : طالبه به في إلحاح، وصادرت الدولة الأموال : استولت عليها عقوبة لملكها (المعجم الوسيط : 1 / 509)

⁴ - حاشية ابن عابدين : 7 / 247 (باب البيع الفاسد)، و 9 / 194 (كتاب الإكراه) وذكر ابن عابدين أن الشارح (الحصكفي في الدر المختار) أورد أن الحيلة أن يقول (المضطر) من أين أعطي فإذا قال الظالم : بع كذا فقد صار مكرها فيه إ. هـ فأفاد أنه بمجرد المصادرة (المطالبة) لا يكون مكرها بل يصح بيعه إلا إذا أمره بالبيع مع أنه بدون أمر مضطر إلى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغير فاحش عن ثمن المثل؛ نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بأنه إنما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير توفيقاً بين العبارتين فتأمل (حاشية ابن عابدين : 7 / 247 (باب البيع الفاسد)، و 9 / 194 (كتاب الإكراه)

وأما بخصوص بيع التلجئة، فإنها إذا كانت في المبيع نفسه، مثل أن يخاف على سلعته ظلماً أو سلطاناً، فيقول : أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك، ثم يبيعه في الظاهر من غير شرط، ففيه خلاف، فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز؛ لأنهما عقداً صحيحاً وما شرطاه لم يذكره فيه، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشترطاً شرطاً فاسداً ثم تبايعا من غير شرط، ومذهب محمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف أن البيع باطل؛ لأنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد، فصارا كالمالزين فلا ينعقد¹، وأما إذا كانت التلجئة في البدل بأن يتفقا على ألف في السر وتبايعا في الظاهر بألفين، فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن هو ثمن العلانية؛ لأن الثمن المذكور في العقد هو الذي يصح العقد به، وما ذكره سرا لم يذكره حالة العقد فسقط حكمه، وذهب الصحاح إلى أن الثمن هو ثمن السر؛ لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما هزلا بها، وأما إذا اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار، فمذهب محمد بن الحسن الشيباني أن القياس اعتبار العقد باطلاً، والاستحسان أنه يصح بمائة دينار، ووجه القياس أن الثمن الباطن لم يذكره في العقد، والمذكور لم يقصده فسقط فبقي بلا ثمن فلا يصح . ووجه الاستحسان أن المقصود البيع الجائز لا الباطل، ولا جائز إلا بثمن العلانية كأنهما أضربا عن السر وذكر الظاهر، ولا تشابه بين هذه المسألة والتي قبلها؛ لأن المشروط سرا مذكور في العقد . ويثبت الخيار في بيع التلجئة للعاقدين؛ لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على إجازتهما، ولو ادعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه يدعي انفساخ العقد بعد انعقاده، ويستحلف الآخر لأنه منكر² .

ثانياً - عند المالكية :

ذكر ابن جزى أنه يشترط في البائع والمشتري أن يكونا طائعين³، فإنبيع المكره وشراؤه باطلاً⁴، ولكن المعتمد عند المالكية أن بيع المكره بقسميه : الإكراه على البيع نفسه، والإكراه على سبب البيع غير لازم، فيكون للعاقد المستكره الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، وينص على هذا الخطاب المالكي بقوله : (إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه، أي على البيع جبراً حراماً، إما : بأن يكره على البيع نفسه، أو يكره على دفع مال ظلماً، فيبيع متاعه لذلك، وكالذمي يضغط فيما يتعدى

¹ - لا يصح بيع الهازل عند الحنفية؛ لأنه متكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته، فلم يوجد الرضا بالبيع وهو شرط فيه، فلا يصح، بخلاف طلاقه، فهو واقع؛ لأن الرضا ليس شرطاً لوقوع الطلاق (البدائع : 29/7، وحاشية ابن عابدين : 19/7)

² - الكاساني : البدائع : 29/7 وما بعدها، والموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 22/2، وحاشية ابن عابدين : 7/542 وما بعدها .

³ - طائعين : أي ينقاد كل واحد منهما للآخر بإرادته طوعاً وانقياداً . قال الراغب الأصفهاني : (الطَوْعُ : الانقياد وبيضاده الكَرْهُ : قال تعالى : (إِنِّيأَ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا) [فصلت : 11]) (الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن : 318) .

⁴ - القوانين الفقهية : 251

عليه به من جزية أو غيرها، فلا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذي هو التكليف؛ لأن المكره غير مكلف كما تقدم¹، أي أنبيع المكره موقوف حتى يزول سبب الإكراه، ويحسم صاحبه موقفه من إبرام البيع بإرادته الحرة، فإن رضي مضى البيع، وإن لم يرض وجب رده، ولا رضا مع الإكراه، ودليله قوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)²، وقوله 9: (لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه)³، وهذا الحكم يتناول الإكراه بغير حق وهو حرام، ولا يتناول الإكراه بحق، وهو الإكراه الشرعي، كإكراه القاضي المدين على البيع للغرماء...، والمكره يحتفظ بهذا الحق في رد البيع ولو بعد سنين طويلة؛ لأن الضرر لا يجاز، ولا يكتسب مشروعية ولو طال عليه السنون، مراعاة للأصل الذي بني عليه وهو الظلم، وما بني على باطل يبقى باطلا، والحيازة للشيء المباع لا تفيد البيع في شيء؛ لأنها غير مشروعة، ولأن من حاز شيئا بالظلم، فحيازته لغو، ويسأل كيف توصل إلى الملك والحيازة⁴.

لكن من حيث التفصيل، فإن المالكية ميزوا بين آثار الإكراه على البيع نفسه، والإكراه على سبب البيع، وذلك على النحو الآتي :

1 - آثار الإكراه على البيع نفسه :

إذا كان الإكراه على البيع نفسه، كأن يقول شخص لآخر : بع ما عندك، وإلا أخذته منك، فالبيع صحيح غير لازم، فيترتب عليه أن للبائع أن يسترد ما باعه إذا أمكنه ذلك، ويرد الثمن الذي أخذه إن كان باقيا عنده، فإن تلف منه من غير تفريط فلا شيء للمشتري إن كان باقيا عنده، فإن تلف منه من غير تفريط فلا شيء للمشتري إن كان عالما بالإكراه، لرضاه بالشراء من مكره . وإذا تلف المبيع عند المشتري - وكان البيع على الإكراه - فعلى البائع أن يرد الثمن للمشتري، ويرجع بقيمة متاعه الحقيقية على الظالم المكره أو على المشتري إذ كلاهما مسؤول⁵.

2 - الإكراه على سبب البيع (بيع المضغوط والمضطر) :

وأما إذا كان الإكراه واقعا على سبب البيع لا على البيع نفسه، ففيه خلاف يتمثل فيما يأتي :

¹ - مواهب الجليل : 4 / 248 .

² - النساء : 29 .

³ - رواه أحمد في مسنده : 72/5، 113 من حديث عم أبي حرة الرقاشي، وحديث عمرو بن يثري، ورواه الدارقطني في سننه : 25 / 26 بألفاظ مختلفة.

⁴ - الخطاب المالكي : مواهب الجليل : 248، 251/4، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 222/3 - مؤسسة الريان - بيروت - لبنان / 1426 - 1427 هـ = 2006 م .

⁵ - عبد الباقي الزرقاني : شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية محمد البناي عليه (المطبوع مع شرح الزرقاني) : 11/5 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1398 = 1978 م، والغرياني : المرجع السابق : 223/3 . ونص الصاوي عليه في حاشيته على الشرح الصغير للدردير : 5/2 بقوله : (وأما الإكراه على نفس البيع، فهو غير لازم ويرد المبيع إن شاء البائع الثمن قولاً واحداً ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط)، وهذا ما ذكره الدسوقي حاشيته : 9/3 .

أ - المشهور أنه غير لازم تبعا لحكم الإكراه على البيع - كما تقدم - ويترتب عليه أنه يحق للبائع أن يرد متاعه من الشخص الذي اشتراه دون أن يرد له الثمن؛ لأن الثمن لم يستلمه المكره لنفسه عند البيع بل دفعه للظالم، ولذلك لو عُلم أن الثمن بقي عند المكره وصرفه في مصالحه، ولم يدفعه للظالم، فإنه يجب عليه أن يرده للمشتري إذا رد البيع، وفي حالة دفع المكره الثمن للظالم، أو عدم العلم بأن المكره صرفه في مصالحه، فعلى المشتري إذا رد منه المتاع أن يرجع على الظالم بثمنه، سواء علم المشتري أن البائع مكره وقت الشراء أو لم يعلم . فإذا ضاع المتاع عند المشتري قبل رد البيع، فللبائع الحق في الأكثر من قيمته أو ثمنه يأخذه من الظالم¹ .

ب - من المالكية من خالف القول بأنيحق للبائع أن يرد متاعه من الشخص الذي اشتراه دون أن يرد له الثمن، وعليه فله أن يسترد المبيع مع وجوب رد الثمن للمشتري . وقد ذكر الخطاب المالكي هذا نقلا عن سحنون، وابن رشد (الجد)²، غير أن قول سحنون يتضمن تفصيلا - كما نقل ذلك الخطاب وغيره - وفحواه : أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن، فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن³، ولسحنون تفصيل آخر مفاده : أن المشتري إذا لم يعلم بالإكراه فهو معذور، ولذلك إذا استرد منه المكره المبيع، وجب عليه - أي على المكره - رد الثمن⁴ . وهو منقول أيضا عن ابن رشد (الجد) في نوازه كما ذكر ذلك التسولي⁵ .

ج - وفي قول آخر أن البيع لازم وهو خلاف المذهب كما يقول الخطاب المالكي، وقد أفتى به المتأخرون، واعتمده ابن عرفة، وجرى به العمل، ودليلهم أن القول بلزوم البيع فيه مصلحة البائع؛ لأنه لو فرض أن ظالما طلب من شخص مالا لم يكن قادرا على دفعه؛ فسجنه لذلك، وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويتخلص من السجن، فإنه يترتب على القول بأن يبعها غير لازم أن لا يقدم أحد على شرائها، وفي هذا إلحاق الضرر بالمسجون⁶ .

ثالثا - مذهب الشافعية :

¹ - شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية محمد البناني عليه : 10/5 ، وحاشية الدسوقي : 9/3 ، الغرياني : المرجع السابق : 222/3 ، 223 .

² - مواهب الجليل : 248 /4 .

³ - المصدر نفسه : 249/4 ، وابن رشد (الجد) : البيان والتحصيل : 335 /9 ، وحاشية البناني على شرح الزرقاني : 10/5 ، وحاشية الصاوي : 5 /2 ، وحاشية الدسوقي : 9 /3

⁴ - حاشية محمد البناني على شرح الزرقاني : 10 /5 ، والغرياني : المرجع السابق : 3 /3 هامش ص 223

⁵ - البهجة في شرح التحفة : 107 /2 .

⁶ - الخطاب المالكي : مواهب الجليل : 248،249/4 ، وحاشية محمد البناني عليه (المطبوع مع شرح الزرقاني) : 10/5 ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير : 4 /2 ، وحاشية الدسوقي : 8،9/3 ، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 12 /5 ، ويذكر الصاوي المالكي حاصل الخلاف في المسألة فيقول ما نصه : (وقيل غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل بالثمن، أو بلا ثمن؛ مشى المصنف على أنه بلا ثمن وبقي قول رابع لسحنون يقول : إن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه) (حاشية الصاوي : 5 /2) ، وهذا ما ذكره أيضا الدسوقي في حاشيته : 9/3 .

يشترط الشافعية أن يكون العاقد مختاراً طائعاً في بيع متاع نفسه، فلا يعقد بيع المكروه في ماله بغير حق، لقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، ولقوله عليه الصلاة والسلام: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)²، ولحديث: (إنما البيع عن تراض)³. وعلى هذا فبيع المكره عند الشافعية لا يصح. وأما الإكراه بحق فلا يمنع من انعقاد العقد، إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، مثل الإكراه على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الأبوين، أو لأجل وفاء ما عليه من الخراج الحق ببيع المكره عند الشافعية لا يصح⁴.

وأما بخصوص بيع المضطر، فقد ذكر النووي في المجموع⁵ - بعد إيراده أن بيع المكره بغير حق لا يصح - بأن بعض الشافعية احتج بأشياء لا يحتج بها، أي على إبطال بيع المضطر واعتباره كبيع المكره، ومنها ما ذكره ابن حزم - على النحو الذي تقدم نقله عنه - كحديث أبي داود... عن علي قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر...)، وما رواه البيهقي... عن علي قال: (سيأتي على الناس زمان عضوض... وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر...)، ومنها ما لم يذكره ابن حزم، كالذي رواه البيهقي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: (قال رسول الله ﷺ لا يركب رجل بحراً إلا غازياً أو معتمراً أو حاجاً، فإن تحت البحر ناراً، وتحت النار بحراً، وتحت البحر ناراً ولا يشتري مال امرئ مسلم في ضغطه)⁶.

وما نسبه النووي إلى بعض الشافعية بإبطال بيع المضطر، نجده عند الماوردي حيث ذكر في باب التسعير - الآتي بيانه - أن البيع مع الإكراه لا يصح، ثم أورد قول أبي حنيفة بالتفريق بين إكراه السلطان بالبيع، فيكون باطلاً، وإكراه غير السلطان، فيكون جائزاً؛ لأن الإكراه من غير السلطان نادر، ودفعه ممكن. ويعتبر الماوردي هذا غير صحيح، ويعتبره من بيع المكره الباطل، ويستدل عليه

بما تقدم⁷.

¹ - النساء : 29

² - تقدم تخريجه يراجع ص 264 .

³ - تقدم تخريجه يراجع ص 170.

⁴ - الشيرازي : المهذب : 257/1 ، والنووي : المجموع شرح المهذب : 158 /9 وما بعدها، والحصري الشافعي : كفاية الأختار في حل غاية الاختصار : 455 /2 ، وابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج بشرح المنهاج (المطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه) : 228،229 /4 ، وحاشية إعانة الطالبين : 11/3 .

⁵ - 161 /9 .

⁶ - البيهقي : السنن الكبرى : 18 /6 .

⁷ - الحاوي الكبير : 83 /7 .

ويفهم من كلام النووي أن ما ذهب إليه بعض الشافعية بإبطال بيع المضطر غير صحيح، وأن المعتمد في المذهب تصحيح بيع المضطر، وهذا ما نجده في مصادر الفقه الشافعي؛ ومن ذلك ما جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني¹ : (ويصح بيع المصادِر من جهة ظالم : بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله؛ لأنه لا إكراه فيه، إذ مقصود من صادر تحصيل المال من أي وجه كان)، وجاء في حاشية إعانة الطالبين للدمياطي البكري² ما نصه : (من أكره غيره على بيع مال نفسه : صح منه؛ لأنه أبلغ في الإذن، ويصح بيع المصادرة، وهي أن يطلب ظالم من شخص مالا، فيبيع الشخص داره لأجل أن يدفع ما طلب منه، لئلا يناله أذى من ذلك الظالم - وذلك لأنه لا إكراه فيه على البيع - إذ قصد الظالم تحصيل المال منه بأي وجه كان، سواء كان يبيع داره أو رهنها أو إيجارها أو يغير ذلك)، وهذا أيضا نجده في حاشية البُجيرمي على الخطيب³ : (ويصح بيع المصادِر، أي من أُلجئ إلى الدفع دراهم فباع بعض ماله ودفع تلك الدراهم) . وذكر زكريا الأنصاري أنه يصح بيع المصادِر من جهة ظالم، بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله، لأنه لا إكراه فيه، ومقصود من صادرة تحصيل المال من أي وجه كان⁴ . وعلى هذا فالدليل على القول بالصحة هو عدم وجود الإكراه الظاهر⁵ والحكم نفسه ينطبق على بيع الثلجئة أو الأمانة عند الشافعية؛ فمنباعماله لصديقه خوف غضب أو إكراه وقد توافقتا قبله علماً ثم يبيع لغيره إذا آمن، فهو صحيح؛ لأن العبرة في العقود عدم احتياجها النية بما في نفس الأمر⁶ .

رابعا - عند الحنابلة :

لا يصح عند الحنابلة بيع المكره بغير حق، فلا بد من وجود التراضي بينهما، أي من المتبايعين، أي لا بد أن يأتيا به اختيارا، ويترتب عليه أن البيع مع الإكراه لا يصح ولا ينعقد، وهذا ما نص عليه شمس الدين بن مفلح في الفروع بقوله⁷ : (وله شروط (أي البيع) أحدها : الرضا، فإن أكره بحق صح)، ومفهومه أنه إن أكره بغير حق فلا يصح، ونص عليه المرداوي أيضا في الإنصاف⁸ : (قوله : (فإن كانا أحدهما مكرها : لم يصح) هذا البيع . هذا المذهب بشرطه . وعليها لأصحاب)

¹ - 8/2 .

² - 12، 11 /3 .

³ - 290 /3 .

⁴ - أسنى المطالب : 12 /3 .

⁵ - ابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج (المطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي) : 249 /4

⁶ - الشربيني : مغني المحتاج : 16 /2، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : 249 /4، و زكريا الأنصاري :

أسنى المطالب : 21 /3 .

⁷ - 124 /6

⁸ - 265 /4

وأما بيع المضطر، فحكمه عند الحنابلة الصحة، وهو ما ذكره شمس الدين بن مفلح في الفروع¹ : (وإن أكره على وزن مال فباع ملكه كره الشراء، ويصح على الأصح وهو بيع المضطر)، وقال المرادوي² : (قوله : (التراضيه، وهو أن يتأبها اختياراً) لو أكره علموزن مال، فباعه ملكه لذلك: كره الشراء، وصححه الصريح من المذهب والروايتين . وهو بيع المضطر، ونقله حنبلتحريره هو كراهيته . واختار تقي الدين [ابن تيمية] الصحة من غير كراهة³) .

غير أن شمس الدين بن مفلح نقل في الفروع⁴ قولاً في المذهب بتحريمه، وفسر صورته : أن يجيئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة وعشرين، ثم أورد ما استدل به على التحريم - على النحو الذي تقدم عند ابن حزم، وأيضاً النووي - أي حديث علي : نهى عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك، وأيضاً حديث حذيفة أنه قال: قال رسول الله ﷺ فذكر الحديث، وفيه : (ألا إن بيع المضطرين حرام، ألا إن بيع المضطرين حرام) .

وأما بخصوص بيع التلجئة، والأمانة وهو أن يظهرها ليعلم يريد أهابطانا، بل خوفاً من المظالم، فهو باطل عند الحنابلة كما نص عليه شمس الدين بن مفلح في الفروع⁵، والمرادوي في الإنصاف⁶ .

¹ - 124 / 6

² - الإنصاف : 265 / 4

³ - قوله : (اختار تقي الدين [ابن تيمية] الصحة من غير كراهة)، هو محل نظر؛ لأنني وقفت على كلام لابن تيمية في حكم بيع المضطر، لا يستفاد منه صراحة القول بصحة بيعه، بل قد يدل على تحريمه عنده، ومن ذلك ما أورده في مسألة إبطال الحيل، حيث قرن بين تحريم بيع العينة - الآتي بيانه في مسألة الربا - وبيع المضطر، فذكر أنه مما يشهد لمعنى العينة الأحاديث التي تفيد بظاهرها النهي عن بيع المضطر - والتي تقدم ذكرها عند ابن حزم - ويعتبر ابن تيمية الأحاديث المذكورة من دلائل النبوة فإن عامة بيع العينة، إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضمن عليه الموسر بالقرض إلا أن يربحوا في المائة ما أحبوا فيبيعونه ثمن المائة بضعفها أو نحو ذلك، ولهذا كره العلماء أن يكون أكثر بيع الرجل أو عامته نسيئة لئلا يدخل في اسم العينة وبيع المضطر... (تفصيله في الفتاوى الكبرى لابن تيمية : 137/3 - تقديم حسنين محمد مخلوف - دار المعرفة بيروت - لبنان)، وذكر أيضاً أن المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند شخص ينبغي أن يريح عليه مثل ما يريح على غيره، وله أن يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره، ونقل عن أحمد ابن حنبل أن الرجل إذا ربح في العشرة خمسة فيكره ذلك....، وأن بيع النسيئة إذا كان مقارباً فلا بأس، وهذا يقتضي كراهة ربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل؛ لأنه شبه بيع المضطر (الفتاوى الكبرى : 470/4)، وذكر ابن تيمية نحوه في مجموع الفتاوى : 29 / 361 . ووجدته ذكر أيضاً في مجموع الفتاوى : 28 / 78، 97، و191/29 أن الإكراه على أن لا يبيع إلا بثمن المثل لا يجوز إلا بحق، ويجوز في مواضع؛ مثل المضطر إلى طعام الغير...، وبين أيضاً أن المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص . ينبغي أن يريح عليه مثل ما يريح على غير المضطر لنهي⁹ عن بيع المضطر (المصدر السابق : 29/300) والذي فهمته من كلام ابن تيمية أن بيع المضطر يتناوله النهي إذا أدى إلى محرم كبيع العينة، وتصحيحه في بعض الصور، كالأضطرار إلى الطعام يكون مشروطاً بعدم إلحاق الضرر بالمضطر . والله أعلم بالصواب .

⁴ - 124 / 6

⁵ - 176 / 6

⁶ - 261 / 4 . وقال المرادوي في تصحيح الفروع (المطبوع مع الفروع) : 176 / 6 : (وفيه وجهان) : أحدهما : هو باطل، وهو الصحيح...، والثاني : يصح)، ونقل شمس الدين بن مفلح في الفروع : 176 / 6، 177 قولاً مفاده أنه يقبل منه بقريئة، كمن خاف ضيعة ماله، أو تخبه أو سرقة أو غضبه، أو أخذه ظلماً، صح بيعه، وظهره : أنه لو أودع شهادة، فقال : اشهدوا أي أبيعه،

1 - مناقشة أدلة ابن حزم :

من خلال تأملي في الأدلة التي ساقها ابن حزم على تصحيح بيع المضطر، فقد تبين لي أنه يمكن التعقيب عليها بما يأتي :

أ- ذكر ابن حزم في معرض استدلاله على صحة بيع المضطر، أنبيعالمضطرإنما صدر عن تراض، فلم يجبره أحد على البيع، فهو صحيح بنص القرآن، ولا يتضمن الإكراه، ولهذا فإن استدلال ابن حزم من المعقول على صحة بيع المضطر قد تضمن - كما تقدم - تكييف المسألة وتنزيلها على الصورة التي تناسبها، وتميزها عن غيرها، والمتمثلة في بيع المكره . غير أن هذا الدليل - في نظري - غير مسلم؛ لأن اعتبار المضطر إلى البيع، كالذي يبرمه مع رضا واختيار، وأن الاضطرار مسلط على تحصيل المال، لا على البيع بعينه، فيحكم بصحة البيع ولزومه¹، يعارضه أن الاضطرار يتضمن - كما ذهب إليه المالكية - الإكراه على سبب البيع لا على البيع نفسه، وعلى هذا فليس للإكراه شكل واحد، وهو الإكراه على البيع ذاته، وإنما له أيضا شكلا آخر يتمثل في الإكراه على سبب البيع أو ما يؤدي إلى البيع، وعلى هذا فالرضا والاختيار لا ينتفیان فقط عند وجود الإكراه على البيع نفسه، وإنما يتحقق انتفائهما عند وجود الإكراه على السبب المؤدي إلى البيع .

ب - تصحيح بيع المضطر من طرف ابن حزم اعتمادا على عدم وجود الإكراه على القول المتضمن إنشاء عقد البيع، يعارضه إبطاله لعقد الهازل²، حيث إن العقد في صورته يتضمن القصد والاختيار وعدم الإكراه، وخلافا لابن حزم نجد موقف الشافعية من بيع المضطر لا يتعارض مع موقفهم من بيع الهازل، حيث أنهم يصححون بيعه؛ لأنه - في نظرهم - أتى باللفظ مع قصد واختيار³ .

أو أتبرع به؛ خوفا وتقية، أنه يصح في التبرع . وهذا ما ذكره أيضا المرادوي في الإنصاف : 4 / 265، 266، ونقل عن تقي الدين (ابن تيمية) قوله : (من استولى على مال غيره ظلما بغير حق، فطلبه صاحبه، فجحدته أو منعه إياه حتى يبيعه، فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق)(راجع الإنصاف : 4 / 266، والفروع : 6 / 177، وقد وجدته في مجموع فتاوى ابن تيمية : 29 / 198، 199 بصيغة مختلفة مع تطابق في المعنى) .

¹ - هذا ما ذهب إليه نذير بوصبع في الانتصار لقول ابن حزم بتصحيح بيع المضطر (كتابه : نظرية العقد عند ابن حزم الأندلسي : 473) .

² - المحلى : 9 / 206 - مسألة / 1669، و 9 / 207 - مسألة / 207، ونذير بوصبع : نظرية الالتزام عند ابن حزم الظاهري :

463 وما بعدها(موقف ابن حزم من الصورية في العقود) .

³ - الشريبي : مغني المحتاج : 2 / 16، وابن حجر الهيتمي : 4 / 247، 246، والقول أن الوجه الشرعي لإيقاع العقود كما يرى ابن حزم هو تحقق العناصر المتمثلة في : صدور العبارة (الصيغة)، مع توفر الإرادة والقصد وفق المعنى المحدد، والهازل، وإن نطق بالعقد، وتضمنت عبارته معنى، فإنه مفتقر إلى الإرادة أو القصد، فخرج عقده عن الوجه الشرعي (نذير بوصبع : المرجع السابق : 465)، يجاب عنه بأن المضطر إلى البيع أيضا، إذا باع، فإنه يكون قد نطق بالعقد، وتضمنت عبارته معنى، لكنه مفتقر إلى الإرادة والقصد، ويتجلى هذا على الخصوص إذا أكره على سبب البيع، كدفع مال، فاضطر إلى بيع أملاكه، فالإرادة والقصد منتفیان هنا

بخصوص بيع المكره، فقد ذكر ابن حزم موافقة الحنفية والمالكية والشافعية لمذهبه بإبطال بيع المكره : (وقد وافقنا الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون على إبطال بيع المكره على البيع) . وقد وجدت لابن حزم اعتراضاً على مذهب الحنفية في تحديد الضابط الذي يتحقق به الإكراه، حيث ذكروا أن الإكراه بضرب سوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراهاً، فهذا التقسيم عند ابن حزم لا دليل عليه من قرآن ولا سنة، وبرهان هذا أن من الأصول المعتمدة عند الحنفية قول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف، وما دام الأمر كذلك، فقد روي من طريق شعبة... عن عبد الله ابن مسعود قال : ما من ذي سلطان يريد أن يكلفني كلاماً يدرأ عني سوطاً أو سوطين إلا كنت متكلماً به¹، ولا يعرف له من الصحابة مخالف² .

وأما بخصوص بيع المضطر، فقد اعترض ابن حزم على الاستدلال بحديث علي المتقدم ذكره : (سيأتي على الناس زمان عضوض.... وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع المضطر...)، وكذلك حديث حذيفة عن رسول الله ﷺ : (إن بعد زمانكم هذا زمانا عضوضا....)، بقوله : (لو استند هذان الخبران لقلنا بهما مسارعين، لكنهما مرسلان، ولا يجوز القول في الدين بالمرسل. ولقد كان يلزم من رد السنن الثابتة برواية شيخ من بني كنانة، ويقول : المرسل كما مسندنا الحنفيين، والمالكيين أن يقول: "هذين الخبرين شيخ من بني تميم، وشيخ من بني كنانة"، وهذا الرواية أمكنوا وأوضح، ثمهي، عن علي، وعن رسول الله ﷺ ثم عن حذيفة....)³.

وقد وافق ابن حزم في تضعيف حديث علي النووي في المجموع، ونقل عن البيهقي أن ما روي من أوجه عن علي وابن عمر وكلها غير قوية⁴ .

وقد أورد أيضاً شمس الدين بن مفلح الحنبلي الاعتراض على الحديثين اللذين استدل بهما على تحريم بيع المضطر، فذكر أن الحديث الأول فيه صالح بن عامر وهو لا يعرف، وقد تفرد عنه هشيم، وقد روي عن شيخ من بني تميم وهو لا يعرف أيضاً . وأما حديث حذيفة، ففيه الكوثر بن حكيم، وهو ضعيف بإجماع، وقال فيه أحمد: أحاديثه بواطيل، ليس بشيء⁵ .

¹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 359/12 - حديث/ 13092.

² - المحلى : 336/8 - مسألة/ 1409.

³ - المحلى : 22/8 .

⁴ - 161/9، والبيهقي : السنن الكبرى : 18/6 .

⁵ - الفروع : 124/6 .

وعلى خلاف ابن حزم، والنووي، وشمس الدين بن مفلح، نجد ابن تيمية يرى أن الحديث الأول وهو حديث علي، وإن كان في روايه جهالة، فله شاهد وهو الحديث الثاني، أي حديث حذيفة، وإن كان سند هذا الحديث لا تجب به حجة، فهو يعضد الأول¹.

ثانيا - القول الراجح :

من خلال عرض قول ابن حزم وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى، وما استدل به كل فريق على حكم بيع المكروه والمضطر، وكذلك ما يعترض به على ابن حزم ومن وافقه، وأدلة المخالفين، فإنه يستخلص ما يأتي :

1 - بخصوص بيع المكروه، فإن الجانب المشترك والمتفق عليه بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، هو أن بيع المكروه بغير حق لا ينعقد مع فقدان الرضا، وأما الجانب المختلف فيه، فهو هل يمكن للإجازة أن تلحق ببيع المكروه بعد انعقاده؟ أي هل يمكن أن يصبح بيع المكروه صحيحا بعد فساده، أو بعد انعقاده موقوفا، وعلى هذا فقول ابن حزم : (وقد وافقنا الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون على إبطال بيع المكروه على البيع) غير صحيح مطلقا؛ لأنه ينطبق على الجانب المتفق عليه، لكن الخلاف واقع في مصير العقد الذي تخلله الإكراه، وقد تبين لي أن القول بانعقاد بيع المكروه موقوفا على رضا المكروه، يعد إغراقا وتوسعا في الاعتداد بأسباب إنشاء العقد الموقوف، والحنفية جعلوا من أقسام العقد الموقوف : الفاسد كبيع المكروه، والصحيح كبيع صبي محجور، وبيع الفضولي...²، والرضا بالعقد بعد الإكراه، أي تحقق الرضا انتهاء لا ابتداء، لا يحقق في نظري المقصد الشرعي من مشروعية العقود، والمتمثل في سد حاجيات الناس تحقيقا تاما، فلا بد من اشتراط الرضا ابتداء، ولهذا كان القول الراجح في نظري عدم صحة البيع مع الإكراه وانعقاده باطلا³.

2 - بخصوص بيع المضطر والمضغوط، فإن القول بصحة البيع في كل الأحوال، قد يؤدي إلى عدم مراعاة الضرر الذي يلحق بالمضطر الناتج عن الإكراه، ورفع الضرر مرفوع في الشريعة في كل الأحوال، والقول بأن الإكراه في بيع المضطر غير ملحوظ كما ذهب إليه ابن حزم والشافعية والحنابلة، يعارضه أنه إذا كان الإكراه لا يلاحظ في بيع المضطر إلى البيع بسبب الدين، أو الجوع، فإن هذا الإكراه يظهر بوضوح إذا أجبر على دفع مال واضطر بسببه إلى بيع ماله، ووجدت قرينة تدل على توفر معنى الإكراه⁴

¹ - الفتاوى الكبرى : 127/3 .

² - حاشية ابن عابدين : 12 / 7

³ - وهذا هو اختيار ابن تيمية، فأقول المكروه بغير حق لغو، وذلك مثل بيعه، وشراؤه، فيكون عقده باطلا (مجموع الفتاوى : 196 / 2، 197، وأحمد موافي : تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لابن تيمية : 2 / 976 وما بعدها)

⁴ - ذكر الخطابي في تفسير حديث علي أن بيع المضطر يكون على وجهين : أحدهما : أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه فهذا فاسد لا ينعقد، والثاني : أن يضطر إلى البيع لدين يركبه، أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يده بالوَكْسِ (الوَكْسُ :) من أجل الضرورة . فهذا سبيله في حق الدين والمروءة : أن لا يبايع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه بماله . ولكن يُعان ويُقرض، ويستعمل له إلى الميسرة، حتى يكون له في ذلك بلاغ . فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ . ثم

وعلى هذا يكون الراجح عندي في حكم بيع المضطر هو : أنه يكون فاسدا لا يعتد به إذا ظهرت القرينة الدالة على وجود معنى الإكراه، كتصريح المضغوط بأنه تعرض للضغط والإكراه على دفع مال، أو وجد من يشهد على ذلك؛ لأنه إذا كان الإكراه على البيع ذاته، يؤدي إلى فساد؛ لأن الإكراه فيه ملحوظ، فكذلك الحال إذا ظهر هذا الإكراه في بيع المضغوط، ومن نماذجه ما ذهب إليه ابن تيمية - كما تقدم - أن من استولى على مال غيره ظلما بغير حق، فطلبه صاحبه، فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه، فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق .

وعلى هذا، فإنه إذا ظهر معنى الإكراه في الحالتين، ومع ذلك، يقال : لا ينعقد بيع المكره على البيع ذاته، وينعقد بيع المضغوط، فهذا يتضمن التفريق بين المتشابهين، وهو ممتنع شرعا . والله أعلم بالصواب

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتنوع سبب الخلاف في هذه المسألة بتنوع أقسامها، وذلك على النحو الآتي :

1 - بخصوص بيع المكره، فإن سبب الخلاف بين ابن حزم ومن وافقه القائلين بعدم صحة بيع المكره، وانعقاده فاسدا، وبين المذاهب الفقهية الأخرى القائلين بانعقاده موقوفا على رضا المكره، ونفاذه بإجازته - وهو قول المالكية، وزفر من الحنفية -، أو انعقاده فاسدا موقوفا، وينقلب صحيحا برضا المكره، وهو قول الأئمة الثلاثة (أبي حنيفة وصاحبيه)، يتمثل في : هل الإكراه يؤثر على الرضا والاختيار معا، أم يؤثر على الرضا فقط دون الاختيار، فمن قال بعدم صحة انعقاد البيع، فلأن الإكراه عنده يؤثر على الرضا والاختيار معا، وأما من قال بانعقاده موقوفا أو انعقاده فاسدا موقوفا، فمستنده أن الإكراه يؤثر على الرضا فقط دون الاختيار¹، جاء في حاشية ابن عابدين² : (والاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته . والرضا : هو إثارة واستحسانه، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه)، والتراضي عند الحنفية ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعا؛ لأنه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك³ .

وقد أورد الدبوسي الحنفي سبب الخلاف داخل المذهب الحنفي بين القول بفساد بيع المكره وهو قول الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف)، والقول بانعقاده موقوفا وهو قول

ذكر أن البيع إذا عقد مع الضرورة على هذا الوجه يجوز في الحكم ولا يفسخ. (كتابه معالم السنن (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري) : 256/3، 257- ضبط وتصحيح ووضع للحواشي كامل مصطفى الهنداوي - ط1/ 1421هـ = 2001م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) . وما ذكره هنا يتضمن تصحيح بيع المضغوط والمضطر في الحالة التي لا يظهر فيها الإكراه، غير أن ثمة حالات أخر قد يظهر فيها الإكراه في بيع المضغوط - على النحو الذي تقدم - مما يؤثر على صحة العقد

¹ - تفصيله عند علي الحفيظ : أحكام المعاملات الشرعية : 341 وما بعدها .

² - 19 / 7 (مطلب في حكم البيع مع الهزل) .

³ - حاشية ابن عابدين : 12 / 7 .

زفر، فقال ما نصه : (الأصل عند أصحابنا الثلاثة أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها عندنا، وعند زفر متى وقع الشيء جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه إلا بالتجديد والاستئناف... وعلى هذا مسائل... منها : أن المكره على البيع إذا باع مكرهاً، كان البيع موقوفاً إلى الرضا إن رضي جازاً، وإن لم يرض لم يجز، وعند زفر البيع فاسد، وإن رضي المكره بعد ذلك؛ لأنه وقع فاسداً، فلا يعود إلى الجواز إلا بالتجديد والاستئناف)¹ وهذا الذي ذكره الدبوسي يخالف تماماً ما تقدم نقله عن الحنفية في حكم بيع المكره؛ وهو أن القول بفساد بيع المكره هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة، والقول بانعقاده موقوفاً هو قول زفر.

2 - بالنسبة لبيع المضطر والمضغوط، فظاهر أن السبب في الخلاف في حكمه، يتمثل في : هل يعد من قبيل الإكراه على البيع ليدخل في بيع المكره، أم لا ؟ وعلى هذا فمن ذهب إلى صحة بيع المضطر، كابن حزم - وهو قول الشافعية، والحنابلة -، اعتبر بيع المضطر، كبيع من باع باختياره الحر دون أن يعتري رضاه أي شائبة من شوائب الإكراه، ومن ذهب إلى بطلان بيع المضطر اعتبره من قبيل الإكراه بغير حق، والاختلاف بينه وبين الإكراه في التسمية، لا يؤدي إلى الاختلاف في الحكم

¹ - تأسيس النظر : 55 .

لم أجد لابن حزم تعريفاً لمرض الموت، لكنه حظي باهتمام فقهاء المذاهب الأخرى¹، فعرفه الحنفية بأنه الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فيعتبر ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد². وضابط مرض الموت عند الحنفية، أنه إن كان الغالب منه الموت كان مرض الموت، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن³. وعند المالكية : مرض الموت هو المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت منه⁴. أما الشافعية والحنابلة : فمرض الموت عندهم هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه⁵.

¹ - يراجع التفصيل في تحديد معنى مرض الموت في الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : 37 / 5 - 8
 - مادة / مَرَض (مرض الموت) - ط2 / 1418 هـ = 1997 م - دار الصفوة - مصر .
² - علي حيدر : درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : 4 / 136، 137 - المادة / 1595
³ - الفتاوى الهندية : 4 / 176، وبدائع الصنائع : 4 / 514، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 271 .
⁴ - التسولي : البهجة شرح التنحفة : 2 / 339، وشرح الخرشبي على خليل : 6 / 257
⁵ - الشافعي : الأم : 5 / 231، والشريبي : مغني المحتاج : 3 / 50، والبُهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع : 6 / 2109
 وحدد النووي ضابط المرض المخوف والمخيف بقوله : (المرض المخوف والمخيف : هو الذي يخاف منه الموت، لكثرة من يموت به، فمن قال مخوف قال : لأنه يخاف فيه الموت، ومن قال : مخيف : لأنه يخيف من رآه) (تحرير ألفاظ التنبيه : 265 - تحقيق محمد رضوان الداية وفايز الداية - ط1 / 1410 هـ = 1990 م - دار الفكر - دمشق - سورية، ودار الفكر المعاصر بيروت - لبنان) وفي حالة وقوع إشكال في تحديد نوع المرض المخوف، فإنه يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلا قول طبيبين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتحقق به حق الوارث والعطايا (الهبة والوصية والوقف)، فلم يقبل فيه إلا ذلك . وذهب الخراقي من الحنابلة إلى أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين (موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 6 / 541، والمهذب : 1 / 453) . ولو اختلف الأطباء يؤخذ بقول الأعلم ثم بالأكثر عدداً، ثم بمن يخبر أنه مخوف، لكونه علم من غامض العلم ما خفي على غيره (الرملي : نهاية المحتاج : 6 / 61) . فإن لم يتوفر من يرجع إليه من الأطباء، كأن مات قبل أن يراجع أحداً من الأطباء، فإنه يمكن أن يعتبر عجز المريض عن الخروج لمصالحه خارج بيته إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل بيته إن كان من الإناث علامة تدل على كون المرض مخوفاً إن كان قادراً على رؤية تلك المصالح قبله، أو أن تعتبر أية علامة أخرى تنبئ عن كونه مخوفاً في نظر الأطباء العارفين . ويقصد بالعجز عن الخروج لمصالحه خارج بيته : عجزه عن إتيان المصالح القريبة العادية، فلو كان محترفاً بحرفة شاقة، كالنجار والحداد .. مما لا يمكن إقامته مع أدنى عجز أو مرض، مع قدرته على الخروج إلى المسجد والسوق، لا يكون في مرض الموت . إذ لا يشترط في هؤلاء العجز عن العمل في حرفتهم ليعتبروا في مرض الموت، بل عن مثل ما يعجز عنه صاحب الحرفة العادية . (علي حيدر : درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : 4 / 138) ويتضح مما تقدم أن مرض الموت يتصل به علامتان أو وصفان : الأول : أن يكون مخوفاً، أي يغلب الهلاك منه عادة أو يكثر . وقد تقدم بيانه . والثاني : أن يتصل المرض بالموت سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي عن المرض كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم .. (الزيلعي : تبيين الحقائق : 6 / 196، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 271) . فإذا سلم المريض من هذا المرض، فقد تبين أنه ليس بمرض الموت، وتعتبر تصرفاته فيه كتصرفات الصحيح دون فرق، فالمريض ما دام حياً لا يجوز لورثته ولا لدائنيه الاعتراض على تصرفاته لجواز أن يشفى من مرضه . أما إذا انتهى المرض المخوف بالموت، فقد تبين أن

والذي يعيننا من المسائل الاجتهادية المتعلقة بحكم تصرفات المريض مرض الموت، ما يتعلق بحكم بيعه، ويدل عليه وقوع الخلاف فيه بين أهل العلم، وقد نص ابن هبيرة الحنبلي على ذلك بقوله¹ : (واختلفوا في بيع المريض لوارثه بعوض المثل فقال أبو حنيفة لا يصح، وقال مالك، والشافعي، وأحمد يجوز). وما ذكره من الخلاف لا يقتصر على الحالة التي ذكرها، بل يتناول - كما سيأتي - حالات

التصرف وقع في مرض الموت (الزيلعي: تبين الحقائق: 196/6، والرملی: نهاية المحتاج: 60/6، والنووي: روضة الطالبين: 125/5، والشيرازي: المهذب: 453/1، والمغني: 539/6). وقد ألق الفقهاء بمرض الموت حالات ليس فيها مرض أو اعتلال صحة مطلقا ولكن توفر فيها الوصفان السابقان وهي:

1 - إذا كان الشخص في الحرب وقامت المعركة، فهنا يلحق بالمريض مرض الموت لتوقع التلف كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف. وهذا ينطبق على هذه الحالة (الشافعي: الأم: 233/5، والكاساني: بدائع الصنائع: 514/4، والمغني: 543/6، وشرح الخرخشي: 258/6، والبايجي: المنتقى: 74/6، و502/8، وعلي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: 271)

2 - إذا ركب البحر، فإن كان ساكنا فليس بمخوف، وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف، وخيف الغرق، فهو مخوف (حاشية ابن عابدين: 6/5، وبدائع الصنائع: 515/5، والمغني: 544/6، ومغني المحتاج: 52/3، ونهاية المحتاج: 63/6 والبايجي: المنتقى: 74/6، و502/8) وكذا إذا انكسرت السفينة وبقي على لوح، وخيف الغرق (حاشية ابن عابدين: 6/5، وعلي حيدر: درر الحكام: 137/4، وعلي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: 271)

3 - إذا قدم للقتل، سواء أكان قصاصا أو غيره (المغني: 543/6، والمرداوي: الإنصاف: 168/7، وبدائع الصنائع: 514/4، 515، وحاشية ابن عابدين: 6/5، وشرح الخرخشي: 258/5، ونهاية المحتاج: 63/6، ومغني المحتاج: 52/3، وعلي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: 271).

4 - الأسير والمحبوس إذا كان من العادة أن يقتل (الأم: 233/5، والإنصاف: 168/7، ومغني المحتاج: 52/3، ونهاية المحتاج: 63/6، والمغني: 544/6، والبايجي: المنتقى: 502/8).

5 - المرأة الحامل إذا أتاها الطلق (بدائع الصنائع: 515/4، وعلي حيدر: درر الحكام: 137/4، ومغني المحتاج: 52/3، ونهاية المحتاج: 64/6، والأم: 232، 233/5، والإنصاف: 168/7، 169).

6 - إذا وقع الطاعون ببلدة، فروي عن أحمد بن حنبل أنه مخوف، ويحتمل أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض (المغني: 545/6).

ويشترط في كل هذه الحالات المذكورة أن يتصل حال خوف الهلاك الغالب أو الكثير بالموت، حتى تلحق بمرض الموت في الحكم (الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: 7/37 (مادة مرض)). واعتبر الفقهاء أن الأمراض المزمنة أو الممتدة لا تعد مرض موت، إلا إذا تغير حال المريض واشتد وخيف منه الهلاك، فتكون حال التغير مرض موت إن اتصل بالموت (بدائع الصنائع: 4/514، والشيرازي: المهذب: 1/453، والمغني: 6/539، 540، والإنصاف: 7/167).

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح: 1/299، 300. ولا يخرج المسألة من معتك الاجتهاد ما ذكره ابن رشد الحفيد عند حديثه عن حكم نكاح المريض بقوله: (واختلفوا في نكاح المريض... وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع والهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه) بداية المجتهد: 2/46. فقوله ويجوز بيعه ليس على إطلاقه؛ لأنه لا يقتصر على صورة واحدة كما سيأتي توضيحه.

أخرى كبيع المريض ماله لأجنبي ... ومن هذه الحالات ما هو محل اتفاق كما إذا باع شيئاً من أعيان ماله لأجنبي بثمان المثل أو بما يتغابن الناس بمثله (بدون محاباة)، فبيعه صحيح نافذ على البدل المسمى؛ لأن المريض غير محجور عن المعاوضة المعتادة التي لا تلحق الضرر بحقوق دائنيه وورثته¹.

الفرع الأول : بيع المريض مرض الموت عند ابن حزم

يتوزع الحديث عن حكم بيع المريض عند ابن حزم في موضعين مختلفين من كتابه المحلى، وهما : كتاب الحجر، وكتاب فعل المريض . فأما ما أورده في كتاب الحجر، فهذا نصه : (المريض مرضاً يموت أو يبرأ منه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود² أو حدّ أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى، أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين، كلهم : سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم، وسائر أموالهم)³. وأما ما ذكره في كتاب فعل المريض، فقد قال⁴ ما نصه : (المريض مرضيموت منه أوالموقوفللقتل، أوالحامل، أوالمسافرأموالهم . قال أبو محمد: كالمندكرنا فكلما أنفذوا فإموالهم منبهة أو صدقة أو محاباة⁵ فيبيعاً وهدية أو إقرار: كان كذلك كلوارث، أو غير وارث أو إقرار بوارث، أو عتقاً وقضاء بعض غرائمه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن فكله نافذ من رؤوس أموالهم كما قدمنا في الأوصياء الآمنين المقيمين، ولا فرق في شيء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأوصياء، ولا فرق).

ويستخلص من هذين النص ما يأتي :

- 1 - إن مرض الموت عند ابن حزم لا يؤثر في صحة تصرفات المريض، ولا يحول دون نفاذها، فتقع تلك التصرفات - ومنها البيع موضوع البحث - صحيحة نافذة كتصرفات الصحيح ولا فرق، فلا يجوز إبطالها من منطلق اتهام المريض بمحاولة حرمان الورثة أو أحدهم من الميراث، أو محاباة أحدهم على حساب الآخرين - وهي علة القائلين بإبطال بيعه كما سيأتي - فيعامل بنقيض قصده .
- 2 - تصحيح بيع المريض مرض الموت عند ابن حزم يكون على عمومته، أي أنه يتناول كل الحالات الآتي تفصيلها عند المذاهب الفقهية الأخرى وهي :

¹ - علاء الدين البخاري : كشف الأسرار : 309/4، وعلي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : 428/1 - المادة (394)، والشافعي : الأم : 222/، وشرح الخرشي على مختصر خليل : 305/5، والمغني مع الشرح الكبير : 538/6 .

² - القود بفتح تحتين : القصاص (الفيومي : المصباح المنير : 268)

³ - المحلى : 297/9 - مسألة/ 1395 .

⁴ - المصدر نفسه : 348 / 9 .

⁵ - لغة : يقال خاباه مُحَابَاةً أي ساعه مأخوذ من حَبْوَةٌ إذا أَعْطِيَتْهُ (الفيومي : المصباح المنير : 66) ، وفي المعجم الوسيط : 1/153، 154 : (حَبَاً فَلَانًا حَبَاءً، وَحَبْوَةً : أَعْطَاهُ، وَيُقَالُ : حَبَاهُ الْعَطَاءُ، وَحَبَاهُ بِالْعَطَاءِ)، واصطلاحاً : هي النقصان عن قيمة المثل في البيع، والزيادة على قيمته في الشراء (حاشية ابن عابدين : 380 / 10)، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 157 / 36 - ط 1/1417 هـ = 1996م - مطابع دار الصفوة - مصر .

أ - بيع المريض ماله لأجنبي، وله حالتان :

1 - بيع المريض غير المدين ماله لأجنبي .

2 - بيع المريض المدين ماله لأجنبي .

ب - بيع المريض ماله لوارث، وله حالتان :

1 - بيع المريض غير المدين ماله لوارث .

2 - بيع المريض المدين ماله لوارث .

3- يلحق بمرض الموت حالات أخرى يشرف فيها الإنسان على الموت بأسباب مختلفة ذكرها ابن

حزم، وهي :

أ - الحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت .

ب - الموقوف للقتل بحق في قود أو حدّ أو بباطل .

ج - الأسير عند من يقتل الأسرى، أو من لا يقتلهم .

د - المشرف على العطب .

هـ - المقاتل بين الصفين .

ويستدل ابن حزم على تصحيح بيع المريض مرض الموت بدليل القرآن والسنة¹، كما يلي :

1 - قوله تعالى : (وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)² .

2 - قوله تعالى : (وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)³ .

ووجه الاستدلال أن الآيتين تفيدان العموم؛ ففعل الخير وإسداء الفضل يسري حكمه على عموم

المكلفين، فلا يجوز تخصيصه إلا بنص، كأن يخص المريض وأمثاله من عموم المكلفين بأحكام .

ويوضح هذا بقوله : (ولم يخصه وخلصها منمريض،

ولا حاملاً منحوائل، ولا آمنًا منحوائف، ولا مقيماً منمسافر: وما كان ربك نسيا)⁴ .

كما لا يوجد في السنة ما يخص هذا العموم الوارد في القرآن، فلو أراد سبحانه وتعالى تخصيص

شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله ﷺ : وفي هذا يقول ابن حزم : (فإذا لم يفعل فنحن نشهد

شهادة الله عز وجل الصادقة : أنه تعالى ما أراد قط تخصيص أحد ممن ذكرنا)⁵ .

الفرع الثاني : بيع المريض مرض الموت عند المذاهب الفقهية الأخرى .

¹ - المحلى : 348/9 - مسألة / 1395 (كتاب فعل المريض كتاب)، ويراجع أيضاً في معرفة هذه الأدلة : نذير بوصيع :

نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها : 290 - 293 .

² - الحج : 77

³ - البقرة : 237 .

⁴ - المحلى : 348/9 .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

يورد ابن حزم مذهب الحنفية في المسألة بقوله¹ : (وقال أبو حنيفة : ليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض . ورأوا محاباته في البيع،... من الثلث إن مات من ذلك المرض، ... فإن أفاق من ذلك المرض نفذ من رأس ماله . أما المحصور، والواقف في صف الحرب فكالصحيح . وأما الذي يقدم للقتل في قصاص، أو رجم فكالمرريض.... وقالوا كلهم : إنما هذا في المريض المخيف) .

والتفصيل فيما نسبه ابن حزم إلى الحنفية في حكم المسألة، هو أن يبيع المريض مرض الموت له حالتان، وهما: الأولى : يبيع المريض ماله لأجنبي وله أيضا حالتان : يبيع المريض غير المدين ماله لأجنبي، ويبيع المريض المدين ماله لأجنبي، والحالة الثانية : يبيع المريض ماله لوارث وله كسابقه حالتان: الأولى : يبيع المريض غير المدين ماله لوارث، والثانية : يبيع المريض المدين ماله لوارث .

بخصوص الحالة الأولى، وهي إذا باع المريض ماله لأجنبي وحاباه في البيع، فإن كانت المحاباة بحيث يحملها الثلث فإن البيع صحيح ونافذ على البدل المسمى؛ لأن المريض له أن يتبرع لغير وارثه بثلث ماله، ويكون هذا التبرع نافذا وإن لم يجزه الورثة . وأما إذا كانت المحاباة أكثر من ثلث ماله، فإن أجازها الورثة نفذت؛ لأن المنع كان لحقهم، وقد أسقطوه، وإن لم يجيزوها، فإن لم يكن البدلان من جنس واحد من الأموال الربوية وزادت المحاباة على الثلث، ولم يجزها الورثة، فيخير المشتري بين أن يدفع للورثة قيمة الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين، وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى الورثة ويأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكناً، أما إذا تعذر الفسخ - كما إذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه - ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة .

وأما إذا كان البدلان من جنس واحد من الأموال الربوية غير النقدين، وكانت المحاباة بأكثر من ثلث ماله، ولم يجزها الورثة، فليس للورثة أن يلزموا المشتري بأن يدفع لهم الزائد على الثلث أو يفسخ البيع؛ لأن هذا يؤدي إلى ربا الفضل، لهذا ينسب الثلث إلى المحاباة، ويصح البيع بقدر النسبة ويبطل فيما عداها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه، وبين الرضا بالبيع في القدر الباقي.

وأما بخصوص الحالة الثانية : وهي إذا باع المريض المدين ماله لأجنبي بثمن المثل، وكان مدينا بدين مستغرق، فإن البيع صحيح نافذ على العوض المسمى، ولا حق للدائنين في الاعتراض عليه؛ لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها، والمدين وإن كان قد أخرج شيئاً من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته . وأما إذا كان في البيع محاباة للمشتري، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلا بإجازة الدائنين، لتعلق حقهم بماله، فإن لم يجيزوا خير المشتري بين أن يُبلغ المبيع تمام قيمته، ولا اعتراض للدائنين عليه، إذ لا ضرر يلحقهم، وبين فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكناً، وأما إذا تعذر الفسخ، كما إذا هلك المبيع تحت يده أو

¹ - المصدر نفسه : 299 / 8

أخرجه عن ملكه، ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة . وإذا باع المريض شيئاً من ماله لأجنبي بثمن المثل، وكان مدينا بدين غير مستغرق لماله، صح البيع ونفذ على البديل المسمى، وأما إذا كان فيه محاباة، فيخرج مقدار الدين من التركة، ويأخذ هذا البيع حكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلاً بالنسبة للمبلغ الباقي بعد الإخراج . وأما إذا باع المريض ماله لوارث، فله حالتان كالحالة السابقة : وهما : الأولى : إذا كان المريض البائع مدين، والثانية : إذا كان البائع مديناً .

فأما بخصوص الحالة الأولى، فثمة خلاف في المذهب الحنفي، فذهب الصحابان (أبو يوسف ومحمد ابن الحسن الشيباني)، وابن أبي ليلى : إلى أنه إذا باع المريض وارثه عيناً من ماله بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن بيعه يكون صحيحاً نافذاً؛ لأنه ليس فيه إبطال لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم، وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء . وأما إذا باع المريض وارثه عيناً من ماله وحاباه في الثمن، فإن البيع يتوقف على إجازة الورثة، سواء حمل ثلث ماله هذه المحاباة أم لم يحملها، فإن أجازوه نفذ، وإلا خير الوارث بين أن يُبلغ المبيع تمام القيمة، وعندها يسقط حق الورثة في الاعتراض عليه، وبين أن يفسخ البيع، ويرد المبيع إلى التركة، ويستلم الثمن الذي دفعه للمورث . وعلى خلاف ما ذهب إليه الصحابان وابن أبي ليلى، فقد ذهب إمام المذهب أبو حنيفة إلى أن البيع يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإن رده بطل، سواء أكان البديل مساوياً لمثل القيمة أم كان فيه محاباة . وهو الراجح عند الحنفية .

وأما بخصوص الحالة الثانية، وهي إذا باع المريض المدين ماله لوارث، فالاتفاق في المذهب الحنفي على أنه إذا كان مديناً بدين مستغرق وباع ماله لوارث بثمن المثل، فإن البيع صحيح نافذ على البديل المسمى، ولا حق للدائنين في الاعتراض عليه؛ لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها، والمريض وإن كان قد أخرج شيئاً من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته .

وأما إذا كان في بيع المريض المدين محاباة للوارث في البديل، وصورتها أن يبيع المريض ما يساوي مائة وخمسين، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلا بإجازة الدائنين، فإن أجازوها نفذت، وإن ردها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته، ولا اعتراض للدائنين، وبين فسخ البيع وأخذ ما دفعه من الثمن إن كان ممكناً، وأما إذا تعذر لهلاك المبيع تحت يده ونحو ذلك، فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة . والشراء مثل البيع، وصورة المحاباة فيه، أن يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء محاباة، فينسحب عليه ما تقدم عرضه في بيع المريض ماله حسب حالاته المختلفة¹ .

¹ - السرخسي : المبسوط : 14 / 150 وما بعدها، و 29 / 54، و 55 وما بعدها، و 58 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 9 / 222 (مطلب : تصرفات المحجور عليه بالدين كالمريض)، و 10 / 380، 381 (باب العتق في المريض)، وعلاء الدين البخاري : كشف الأسرار عن أصول البزدوي : 4 / 309 وما بعدها، والفتاوى الهندية : 6 / 109 وما بعدها، وعلي حيدر : شرح مجلة الأحكام العدلية : 1 / 427 وما بعدها - المواد / 393، 394، 395، وسليم رستم باز اللبناي : شرح المجلة : 1 / 221 وما

والذي أخلص إليه بعد هذا التحليل أن الحنفية قد قيدوا بيع المريض مرض الموت بما لا يلحق الضرر بالورثة والدائنين، فدليلهم على التقييد دفع الضرر عن الوارث والدائنين، فإذا ترتب على تصرف المريض بالبيع ضرر بمال الورثة أو الدائنين، فإن البيع يتوقف نفاذه على إجازة الورثة والدائنين .
ثانيا - عند المالكية :

أورد ابن حزم مذهب المالكية في المسألة، فقال¹ ما نصه : (وقال مالك : كقول أبي حنيفة في كل ما ذكرنا إلا في الحامل، فإن أفعالها عنده كالصحيح إلى أن تتم ستة أشهر، فإذا أتمتها فأفعالها في مالها كالمرضى ...).

وتفصيل مذهبهم يتناول حكم بيع المريض مرض الموت، وهو كالآتي :

1- إذا باع المريض مرض الموت ماله لأجنبي بأقل من ثمن المثل ومما يتغابن الناس بمثله : فإن قصد بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية لأجنبي، تنفذ من ثلث ماله إن حملها الثلث، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة، وإن أجازوها جازت، وتكون ابتداء عطية منهم تفتقر إلى الحوز، والوقت المعتبر في قيمة المبيع، هو وقت البيع لا موت البائع . وأما إذا لم يقصد بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، كأن وقع منه ذلك جهلا بقيمته، فهو غبن يصح معه البيع على البديل المسمى وينفذ، ولا يعتبر النقصان عن ثمن المثل من الثلث مهما بلغ على المشهور المعمول به .

وفي حالة بيع المريض غير المدين ماله لوارث، فإن المالكية فرقوا بين البيع مع وجود المحاباة، أي البيع بأقل من قيمة المثل، وبين عدم وجود المحاباة؛ ففي الحالة الأولى، فإن المريض إذا حابى وارثه في ثمن البيع، كأن باعه بمائة ما يساوي مائتين مثلا، فالبيع باطل بقدر المحاباة كلها إن لم يجزها الورثة، ولا تعتبر المحاباة من الثلث، ويصح البيع وينفذ فيما عداها، وتعتبر إجازة الورثة للقدر المحابى به ابتداء عطية منهم تفتقر إلى حوز، والمعتبر عند المالكية في تقدير محاباة المريض هو يوم البيع لا يوم الحكم، ولا عبرة بتغير الأسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص . وأما إذا حابى المريض وارثه في عين المبيع، كان يقصد إلى بيع أخير ما يملكه فيبيعه من ولده، ففي هذه الحالة يكون لورثته نقض ذلك البيع، ولو كان بثمن المثل أو أكثر².
ثالثا - عند الشافعية :

بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 271 وما بعدها، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 16/37، 18، 19، 20، 21 .

¹ - المحلى : 8 / 299 .

² - تفصيله عند : الحرشي على خليل : 6 / 259، والتسولي : البهجة شرح التحفة : 2 / 115، 116، والدريز : الشرح الصغير (هامش حاشية الصاوي) : 2 / 145، والباجي : المنتقى : 8 / 500، و ابن جزى : القوانين الفقهية : 328، الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 37 / 16، 17، 19

مذهب الشافعية في حكم بيع المريض يجره ابن حزم بقوله¹ : (وقال الشافعي : فعل المريض مرضاً مخيفاً من الثلث، فإن أفاق فمن رأس ماله - واختلف قوله في الذي يقدم للقتل ؟ فمرة قال : هو كالصحيح ومرة قال هو كالمريض) .

وبيان مذهب الشافعية إنما يخص بيع المريض، وهو كما يأتي :

1 - إذا باع المريض غير المدين شيئاً من أعيان ماله لأجنبي، وحابه في البذل، فحكم هذه المحاباة حكم الوصية للأجنبي، فتنفذ من ثلث ماله، وما زاد من الثلث يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا خير المشتري بين رد المبيع إن كان قائماً، ويأخذ ثمنه الذي دفعه، وبين أن يعطي الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث، وإن كان المبيع هالكاً، رد الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث، وكذا إذا كان المبيع قائماً، لكنه دخله عيب .

2 - وإذا باع المريض غير المدين ماله لوارث، فإنه يجوز له أن يبيع ما شاء من أعيان ماله إلى أي شخص من ورثته، وينفذ بيعه على العوض المسمى إذا كان البيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، وأما إذا كان في البذل محاباة للوارث، فحكم هذه المحاباة هو حكم الوصية للوارث، حيث أن الأظهر عند الشافعية أن الوصية للوارث تكون موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإن لم يجزوها بطلت، فيبطل البيع في قدر هذه المحاباة . والمرض كما يقول الرملي إنما يمنع المحاباة ولا يمنع الإيثار² .

رابعا - عند الحنابلة :

1 - إذا باع المريض غير المدين ماله لأجنبي وحابه في البيع، فالبيع صحيح وتنفذ المحاباة من ثلث ماله إن حملها، وأما إذا كانت أكثر من الثلث : فإن أجازها الورثة نفذت، وإن لم يجزوها، فإن لم يكن البدلان من جنس واحد من الأموال الربوية، وزادت المحاباة على الثلث، بطل البيع في قدر الزيادة على الثلث وسلم للمشتري الباقي، وكان بالخيار بين فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه، وبين أن يأخذ ما سلم له من المبيع . وأما إذا كان البدلان من جنس واحد من الأموال الربوية غير الثمنين، وزادت المحاباة على الثلث ولم يجزها الورثة، فينسب الثلث إلى المحاباة، ويصح البيع بقدر النسبة، ويبطل فيما عداها، والمشتري بالخيار بين فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه، وبين الرضا بالبيع في القدر

¹ - المحلى : 299 / 8 .

² - الشافعي : الأم : 5 / 222 وما بعدها (كتاب الوصايا - باب عطايا المريض) ، والشيرازي : المهذب : 1 / 453، والرملي : نهاية المحتاج : 5 / 411، 420 ، والبحيرمي على الخطيب : 3 / 303، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف بالكويت : 37 / 17، 19، 20 .

الباقى، وإنما فعل ذلك لئلا يفضي إلى الربا، فإذا باع مريض قفيزاً¹ لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة، فأسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد، ثم نسب الثلث إلى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء، ويبطل فيما بقي، وهذا بلا نزاع.

2 - إذا باع المريض غير المدين ماله لوارث، فإنه يجوز أن يبيع ما شاء من ماله لوارثه، وينفذ بيعه إذا كان بثمن المثل . وأما إذا حابى وارثه في البيع، فهناك ثلاثة أقوال في المذهب :

الأول : لا يصح البيع؛ لأن المشتري بذل الثمن في كل المبيع، فلم يصح بيعه كما لو قال : بعثك هذا الثوب بعشرة، فقال قبلت البيع في نصفه، أو قال : قبلت نصفه بخمسة، ولأنه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تعاقدنا عليه، فلم يصح كتفريق الصفقة .

الثاني : أنه يصح فيما يقابل الثمن المسمى، وتتوقف المحاباة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيما بقي .

الثالث : أنه يبطل البيع في قدر المحاباة، ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، قالوا : وإنما حكمنا بالصحة في ذلك القدر؛ لأن البطلان إنما جاء من المحاباة، فاخص بما يقابلها وهذا هو القول الراجح في المذهب² .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولاً - المقارنة :

1 - مناقشة أدلة ابن حزم على تصحيح بيع المريض مرض الموت في كل الأحوال:

استدلال ابن حزم بعمومات النصوص القرآنية التي أوردتها، كقوله تعالى : (وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)³، وقوله تعالى : (وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)⁴، وكذلك الاستدلال بعدم وجود ما يخص هذا العموم من السنة، لا يدل على إطلاق حرية التصرف المالي - ومنه البيع - للمريض مرض الموت دون تقييد، فثمة ما يضبط هذه التصرفات، وهو أن لا يؤدي تصرف المريض إلى إلحاق الضرر بالورثة . والبيع مع المحاباة من شأنه أن يؤدي إلى وجود هذا الضرر ويؤكد هذا ما ذكره الرملي الشافعي في العبارة التي تقدم نقلها عنه، وهي أن المرض إنما يمنع المحاباة ولا يمنع الإيثار.

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بعدم صحة بيع المريض مرض الموت :

¹ - القفيز : مكبال وهو ثمانية مكابيك والجمع أفقرة وقفران (الفيومي : المصباح المنير : 264)، والمكوك : مكبال (المصباح المنير : 298)

² - المغني : 6/ 538، و548 وما بعدها، والشرح الكبير (المطبوع مع المغني) : 6/ 323 وما بعدها، والمرادوي : الإنصاف : 7/ 171 وما بعدها، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف بالكويت : 37/ 17، 20

³ - الحج : 77

⁴ - البقرة : 237.

أ- مما استدل به القائلون بعدم صحة بيع المريض - كما تقدم - اتهام المريض بالقصد إلى حرمان الورثة من المال . وهذا الدليل يبطله ابن حزم على أساس أنه قائم على مجرد الظن، والظن أكذب الحديث، إذ يمكن أن تحدث وفاة الوارث قبل المريض، فيرثه المريض . ثم إن التهمة تتطرق أيضا إلى الصحيح . على أن التهمة يمكن أن تنال أيضا الصحيح . فلماذا لا يتهم أنه يريد أن يفر بماله عن ورثته؟، إذ يجوز أن يموت ويورثه كما يجوز ذلك في المريض . وأيضا لماذا لا تنال التهمة الشيخ الذي جاوز التسعين، فيمنع من التصرف في ثلث ماله، لئلا يفر بماله عن ورثته؟ فإن قالوا قد يعيش أعواما، قيل لهم : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات الأعوام¹ .

ب - إن أساس تكييف تصرفات المريض مرض الموت، ومن هو في حكمه عند الجمهور، هو الوصية، ليكون منطلقا لإنشاء قياس أصولي أركانه : حكم الأصل وهو جواز الوصية في الثلث من مال، والفرع وهو تصرفات المريض، والعلة الجامعة وهي حرية التصرف في المال بما لا يضر بالورثة. ونستطيع التعبير عن العلة الجامعة هنا بلفظ : التهمة، وهذه العلة مكنت الفقهاء أن يلحقوا أفعال المكلفين في أوضاع تدعو إلى قطع الرجاء من الحياة أو الرجوع، كحال الغازي والمحبوس وراكب البحر....، وأن يلحقوها بحالة المريض مرض الموت بجامع التهمة . وهذا في نظر ابن حزم أدى إلى بناء أحكام خطيرة على أساس غير سليم، فهم قد منعوا الإنسان من التصرف في ملكه، مع إقراره في ملكه . وهنا يتوجه ابن حزم إلى مخالفته بهذا التساؤل وغرضه إلزام الخصم بمنهجه، وفحواه : هل مال المريض له أم للورثة؟ فإن قالوا : بل هو له كما هو للصحيح . قلنا فلم تمنعونه ماله دون أن تمنعوا الصحيح؟، وهذا ظلم ظاهر، ولو قالوا هو للورثة، لقالوا بالباطل، لأن الوارث لو أخذ منه شيئا لقضي عليه برده، ولو كان ذلك كما حال للمريض أنيا كمنه هو ومنتلزمه نفقتهم غير الورثة. ويدعم ابن حزم اعتراضه على مذهب الجمهور بتقييد تصرفات المريض مرض الموت من خلال طرح هذا التساؤل الهادف إلى إيقاع التناقض في مذهب الجمهور، وفحواه : من أين أطلقوا للمريض أنيا كمنه ما شاء، ويلبس ما شاء،.... وإن أتت على جميع المال، ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث؟!² .

ج - اعترض ابن حزم على قياس تصرفات المريض مرض الموت على الوصية، بالقول أنه قياس يلزم الآخذين به، فيقال لهم : إن الوصية من الصحيح، والمريض سواء : لا تجوز إلا في الثلث، فيلزم أن يكون غير الوصية، كالبيع من الصحيح والمريض سواء، وهذا قياس أصح من قياسهم³ . ويلاحظ في هذا الاعتراض الذي ساقه ابن حزم أنه يقوم على إعمال القياس - الذي ينكره - ولكن إعماله لم يكن بهدف تدعيم ما استدل به من المنقول على تصحيح تصرفات المريض، وإنما لإلزام

¹ - المحلى : 9 / 353، 354، ونذير بوضبع : نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي : 292 .

² - المحلى : 9 / 354، ونذير بوضبع : المرجع السابق : 292، 293 (بتصرف)

³ - المحلى : 9 / 353.

المخالف بمنهجه، والإنكار عليه بأصله الذي اعتمده، ويقوم هذا القياس على التسوية بين الوصية الصادرة من المريض والصحيح والبيع الصادرين من الصحيح والمريض في الحكم .

ثانيا - القول الراجح :

من خلال النظر في قول ابن حزم وما استدل به على تصحيح تصرفات المريض ومنها البيع في جميع الأحوال دون تقييد، وأيضا من خلال النظر في أقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة وما استدلوا به على تقييد تصرفات المريض مرض الموت ومنها البيع، وما أورده كل طرف على أدلة الآخر من انتقادات، فإنه يستخلص ما يأتي :

1- رغمما يقوم عليه قول ابن حزم من وجهة؛ لكون الإنسان حر في التصرف فيما يملك، وكذلك وجهة مختلف الاعتراضات والتعقيبات التي ساقها على أدلة الجمهور، فإن مذهبه في المسألة، يعد إفراطا في عدم الاعتداد بالباعث على التعاقد مع وجود القرينة الدالة عليه، وهي في هذه المسألة: كون المريض قد أبرم عقد البيع في مرضه مع وجود المحاباة في بيعه، وهذا يكفي للحكم على تصرفه بأنه يلحق الضرر بالورثة.

2 -مذهب الجمهور يتضمن الالتفات إلى الجانب الخفي في تصرفات المريض، والمتمثل في مراعاة ما تتضمنه تصرفاته- رغم مشروعيتها في الأصل- من تعسف في استعمالها¹ ، ولهذا كله، فإن قول الجمهور في المسألة هو الراجح .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

سبب الخلاف في هذه المسألة، مرجعه الخلاف في العمل بمبدأ سد الذرائع؛ لأن القائلين بتقييد تصرفات المريض مرض الموت، ومنها البيع إذا تضمن محاباة؛ عللوا ذلك بأن لا يتخذ إطلاق حرية التصرف للمريض مرض الموت إلى إلحاق الضرر بالورثة، والغرماء الدائنين² . ولما كان ابن حزم يبطل هذا الأصل كما تقدم في بيان منهجه الاجتهادي في الفصل التمهيدي، فكان منتظرا عدم أخذه بالمعنى الذي ذهب إليه الجمهور .

المطلب السادس : بيع الفضولي (إذا كان في المبيع حق لغير البائع)

تصوير المسألة :

¹ - هذا ما تناوله فتحي الدريني، وأورد له نماذج كثيرة توضحه، ومنها ما يتعلق بتصرفات المريض مرض الموت يحجر عليه فيه، وهو وإن لم يذكر بيع المريض مرض الموت، لكنه أورد ما يشاكله، كالطلاق التعسفي أو الطلاق في مرض الموت، وحكم توريث المبتوتة في مرض الموت (يراجع كتابه : نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي : 170 وما بعدها - ط4/1408هـ = 1988م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان) . ويعرف التعسف في استعمال الحق بأنه : مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل (المرجع السابق : 87).

² - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 838 /2، ويراجع في علاقة نظرية التعسف في استعمال الحق بسد الذرائع والنظر في المآلات عند فتحي الدريني : المرجع السابق : 177 وما بعدها

الْفُضُولِيّ : مأخوذ من الفضل، وهو الزيادة وجمعه فضول مثل فلس وفلوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، فسمي فضولا، ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل: فُضُولِيّ: لمن يشتغل بما لا يعنيه، كما اشتق منه فَضَالَةٌ على وزن جَهَالَةٌ وَضَالَةٌ¹. وفي الاصطلاح: الفضولي هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلا له. وقيل هو من ليس بوكيل، أو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع. وهذا عند الحنفية²، وأما عند المالكية: فالفضولي: هو يبيع غير المالك للسلعة³، وهو عند الشافعية: البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية⁴، وعرفه الحنابلة بأنه: الإنسان الذي يتصرف لغيره بغير إذنه⁵.

وعلى هذا فالفضولي هو من يتصرف تصرفا لا شأن له به، وليست له ولاية إصداره، كمن يبيع ملك غيره من غير إذن منه، أو ولاية عليه...، فهذا التصرف منه فضالة، وهو فيه فضولي⁶. والحاصل أن الفضولي هو الذي يبيع شيئا لغيره أو يشتريه له من غير إذنه، ويفترق عن الغاصب في أن الفضولي إنما يبيع ويشترى للمالك، وأما الغاصب، فهو يتصرف لنفسه، ويسمى تصرف الفضولي افتياتا، ويسمى الفضولي مُفْتَاتًا⁷.

ومعترك الاجتهاد في مسألة بيع الفضولي، إنما يتناول حكم البيع إذا أبرمه الفضولي، ويوضح ابن رشد (الحفيد) هذا بقوله⁸: (وأما الركن الثالث: وهما العاقدان، فإنه يشترط فيهما أن يكونا مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة بالغين، وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما، إما لحق أنفسهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه أو لحق الغير...واختلفوا من هذا في بيع الفضولي، هل ينعقد أم لا؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه...).

الفرع الأول: بيع الفضولي عند ابن حزم.

¹ - الفيومي: المصباح المنير: 246.

² - ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 3/196 (كتاب النكاح)، و 6/217 (في بيع الفضولي) - تحقيق وتعليق أحمد عزو عناية الدمشقي - ط1422/1هـ = 2002م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

³ - الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: 2/7.

⁴ - الخطيب الشربيني: مغني المحتاج: 2/15.

⁵ - محمد بن صالح العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع: 6/164 - ط1422/1هـ - دار ابن الجوزي - الرياض - السعودية.

⁶ - علي الحقيف: أحكام المعاملات الشرعية: 315.

⁷ - الغرياني: مدونة الفقه المالكي: 3/241.

⁸ - بداية المجتهد: 2/172.

يقول ابن حزم¹ : (ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبدا - سواء كان صاحب المال حاضرا يرى ذلك أو غائبا - ولا يكون سكوته رضا بالبيع طالبت المدة أم قصرت ولو بعد مائة عام أو أكثر، بل يأخذ ماله أبدا هو وورثته بعده . ولا يجوز لصاحب المال أن يمضي ذلك البيع أصلا إلا أن يتراضى هو والمشتري على ابتداء عقد بيع فيه - وهو مضمون على من قبضه ضمان الغصب . وكذلك لا يلزم أحد شراء غيره له ، إلا أن يأمره بذلك فإن اشترى له دون أمره فالشراء للمشتري ولا يكون للذي اشتراه له - أراد كونه له أو لم يرد- إلا بابتداء عقد شراء مع الذي اشتراه؛ إلا الغائب الذي يوقن بفساد شيء من ماله فسادا يتلف به قبل أن يشاور، فإنه يبيعه له الحاكم أو غيره، ونحو ذلك، ويشترى لأهله ما لا بد لهم منه ويجوز أو ما يبيع عليه بحق واجب لينتصف غريم منه، أو في نفقة من تلزمه نفقته، فهذا لازم له - حاضرا كان أو غائبا رضي أم سخط) . ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

- 1 - بيع الفضولي عند ابن حزم لا يجوز، وإذا انعقد وقع باطلا، وحكمه الفسخ في كل الأحوال، أي سواء في حالة البيع والشراء، وسواء تم العقد بحضور صاحب المال، أو تم بعدم حضوره .
- 2 - يستثنى ابن حزم من تحريم التصرف في مال الغير دون إذنه، بيع مال الغائب الذي يوقن بفساده فسادا يتلف به قبل أن يشاور، فللحاكم وغيره أن يبيعه له، ويشترى لأهله ما لا بد لهم منه ويجوز أو ما يبيع عليه بحق واجب لينتصف غريم منه، أو في نفقة من تلزمه نفقته، فهذا لازم له حاضرا كان أو غائبا رضي أم سخط .

ويستدل ابن حزم على ما ذهب إليه بما يأتي :

- 1 - قول الله تعالى: (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا)² .
- 2 - قول رسول الله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام)³، فليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من ماله، ولا من بشرته، ولا من عرضه : ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن أو السنة، ومن فعل ذلك فهو مردود لقول رسول الله ﷺ: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)⁴ .
- 3 - إن السكوت ليس رضا إلا من اثنين فقط، أحدهما رسول الله ﷺ المأمور بالبيان الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه الذي لا يقر على باطل، والذي ورد النص بأن ما سكت عنه فهو

¹ - المحلى : 8 / 434، 435 - مسألة / 1460 .

² - الأنعام : 164 .

³ - رواه مسلم في صحيحه : 300، 301 من حديث مطول رواه جابر بن عبد الله - كتاب الحج (15) - باب حجة النبي ﷺ (19) - حديث/1218، ورواه أيضا في صحيحه : 436 من حديث أبي بكر - كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات (28) - باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (9) - حديث/ 1679 .

⁴ - المحلى : 8 / 435، والحديث تقدم تخريجه . يراجع ص 81 (الاجتهاد التفسيري عند ابن حزم)

عفو جائز، والذي لا حرام إلا ما فصل لنا تحريمه ولا واجب إلا ما أمرنا به فما لم يأمرنا به ولا نهانا عنه فقد خرج عن أن يكون فرضاً أو حراماً فبقي أن يكون مباحاً ولا بد، فدخل سكوته الذي ليس أمراً ولا نهياً في هذا القسم ضرورة، والثاني : البكر في نكاحها للنص الوارد في ذلك فقط، وأما كل من عدا ما ذكرنا فلا يكون سكوته رضا حتى يقر بلسانه بأنه راض به منفذاً¹ .

وواضح من كلام ابن حزم أن التعبير عن الإرادة عن طريق السكوت لا يكون مشروعاً، ولا ينتج أثره، إلا ما استثناه الشرع، وهذا لا يقاس عليه؛ لأن القياس باطل .

وأما ما استثناه ابن حزم من الحكم بتحريم بيع الفضولي، والمتمثل في مشروعية بيع مال الغائب بدون إذنه، فقد استخلصت أن مستند هذا الحكم عنده، يتمثل فيما يأتي :

أ - بالنسبة للحكم ببيع مال الغائب الذي أوشك على التلف، فإن علته هي مراعاة مصلحته المتمثلة في حفظ ماله من الضياع .

ب - بالنسبة لبيع ماله بسبب ثبوت حق واجب عليه، فإن علته هي الوصول إلى جلب الحقوق لأصحابها، وعدم اعتبار غياب من عليه الحق مانعاً من تحصيلها² . وفي كلتا الحالتين، يبرز من الناحية العملية اعتداد ابن حزم بالاجتهاد المقاصدي القائم على التعليل، والذي نفاه - كما تقدم - في عرض منهجه الاجتهادي في الفصل التمهيدي³ .

الفرع الثاني : بيع الفضولي عند المذاهب الأخرى .

أولاً - عند الحنفية :

أورد ابن حزم مذهب الحنفية بقوله : (وقال أبو حنيفة، وأصحابه : (من باع مال آخر بغير أمره فلصاحب المال إجازة ذلك أو رده)⁴ . ثم ذكر ما احتجوا به على قولهم بالخبر الثابت عن ابن عمر في الذي استأجر أجيرواً بقرق⁵ من ذرة فأعطيته فأبى، فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشترت منه بقراً وراعيها، ثم جاء فقال : يا عبد الله أعطني حقي ؟ فقلت : انطلق إلى تلك البقر وراعيها ؟ فقال : أتستهزئ بي ؟ قلت : ما أستهزئ بك، ولكنها لك... فذكر الخبر، وأن الله فرج عنهم الصخرة المطبقة على فم الغار⁶ .

¹ - المحلى : 8 / 435 .

² - ورد هذا عند المالكية (ابن رشد الجد : البيان والتحصيل : 10 / 465) .

³ - يراجع ص 72، 73 .

⁴ - المحلى : 8 / 436 .

⁵ - الفَرَقُ : بفتحين هو مكيال يقال إنه يسع ستة عشر رطلاً (الفيومي : المصباح المنير : 244)

⁶ - المحلى : 8 / 436، والحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر مطول في قصة أصحاب الغار الثلاثة، الذين توسلوا إلى الله تعالى بصالح أعمالهم . فأما البخاري فرواه في صحيحه : 255 - كتاب الإجارة (37) - باب من استأجر أجيرواً فترك الأجيرواً فجُرهُ فعلم فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل (12) - حديث / 2272، وأما

غير أن للحنفية تفصيل أكثر مما نقله ابن حزم عنهم، حيث أهتم فرقا في حكم بيع الفضولي بين البيع والشراء، وتفصيله كما يأتي :

1 - في حالة البيع :

إذا باع الفضولي مال الغير، انعقد بيعه صحيحا موقوفا على إجازة ممن له الشأن فيه، سواء أضاف الفضولي العقد إلى نفسه أم إلى المالك؛ لأنه لا يمكن نفاذ العقد على العاقد . وعلى هذا لا يشترط في توقف بيع الفضولي على الإجازة ألا يجد العقد نفاذا على الفضولي نفسه بألا يكون في الإمكان تنفيذه عليه، وهذا الشرط متوفر في حالة البيع؛ لأنه إذا باع مال الغير، فلا يمكن تنفيذ العقد على البائع الفضولي، أي لا يمكن إلزامه بالبيع إذا لم يجزه المالك؛ لأن نفاذه يؤدي إلى الإضرار به . وذلك ببيع ملكه من غير رضاه، فلا ينفذ البيع على أحد، فيتوقف على إجازة مالك المبيع، فإن أجازته نفذ وإن رفضه بطل . ولكن ثمة شرط آخر، وهو أن يكون لعقد البيع مجيز وقت إنشائه، كأن يبيع عقار إنسان صغير أو كبير يمثل القيمة، فلما لكانه إن كان رشيدا حق إجازة البيع وقت صدوره من الفضولي؛ لأن المالك يستطيع أن يتولى العقد بنفسه . وإذا كان المالك صغيرا، فلوليه حق الإجازة للسبب نفسه، ولهذا كان عقد البيع في هذه الحالة موقوفا على الإجازة لوجود من يجيزه وقت إنشائه، فإن أجازته نفذ، وإن رفضه بطل . ولكن إذا باع الفضولي ملك الغير ولم يوجد من يجيزه وقت إنشائه، كما لو باع مال الصغير، كعقار بغين فاحش، كان العقد باطلا، فلا يمكن تصحيحه بالإجازة؛ لافتقار العقد إلى من يجيزه وقت إنشائه؛ لأن الإجازة لا يمكن أن تصدر من الصغير؛ لأنه ليس أهلا لإنشائه في ذلك الوقت لصغره، وكذلك لا يمكن أن تصدر من الولي؛ لأن البيع بغين فاحش يلحق ضررا بمال الصبي، فلا يملك الولي إجازته، وإذا صدر منه، فهو باطل، ولأن الولي مطالب برعاية مصالح الصبي، وعدم تنفيذ التصرفات التي تلحق بماله ضررا .

2 - في حالة الشراء :

في هذه الحالة يختلف الحكم بين إذا أضاف الفضولي الشراء لنفسه، ونوى الشراء لغيره، وبين إذا أضاف الشراء لغيره أو لم يجد عقد الشراء نفاذا على الفضولي بأن كان صبيا أو محجورا عن التصرف؛ ففي الحالة الأولى : يكون الشراء لنفسه إن صح أن ينفذ عليه؛ لأن الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره؛ لقوله تعالى : (لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)¹ ، وقوله تعالى : (وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى)² . وأما في الحالة الثانية، فإن شراء الفضولي ينعقد صحيحا موقوفا على

مسلم فرواه في صحيحه : 693، 694 - كتاب الرقاق (48) - باب قصة أصحاب الغار الثلاثة، والتوسل بصالح الأعمال(27) - حديث/2743 .

¹ - البقرة : 286

² - النجم : 29

إجازة من اشترى له، فإن أجازته نفذ عليه، أي على من اشترى له، واعتبر الفضولي وكيلًا ترجع إليه حقوق العقد، وإن لم يجره كان نفاذ البيع على الفضولي¹.

واستدل الحنفية على القول بتوقف بيع الفضولي على إجازة المالك بما يأتي :

1 - عمومات النصوص القرآنية، كقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)²، وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)³ ، وقال تعالى : (فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)⁴ .

ووجه الاستدلال أن إباحة البيع، والتجارة، لم يتضمن التفريق بين البيع الحاصل من المالك وهو صاحب الشيء المبيع، وبين البيع الحاصل من الوكيل ابتداءً، أي بعد توكيل من يبيع له، وأيضاً بين البيع الحاصل من المالك عن طريق الإجازة انتهاءً، أي بعد حدوث البيع من طرف الفضولي، وكذلك لم يقع التفريق بين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده . ولهذا يجب العمل بإطلاق الآية إلا ما خص بدليل⁵ .

2 - قوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)⁶، وقوله تعالى : (وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)⁷، ووجه الاستدلال أن بيع الفضولي هو نوع من التعاون على البر؛ لأنه يعين المالك على إبرام البيع دون مشقة بالبحث عن المشتري، ويعين أيضاً المشتري على تحقيق حاجة نفسه باقتناء المبيع⁸ .

3 - استدلوها من السنة بما يأتي :

أ - حديث ابن عمر في الذي استأجر أجيلاً بفرق...، والذي تقدم ذكر ابن حزم له كدليل على صحة بيع الفضولي وتوقفه على إجازة المالك عند الحنفية . وفي بيان وجه الاستدلال به، يقول أحد فقهاء الحنفية وهو بدر الدين العيني الحنفي⁹ ما نصه : (وفيه جواز بيع الإنسان مال غيره بطريق

¹ - يراجع هذا التفصيل عند : الكاساني : بدائع الصنائع : 573 وما بعدها، وابن الهمام : فتح القدير : 7 / 51 وما بعدها، والبايزي : العناية (المطبوع مع شرح فتح القدير) : 7 / 51 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 7 / 15، ووهبة الزحيلي : 4 / 140، 141، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 315، 316 .

² - البقرة : 275

³ - النساء : 29

⁴ - الجمعة : 10

⁵ - بدائع الصنائع : 6 / 576، 577

⁶ - المائدة : 2

⁷ - البقرة : 195

⁸ - الكاساني : بدائع الصنائع : 6 / 576 ، وهذا المعنى ذكره ابن الهمام في تحديد وجه المصلحة المترتبة على تصحيح بيع الفضولي : كتابه شرح فتح القدير : 7 / 52 .

⁹ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري : 12 / 25 - دار الفكر بيروت - لبنان .

الفضول والتصرف فيه بغير إذن مالكة إذا أجازته المالك بعد ذلك، ولهذا عقد البخاري الترجمة، وقال بعضهم : طريق الاستدلال به يبتنى على أن شرع من قبلنا شرع لنا والجمهور على خلافه) .

ب - ما روي أن النبي (ﷺ) أعطى عروة البارقي دينارا يشتري له بها شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه . وكان لو اشترى التراب لربح فيه¹ .

ج - حديث حكيم بن حزام أن رسول الله (ﷺ) بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشترى بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي (ﷺ)، فتصدق به النبي (ﷺ)، ودعا له أن يبارك له في تجارته² . يقول الكاساني³ : (ومعلوم أنه لم يكن حكيم مأمورا ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له رسول الله (ﷺ) بالخير والبركة على ما فعل ولأنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر، ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن...).

ثانيا - عند المالكية :

يذكر ابن حزم مذهب المالكية في بيع الفضولي : (وأما مالك : فإنه قال : من رأى ماله يباع فسكت فقد لزمه البيع)⁴ .

وبالرجوع إلى مصادرهم الفقهية يتبين أن المالكية قد صححوا انعقاد بيع الفضولي مع توقف نفاذه على إجازة الولي؛ قال ابن جزئي : (فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك، فهو بيع الفضولي فينعقد ويتوقف على إذن ربه)⁵ . ويمكن توضيح هذا فيما يأتي :

- 1- بيع ملك غير البائع صحيح موقوف على رضا مالكة، وتتحقق الصحة سواء : لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي، أو علم بذلك . ويقع البيع لازما من جهة المشتري منحلا من جهة المالك .
- 2 - يُطالَب الفضولي البائع فقط بالثمن إذا أجاز المالك بيعه، ولا يُطالَب به المشتري؛ لأنه بإجازة المالك للبيع، صار الفضولي البائع وكيفا له، والموكل إنما يُطالَب بالثمن وكيله لا المشتري من وكيله .
- 3 - يتوقف البيع على رضا المالك إذا لم يكن البيع بمحضته وإلا كان لازما ممن جهته، وكذلك

¹ - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 52 / 7، والحديث رواه البخاري في صحيحه : 428، 429 - كتاب المناقب (61) - باب (28) - حديث / 3642، ورواه ابن حزم عند عرضه لأدلة القائلين بصحة بيع الفضولي من طريق ابن أبي شيبة... عن عروة فذكره... (المحلى : 8 / 436، وابن أبي شيبة : المصنف : 14 / 218 - حديث / 18142)، ورواه أيضا من طريق أبي داود عن الحسن بن الصباح... عن عروة (المحلى : 8 / 436، وسنن أبي داود : 525 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في المضارب يخالف (28) - حديث / 3385) .

² - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 52 / 7، والحديث رواه أبو داود في سننه : 525 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في المضارب يخالف (28) - حديث / 3386، ورواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة... عن حكيم بن حزام فذكره.. (المحلى : 8 / 436، 437، وابن أبي شيبة : المصنف : 14 / 218 - حديث / 18143) .

³ - بدائع الصنائع : 6 / 576

⁴ - المحلى : 8 / 438 .

⁵ - القوانين الفقهية : 250، 251 .

يكون البيع لازماً أيضاً إذا كان البيع بغير حضرة المالك، وبلغه عقد ذلك البيع من طرف الفضولي، وسكت عاماً، أي من حين علمه، ولم يوجد مانع يمنعه من التصريح بالإجازة أو الحل، ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه، وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع .

4 - يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى عام والمالك ساكت، سقط حقه، أي صار الثمن ملكاً للبائع الفضولي إذا تم البيع بحضرة المالك، وإن بيع بغيرها، أي بغير حضرته وعلم المالك، وسكت عاماً، فلا يسقط حقه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة، وهي عشرة أعوام، وظاهره أن هذه المدة تتناول المبيع سواء : أكان عقاراً أو عرضاً مع أن الحيازة في العرض مدتها سنة .

5 - إذا تم نقض بيع الفضولي من المالك، فللمشتري الغلة إن اعتقد أن البائع الفضولي هو المالك للمبيع، أو لا علم عنده بشيء، أو علم أنه غير مالك، لكن قامت شبهة تنفي عنه العداة للمالك، كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره، فيظن أن المالك وكله ونحو ذلك . والحاصل أن غلة المبيع تكون في جميع صور الفضولي للمشتري إلا في صورة واحدة، فالغلة فيها للمالك، وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك، ولم تقم شبهة تنفي عنه العداة للمالك، ومن باب أولى إذا كان المشتري يعلم بتعدي البائع .

6 - كون المالك له نقض بيع الفضولي غاصباً أو غيره إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط، كان على الفضولي دفع الأكثر من ثمنه وقيمته غاصباً أو لا¹ .

ودليل تصحيح بيع الفضولي مع توقفه على إجازة المالك عند الملكية ما يأتي :

1 - حديث عروة البارقي المتقدم ذكره عند الحنفية . ووجه الاستدلال منه أن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع .

2 - حديث حكيم بن حزام المتقدم ذكره أيضاً عند الحنفية . ووجه الاستدلال به كالحديث الذي قبله

3 - القياس على الوصية؛ لأنه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفاً عليها كالوصية

4 - القياس على التصديق باللقطة؛ لأنه تمليك لملك الغير بغير إذنه، كالتصدق باللقطة .

5 - القياس على الخيار؛ لأن الإجازة أحد موجبي الخيار، فصح أن يقف العقد عليها كالفسخ² .

ثالثاً - عند الشافعية :

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 7/2، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 17/3، 18 .

² - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 561/2، والقاضي عبد الوهاب أيضاً : المعونة : 2/1038، 1039، وابن رشد (الحنفي) : المصدر السابق : 2/172 .

يتفق مذهب الشافعية مع ما ذهب إليه ابن حزم بالمنع من بيع الفضولي وعدم صحته، وفي هذا يقول¹ : (وهو قول الشافعي، إلا أنه اختلف عنه فيمن يبيع ماله فعلم بذلك؟ فروي عنه أنه باطل ولا بد وروى عنه أن له أن يجيز ذلك إن شاء، ولم يختلف عنه في أن السكوت ليس رضا أصلاً) . وبالرجوع إلى مصادر الفقه الشافعي، يتضح ما نسبته ابن حزم إليهم، فقد نص النووي في المجموع² على منع بيع الفضولي في الحالتين معاً، أي سواء في حالة البيع أو الشراء . فبيعه باطل وهو مذهب الشافعي الجديد، وفي مذهبه القديم أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، أي فإن أجازته المالك أو وليه نفذ ومضى وإلا فلا ينفذ . وذكر هذا أيضاً في روضة الطالبين³ . ونص النووي أيضاً أنه لو باع إنسان سلعاً وصاحبها حاضر لم يأذن ولم يتكلم ولم ينكر، لم يصح البيع عندنا، وبه قال ابن المنذر⁴ والقول الجديد نص عليه الشافعي في كتابه الأم⁵ . وقد استدلت الشافعية بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له : (لا تبع ما ليس عندك)⁶ .

وقياساً عليه، فإن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه، فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء، وكذا بالقياس على سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج ابنة غيره أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو

¹ - المحلى : 438 / 8

² - النووي : المجموع : 259 / 9 وما بعدها، ومحمد سميعي سيد عبد الرحمن الرستائي : القديم والجديد من أقوال الإمام الشافعي من خلال كتاب منهاج الطالبين : 364 - ط1 / 1426هـ = 2005م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

³ - 3 / 21، 22، وذكره أيضاً أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي : 5 / 66 - بعناية قاسم محمد النوري - دار المنهاج - جدة - المملكة العربية السعودية، ونقله عنه أيضاً محمد سميعي سيد عبد الرحمن الرستائي : المرجع السابق : 363، وحرره أيضاً الشريبي في : مغني المحتاج : 15/2، وابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج : 4 / 246، 247 .

⁴ - المجموع : 9 / 264

⁵ - نص الشافعي في كتاب الغصب والمستكرهه على أن كل من باع بغير وكالة، أو زوج بغير وكالة، لم يجز أبداً إلا بتجديد بيع أو نكاح (الأم : 4 / 521)

⁶ - النووي : المجموع : 9 / 259، 262، والحديث رواه الترمذي عن حكيم بن حزام باللفظ المذكور، ومناسبة وروده أن حكيم بن حزام قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال : (لا تبع ما ليس عندك)، ورواه أيضاً بلفظ : (نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي)، وقال هو حديث حسن، ورواه أيضاً من حديث عبد الله بن عمرو؛ أن رسول الله ﷺ قال : (لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن، ولا يبيع ما ليس عندك)، وقال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) (سنن الترمذي : 358، 359 - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (19) - حديث / 1232، 1233، 1234، 1235)، والحديث أيضاً رواه النسائي في سننه : 897 - كتاب البيوع (44) - باب : يبيع ما ليس عند البائع - حديث / 4627، ورواه أبو داود في سننه : 540، 541 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (70) - حديث / 3503، 3504، وابن ماجه في سننه : 376 - كتاب التجارات (12) - باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يُضمن (20) - حديث / 2187، 2188، وذكر الألباني أن الحديث من جهة السند في درجة الصحيح (إرواء الغليل : 132/5 - حديث / 1292) .

اشترى له بعين ماله، لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل¹. وكذلك استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: (لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك)²، كما استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)³.

رابعاً - عند الحنابلة:

كذلك يتفق مذهب الحنابلة مع ما ذهب إليه ابن حزم بعدم صحة بيع الفضولي، وفي هذا يقول ابن حزم⁴: (وقولنا في هذا هو قول أحمد بن حنبل، روينا عنه: أن من بيعت داره وهو ساكت، فإن ذلك لا يجوز حتى يرضى أو يأمر أو يأذن في بيع داره. وهو قول أبي سليمان، وجميع أصحابنا). وبالرجوع إلى مصادر الحنابلة يتأكد هذا؛ فقد جاء في المغني لابن قدامة المقدسي⁵: (وإن اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان: إحداهما: البيع باطل ويجب رده...، والثانية: البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فإن أجازته نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل)، وجاء في الإنصاف للمرداوي⁶: (قوله: (فإن باع ملك غيره بغير إذنه، أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير إذنه: لم يصح. وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب... وعنه يصح ويقف على إجازة المالك)). ويتضح مما تقدم أن المعتمد عند الحنابلة هو عدم صحة بيع الفضولي؛ لأنهم يشترطون أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد، ويؤكد هذا ما جاء في كشف القناع للبهوتي⁷: (الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد وكذا الثمن ملكاً تاماً لقوله ﷺ لحكيم ابن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)).

¹ - أبو الحسين العمري: البيان في مذهب الشافعي: 5/66، 67، والاستدلال بالقياس أيضاً نجده عند النووي، في قياس بيع الفضولي على بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع العبد الآبق، والعلة المشتركة بينهما عدم القدرة على التسليم (المجموع: 9/363، والرستاق: القديم والجديد في أقوال الإمام الشافعي: 374).

² - النووي: المجموع: 9/262، 263، والرستاق: القديم والجديد: 372، 373، والحديث رواه أبو داود في سننه: 336 بهذا اللفظ - كتاب الطلاق (7) - باب في الطلاق قبل النكاح (7) - حديث/ 2190، وهو في سنن الترمذي: 343، 344 دون لفظ: (ولا بيع إلا فيما تملك) - كتاب الطلاق واللعان (11) - باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (6) - حديث/ 1181، ورواه أيضاً ابن ماجه في سننه: 353 بألفاظ مختلفة وبدون اللفظ المذكور - كتاب الطلاق (10) - باب لا طلاق قبل النكاح (7) - حديث/ 2047، 2048، 2049. والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: 6/173.

³ - النووي: المصدر السابق: 9/263، والرستاق: المرجع السابق: 373، والحديث تقدم تخريجه في هامش الصفحة السابقة عند تخريج حديث حكيم بن حزام.

⁴ - المحلى: 8/438.

⁵ - 4/296، والشرح الكبير (المطبوع مع المغني): 4/18.

⁶ - 4/283.

⁷ - 4/1388.

ويذكر موفق الدين بن قدامة المقدسي وجه الاستدلال بهذا الحديث بأن معناه لا تبع ما لا تملك، لأنه 9 ذكره جوابا له حين سأله أنه يبيع الشيء، ويمضي، ويشتره ويسلمه¹. وأيضا فلأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه الطير في الهواء².

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة أدلة ابن حزم على عدم صحة بيع الفضولي :

يعترض على ما استدل به ابن حزم بعدم صحة بيع الفضولي بما يأتي :

أ - الاستدلال بقوله تعالى: (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا)³، وقول رسول الله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام)، والقول بأنه ليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من ماله، ولا من بشرته، ولا من عرضه، ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن أو السنة، و أن من فعل ذلك فهو مردود لقول رسول الله ﷺ: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)، كل هذا يجاب عنه بأن مضمون الآية والحديث إنما ينطبق على القول بصحة بيع الفضولي ونفاذه ابتداء، وأما إذا كان انعقاده متوقفا على إجازة المالك، فإن النصوص المذكورة - التي أوردها ابن حزم - لا تتناولها؛ لأنه إذا أجاز المالك ما عقده الفضولي في ماله، صار هو العاقد لنفسه بنص الآية التي ذكرها ابن حزم، وأصبح الفضولي هو الوسيلة لتنفيذ العقد ليس إلا ، وأيضا ينتفي بالإجازة تحقق ما ورد في الحديث الذي أورده ابن حزم، أي حرمة التصرف في مال الغير، والمستفاد أيضا من الحديث الآخر : (من عمل عملا ...).

ب - الاستدلال بأن السكوت ليس رضا إلا من اثنين فقط، أحدهما رسول الله ﷺ المأمور بالبيان...، والذي ورد النص بأن ما سكت عنه فهو عفو جائز...، والثاني : البكر في نكاحها للنص الوارد في ذلك فقط، وأن كل من عدا ما ذكر، فلا يكون سكوته رضا حتى يقر بلسانه بأنه راض به منفذ، يمكن أن يجاب عنه - من وجهة نظري - بما يأتي :

1 - إذا كان السكوت من لدنه ﷺ يعد بيانا بأن المسألة المسكوت عنها في حكم المعفو عنه، فإن

¹ - المغني : 18 / 4 .

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

³ - الأنعام : 164 .

حصر مواطن البيان عند الحاجة عن طريق السكوت ليدل على الرضا¹ - عند فقدان التصريح القولي - في عقد الزواج فقط، يعد جموداً على الظاهر، وتضييقاً من أشكال التعبير عن التراضي في انعقاد العقود .

2 - الاقتصار على التعبير عن التراضي عن طريق السكوت في عقد الزواج فقط لا معنى له، فهو مجرد عن أية فائدة، فلا يستساغ قبول ذلك في عقد الزواج دون سائر العقود الأخرى، فالسكوت إنما جعل للدلالة على الرضا - عند عدم وجود الصيغة القولية - في كل العقود، وليس في عقد الزواج فقط، بل إن اعتباره في العقود الأخرى، كالبيع ...، يكون أولى من الزواج، عملاً بالقياس الجلي أو الأولي؛ نظراً لخطورته، حتى أن الشريعة الإسلامية أخضعت عقد الزواج لشيء من الشرائط الشكلية والمراسم التي يفرضها التشريع، كالإعلان بالإشهاد عليه، ولهذا اعتبر من العقود الشكلية، خلافاً للبيع وسائر العقود الأخرى، فهي من العقود الرضائية، أي التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي². وعلى هذا، فإذا كان السكوت يدل على الرضا في عقد الزواج وهو من العقود الشكلية، فإن دلالة على ذلك في العقود الرضائية يكون من باب أولى .

هذا بخصوص ما ظهر لي بيانه من اعتراض على ما استدل به ابن حزم على بطلان بيع الفضولي، ورغم أن المقام يقتضي الاقتصار فقط على مناقشة ما أورده ابن حزم من أدلة؛ تقيداً بمجال البحث، فإن إيراد ما اعترض به على أدلة من وافقه - كمذهب الشافعية والحنابلة - على القول بعدم صحة بيع الفضولي - ولم يذكره ابن حزم، لا يخلو من فائدة، بل يزيد في إثراء البحث في هذه المسألة، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

1 - الاستدلال بحديث حكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك)، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال : (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك)، وكذلك حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال : (لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك) على كون النهي الوارد في هذه الأحاديث، يتضمن النهي عن بيع الفضولي...، يجاب عنه بما يأتي :

2 - لفظ البيع في هذه الأحاديث ورد مطلقاً، فهو ينصرف إلى البيع الكامل وهو البيع التام والنافذ الذي تجرى فيه المطالبة من الطرفين فهو المنهي عنه، لا البيع الموقوف الذي لم يتم، أو المراد أن يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد، والنظر في سبب ورود حديث حكيم بن حزام يفيد هذا، فقول

¹ - القاعدة الفقهية الواردة في هذا : لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت، لا يعد سكوته إجازة أو توكيلاً (عبد الكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية: 27 - ط1/ 1432هـ = 2011م - مؤسسة الرسالة ناشرون - دمشق - سوريا).

والمالكية - كما تقدم - اعتبروا سكوت المالك مدة عام من حين علمه بالبيع، دليلاً على رضاه، فيكون لازماً من جهته .

² - مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1 / 637، 638

حكيم : (يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ما ليس عندي، أفبتاعه له من السوق ؟ فقال : لا تبع ما ليس عندك)، وعلى هذا فالنهي بمعزل عن محل النزاع¹ .

3 - رد عليهم أيضا بأن عقد السلم يجوز للمسلم إليه بيع المسلم فيه وقت العقد مع أنه ليس بمالك له، فكذلك الحال في بيع الفضولي . وهذا الرد ذكره محمد الرستاق² .

ويجاب عن هذا بما يأتي :

أ- إن الرستاق نفسه ذكر ما يناقض هذا الحكم، أي أن بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز³، وهو ما نص عليه الخزي من الحنابلة بقوله⁴ : (وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد..)، وذكر شارحه وموفق الدين بن قدامة المقدسي بأنه لا يعلم في تحريمه خلاف؛ لأنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه⁵، وهذا ما نص عليه ابن حجر الهيتمي من الشافعية في تحفة المحتاج بشرح المنهاج⁶. والقول به لا يقتصر على مذهب الشافعية والحنابلة القائلين بعدم صحة بيع الفضولي، بل قال به أيضا من صحح بيع الفضولي وجعله موقوفا على الإجازة - رغم أن الرد الذي أورده الرستاق يخدم مذهبهم -، فالحنفية نصوا في الراجح عندهم على عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض كما ورد عند الكاساني في البدائع⁷، وابن نجيم في البحر الرائق⁸، وكذلك المالكية فقد نصوا على أن المسلم فيه إذا كان طعاما، فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا للبائع وهو المسلم إليه ولا لغير البائع⁹ .

ب - ذكر محمد سميعي الرستاق أيضا في الرد على الاعتراض المذكور بالقول أن السلم رخصة والرخص لا يقاس عليها¹⁰

والذي أراه أن ما ذكره الرستاق هنا فيه نظر؛ وتعليل ذلك أن القول بأن السلم رخصة ليتناوله تعريفها وهو : ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه، يعارضه أن هذا التعريف تضمن ما يخرج السلم من مسمى الرخصة، وبيانه : أن ما شرع لعذر شاق يخرج ما كانت مشروعيته لمجرد الحاجة من غير مشقة موجودة، كالسلم، فلا يسمى رخصة بمقتضى

¹ - الكمال بن الهمام : شرح فتح القدير : 51/7، 52، ومحمد الرستاق : القديم والجديد من أقوال الشافعي : 373، 374.

² - المرجع السابق : 374، وقد أحال وجود هذا الرد إلى كتاب تبين الحقائق للزيلعي الحنفي : 110/4، وبالرجوع إلى رقم الصفحة من المصدر المذكور، لم أجد هذا الرد، والحنفية يقولون بخلافة .

³ - القديم والجديد : 377 . (مسألة بيع الدين ممن هو عليه)

⁴ - مختصر الخزي مع المغني : 370 / 4

⁵ - المغني : 370 / 4، وهي من المسائل الآتي بيانها في مبحث الغرر في المعقود عليه .

⁶ - المطبوع مع حاشيتي الشرواني وابن القاسم العبادي عليه : 405 / 4، 406.

⁷ - 572 / 6، 573، و 153 / 7.

⁸ - 242 / 6 .

⁹ - المعونة : 1002 / 2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 317 / 5 .

¹⁰ - القديم والجديد : 374 .

هذا القيد، وكون ما شرع قاصر على موضع الحاجة فيه، هو خاصة من خواص الرخص، وهو فاصل بين ما شرع من الحاجيات الكلية وما شرع من الرخص؛ فإن شرعية الرخص جزئية يقتصر فيها على موضع الحاجة بخلاف السلم والإجارة والقرض...، فهي تجوز على كل حال، أي دائما¹.

ب - الاستدلال على عدم صحة بيع الفضولي بالقياس على ما يأتي :

- 1 - القياس على بيع السمك في الماء، والطير في الهواء بجامع عدم القدرة على التسليم .
- 2 - القياس على طلاق الصبي والمجنون بجامع عدم الأهلية فكما أن طلاقهما لغو، وإن أجازاه بعد البلوغ أو العقل، فكذلك تصرفات الفضولي .

يجاب عنه : بأنه قياس مع الفارق؛ لأن سبب بطلان بيع السمك والطير ليس هو فقدان القدرة على التسليم، بل لعدم وجود المحل فيهما؛ فليسا بمملوكين أصلا قبل الأخذ، وما ليس بمملوك لا يكون محلا للبيع، وأما قياس بيع الفضولي على بيع العبد الآبق، فهو قياس مع الفارق؛ لأن بيع العبد الآبق ينعقد فاسدا عند الحنفية ليفيد الملك إذا اتصل به القبض².

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بصحة بيع الفضولي :

اعترض ابن حزم على أدلتهم بما يأتي :

أ - الاحتجاج بالخبر الثابت عن ابن عمر عن النبي ﷺ في الذي استأجر أجيرا بفرق من ذرة فأعطيته فأبى... الحديث... على صحة بيع الفضولي، يجاب عنه بأنه لا حجة فيه على المطلوب، بل هو حجة على القائل به، ومبطل لقوله لوجه هي :

1 - أنه خاص بشرع من قبلنا، وشرائعهم غير ملزمة لنا³. وهذا ما نجده عند النووي مبينا أن الحديث إخبار عن شرع من قبلنا، وفي كونه شرعا لنا خلاف مشهور عند علماء الأصول، فإن قلنا ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة⁴.

2 - ذكر ابن حزم أيضا أن الحديث ليس فيه أن الإجارة كانت بفرق ذرة بعينه، بل ظاهره أنه كان بفرق ذرة في الذمة، وإذا كان الأمر كذلك، فلم يبيع له شيئا، بل باع ماله ثم تطوع بما أعطاه، وهذا حسن وهو قولنا⁵.

¹ - يراجع محمد الحضري : أصول الفقه : 65، 66 (بتصرف في العبارة) .

² - السرخسي : المبسوط : 155/13، والزيلعي : تبين الحقائق : 104/4، والكمال بن الهمام : شرح فتح القدير : 53/7 وليس ص 51 كما ذكر الرستائي في كتابه القديم والجديد من أقوال الشافعي : 374.

³ - المحلى : 436 / 8 . وقد تقدم بيان موقف ابن حزم من مسألة شرع من قبلنا وأنه غير ملزم لنا . باستثناء ما اتفقوا فيه لا فيما اختلفت فيه شرائعهم (يراجع ص 87، 88، 89 من الفصل التمهيدي) .

⁴ - النووي : المجموع : 263 / 9، وشرح النووي على صحيح مسلم : 69/9، والرستائي : القديم والجديد : 368 .

⁵ - المحلى : 436 / 8 .

3 - ذكر ابن حزم أيضا أنه حتى لو كان فيه أنه كان فرقا بعينه، وأنه كان في الإسلام، أي لم يحدث في عهد قبل الإسلام، أو كان من شرع من قبلنا، لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه أعطاه أكثر من حقه فرضي وأبرأه من عين حقه، وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط، وهذا جائز عندنا حسن جدا، وأما كونه حجة عليهم فإن فيه أنه عرض عليه حقه فأبى من أخذه وتركه ومضى، فعلى أصلهم قد بطل حقه إذ سكت عن أخذه فلا طلب له فيه بعد ذلك¹.

وقد أورد النووي على نحو قريب مما ذكره ابن حزم وهو : أنه إن قلنا بأنه شرع لنا فهو محمول على أنه استأجره بأرز في الذمة ولم يسلمه إليه، بل عرضه عليه فلم يقبله لردائه فلم يتعين من غير قبض صحيح فبقي على ملك المستأجر؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه، فصح تصرفه، سواء اعتقده له أو للأجير، ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجير بتراضيهما². وقد رد على هذه الاعتراضات من طرف القائلين بصحة بيع الفضولي بما يأتي :

1 - ليس الحديث إخبارا عن شرع من قبلنا، فهو بمعزل عن محل النزاع .
2 - إن فعلهم هذا هو شرعنا كما كان في شرع من قبلنا، وهذا بتقرير من النبي ﷺ بالمدح والثناء عليه، والوارد في قوله ﷺ : (من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فَرَقِ الأُرْزِّ فليكن مثله)³ .
3 - القول بأن المستأجر تبرع ليس بسليم؛ لأن السياق يدل على أن ما أخذه كان هو نماء أجره، ولو كان تبرعا لما ظن الأجير أن المستأجر يستهزئ به .

4 - قولهم أن الفَرَقَ كان في الذمة ولم يتعين، يجاب عنه بأنه كان معينا ولم يكن في الذمة بدليل ما جاء في رواية أخرى رواها البخاري عن ابن عمر : (فعمدت إلى ذلك الفَرَقِ فرزعته)⁴ . وهذا الرد الأخير تعقب عليه من طرق القائلين ببطلان بيع الفضولي، وفحواه : أنه حتى لو كان الفَرَقُ معينا فهو قد أعطاه أكثر من حقه فرضي وأبرأه من عين حقه، وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط⁵ .

ب - حديث عروة البارقي، والذي فيه أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة.... . اعترض ابن حزم على الاستدلال به بما يأتي :

1 - سند الحديث كما هو عند أبي داود فيه سعيد بن زيد أخي حماد بن زيد وهو ضعيف، وفيه أيضا أبو ليبيد وهو لِمَازَة بن زَبَّار وهو ليس بمعروف العدالة¹ .

¹ - المحلى : 436 / 8 .

² - المجموع : 263 / 9، وشرح النووي على صحيح مسلم : 69/9، والرساتي : المرجع السابق : 368، 369 .

³ - رواه أبو داود في سننه : 525 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه (29) - حديث / 3387 .

⁴ - صحيح البخاري : 247 - كتاب البيوع (34) - باب إذا اشترى شيئا لغيره بغير إذنه فرضي (98) - حديث / 2215

⁵ - الرساتي : المرجع السابق : 369 .

2 - الطريق الأخرى التي روي بها الحديث معتلة وإن كان ظاهرها الصحة، وهي أن شبيب بن غردقة لم يسمعه من عروة². ويجاب عن هذا بأنه على التسليم بأن رواية الحديث عن أبي داود من الطريق الأولى فيها ضعف، فذلك غير مسلم بالنسبة للطريق الثانية، لأن الحديث من هذه الطريق رواه البخاري³.

¹ - المحلى : 437 / 8، وسعيد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي، أبو الحسن البصري المتوفى سنة 167هـ . ضعفه غير واحد من المحدثين، كبحي بن سعيد، وأبو حاتم والنسائي والجوزجاني . وقال ابن حبان كان صدوقا حافظا ممن كان يخطيء في الأخبار ويهم حتى لا يحتج به إذا انفرد، وقال أبو بكر البزار : لين وقال في موضع آخر لم يكن له حفظ . وقال الدارقطني : ضعيف . ولكن وثقه غيرهم كأحمد ابن حنبل، والبخاري بقوله : صدوق حافظ، ووثقه ابن معين، وابن سعد، والعجلي، وسليمان بن حرب، وأبو جعفر الدارمي، وابن عدي (ابن حجر العسقلاني : تهذيب التهذيب : 29/4)، وأما ليمارة بن زبَّار الأزدي الجهضمي أبو لبيد البصري، فقد وثقه غير واحد من المحدثين، كابن سعد، وابن حبان رغم كونه من غلاة النواصب الذين كانوا يغيضون عليا رضي الله عنه بل ويشتمونه ؟ !! نعوذ بالله من الضلال . (تهذيب التهذيب : 410، 411/8)، وقد أتى ابن حجر بكلام غير مقنع - في نظري - رام من خلاله رفع إشكال توثيق الراوي رغم اشتهاه بالنصب وبغض علي رضي الله عنه (تهذيب التهذيب : 411/8) وعلى هذا يكون رد ابن حزم لروايته في غاية الصواب .

² - والحديث من هذا الطريق رواه ابن حزم من طريق أبي داود عن مسدد عن سفيان - هو ابن عيينة - عن شبيب بن غردقة حدثني الحمي [أي القبيلة، وهي غير معروفة كما أورده محقق المحلى] عن عروة [يعنى ابن الجعد البارقي] قال : (أعطاه النبي ﷺ دينارا ليشتري له أضحية أو شاة فاشتري اثنتين فباع إحداها بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة) . يقول ابن حزم بعد ذكره لنص هذه الرواية : (فحصل منقطعاً فبطل الاحتجاج به) ... (سنن أبي داود : 525 - حديث/ 3384، والمحلى : 437/8) .

³ - قال البخاري : (حدثنا علي بن عبد الله عن سفيان عن شبيب بن غردقة قال : سمعت الحمي يتحدثون عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين فباع إحداها بدينار فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشتري التراب لربح فيه) . (صحيح البخاري : 428، 429 - كتاب المناقب (61) - باب (28) - حديث/ 3642) . وفي تعليقه على سند الحديث في رواية البخاري يقول ابن القيم : (انفرد بإخراجه البخاري . وقد استدرك عليه روايته له عن الحمي، وهم غير معروفين ، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه . وقد رواه ابن ماجه من رواية شبيب عن عروة نفسه . والصحيح : أنه لم يسمعه منه) (كتابه : تهذيب سنن أبي داود (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري) : 258 / 3 - ضبط وتصحيح ووضع للحواشي كامل مصطفى الهنداوي - ط 1/ 1421هـ = 2001م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، الذي أراه أن ما ذهب إليه ابن القيم من كون سند الحديث لا ينطبق عليه شرط البخاري - المتمثل في ملازمة الراوي لمن روى عنه، وعدم الاكتفاء بمجرد اللقاء - مجانب للصواب؛ وبرهانه ما يأتي :

أ - ما ذكره ابن حجر العسقلاني في الرد على من قال بأن حديث عروة غير متصل؛ لأن الحمي لم يسم أحد منهم، وفجواه : أن هذا القول هو على طريقة بعض المحدثين الذين يحكمون على الحديث الذي في إسناده مبهم بأنه مرسل أو منقطع، والتحقيق أنه إذا وقع التصريح بالسماع أنه متصل في إسناده مبهم، فلا فرق فيما يتعلق بالاتصال والانقطاع بين رواية المجهول والمعروف، فالمبهم نظير المجهول في ذلك، ومع ذلك فلا يقال في إسناده صرح كل من فيه بالسماع من شيخه إنه منقطع، وإن كانوا أو بعضهم غير معروفين... وذكر ابن حجر أيضا - تعليقا على مبالغة ابن القطان في الرد على من زعم أن البخاري أخرج حديث الشاة محتجا به؛ لأنه ليس على شرطه لإبهام الوسطة فيه بين شبيب وعروة - بأن وجود الإبهام في سند الحديث لا يمنع تحريجه ولا يحط عن شرطه؛ لأن الحمي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، ويضاف إلى ذلك ورود الحديث من الطريق التي هي الشاهد لصحته، ولأن المقصود منه الذي يدخل في علامات النبوة دعاء النبي ﷺ لعروة فاستجيب له حتى لو كان لو اشتري التراب لربح فيه (كتابه فتح الباري : 774 / 6، 775)

ب - أن البخاري أخضع كل أسانيد الأحاديث التي ذكرها في صحيحه إلى الشرط المذكور، ويؤكد هذا أن الكثير من الأحاديث لم يروها البخاري في صحيحه رغم خضوعها لذلك الشرط، ولكن الحاكم النيسابوري رواها في كتابه المستدرك على الصحيحين، وذكر

ج - حديث حكيم بن حزام، والذي فيه أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشتراها ثم باعها بدينارين....، فقد اعترض ابن حزم على الاستدلال به بما يأتي :

1 - رواه عن حكيم رجل لم يسم ولا يدري من هو من الناس، والحجة في دين الله تعالى لا تقوم بمثل هذا¹.

والاعتراض من جهة السند، لم ينفرد به ابن حزم؛ فقد ذكر النووي أن الحديث ضعفه أهل العلم²، وسند الحديث في رواية أبي داود فيه شيخ من أهل المدينة مجهول كما قال المنذري³. وأما سنده في رواية الترمذي، فقد قال فيه الترمذي : (حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب ابن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام)⁴.

2 - ذكر ابن حزم أيضا أنه لو صح حديث حكيم، وعروة لم يكن لهم فيهما حجة لأنه إذ أمره ﷺ أن يشتري له شاة فاشترى له شاتين، صار الشراء لعروة بلا شك، لأنه إنما اشترى كما أراد لا كما أمره النبي ﷺ ثم وزن دينار النبي ﷺ إما مستقرضا له ليرده، وإما متعديا فصار الدينار في ذمته بلا شك ثم باع شاة نفسه بدينار فصرفه إلى النبي ﷺ كما لزمه وأهدى إليه الشاة فهذا كله هو ظاهر الخبر، وليس فيه أصلا لا بنص ولا بدليل على أن الشراء جوزه النبي ﷺ والتزمه، فلا يجوز القول بما ليس في الخبر . وأما خبر حكيم فانه تعدى في بيع الشاة فلزمه ضمائها، فابتاعها بدينار كما أمر وفضل دينار فأمره عليه السلام بالصدقة إذ لم يعرف صاحبه⁵. هذا ما ذكره ابن حزم من اعتراض على الاستدلال بحديثي عروة وحكيم، وهناك اعتراضان آخران أوردهما غيره، وهما :

1- يحتتمل أن تكون وكالة حكيم وعروة وكالة تفويض وإطلاق، وإذا كانت كذلك فقد حصل البيع والشراء عن إذن⁶، ورد هذا - من طرف القائلين بصحة بيع الفضولي - بأن هذا لا يستقيم؛ لأن في خبر حكيم : (أنه تصدق بالدينار)؛ فلو كانت الوكالة مطلقة لطابت له الزيادة.

أما صحيحة على شرط الشيخين ولم يقوما بتخريجها . وهذا يدل على مدى التزام البخاري الشديد برواية الصحيح من الأحاديث، فاستحق أن يكون كتابه - إلى جانب صحيح مسلم - أصح كتب الحديث .

وابن حزم يذكر - كما تقدم - بأن الطريق الثانية للحديث ظاهرها الصحة، غير أنها معتلة؛ لأن شبيب بن غردقة لم يسمع من عروة لكن ابن حزم لم يثبت علة الانقطاع هذه في صحيح البخاري . وهو بهذا يخالف منهجه في الأخذ بالحديث، والمتمثل في الأخذ بظاهر الرواية سندا ومتنا كما تقدم في عرض منهجه الاجتهادي (يراجع ص39) .

¹ - المحلى : 437 / 8

² - المجموع : 250 / 9، والريستاتي : القديم والجديد من أقوال الشافعي : 367

³ - المنذري : مختصر سنن أبي داود : 259 / 3، والريستاتي : المرجع السابق والصفحة .

⁴ - سنن الترمذي : 366 - كتاب البيوع (12) - باب (34) ، والريستاتي : المرجع السابق والصفحة .

⁵ - المحلى : 437 / 8

⁶ - الخطابي : معالم السنن (شرح سنن أبي داود) : 258/3 (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري)، وابن حجر العسقلاني : فتح الباري : 774/6، والريستاتي : المرجع السابق والصفحة (وقد عزی هذا الرد إلى ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود والصواب أنه للخطابي في معالم السنن كما تقدم)، وذكر النووي أن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي ﷺ ويدل عليه أنه باع

2 - يحتمل أن ما تضمنه حديث عروة وحكيم هو واقعة عين¹ .

3 - هناك اعتراض آخر نقله الرستائي عن القراني المالكي على الاستدلال بحديث عروة البارقي، وفحواه أن حالة الصحبة أوجبت الإذن بلسان الحال الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الإثم والإباحة، بخلاف الأجنبي مطلقاً² .

وقد بدا لي أن نقل هذا الاعتراض الصادر من القراني على حديث عروة في هذا المقام، أي في حكم بيع الفضولي - كما فعل الرستائي - في غير محله؛ لأن القراني من فقهاء المالكية القائلين بصحة بيع الفضولي وتوقفه على إجازة المالك مستدلين على ذلك بحديث عروة البارقي . وبالرجوع إلى كتاب الفروق يتبين أن كلام القراني في الاعتراض على الاستدلال بحديث عروة إنما هو من حيث حكم الإقدام على بيع ملك الغير ابتداء، ففيه خلاف في المذهب، ويوضح هذا القراني بقوله³ : (إذا قلنا أن بيع الفضول يصح ويتوقف على الإجازة، فهل يجوز الإقدام عليه ابتداء؟)، ثم أورد الخلاف فيه، فهناك من ذهب إلى جوازه استدلالاً بقوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)⁴، وبحديث عروة، وهناك من ذهب إلى القول بالتحريم، والمنقول عن مالك في هذا التصريح بالتحريم؛ لاندراجه في النهي عن بيع ما لم يضمن، ثم أورد القراني الاعتراض - المتقدم ذكره - على حديث عروة⁵ .

د - ذكر ابن حزم أيضاً أن الاستدلال على صحة بيع الفضولي بالقول : إن السكوت دليل الرضا، - كما حصل في سكوته⁶، وسكوت البكر في نكاحها - وأن الإنكار لا يكون إلا بالكلام، يفتقر إلى الدليل الذي يفيد صحة القول بذلك، لا من نص، ولا من علم ضرورة، أي ما يدرك

الشاة وسلمها واشترى، وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن من مالكيها، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفاً على الإجازة (النووي : المجموع : 263/9).

¹ - ابن حجر العسقلاني : المصدر السابق : 6/ 774، والرستائي : المرجع السابق والصفحة . والمقصود بواقعة عين، أو وقائع الأعيان : هي الوقائع العينية التي تقع مخالفة للغالب، ولم تتكرر حتى تتكون منها عادة (الطيب السنوسي أحمد : الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية - دراسة نظرية تطبيقية - : 644 - ط2/ 1429 هـ = 2008 م - دار التدمرية - الرياض - المملكة العربية السعودية) . وقال ابن الشاطب المالكي - في تعليقه على عبارة القراني المالكي في الفروق : 2/ 88 : (فحيث قال الشافعي ..: أن حكاية الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال، سقط بها الاستدلال، مراده إذا استوت الاحتمالات في كلام صاحب الشرع) - ما نصه : (قلت : أظهر أن ذلك ليس مراده، وأن مراده أنقضايا الأعيان إذا نقلت إلينا ونقل حكمها لشارعها واحتمل عندنا وقوعها علماً حدود جهيناً ووجوه، ولم ينقل إلينا على أيا لوجهيناً والوجوه وقعاً لأمريها، فإتمثل هذا يثبت فيها إجمالاً ليسقط بها الاستدلال (كتابه إدرار الشروق على أنواع الفروق (المطبوع مع كتاب الفروق للقراني) : 2/ 88) . وذكر الشاطبي أن قضايا الأعيان لا تكون بمجرد حجة ما لم يعضدها دليل آخر لاحتمالها في أنفسها، وإمكان أن لا تكون مخالفة لما عليه العمل المستمر (الموافقات : 3/ 36) .

² - الرستائي : المرجع السابق : 375، والفروق : 3/ 244، 245 (الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه) .

³ - الفروق : 3/ 244 .

⁴ - المائة : 2 .

⁵ - الفروق : 3/ 244، 245 .

ببداهة العقل، لأن المخالفين القائلين بأن السكوت لا يدل على الرضا، لا يعرفون الضرورة التي يدعيها القائلون بأن السكوت علامة الرضا، وحتى لو عرفوها، فلا فرق بين دعوى الضرورة التي يقول بها من يعتبر السكوت دليل الرضا على غيرهم، وبين دعوى الضرورة التي يقول بها من يقول ببطلان ذلك على غيرهم، وفي أن الإنكار يكون بالسكوت وأن الرضا لا يكون إلا بالكلام، فبطلت الدعوتان لتعارضهما ولم يبق إلا أن الساكت ممكن أن يكون راضيا، وممكن أن يكون غير راض، وهذا هو الذي لا شك فيه، والرضا يكون بالسكوت وبالكلام، والإنكار يكون بالسكوت وبالكلام، فإذا تبين ذلك، فمن قال باعتبار سكوت المالك إذا رأى ماله يباع، دليلا على رضاه بالبيع، فقد اتبع الظن فقط، ولا تحل الأموال المحرمة بالظن، لقوله تعالى: (وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)¹، وقول رسول الله ﷺ: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)².

هـ - القول بأن السكوت هو دليل الرضا، قياسا على سكوته (P)، وعلى نكاح البكر، يجاب عنه بأن القياس باطل، وحتى لو كان حقا لكان في هذه المسألة باطلا؛ لوجود فرق بين سكوته (P)، وسكوت غيره، فلا يقاس أحدهما على الآخر؛ لأن السكوت من عدا رسول الله (P)، إنما يكون تقية³ أو تديبرا في أمره وتروية، أو لأنه يرى أن سكوته لا يلزمه به شيء وهذا هو الحق، وأما سكوته (P)، فهو بخلاف ذلك، فهو (P) لا يتقي بسكوته في الله تعالى أحدا، ولا يحكم في شيء من الدين بغير الوحي من ربه تعالى، ولا يجوز له السكوت على الباطل فلا ينكره؛ لأنه كان يكون غير مبين وقد أمره الله تعالى بالبيان والتبليغ . والأمر بالواجبات وتفصيل الحرام فسكوته خارج عن هذين الوجهين وليس غيره كذلك⁴ .

وقد استخلصت من كلام ابن حزم في إبطال قياس سكوت من عدا رسول الله (P) على سكوته (P) في الحكم، وهو الرضا : اعتماده على نوع آخر من القياس وهو قياس العكس، وبيان ذلك أن

¹ - النجم : 28

² - المحلى : 435/8 بتصرف في العبارة، والحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، فالبخاري رواه في صحيحه: 623- كتاب النكاح (17) - باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (45) حديث/5143، ورواه أيضا رواه في صحيحه: 715- كتاب الأدب (78) - باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير وقوله تعالى : (وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ) [الفلق: 5] (57) - حديث /6064 ، ورواه أيضا في صحيحه : 716 - كتاب الأدب (78) - باب: (قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا) [الحجرات : 12] (58) - حديث /6066 ، ورواه أيضا في صحيحه : 784- كتاب الفرائض (85) - باب تعليم الفرائض (2) - حديث/6724، وأما مسلم فرواه في صحيحه: 655- كتاب البر والصلة والأدب(45) - باب تحريم الظن والتجسس والتنافس..(9) - حديث /2563

³ - تَقِيَّةٌ : التَّقِيَّةُ اسم من الاتقاء... وهي أن يقي نفسه من اللائمة أو من العقوبة بما يظهر وإن كان على خلاف ما يضمّر (المطريزي : المعرب في ترتيب المعرب : 492 - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان)

⁴ - المحلى : 436 ، 435 /8 .

القياس الذي أبطله ابن حزم في هذه المسألة، هو ما يعرف بقياس الطرد القائم على إلحاق الفرع بالأصل بناء على اشتراكهما في العلة، وهو الذي ينصرف إليه لفظ القياس عند الإلحاق، غير أن إبطال هذا النوع من القياس، تم عن طريق إعمال نوع آخر من القياس، وهو قياس العكس وحقيقته: إثبات نقيض حكم المحل في محل آخر نقيض علته¹، وهذا يتناول عدم إلحاق الفرع بالأصل في المسألة التي معنا كما ذكر ابن حزم؛ لأن حكم الأصل فيها، هو اعتبار سكوتها دلالة على الرضا، وأما الفرع فهو سكوت غيره، فلا يلحق الفرع بالأصل في الحكم، وهو دلالة السكوت على الرضا في الأمرين معاً؛ لاختلاف علة حكم الأصل عن علة حكم الفرع، فعلة الأول: أن سكوتها (p) يدل على الرضا حتماً؛ لأنه مأمور بالبيان، وأما الفرع والمتمثل في سكوته غيره، فلا يدل على الرضا؛ لأنه يحتمل أن يراد بها غيره .

و - إن طول المدد بالسكوت لا يعيد الباطل حقاً أبداً ولا الحق باطلاً، ويلزم المخالف لهذا أن من قيل له: يا كافر فسكت أنه قد لزمه حكم الكفر، ومن قيل له: إنك طلقت امرأتك فسكت أن يلزمه الطلاق، وأن من قتل ولده - وهو يرى - فسكت أنه قد بطل طلبه ولزمه الرضا والمخالفون لا يقولون بشيء من هذا² .

¹ - كما يفيد كلام ابن القيم في تعريف قياس العكس ويسميه أيضاً بقياس الفرق: بأنه الاستدلال بانتفاء أحد الأثرين على انتفاء الآخر (إعلام الموقعين: 1/ 104)، وعرفه أيضاً بأنه ما يقتضي نفي الحكم عن الفرع لنفي علة الحكم فيه (إعلام الموقعين: 1/ 127)، وعرفه أيضاً في مواضع متعددة من كتابه بأنه التفريق بين المختلفين ليقابل قياس الطرد الذي هو الجمع بين المتماثلين (المصدر السابق: 1/ 103، 155، و 302، و 2/ 324)، وذكر محمد الحضري في تعريفه بأنه: (إثبات نقيض حكم المحل في محل آخر نقيض علته) (كتاب أصول الفقه: 291)، ثم ذكر أيضاً أن تعريف القياس عند الإطلاق لا يتناول قياس العكس؛ لأنه لا مساواة بين الأصل والفرع في العلة ولا في الحكم (المرجع السابق والصفحة)، وذكر أيضاً أنه لا يخلو الجواب عن صلة هذا النوع بالقياس من طريقين: الأول: منع أن يكون هذا من القياس المعروف، وإطلاق لفظ القياس عليه مجاز، ولهذا لزم تقييده بقياس العكس، والثاني: أن يقال في الأرجح: أن هذا النوع من الاستدلال فيه أمران: الأول: الملازمة، والثاني: القياس لبيان تلك الملازمة، ومثاله: إبطال تزويج المرأة نفسها، فيثبت الاعتراض للأولياء على عقدها، فلا يصح منها كالرجل لما لم يثبت الاعتراض عليه صح منه تزويج نفسه. فالملازمة هنا لو صح عقدها لما ثبت الاعتراض، واللازم منتف. وبيان هذه الملازمة يتم بالقياس على الرجل، فقد صح نكاحه، فلم يثبت الاعتراض، والمساواة حاصلة على تقدير صحة نكاحها وعدم ثبوت الاعتراض عليها (المرجع السابق: 291، 292). ويمكن تطبيق هذا لقياس العكس الذي ذكره ابن حزم حول انتفاء قياس سكوت غير النبي ﷺ على سكوتها في الدلالة على الرضا .

² - المحلى: 436/8. ولم يقتصر اعتراض ابن حزم على جعل السكوت دالاً على الرضا في مسألة بيع الفضولي، بل نراه يعترض أيضاً على اعتباره كذلك في مسائل أخرى، فهو يعترض على مذهب الحنفية يجعلهم السكوت دالاً على الإقرار في خمسة مواضع فقط، أحدها من رأى عبده يبيع ويشترى كما يفعل المأذون له في التجارة فيسكت فإن العبد يصير بذلك مأذوناً له، والشفعة يعلمها الشفيع فيسكت ولا يشهد على أنه طالب لها فسكوتها إسقاط لحقه في الطلب، والإنسان يباع وهو حاضر عالم بذلك، ثم يقال له: قم مع مولاك فيقوم فهذا إقرار منه بالرق وإن لم يتكلم به، والبايع للشيء بثمن حال فيقبضه المشتري والبايع ساكت فهذا إذن منه في القبض، والبكر في النكاح، وباستثناء سكوت البكر في النكاح، فالأربعة وجوه الأخرى باطلة، تفتقر إلى الدليل من القرآن، والسنة، والقياس. ولا تستند إلى رأي سديد يفرق بينها وبين غيرها، وما كان هكذا فلا يحل به (المحلى: 8/ 438) وأما مالك فإنه قال: من رأى ماله يباع فسكت فقد لزمه البيع أمة كانت المبيعة أو عبداً أو غير ذلك، ومن غضب ماله فمات الغاصب

ح - يذكر ابن حزم أيضا أن القائلين بصحة بيع الفضولي نسأهم عن باع مال غيره فنقول: أخبرونا هل ملك المشتري ما اشترى وملك صاحب الشيء المبيع الثمن بذلك العقد أم لا؟، ولا بد من أحدهما، فان قالوا: لا وهو الحق وهو قولنا فمن الباطل أن لا يصح عقد حين عقده ثم يصح في غير حين عقده إلا أن يأمر بذلك الذي لا يسئل عما يفعل فنسمع ونطيع لله تعالى، وأما من يسئل عما يفعل فلا يقبل منه مثل هذا أصلا إذ لم يوجب الله تعالى قبوله منه، وان قالوا: قد ملك المشتري ما اشترى وملك الذي له الشيء المبيع الثمن قلنا: فمن أين جعلتم له إبطال عقد قد صح بغير أن يأتي بذلك قرآن. ولا سنة؟ وهذا لا يحل لأنه تحكم في دين الله تعالى¹.

وهناك اعتراضات أخرى على ما استدلل به على صحة بيع الفضولي وتوقف نفاذه على إجازة المالك - مما لم يذكره ابن حزم - وهي :

1 - الاستدلال بقوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)²، يجاب عنه بأن تصرف الفضوليليس من البر والتقوى، بل هو من الإثم والعدوان؛ لقوله 9 : (كل المسلم على المسلم حرام . دمه وماله وعرضه)³.

وقد رد على هذا من قبل القائلين بصحة بيع الفضولي وفحواه : أن بيع الفضولي لا يوصف بالتعدي إلا إذا تم إنفاذه بدون رضا المالك، ولكن إذا كان نفاذه متوقفا على إذن المالك، فلا يوجد أي نوع من العدوان، بل هو تفضل وإحسان، إذ كفى المالك تعب التسويق، فإن أعجبه ما فعل أمضاه، وإن لم يعجبه رده⁴.

فأرى ماله يقسم فسكت فان حقه قد بطل، ومن ادعى عليه بدين فسكت فقد لزمه ما ادعى به عليه ولم ير السكوت عن طلب الدين - وان رآه يقسم - مسقطا لحقه في الطلب، ولا رأى السكوت عن طلب الشفعة رضي بإسقاطها إلا حتى تمضى له سنة فسكوته بعد السنة رضي بإسقاطها عنده، ولم ير سكوت من تتزوج امرأته بحضرتها طلاقا ولا أنها بانت عنه بذلك، وهذه مناقضات لا دليل على صحة شيء منها لا من نص ولا من قول أحد تقدمه. ولا من رواية سقيمة . ولا من قياس . ولا من رأى له وجه، وأعجب ذلك أنه لم ير سكوت البكر العانس رضا بالنكاح إلا حين تنطق بالرضا وهذا خلاف النص جهارا، ورأى على من رأى داره تبني وتهدم ويتصرف فيها أجنبي فسكت عشر سنين فأكثر أنها قد خرجت عن ملكه بذلك، وان سكت عن ذلك أقل من سبع سنين إنها لم تخرج عن ملكه بذلك، واختلف عنه في سكوته سبع سنين. أو ثمان سنين. أو تسع سنين فروى عنه أن كل ذلك قطع لحقه، وروى عنه أنه ليس ذلك قطعاً لحقه ولم ير سكوت المرء عن ذلك لبعض أقاربه قطعاً لحقه إلا بعد سبعين سنة، وهذه أقوال كما ترى نعوذ بالله منها، ففيها إباحة الأموال المحرمة جزافا (المحلى : 438/8)

¹ - المحلى : 437 / 8

² - المائة : 2

³ - النووي : المجموع : 263 / 9، والريستاتي : المرجع السابق : 365، والحديث رواه مسلم في صحيحه : 655 - كتاب البر والصلة والآداب (45) - باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله - حديث رقم / 2564 .

⁴ - ابن العربي المالكي : عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي : 17/6 ، والريستاتي : المرجع السابق : 365، 366 .

2 - القول بأن بيع الفضولي عقد له مجيز حال وقوعه، وهذا المجيز هو المالك، فيجوز أن يقف على الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث، يجب عنه بأن الوصية تحتل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع وهذا قياس مع الفارق¹.

وقد رد هذا الاعتراض من قبل القائلين بصحة بيع الفضولي بأن موجب القياس على الوصية؛ لأنها قد تنعقد موقوفة في حالة الزيادة على الثلث لا من جهة صحتها بالمجهول والمعدوم، مع ملاحظة أن احتمال الضرر فيها على الورثة - بسبب الزيادة على الثلث - هو أكبر من احتمال الضرر في بيع الفضولي، فيكون من باب أولى إثبات الوقف في بيع الفضولي².

3 - قياس بيع الفضولي على البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام بجماع أن كلا منهما عقد يتوقف على الإجازة، يجب عنه بأن البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام هو بيع مجزوم به منعقد في الحال، والمنتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ، لزم البيع³. وهذا ما لا نجد في بيع الفضولي، فثمة فرق بينهما. وقد رد على هذا الاعتراض من طرف المصححين للبيع بأن بيع الفضولي هو بيع منعقد في الحال، إلا أنه لم يكن نافذا مراعاة لحق المالك، فإن أجازته أجاز، فالبيع بشرط الخيار موقوف على مضي المدة، وبيع الفضولي موقوف على الإجازة⁴.

4 - القول بأنه لو كان إذن المالك شرطا في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع؛ لأن ما كان شرطا للبيع لا يجوز تقدمه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطا في النكاح اشترط مقارنتها لعقده، فلما وقع الإجماع على أن الإذن في البيع يجوز تقدمه، دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده. يجب عنه بأن النية في الصوم هي شرط لصحته وتتقدم عليه، ثم إن الإذن في البيع ليس متقدما على العقد، وإنما الشرط كونه مأذونا له حال العقد⁵. ورد هذا: بأن ما ذكر إنما محله في صوم الفرض، وأما في الصوم النفل، فإنه يجوز تأخير النية عنه بدليل فعل النبي⁶.

ثانيا - القول الراجح:

من خلال التأمل فيما ذكره ابن حزم في حكم بيع الفضولي، وما ورد بخصوصه عند المذاهب الفقهية الأخرى، فقد استخلصت ما يأتي:

¹ - النووي: المجموع: 263 / 9، وموفق الدين بن قدامة المقدسي: 297 / 4، والرسناتي: المرجع السابق: 370.

² - القديم والجديد: 370

³ - النووي: المجموع: 263 / 9، والرسناتي: المرجع السابق والصفحة.

⁴ - المرجع السابق: 371.

⁵ - النووي: المجموع: 263 / 9، والرسناتي: المرجع السابق والصفحة.

⁶ - فيما روته عائشة قال: (دخل علي ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء قلنا: لا، قال: فلائي إذن صائم) (الرسناتي: المرجع السابق والصفحة، والحديث رواه مسلم في صحيحه: 275، 276 - كتاب الصيام (13) - باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلا من غير عذر (32) - حديث (1154 / 1154).

- 1 - تمسك ابن حزم بظواهر النصوص التي يستفاد منها تحريم التصرف في ملك الغير بدون إذنه، أدى به إلى القول ببطلان عقد الفضولي سواء في حالة البيع أو الشراء .
- 2 - اعترض ابن حزم على استدلال مخالفه على صحة بيع الفضولي بحديث عروة البارقي، وحكيم ابن حزام،... ولم يخلو ذلك الاعتراض من الجنوح إلى تأويلات أخرج بها ابن حزم ألفاظ تلك النصوص عن مدلولها الظاهر الدال على صحة بيع الفضولي، فكان هذا خروجاً عن مسلكه الظاهري في التعامل مع النصوص . وأيضاً فاستدل به بنصوص رأى أنها تدل بظاهرها على بطلان بيع الفضولي، على حساب نصوص أخرى تدل بظواهر ألفاظها على صحة بيع الفضولي .
- 3 - القائلون بصحة بيع الفضولي وتوقف نفاذه على رضا المالك كالمالكية، نظروا إلى موقف المالك من العقد الذي أبرمه الفضولي، ورأوا أن التصرف في ملك الغير دون إذنه لا يهدم مبدأ الرضا في التعاقد الذي يؤدي فقده إلى بطلان العقد؛ لأن مصير هذا العقد من حيث الانعقاد وعدمه مرتبط بموقف المالك . وعلى هذا فلا مبرر بإبطال العقد ابتداءً كما هو الحال في بيع المكره عند من يقول ببطلانه - كما تقدم - بناء على أن الخلل مس ركن التعاقد وجوهه وهو انعدام ما يدل على الرضا. ورغم هذا فقد وجد - كما تقدم في بيع المكره - من يدرج البيع مع الإكراه ضمن دائرة العقد الموقوف، كالمالكية . ومن باب أولى إصدار هذا الحكم في بيع الفضولي .
- 4 - التصرف في ملك الغير بدون إذنه لا يخلو من مصلحة حتى عند القائلين بعدم انعقاد بيع الفضولي، كابن حزم . وتتجلى هذه المصلحة عنده - كما تقدم - في حالة غياب المالك وقد أوشك ماله على الإلتلاف، فيتم التصرف في ماله بالبيع حماية له من الضياع، والذي أراه أنه يمكن تحقق المصلحة حتى في حالة عدم غياب المالك؛ لأنه لا يعدم أن يوجد من يصدر منه التصرف في ملك الغير عن حسن نية، أي لغرض تحقيق مصلحة تخص المالك . ويجدد علي الخفيف وجه المصلحة بقوله¹: (وفي القول بصحة بيع الفضولي مصلحة لكل من الفضولي وذوي الشأن من غير أن يترتب عليه ضرر ما، وليس ما يمنع من ذلك شرعاً، فإن مالك المبيع الذي باعه الفضولي قد كفي مؤونة طلب المشتري وعرض السلعة، وإلى هذا توافر للمشتري وصوله إلى طلبه وحاجته دون انتظار حضور المالك ورأيه، كما توافر للفضولي صون كلامه عن الإلغاء، وما قصده من إعانته لغيره، وإنما تأخر الأثر إلى وقت الرضا حتى لا يضار المالك بإلزامه بما لا يرضى إذا تبين فيما بعد أنه لا يرضى بذلك) وانطلاقاً مما تقدم، ومراعاة للاعتبارات السابقة، فإن القول بانعقاد² بيع الفضولي موقوفاً على إجازة المالك هو القول الراجح . والله أعلم بالصواب .
- ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - أحكام المعاملات الشرعية : 318، 319 .

سبب الخلاف في هذه المسألة يوضحه ابن رشد (الحفيد)، وفحواه: هل إذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يعم¹؟

ومضمون النهي هنا يتعلق بحديث حكيم بن حزام - الذي تقدم ذكره - المتضمن النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وسبب وروده سؤال حكيم النبي ﷺ بقوله: (يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعته؟)، فهل النهي هنا يختص بسببه الذي سيق من أجله، أم يتناول حالات أخرى، ومنها ما يتعلق ببيع الفضولي الذي يصدر منه التصرف في غير ما يملك . وعلى هذا فمن قال بعموم النهي، فلا يقتصر على سببه الذي سيق من أجله، فقد ذهب إلى بطلان بيع الفضولي، ومن قال بأن النهي خاص بسببه - أي فليس كل بيع يتم فيه انعقاد البيع على ما لا يملك البائع ينعقد باطلا -، فقد ذهب إلى انعقاد بيع الفضولي موقوفا على رضی المالك .

¹ - ابن رشد (الحفيد) : المصدر السابق : 2 / 172 . ويذكر علي الحفيف في كتابه أحكام المعاملات الشرعية : 317، 318 كلاما نفيسا في تحديد سبب الخلاف، فهو يبين أن سبب الخلاف في حكم بيع الفضولي مرجعه الخلاف في تحقق العقود ووجودها، فالشافية وغيرهم - القائلين ببطلان بيع الفضولي-، رأوا أن آثار العقد لا تنفك عنه، فإذا وجد وجدت آثاره وترتبت عليه، فإذا لم ترتب عليه آثاره لم يكن موجودا . ولا يوجد إلا إذا صدر عن ذي أهلية وولاية معا، فإذا لم يكن مباشره ذا ولاية لم يوجد العقد... وأما الحنفية ومن قال بصحة بيع الفضولي موقوفا على إجازة المالك، فقد رأوا أن وجود العقد منوط بصدوره من أهله في محل قابل له، والفضولي أهل لإنشاء العقود، فإذا أنشأها في محل قابل لها وجدت، وليس من اللازم أن ترتب عليها آثارها إثر وجودها مباشرة بل قد تتأجل إلى حين، كما في العقود المضافة والعقود التي شرط فيها خيار، أما الولاية فهي مناط نفاذه وترتبت آثاره عليه، حتى لا يضار بذلك أحد، ولذا تأخرت آثار عقد الفضولي عنه حتى لا يلتزم صاحب الشأن بما لم يلتزم، فإذا أجاز فقد رضي والتمزم بإجازته، فترتبت عند ذلك الآثار مستندة إلى وقت صدور العقد .

المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمعقود عليه (محل عقد البيع)

المطلب الأول : ضمان المبيع في العقد الصحيح :

تصوير المسألة :

من المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمعقود عليه، مسألة ضمان¹ المبيع في العقد الصحيح إذا هلك . فهل يبدأ الضمان بمجرد انعقاد البيع، أم بعد قبضه من قبل المشتري ؟ قال ابن رشد الحفيد² : (واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أنى تكون خسارته عليه إن هلك). وموطن الاتفاق والإجماع في هذه المسألة أنه بعد قبض المبيع، فزمانه يكون من قبل المشتري، ويوضح هذا أيضا ابن رشد الحفيد بقوله³ : (ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة والجوائح)، وقال أيضا⁴ : (وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري...). ومن المسائل - التي عالجها ابن حزم - ذات الصلة بضمان المبيع مسألة وضع الجوائح في الثمار عن المشتري، وحكاية الخلاف فيها نجدها عند ابن رشد الحفيد بقوله⁵ : (اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبوحنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد والليث...). وإذا قد عرفنا موطن الاتفاق والنزاع، فهذا تفصيل القول عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في ما اختلفوا في مسألة ضمان المبيع، ومسألة وضع الجوائح .

الفرع الأول : رأي ابن حزم في حكم ضمان المبيعي العقد الصحيح .

¹ - الضَّمان : يقال ضَمَّنَ الرَّجُلَ ضَمَانًا : كَفَّلَهُ أَوْ التَّرَمَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ مَا قَدْ يُقَصَّرُ فِي أَدَائِهِ، وَالضَّمَانُ : الْكِفَالَةُ وَالِاتِّزَامُ، وَالضَّامِنُ الْكَفِيلُ، أَوْ الْمَلْتَزِمُ، أَوْ الْغَارِمُ، وَالْجَمْعُ : ضَمَّانٌ، وَضَمْنَةٌ . وَضَمَّانُ الْمَبِيعِ : مَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْثَمَنِ قَلًّا أَوْ كَثْرًا (المعجم الوسيط : 1/ 544، 545)، ويعرف الضمان بأنه : عبارة عن رد مثل المالك أو قيمته (الحموي : غمز عيون البصائر : 4/ 7 - ط1/ 1405 هـ = 1985 م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان)، أو هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات (علي حيدر: درر الحكام : 1/ 448، 449 - المادة/ 416)، وعلى هذا فالواجب في الضمان ينقسم إلى المثل والقيمة (أبو حامد الغزالي : الوجيز: 170- ضبط وتنقيح وتصحيح خالد العطار- دار الفكر بيروت - لبنان/ 1414 هـ 1994 م)، أو هو: التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير (مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 2/ 1035)، وهذه التعريفات أوردها وهبة الزحيلي في كتابه نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - : 14، 15 - دار الفكر - دمشق - سورية/ 1402 هـ = 1982 م، ثم عرفه تعريفًا شاملاً للمسؤوليتين : المدنية والجناحية، وفحواه : أنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية (المرجع نفسه : 15).

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2/ 185 .

³ - المصدر نفسه : 2/ 186

⁴ - المصدر نفسه : 2/ 186

⁵ - المصدر نفسه : 2/ 186 .

جاء في المحلى¹: (وكل بيع صح وتم فهلك المبيع إثر تمام البيع فمصيبته من المبتاع [المشتري] ولا رجوع له على البائع، وكذلك كل ما عرض فيه من بيع أو نقص سواء في كل ذلك كان المبيع غائبا أو حاضرا أو كان عبدا أو أمة فجن أو برص أو جذام إثر تمام البيع فما بعد ذلك، أو كان تمر قد حل بيعه فأجبح كله أو أكثره أو أقله، فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع بشيء...)

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - لا يتوقف ضمان المبيع على قبضه من قبل المشتري، وإنما ينشأ الضمان عند ابن حزم بعد انعقاد البيع . ويتحقق إتمام الانعقاد بما يأتي :

أ - صدور ما يدل على رغبة المتبايعين في إبرام البيع والمتمثل في الصيغة القولية (الإيجاب والقبول) كما تقدم . بالإضافة إلى توفر شروط البيع الأخرى، كأهلية العاقدين وعدم الإكراه، وقابلية المحل للتصرف . وهذا محل إجماع كما هو مقرر في شروط البيع .

ب - خضوع إتمام صفقة البيع لحكم خيار المجلس، والمتمثل في تفرق المتبايعين بالأبدان بعد اتفاقهما بالقول على إنشاء البيع . وسيأتي بيان هذا في مبحث خيار المجلس عند ابن حزم في الفصل الأول من الباب الثاني .

2 - يسري تطبيق هذا الحكم سواء كان المبيع غائبا أو حاضرا، وأيضا يسري تطبيقه في جميع الحالات التي تعرض للمبيع، كتمر حل بيعه، فتعرض كله، أو أكثره، أو أقله لجائحة² وغير ذلك.... فكل هذا لا يغير من حكم الضمان في البيع، وهو أنه يكون على المشتري بمجرد انعقاد البيع، ولا رجوع له على البائع بشيء . ويفهم من هذا أن ابن حزم يبطل القول بوضع الجوائح في الثمار عن المشتري، والذي يقول به المالكية كما سيأتي .

ويذكر ابن حزم أن القول ببطلان وضع الجوائح في الثمار هو مذهب جمهور السلف، ويروي في ذلك أثرين : الأول : رواه من طريق أبي عبيدة... عن أبي بكر بن سهل بن حنيف أن أهل بيته كانوا يلزمون المشتري الجائحة³، والثاني : عن الليث قال : (وبلغني عن عثمان بن عفان أنه قضى بالجائحة على المشتري)⁴.

كذلك يذكر ابن حزم أن هذا القول هو قول أبي سليمان [داود الظاهري]، والشافعي، وأصحابهما⁵

¹ - 379 / 8 - مسألة / 1421.

² - الجائحة في اللغة : الآفة يقال : جاحت الآفة المال تجوحه جوحاً من باب قال إذا أهلكته، وتجيحُه جياحةً لغة، فهي جائحة والجمع : الجوائح (الفيومي : المصباح المنير : 63)، وعرفها اصطلاحاً ابن عرفة في حدوده بأنها : ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه (الرّضاع : شرح حدود ابن عرفة : 373)

³ - المحلى : 379 / 8 .

⁴ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

الفرع الثاني : حكم ضمان المبيع في العقد الصحيح عند المذاهب الفقهية الأخرى.

أولا - مذهب الحنفية :

أورد ابن حزم مذهب الحنفية بقوله¹ : (وقال أبو حنيفة : على البائع تسليم ما باع فإن هلك قبل أن يسلمه فمصيئته من البائع) . كما يذكر ابن حزم موافقة أبي حنيفة لما ذهب إليه بإبطال القول بوضع الجوائح عن المشتري بعد البيع، وهذا نصه : (وقولنا في هذا هو قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري، وأبي سليمان، وأحد قولي الشافعي...)² .

وتفصيل حكم هلاك المبيع والتمن عند الحنفية يكون كالآتي :

1 - هلاك المبيع :

يختلف حكم هلاك المبيع حسب الحالات الآتية :

أ - إذا هلك المبيع كله قبل القبض³ :

فهذا يؤدي إلى انفساخ عقد البيع بفعل واحد من الأسباب الآتية :

1 - حدوث آفة سماوية

2 - الهلاك بفعل المبيع نفسه (كحيوان جرح نفسه).

3 - الهلاك بفعل البائع .

أما إذا حدث الهلاك بفعل المشتري، فلا يفسخ البيع وعليه الثمن . وكذلك إذا هلك بفعل أجنبي، فلا يفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان .

ب- إذا هلك المبيع كله بعد القبض :

فيختلف حكمه باختلاف سبب الهلاك، وذلك على النحو الآتي :

1 - إذا حدث الهلاك بآفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو بفعل المبيع، أو بفعل أجنبي، فهذا كله لا يؤدي إلى انفساخ عقد البيع، ويكون ضمانه على المشتري؛ لكون المبيع قد خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فيتقرر الثمن عليه، غير أنه إذا حدث الهلاك من الأجنبي، فللمشتري مطالبته بالضمان . ويؤخذ من هذا أن الحنفية لا يقولون بوضع الجوائح عن المشتري، فلا يجب وضعها عنه، وليس له الرجوع على البائع بشيء .

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

² - المصدر نفسه : 384 / 8

³ - القبض عند الحنفية : يتحقق بالتخلية أو التخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري ، ويزيل كل ما يحول بينهما، حتى يتمكن المشتري من التصرف فيه، وذلك يختلف باختلاف حال المبيع (تفصيله عند الكاساني : بدائع الصنائع : 223 / 7، 224، وحاشية ابن عابدين : 94 / 7، و96 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 422، 423، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 180 / 4، 181)

2 - إذا حدث الهلاك بفعل البائع، فهذا يختلف حسب الحالتين الآتيتين :

أ - إذا كان المشتري قد قبضه بإذن البائع أو بدون إذنه، لكنه نقد الثمن، أو كان الثمن مؤجلاً، فيكون هلاكه من قبل البائع، كهلاكه من قبل الأجنبي، فعليه ضمانه .

ب - إذا قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع، والثمن حال غير منقود، أي لم يعط للبائع، ففي هذه الحالة يجب فسخ البيع، ويكون البائع باعتدائه مسترداً للمبيع، وعليه ضمانه .

ج - إذا هلك بعض المبيع قبل القبض :

ففي هذه الحالة يختلف الحكم حسب اختلاف سبب الهلاك، وذلك على النحو الآتي:

1 - إذا حدث الهلاك بأفة سماوية، فينظر في كيفية النقصان إن كان نقصان كمية أو قدر (مكيل أو موزون أو معدود)، فهلك بعضه، ففي هذه الحالة يفسخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه : أن شاء أخذه بحصته، وإن شاء فسخ البيع . وإن كان النقصان نقصان وصف - وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض والجودة في المكيل والموزون - ففي هذه الحالة لا يفسخ البيع أصلاً، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن؛ لكون الأوصاف ليس لها ما يقابلها من الثمن، ويكون المشتري بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه لتعيب المبيع .

2 - إن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا يفسخ البيع ولا يسقط شيء من الثمن

3- إن كان الهلاك بفعل البائع فيبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواء أكان النقصان نقصان قدر، أم نقصان وصف؛ لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند الجناية عليها، والمشتري بالخيار في الباقي بحصته من الثمن .

4 - إذا كان الهلاك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنه صار قابضاً لكل المبيع بإتلاف بعضه .

د - حكم هلاك بعض المبيع بعد القبض :

هناك حالتان : الأولى : إذا حدث الهلاك بأفة سماوية أو بفعل المشتري أو المبيع نفسه أو بفعل أجنبي، فضمن المبيع على المشتري، ويؤخذ منه عدم جواز وضع الجوائح في الثمار عن المشتري، والحالة الثانية : إذا كان الهلاك بفعل البائع، فإنه ينظر إذا كان القبض بإذنه، أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً، فحكمه كالأجنبي، وإن كان القبض بغير إذنه، والثمن حال غير منقود، فإنه يفسخ البيع في قدر الشيء التالف، ويسقط عن المشتري حصته

2 - هلاك الثمن :

إن هلاك الثمن في مجلس العقد قبل القبض، يختلف حكمه بين إذا كان عينا مثليا، وبين إذا لم يكن له مثل في الحال : بأن كان شيئا مما ينقطع عن أيدي الناس، وقد كان موجودا وقت العقد، ثم انقطع قبل القبض، ففي الحالة الأولى لا يفسخ البيع؛ لأنه يمكن تسليم مثله بخلاف المبيع؛ لأنه عين، وأغراض الناس في الأعيان مختلفة، وأما في الحالة الثانية : ففيه خلاف، فقال أبو حنيفة بانفساخ البيع، وقال الصحابان : لا يفسخ . وتفصيله في مسألة كساد الثمن¹ .

ثانيا - مذهب المالكية :

يذكر ابن حزم مذهب المالكية بقوله² : (وقال مالك : بقولنا إلا في الرقيق والثمار خاصة فإنه قال: ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد بيع الرأس من إباق أو عيب، أو موت، أو غير ذلك فمن مصيبة البائع³ قال : وأما الثمار فمن باع ثمرة أي ثمرة كانت بعد أن يحل بيعها والمقائي، فإذا أجيح من ذلك الثلث فصاعدا رجع بذلك على البائع، فإن أجيح ما دون الثلث بما قل أو كثر، فهو من مصيبة المشتري ولا رجوع له على البائع قال : فإن كان بطلا فأصابته جائحة قلت أو كثرت، فإنه يرجع بذلك على البائع، واختلف قوله في الموز فمرة قال : هو بمنزلة الثمار في مراعاة الثلث، ومرة قال : هو بمنزلة البقل في الرجوع بقليل الجائحة وكثيرها، ومرة قال : لا يرجع بجائحة أصابته كله أو أكثره أو أقله) .

ويذكر ابن حزم أن للمالكية في تخصيص الثلث في وضع الجوائح عن المشتري آثارا منها ما هو مروى عن النبي ﷺ، ومنها ما روي عن دونه⁴ ، فأما ما روي مرفوعا فيتمثل فيما يأتي :

1 - ما روي من طريق عبد الملك ابن حبيب الأندلسي . . . عن أبي طوالة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : (إذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضعية) .

2 - ما رواه عبد الملك بن حبيب أيضا عن . . . ربيعة الرأي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجائحة إذا بلغت ثلث الثمر فصاعدا.

3 - ما رواه عبد الملك بن حبيب أيضا . . . عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : (خمس منالجوائح : الريح، والبرد، والحريق، والجراد، والسيل).

وأما ما روي عن دون النبي ﷺ فيتمثل فيما يأتي :

1 - ما رواه عبد الملك أيضا . . . عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقضي بوضع الجائحة إذا بلغت ثلث الثمر فصاعدا .

¹ - تفصيله عند : السرخسي : المسوط : 9/13، و الكاساني : بدائع الصنائع : 7 / 225 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 55/7 وما بعدها، و 93، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 415، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 170 وما بعدها .

² - المحلى : 379 / 8

³ - سأركز في التحليل على ما يجري به العمل وهو الضمان في الثمار دون الرقيق؛ لانقطاع العمل به .

⁴ - المحلى : 386 / 8 .

2 - ما روي من طريق عبد الملك بن حبيب... عن سليمان بن يسار قال : باع عبد الرحمن ابن عوف من سعد بن أبي وقاص عنبا له فأصابه الجراد فأذهبه أو أكثره فاختصما إلى عثمان فقضى على عبد الرحمن برد الثمن إلى سعد .

3 - ما ذكره الواقدي بقوله : كان سهل بن أبي حثمة، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وسالم، وعلي بن الحسين، وسليمان بن يسار، وعطاء بن أبي رباح يرون الجائحة موضوعة عن المشتري إذا بلغت الثلث فصاعدا .

وتفصيل مذهب المالكية في ضمان المبيع في العقد الصحيح بالرجوع إلى مصادرهم الفقهية، يكون كالاتي :

- 1 -الضمان بعد قبض المبيع يكون من المشتري وخسارته منه اتفاقا إلا ما بيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث¹...، وما بيع من الثمار فأصابته جائحة .
- 2 -ينتقل الضمان إلى المشتري بمجرد العقد الصحيح اللازم حتى ولو لم يقبض المبيع، أي أنه بمجرد انعقاد البيع يصبح المشتري ضامنا لما يطرأ على المبيع من عيب أو هلاك . ويستثنى من هذا الحكم مسائل لا ينتقل فيها الضمان إلا بقبض المبيع، وهي :
 - أ -بيع الغائب على الصفة أو على رؤية سابقة، فإن ضمانه إذا ضاع قبل أن يقبضه المشتري على البائع؛ لأنه قد ينتفع به ويتسلفه ويستبدله، فيعرضه للنقص أو الضياع . ولهذا لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بالقبض، باستثناء العقار ف ضمانه من المشتري ولو لم يقبضه .
 - ب - ما بيع على الخيار، فإن ضمانه إذا ضاع مدة الخيار على البائع؛ لأنه لا يزال على ملكه ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بانقضاء مدة الخيار .
 - ج - ما بيع وكان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدمن الأموال المثلية بخلاف الجراف الذي لا يعلم كيله أو وزنه، فلا تدخل في ضمان المشتري بالعقد، بل لا بد من التوفية بكيلها أو وزنها أو عدها، فإن ضاعت قبل كيلها أو وزنها ف ضمانها على البائع؛ لأن المشتري قبل التوفية لا يمكنه تسلم المبيع، ولا يستطيع الانتفاع به، كالمال الذي في الذمة، ولأن البائع قد ينتفع بها ويتسلفها أو يستبدلها بغيرها، فيعرضها للنقص أو التلف، لذا كان ضمانها عليه . ويستمر ضمان البائع للمبيع ما دام في معياره من مكيال أو ميزان، حتى يتم تفرغها في أواني المشتري . وذكر ابن جزري أنه إن هلك المكيل

¹ - العهدة : هي العهد، أي الإلزام والالتزام، وفي العرف : تعلق ضمان البائع في زمن معين، وهي قسمان : عهدة سنة وهي قليلة الضمان، وطويلة الزمان، وعهدة ثلاث، أي ثلاثة أيام (الدردير : الشرح الصغير : 2 / 68) ، وعرفها الباجي المالكي بأنها تعليق المبيع ب ضمان البائع، وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص، مدة معلومة، وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، ولكنه مترقب مراعى (المنتقى شرح موطأ مالك : 6 / 274 - تحقيق محمود شاكر - ط 1 / 1425 هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان)

أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري، فاختلف هل يضمه البائع أو المشتري؟ وفي المسألة تفصيل هذا بيانه :

1- إذا هلك المكيل أو الموزون بيد البائع عند تفريغه، فضمانه عليه اتفاقا كما ذكر ذلك ابن رشد (الجد)، خلافا لابن عرفة . ففي هذا الحالة يكون البائع أو نائبه هو الذي تولى الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري، فسقط من يده أو تلف، فضمانه من البائع .

2- إذا تولى البائع أو نائبه الكيل أو الوزن، ولكن ناوله المشتري ليقوم بتفريغه في الظرف، فسقط من يده أو هلك، فضمانه من المشتري؛ لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه، وقبض المبيع قد تم باستيلاء المشتري عليه، وهو ليس نائبا عن البائع في هذه الحالة

3 - أن يتولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد نيابة عن البائع، فيسقط من يده، أو يتعرض للغصب، فضمانه من البائع، وهو قول مالك وابن القاسم؛ لأن المشتري وكيل من البائع، ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه . وقال سحنون : من المشتري .

4 - في حالة عدم وجود ظرف المشتري، وتم حمل المبيع في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته، فسقط منه، أي من المشتري أو تلف، فضمانه من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد؛ لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره، ولا ينطبق عليه حكم بيع الطعام قبل قبضه (الآتي بيانه في مسألة الغرر)؛ لأن القبض قد صدر من المشتري . وهذا ولو كان الحامل للمبيع إلى بيت المشتري هو البائع بطريق الوكالة .

وثمة فرع يتعلق بالمسألة ذكره المالكية، وهو : أن البائع هو الذي يتحمل أجرة الكيل أو الوزن أو العد في البيع؛ لأن التوفية لا تحصل إلا بالكيل أو الوزن أو العد، ودليله : قوله تعالى : (فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ)¹ ووجه الاستدلال أن يوسف عليه السلام هو الذي قام بالكيل، مما يدل على أن الكيل على البائع، أخذا بشرع من قبلنا . كما أن الرجل إذا باع مبيعا من طعام، فقد وجب عليه أن يبينه للمشتري ليميز حقه من حقه، فتكون أجرة ذلك على البائع .

د - من المسائل التي يكون فيها ضمان المبيع على البائع استثناء من الأصل : حبس السلعة من طرف البائع عن المشتري حتى يعطيه الثمن، فإنها إذا ضاعت مدة بقائها عند البائع، فضمائها عليه؛ لأنه امتنع عن التسليم إلا أن تقوم بينة على هلاكها عنده من غير تفريط، فلا ضمان عليه، بل الضمان على المشتري، لتسببه في عدم التسليم بتأخيره دفع الثمن .

هـ - السلعة التي حبسها البائع عن المشتري بهدف توثيق البيع عن طريق الإشهاد، أي حتى يُحضر المشتري من يُشاهده على التسليم، أو على أنهم يقبض الثمن، وفي هذه الحالة إذا ضاعت عند البائع فضمائها منه؛ لأنه امتنع عن التسليم . وحكم هذه المسألة كالتالي قبلها، وخالف في هذا ابن القاسم واعتبرها كالرهن، وشهر هذا القول، وهو ما عليه خليل . ورجح البعض ما تقدم .

¹ - يوسف : 88 .

و - الثمار المباعة بيعا صحيحا على رؤوس الشجر بعد بدو صلاحها إذا أصابتها عاهة أو جائحة قبل تمام طيبتها، كأن تتعرض للسقوط بفعل ريح أو مطر أو إصابة الجراد...، فضمامها من البائع؛ لأن الثمرة تحتاج إلى بقائها في الأصل وتغذيتها به . أما ما أصابها من الجوائح بعد انتهاء طيبتها، فضمامه على المشتري؛ لتفريطه بتمكّنه من أخذها، أي أن ضمامها ينتقل إلى المشتري بالأمن من العاهات، والأمن يكون بتمام طيبتها، فمتى تم طيبتها، وسواء قام المشتري بجذّها، أي قلعها من رؤوس الشجر أم لا، فإن ضمامها ينتقل من البائع إلى المشتري بالعقد نفسه . وهذا الحكم يتعلق فقط بما إذا كان سبب ضياع الثمر هو الجوائح فقط، أما إذا كان سببه هو الاعتداء، كغصب الثمار وسرقتها وهي على رؤوس الأشجار، فضمامها من المشتري بمجرد العقد؛ لأن الاعتداء بالسرقة والغصب .. لا يعد من الجوائح على القول الراجح .

ح - البيع الفاسد فالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري، وسيأتي بيانه في البيع الفاسد . وقد استدل المالكية على أن الضمان في البيع الصحيح يكون على المشتري بمجرد العقد باستثناء الحالات المتقدم تفصيلها بما يأتي :

1 - ثبوت الملك في المبيع يتحقق بمجرد العقد المتضمن صدور الإيجاب والقبول من العاقدين ، ولا يشترط في تحقّقه القبض؛ لأنه - أي القبض - هو حكم من أحكام العقد وفرع على الملكية، ولأن أن البائع إذا امتنع عن تسليم المشتري المبيع، لحقه الإثم ويجبر على ذلك ويصير في حكم الغاصب متى تلف الشيء المغصوب في يده فيلزمه قيمته دون ثمنه، وفيه دلالة واضحة على استقرار الملك للمشتري في المبيع قبل القبض، فيدخل المبيع في ضمانه .

2 - قوله 9 : (الخراج بالضمان)¹، ووجه الاستدلال به : جعل خراج المبيع وغلته في مقابل الضمان، أي أن استحقاق غلة المبيع، سببه تحمل الضمان من قبل المشتري ولو لم يقبضه باستثناء ما تقدم ذكره .

3 - ما روي عن ابن عمر قوله : (ما أدركت الصّفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع)² .

¹ - الحديث رواه الخمسة وهم : الترمذي في سننه : 373 وقال : هذا حديث حسن صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (53) - حديث/ 1285، 1286، و النسائي في سننه : 878 - كتاب البيوع (44) - باب : الخراج بالضمان - حديث/ 4502، وأبو داود في سننه : 541 وقال عن سننه : هذا إسناد ليس بذلك - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (73) - حديث/ 3508، 3509، 3510، وابن ماجه في سننه : 358 - كتاب التجارات (12) - باب الخراج بالضمان (43) - حديث/ 2242، 2243 ، وأحمد بن حنبل في مسنده : 6 / 46، 161، 208، 237 من حديث عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما ، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيبا ، فخاصمه إلى النبي ﷺ ، فرده عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله قد استغل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ : الخراج بالضمان . وسند الحديث في درجة الحسن كما حقق ذلك الألباني مبينا مختلف ما وجه لسنده من مطاعن، وما به يرتقي إلى درجة الحسن (تفصيله في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : 5 / 158 وما بعدها) .

² - صحيح البخاري : 421 - كتاب البيوع (34) - باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (57)، أي ما أدركه العقد حيا وهلك بعد العقد أو تغير فضمامه على المشتري (ابن حجر العسقلاني : فتح الباري : 4 / 445)

4- ثبوت الضمان على المشتري بمجرد العقد، دليله القياس على المهر في الزواج؛ لأن الثمن في البيع، كالمهر في النكاح، فكل واحد منهما عوض مستحق بما يقابله، فإن كان متعينا وتلف قبل القبض لم يتلف من بئعه كالمهر .

5- دليل الاستحسان، ووجه الاستدلال به في هذه المسألة، هو أنه لما كان معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل، فإن ثبوت الضمان على المشتري بمجرد العقد، يعد مراعاة لهذا المعنى¹.

وثمة مسائل فرعية تتعلق بهذه المسألة عند المالكية ، وهي :

1 - كيفية القبض الذي به يثبت الضمان على المشتري :

يختلف القبض الذي ينشئ الضمان على المشتري في الحالات المتقدمة باختلاف المبيع وذلك على النحو الآتي :

أ - البيع الذي يتضمن حق توفية من السلع، أي أنه يحتاج إلى كيل أو وزن أو عد، فالقبض فيه لا يتم إلا بكيله أو وزنه أو عده وتسليمه للمشتري، وهلاكه بعد الكيل وقبل التسليم يكون على البائع، وقد ورد في الصحيح ما يدل عليه في قوله ﷺ : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)²، وفي رواية حتى يستوفيه³، والقبض والاستيفاء يتم بالكيل .

¹ - يراجع هذا التفصيل عند : عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 553، وابن جزى : القوانين الفقهية : 252 ، والدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 70 ، 71 ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 / 221 وما بعدها، والحطاب المالكي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل : 4 / 477 ، 478 ووهبة الزحيلي : المرجع السابق : 4 / 171 ، ووهبة الزحيلي أيضا : الفقه المالكي الميسر : 1 / 374 ، 375 ، والصادق الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 3 / 458 وما بعدها، والحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 221 وما بعدها .

² - متفق عليه رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس واللفظ لمسلم ، فالبخاري رواه في صحيحه : 241 عن ابن عباس قال : أما الذي نهي عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض . قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله - كتاب البيوع (34) - باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك (55) - حديث / 2135 ، ورواه مسلم في صحيحه : 388 - كتاب البيوع (21) - باب بطلان المبيع قبل القبض (8) - حديث / 1525 . ورواه مسلم أيضا عن ابن عباس بلفظ : (حتى يقبضه) (صحيح مسلم : 387) . ورواه مسلم في صحيحه : 388 عن أبي هريرة بلفظ : (حتى يكتاله) - حديث / 1528 . والحديث بلفظ : (حتى يقبضه) متفق عليه؛ رواه البخاري مسلم من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 241 مقترنا مع روايته للحديث بلفظ : (حتى يستوفيه) الآتي ذكرها؛ حيث أورد أولا الحديث بهذا اللفظ، ثم قال : (زاد إسماعيل : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)) - حديث / 2126 ، وإسماعيل هذا هو إسماعيل ابن جعفر، كما تفيد رواية الحديث من طرف مسلم في صحيحه : 388 - حديث / 1526 .

³ - الحديث بهذا اللفظ متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 241 - حديث / 2136 ، ومسلم رواه في صحيحه : 388 - حديث / 1526 ، ورواه مسلم أيضا في صحيحه : 388 عن ابن عمر بلفظ : (حتى يستوفيه ويقبضه) - حديث / 1526 ، ورواه أيضا عن جابر بن عبد الله بلفظ : (كان رسول الله ﷺ يقول : إذا ابتعت طعاما، فلا تبعه حتى تستوفيه) (صحيح مسلم : 388 - حديث / 1529).

ب - القبض في الأشياء التي لا تقبل التحويل والنقل، كالعقار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، والثمار على رؤوس الأشجار، يتم عن طريق التخلية بينه وبين المشتري، ويتحقق ذلك بتسليمه المفاتيح إن كان للعقار مفاتيح، فإن لم يكن له مفاتيح، اكتفي بتمكين المشتري من التصرف به . ولا يضر هذا القبض عدم تخلية العقار من متاع البائع إذا لم يكن معدا للسكنى، فإن كان خاصا بسكنى البائع، فالقبض يكون بالإخلاء لمتاعه منها، ومجرد التخلية هنا لا يكفي؛ لأنها لا تحقق القبض المطلوب، والحال أن العقار فيه أمتعة البائع .

ج - ما يباع جزأاً¹ يكون بتحويله من مكانه، لما ورد في حديث ابن عمر : (لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتناعون جزأاً يعني الطعام يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم)².

د- قبض غير المكمل كالثياب، والحيوان، وعرض، يتحقق بما يعد في العرف قبضا، وذلك بتسليم الثوب، ومفتاح السيارة، وزمام الدابة، أو سوقها، أو عزلها عن الدواب، أو انصراف البائع عنها³.

2 - حكم تلف المبيع في وقت ضمان البائع له بأمر سماوي :

إذا تعرض المبيع في وقت ضمان البائع له في الحالات الاستثنائية السابقة إلى إتلاف بغير فعل الإنسان، أي بأمر سماوي، كريح وبرد، فإن البيع يفسخ ويطل، ويرد البائع الثمن للمشتري، ولا يلزمه الإتيان بمثل المبيع إذا كان المبيع معيناً، فإن كان المبيع غير معين، أي موصوفاً في الذمة كما في عقد السلم - الآتي بيانه في الباب الثاني - وتعرض للإتلاف وهو في ضمان البائع، فيلزمه الإتيان بمثله؛ لأن غير المعين يقوم غيره مقامه إذا انطبقت عليه صفاته .

3 - حكم تلف المبيع في وقت ضمان البائع له بأمر غير سماوي :

إذا تلف المبيع عن طريق التعدي، فلا يخلو أن يكون المتعدي أجنبياً، أو البائع، أو المشتري؛ فإن كان أجنبياً، فيجب عليه أن يغرمه للشخص الذي وجب عليه الضمان، وذلك بدفع القيمة في المقومات، والمثل في المثليات من مكمل أو موزون ومعدود . وإذا كان هو البائع، فعليه أن يأتي بمثلها إن كانت مثلية، ويغرم قيمتها إن كانت مقومة يوم التلف، ويسري هذا الحكم أيضاً إذا كان المبيع في

¹ - جزأاً : الجزاف : بيع الشيء لا يعلم كيلاه ولا وزنه، وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل . الجزاف بالضم خارج عن

القياس وهو فارسي تعريب كُزافٍ، ومن هنا قيل أصل الكلمة دخيل في اللغة العربية . (الفيومي : المصباح المنير : 56)

² - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه بهذا اللفظ في صحيحه : 241 - كتاب البيوع (34)

- باب من رأى إذا اشترى طعاماً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك (56) - حديث / 2137، ورواه مسلم في صحيحه : 388 - كتاب البيوع (21) - باب بطلان المبيع قبل القبض (8) - حديث / 1527 .

³ - الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 71، والدردير : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 / 223،

224، والصادق الغرياني : مدونة الفقه المالكي : 456، 455/3، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 224

ضمان المشتري، وإذا كان المتعدي هو المشتري في وقت ضمان البائع؛ فهو كالمقبض له، فيلزمه الثمن¹.

وبالنسبة لوضع الجوائح في الثمار، فقد ذهب المالكية - كما ذكر ابن حزم - إلى القول بوجوب وضعها عن المشتري بمقدار الثلث فصاعداً، ودليلهم بالإضافة إلى ما نقله ابن حزم عنهم حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: (لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق)²، ومن طريق مسلم أيضاً... عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح³. وهذا نص في وضع جائحة الثمار، واستدلوا بما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بوضع الجوائح⁴، وبالقياس، ووجه الاستدلال به أن الثمرة المبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل، فإذا تلفت بأفة سماوية، فوجب أن تكون من البائع، قياساً على ما إذا تلفت بعطش، وأيضاً، فإنه لما لم يكن للبائع مطالبة المبتاع بقطع الثمرة دل على أنها غير مقبوضة، وأنه بقي فيها حق توفية، فلم ينفذ وجود التخلية من البائع؛ لأنها محتاجة إلى بقائها على أصولها ليكتمل طيبها؛ ولأن البائع ما زال عليه سقيها إلى انتهائها.

والذي توضع فيه الجوائح عن المشتري هو حصة ما أصابته الجائحة، ولو كان شأنها لا تبيس... فليس المراد بالثمار خصوص ما يبيس ويدخر. وتوضع الجائحة إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهي طيبها... وأما شروط وضعها فهي:

- 1 - أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها.
- 2 - أن تصيب الجائحة الثلث فأكثر من الثمر لا أقل جريباً مع العرف والعادة.
- 3 - أن تفرد الثمرة بالشراء دون أصلها، أو الحِقْ أصلها في الشراء بالثمرة لا عكسه، وهو شراء أصلها أولاً ثم ألحققت به، أو اشترياً معاً في عقد، فلا جائحة فيهما، ومصيبته من المشتري.

¹ - الدردير: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: 71/2 وما بعدها، والدردير أيضاً: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 226/3 وما بعدها.

² - الحديث رواه مسلم في صحيحه: 398 - كتاب المساقاة (22) - باب وضع الجوائح (3) - حديث/ 1554

³ - الحديث رواه مسلم في صحيحه: 398 - كتاب المساقاة (22) - باب وضع الجوائح (3) - حديث/ 1555. وقد أورد الاستدلال بالحديثين القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 2/546، 547.

⁴ - مالك بن أنس: الموطأ: 443 - كتاب البيوع (31) - باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع (10) - تحقيق كامل محمد عويضة - ط1/1421هـ = 2001م - دار العنان القاهرة - مصر. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري: الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة (المصدر نفسه)

والجوائح المعتبرة شرعا هي كل ما لا يستطاع دفعه عادة من أمر سماوي؛ كبرد وثلج وغبار وسموم، وريح، وعطش...، وكذلك من جيش قياسا على الأمور السماوية، واختلف في السارق¹ ثالثا - مذهب الشافعية :

ينسب ابن حزم إلى الشافعية القول بأن ضمان المبيع يكون على المشتري بمجرد العقد²، يذكر ابن حزم أيضاً أن أحمد بن حنبل، وأبا عبيد، والشافعي في أول قوله، قد ذهبوا إلى القول بحط الجائحة في الثمار عن المشتري قلت أو كثرت³ .

وتفصيل مذهب الشافعية أن كل مبيع يكون من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وينص عليها الشافعي بقوله⁴ : (وإن تقابضا⁵ وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار، فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ، كان أقل أو أكثر من ثمنها؛ لأن البيع لم يتم فيها . وإن هلك في يد البائع قبل قبض المشتري لها، وقبل التفرق أو بعده، انفسخ البيع بينهما، ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضه)، ويقول النووي في المنهاج: (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع)⁶،

وبالنسبة لوضع الجوائح، فهناك قولان في حكمها عند الشافعية : الأول : وهو مذهب الشافعي القديم، وفحواه القول بوجوب وضع الجوائح عن المشتري بعد القبض، والثاني : وهو مذهب الشافعي الجديد، وفيه القول بعدم مشروعية وضع الجوائح بعد القبض، فيكون ضمانها على المشتري⁷، ويوضح زكريا الأنصاري هذا بقوله⁸ : (فإن تلفت [أي الثمرة] كلها بجائحة كحر وبرد وحريق قبل

¹ - تفصيله في الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 87 / 2 وما بعدها ، والقاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 1019، والقاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 2 / 546، 547، والحبيب بن ظاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 267 وما بعدها .

² - المحلى : 8 / 379

³ - المحلى : 8 / 384

⁴ - يراجع الأم .

⁵ - مرجع حقيقة القبض عند الشافعية إلى العرف؛ لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة، فغير المنقولات، كالأرض فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، مع تسليم مفتاح الدار، وتفرغها من المتاع، والثمرة المباعة على الشجرة يكون قبضها بالتخلية قبل أوان الجذاذ، أي القطع، وفيه خلاف كما ذكر ذلك شهاب الدين الرملي الكبير؛ لأن تقييد التخلية بموعده الجذاذ يشعر بأن دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقولات، وأيضا فإنه يلزم أن الثمرة المباعة في أوان الجذاذ قبضها بالقطع، وليس الأمر كذلك؛ لأنه لو كان كذلك لما قال الشافعي في الجديد : بعدم وضع الجوائح، ومذهبه الجديد : أنها من ضمان المشتري، ولا فرق بين أوان الجذاذ وغيره، فدل على أن قبض الثمار بالتخلية مطلقا . ولو خُلّي بينه وبين مبيع غائب غير منقول، أو منقول في يده أمانة أو مضمونا، ومضى زمان يمكن فيه القبض بأن يمكن فيه الوصول إلى المبيع كفى ذلك؛ لأنه لا يشترط الحضور... . وما ينقل من سفينة أو غيرها فبالنقل... (تفصيله عند زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 3 / 159 وما بعدها، وحاشية شهاب الدين الرملي الكبير على أسنى المطالب والمطبوع معه 3 / 159 وما بعدها).

⁶ - الخطيب الشربيني : مغني المحتاج : 2 / 65، ووهبة الزحيلي : المرجع السابق : 4 / 171

⁷ - السبكي (تقي الدين) : تكملة المجموع شرح المهذب للنووي : 11 / 464

⁸ - أسنى المطالب : 3 / 200 .

التخلية فهي من ضمان البائع، فينفسخ البيع أو بعضها انفسخ به، وخير المشتري في الباقي... أو تلفت بذلك بعدها فهي من ضمان المشتري، وإن لم يشرط قطعه لقبضه بالتخلية، والأمر في خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على النذب، أو على ما قبل التخلية جمعا بين الأدلة).
رابعا - مذهب الحنابلة :

أورد ابن حزم مذهب الحنابلة وما استدلووا به في حكم وضع الجوائح في الثمار، فقال¹ ما نصه (وذهب أحمد بن حنبل، وأبا عبيد، والشافعي في أول قوله، قد ذهبوا إلى القول بحط الجائحة في الثمار عن المشتري قلت أو كثرت). ويذكر ابن حزم² أيضا أن هذا القول يستند إلى أثر صحيح، وهو حديث جابر عن النبي ﷺ الذي استدل به المالكية كما تقدم.

كما يذكر ابن حزم أن القائلين بوجوب وضع الجوائح عن المشتري، استدلووا أيضا بالقول : أن على بائع الثمرة إسلامها إلى المشتري طيبة كلها فإذا لم يفعل سقط على المشتري بمقدار ما لم يسلم إليه كما يلزم³. ووجه الاستدلال هنا لم يبينه ابن حزم، ولكن يفهم من إيراده أن القائلين بوضع الجوائح اعتمدوا على القياس، أي قياس الفرع وهو وضع الجوائح في البيع على الأصل وهو السلم في الثمار - والسلم : هو بيع أجل بعاجل، والآتي بيانه في الفصل الثاني من الباب الثاني - في الحكم وهو وجوب تسليم الثمار إلى المشتري طيبة لا جائحة فيها؛ وتوضيح هذا أنه إذا كان يشترط في السلم في الثمار، دفعها لمشتريها مؤجلة بثمن معجل - كما يدل عليه تعريف السلم - أن تكون كلها طيبة ليس فيها جائحة، والإخلال بهذا الشرط يؤدي إلى سقوط دفع الثمن عن المشتري بمقدار الجائحة التي أصابت الثمار، فكذلك الحال في بيعها حالا ولا فرق، فيسقط عن المشتري من الثمن بمقدار ما أصاب الثمار من الجوائح. كما يذكر ابن حزم من أدلة القائلين بوضع الجوائح ما روي من طريق ابن وهب... أن عمر بن عبد العزيز أمر بوضع الجوائح⁴، وبما روي عن عطاء قوله : الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو ريح أو حريق أو جراد⁵.

وقبل تحليل مذهبهم في وضع الجوائح، فسأتناول مذهبهم في ضمان المبيع، وتفصيله أنهم فرقوا بين المبيع إذا كان مكبلا أو موزونا أو معدودا فتلف قبل قبضه، فهو من ضمان البائع، أي من ماله، وبين إذا لم يكن كذلك، فلا يحتاج فيه إلى القبض، فإن تلف، فهو من مال المشتري، وينص على

¹ - المحلى : 384 / 8

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

³ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁴ - تقدم عند المالكية .

⁵ - المحلى : 384/8، وهذا التفسير للفظ الجوائح رواه أبو داود في سننه : 537 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب تفسير الجائحة (61) - حديث/ 3171، والبيهقي : السنن الكبرى : 306 / 5 .

هذا الخرقى بقوله¹ : (إذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري)، والمراد بالمكيل والموزون هنا ما كان من الطعام، وما عداه غير الطعام . ويدل عليه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل إلى أن المبيع إذا كان طعاما، فإنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد القبض، وأما غير الطعام : فإنه يدخل في ضمانه وإن لم يقبضه، ونقل عن أحمد أيضا في رجل اشترى طعاما، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري . ويدل عليه ما نقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه . ونقل عن القاضي أبي يعلى وأصحابه أن المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة... فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل² .

وكيفية القبض عند الحنابلة تختلف باختلاف نوع المبيع³

وأما بالنسبة لوضع الجوائح، فالحنابلة قالوا بوجود وضعها عن المشتري بعد القبض؛ جاء في مختصر الخرقى الحنبلي⁴ : (وإن اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع)، ويوضح شارحه موفق الدين بن قدامة المقدسي بأن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع. والجائحة هي كل آفة لا صنع للإنسان فيها، كالريح والبرد والجراد والعطش . واستدل لهذا القول بالحديثين اللذين أوردهما ابن حزم رواية عن مسلم في صحيحه، وأيضا أورده من المعقول ما يدعمه، وفحواه : أن التخلية ليست بقبض تام بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم، وأيضا فلا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض قياسا على المنافع في الإجارة، فإن التصرف فيها مباح، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة، فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالا فحالا، وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة⁵ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم وما استدلل به :

¹ - مختصر الخرقى مع المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي : 4 / 235، 236

² - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 235 وما بعدها ، ووهبة الزحيلي : المرجع السابق والجزء والصفحة، ومصطفى ديب البغا : أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي : 62، 63 - نشر وتوزيع دار الإمام البخاري - الحلبي - دمشق - سوريا .

³ - البهوتي : كشف القناع : 4 / 1473 وما بعدها .

⁴ - الموجود ضمن كتاب المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي : 4 / 233

⁵ - المغني : 4 / 233، 234 .

مما يعترض به على ما ذهب إليه ابن حزم في مسألة ضمان المبيع ما يأتي :

أ - القول بثبوت الضمان على المشتري بمجرد انعقاد العقد مطلقا، يعد إفراطا في اعتبار القبض حكما من أحكام العقد، وليس شرطا من شروطه، فيكون لازما دون القبض، ودون مراعاة حالات واستثناءات يؤدي عدم اشتراط القبض فيها إلى الإخلال بمصلحة المشتري، وإلحاق الضرر به، وهضم حقه - وهذا ما التفت إليه فقهاء المالكية كما تقدم تفصيله - كما أن القول بثبوت الضمان على المشتري بمجرد العقد، يعارضه قول آخر يتضمن اعتبار القبض من شروط صحة العقد أو لزومه، ليكون الضمان من البائع حتى يقبضه المشتري، وهذا القول فيه مصلحة المشتري والبائع معا .

ب - ما استدلل به ابن حزم على عدم جواز وضع الجوائح عن المشتري، تعارضه الأدلة الأخرى الدالة على الجواز، وليس ما يدل على عدم الجواز بأولى مما يدل على الجواز في الاعتداد به، بل إن ابن حزم - كما سيأتي في مناقشته لأدلة القائلين بوضع الجوائح - قد تمحل في ردها، وإخراجها عن مدلولها الظاهر .

2 - مناقشة ابن حزم لأقوال مخالفيه :

اتجه ابن حزم في مناقشته لمخالفيه إلى مذهب الحنفية والمالكية، فأما ما اتجه به إلى الحنفية من اعتراض على قولهم بأن الضمان على المشتري لا يتم إلا بعد قبض المبيع، ومفهوم القبض عندهم هو تسليم المبيع، فقد أورده موجزا، وفحواه: أن إيجاب تسليم المبيع لا يوجد ما يدل على اعتباره واشتراطه لا من القرآن، ولا من السنة الصحيحة، ولا من رواية ضعيفة، ولا قول صحابي، ولا من قياس، ولا رأي سديد . وإنما على البائع أن لا يحول بين المشتري وبين قبض ما باع منه فقط، فإن فعل، أي حال بين المشتري والمبيع، فقد صار عاصيا وضمن ضمان الغصب فقط، ولا يحل أن يلزم أحد حكما لم يأت به قرآن، ولا سنة؛ لقوله تعالى : (شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ)¹، فسقط هذا القول² .

وأما المالكية، فقد خص ابن حزم مذهبهم في حكم ضمان المبيع بمناقشة مستفيضة³، مركزا على ما استثنوه من حكم الضمان على المشتري، والمتمثل في مسألتين : الأولى : ما يتعلق ببيع الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث، وهذه انفرد بها المالكية، والثانية : ما يتعلق ببيع الثمار فأصابته جائحة . ولن أخوض في المسألة الأولى⁴؛ لأنه مما انقطع العمل به، وقد زال والله الحمد نظام الرق في الإسلام، والذي سيحظى بالاهتمام هو المسألة الثانية، وما أورده ابن حزم فيها من اعتراضات، والتي يمكن بيانه فيما يأتي :

¹ - الشورى : 21

² - المحلى : 379 / 8 .

³ - المصدر السابق : 379 / 8 - 388 .

⁴ - تفصيلها في المحلى : 379 / 8 - 384 .

أ- قول مالك في الجوائح لا يعرف عن أحد قبله بتفريقه بين الثمار، والمقايي، وبين البقول، والموز، ولا يقوي قوله في ذلكقرآن، ولا سنة، ولا رواية ضعيفة أصلا، ولا قول أحد من السلف، ولا قياس، ولا رأي له وجه...¹ .

ب- كذلك اعترض ابن حزم على استدلال المالكية بالأثار المروية عن رسول الله ﷺ، وعمن هو دونه - التي تقدم ذكرها - بما يأتي :

1- كل تلك الأثار غير صحيحة؛ فلا تخلو من مقال في سندها² .

.....
.....
.....

¹ - المحلى : 8 / 384،

² - يبين ابن حزم وجه عدم صحة هذه الأثار المرفوعة إلى النبي ﷺ، وكذلك المروية عمّن دونه، أو الموقوفة بأنها من رواية عبد الملك بن حبيب وهو مذكور بالكذب، والأثر الأول المرفوع مرسل، والأثر الثاني المرفوع فيه : السبيعي وهو مجهول لا يدري أحد = = من هو ؟ وفيه عبد الجبار بن عمر وهو ضعيف، ثم إن هذا الأثر أيضا مرسل فسقط كل ذلك، والأثر الثالث المرفوع فيه : خالد ابن إلياس وهو ساقط . وأما الأثار الموقوفة فبالإضافة إلى أن فيها عبد الملك بن حبيب وقد تقدم حاله، فالأثر الأول منها فيه : الحسين بن عبد الله بن ضميرة، وهو متفق على أنه لا يحتج بروايته، وأبوه مجهول، والأثر الثاني فيه الواقدي وهو مذكور بالكذب (المحلى : 8 / 386)، وإذا نظرنا فيما ورد في كتب الجرح والتعديل بخصوص بيان أحوال رواة هذه الأثار المرفوعة والموقوفة نجد ابن حجر العسقلاني يذكر أن السبيعي : وهو إبراهيم بن يوسف بن إسحاق بن أبي اسحاق السبيعي قد ضعفه ابن معين، والنسائي، وأبو داود، والجوزجاني، وقال ابن المديني ليس بالقوى لاما يكون، وخلافا لهؤلاء فقد ذهب أبو حاتم إلى أنه حسن الحديث يكتب حديثه وقال ابن عدي له أحاديث صالحة وليس بمنكر الحديث يكتب حديثه وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني ثقة (تهذيب التهذيب : 1 / 160) . وواضح أن الخلاف وارد في تضعيفه خلافا لما ذكره ابن حزم .

وأما عبد الملك بن حبيب الأندلسي، فيذكر ابن حجر في بيان حاله أنه كان حافظا للفقهاء إلا أن ما ذكره أهل العلم عنه يبين ضعفه في الحديث؛ فهو ينقل عن ابن الفرضي أحد علماء الأندلس أنه لم يكن له علم بالحديث ولا يعرف صحيحه من سقيميه، وينقل عن أبي بكر ابن أبي شيبة تضعيف غير واحد له، وبعضهم اتهمه بالكذب، كما ينقل ابن حجر عن أحمد بن سعيد بن حزم الصديفي تاريخه توهينه، وأنه كان صحفيا لا يدري ما الحديث . ويعتبر ابن حجر هذا الحكم هو أعدل ما قيل فيه؛ فلعله كان يحدث من كتب غيره فيغلط . ولم يغفل ابن حجر ذكر ما أورده ابن حزم فيه، فمرد يذكر أن روايته ساقطة مطرحة، ومرة يفحش القول فيه وينسبه للكذب [كما هو الحال في المسألة التي معنا]، وتعقبه جماعة بأنه لم يسبقه أحد إلى رميه بالكذب (تفصيله في كتابه تهذيب التهذيب : 6 / 347، 348)، وأما عبد الجبار بن عمر، فقد ذكر ابن حجر أنه عبد الجبار بن عمر الأيلي أبو عمر، ويقال أبو الصباح الأموي مولاهم، وذكر تضعيف غير واحد من المحدثين له، كابن معين، وأبي زرعة، والبخاري، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني .. (تهذيب التهذيب : 6 / 94)، وأما خالد بن إلياس وقيل إلياس، وهذا ما نجده عند ابن حجر، وذكر أيضا تضعيف غير واحد من المحدثين له، كأحمد، وابن معين، والبخاري... (تهذيب التهذيب : 3 / 70) وأما الواقدي : فهو محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي مولاهم أبو عبد الله المدني القاضي أحد الأعلام، وقول ابن حزم فيه : (مذكور بالكذب) نجده عند ابن حجر العسقلاني، فهو ينقل عن البخاري قوله : أنه متروك الحديث تركه أحمد وابن المبارك وابن نمير وإسماعيل بن زكرياء، وقال في موضع آخر : كذبه أحمد، ونقل ابن حجر عن معاوية ابن صالح قوله : (قال لي أحمد : كذاب)، وقال يحيى بن معين : ضعيف، وقال مرة ليس بشيء... (يراجع التفصيل في بيان حاله عند ابن حجر في تهذيب التهذيب : 9 / 323 وما بعدها) .

2- لو صحت الآثار المرفوعة إلى النبي ﷺ لما كان فيها الأمر بإسقاط الجوائح أصلا لا بنص ولا بدليل¹.

3 - بالنسبة للآثار الموقوفة، فالأثر الثاني منها وهو حديث عثمان، والذي فيه أن عبد الرحمن ابن عوف باع من سعد ابن أبي وقاص عينا له فأصابه الجراد... إلخ...، لو صح لكان فيه أن عبد الرحمن بن عوف لم ير رد الجائحة وإن أتت على الثمر كله أو أكثره؛ بدليل وقوع الخصومة بينه وبين سعد عند عثمان بن عفان، وإذا وقع الخلاف فلا حجة في قول بعضهم دون بعض²، ويذكر ابن حزم أن الثابت في هذا ما حدثناه عبد الله بن يوسف... عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه فقبل لا بن عمر: ما صلاحه؟ قال تذهب عاهته)³. وفي تعليقه على هذا الحديث يقول ابن حزم⁴: (تأملوا هذا فإن ابن عمر روى نهي النبي ﷺ عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وفسر ابن عمر بأن بدو صلاح الثمر هو ذهاب عاهته، فصح يقينا أن العاهة وهي الجائحة لا تكون عند ابن عمر إلا قبل بدو صلاح الثمر وأنه لا عاهة ولا جائحة بعد بدو صلاح الثمر وهذا نص قولنا...، ولا يصح غير هذا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم).

د - المالكية يتناقضون؛ لأنهم يقولون فيمن باع ثمرا قد طاب أكله وحضر جداده فأجبح كله أو بعضه: لم يسقط عنه لذلك شيء من الثمن وهذا خلاف كل ما ذكرنا آنفا من الموضوعات جملة⁵ وما نسبه ابن حزم هنا إلى المالكية من الوقوع في التناقض غير صحيح؛ لأن ما نسبه إليهم لا يفيد عدم وضع الجوائح، وإنما يتعلق بشرط وضعها، ويتمثل في أن وضع الجوائح إنما يراعى فيه وجود موجب المتمثل في تعرض الثمار للجائحة أثناء جذها من طرف المشتري ويوضح هذا الدردير بقوله: (وإن انتهى طيبها أي الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذي اشترت له فتوانى المشتري في جذها

¹ - المحلى: 8 / 386

² - المصدر نفسه: 8 / 386، 387

³ - المصدر السابق: 8 / 387، والحديث بهذا اللفظ رواه مسلم في صحيحه: 390 - كتاب البيوع (21) - باب النهي

عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (13) - الحديث/ 1425 .

⁴ - المحلى: 8 / 387 .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

حتى أجيحت فلا جائحة لفوات محل الرخصة، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع¹.

هـ - الاحتجاج بقوله 9 : (الثلث والثلث كثير)² على وضع الجوائح في حدود الثلث، يجاب عنه بأن هذا الحديث إنما ورد في الوصية، ولكن من أين للمالكية أن الكثير من الجوائح يوضع دون القليل حتى حدوا ذلك بالثلث؟ وهم يقولون في غني له مائة ألف دينار ابتاع ثمرًا بثلاثة دراهم، فأجيح في ثلث الثمرة ثم باع الباقي بدينار : أنه توضع عنه الجائحة، ويقولون في مسكين ابتاع ثمرة بدينار فذهب ربعها ثم رخص الثمر فباع الباقي بدرهم : أنه لا يحط عنه شيء . والكثير والقليل إنما هما بإضافة لا على الإطلاق³.

و - المالكية يتناقضون في تحديد القليل والكثير بالثلث في مسائل فقهية وهي :

1 - عندما يقولون أن للمرأة ذات الزوج أن تحكم في الصدقة بالثلث من مالها فأقل بغير رضى زوجها، ولا يجوز لها ذلك فيما أكثر من الثلث إلا بإذن زوجها فجعلوا الثلث ههنا قليلا كما هو دون الثلث وجعلوه في الجائحة كثيرا بخلاف ما دونه .

2 - قالوا : إن اشتراط المحبس مما حبس الثلث فما زاد بطل المحبس، فإن اشترط أقل من الثلث جاز وصح المحبس فجعلوا ههنا كثيرا بخلاف ما دونه .

3 - قالوا أيضا : من باع سيفاً محلياً بفضة أو مصحفاً كذلك، يكون ما عليهما من الفضة ثلث قيمة الجميع فأقل، ويجوز بيعه بالفضة، وإن كان ما عليهما من الفضة أكثر من الثلث لم يجز أن يباعا بفضة أصلاً، فجعلوا الثلث ههنا قليلاً في حكم ما دونه .

4 - أباحوا أن يستثنى المرء من ثمر شجره ومن زرع أرضه إذا باعها مكيلة تبلغ الثلث فأقل، ومنعوا من استثناء ما زاد على الثلث فجعلوا الثلث ههنا قليلاً في حكم ما دونه .

5 - منعوا من باع شاة واستثنى من لحمها لنفسه أرطالاً أن يستثنى منها مقدار ثلثها فصاعداً، وأباحوا له أن يستثنى منها أرطالاً أقل من الثلث فجعلوا الثلث ههنا كثيراً بخلاف ما دونه .

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 89 / 2

² - هذه العبارة جزء من حديث رواه سعد بن أبي وقاص قال : جاء النبي 9 يعودني وأنا بمكة، ...قلت : يا رسول الله : أوصي بمالي كله؟ قال : لا قلت : فالسُّطْرُ؟ قال : لا قلت : الثلث؟ قال : فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم... إلخ الحديث، وفي لفظ : (الثلث والثلث كثير أو كبير . قال : فأوصى الناس بالثلث وجزأ ذلك لهم) والحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث سعد بن أبي وقاص، فالبخاري رواه باللفظين المذكورين في صحيحه : 323 - كتاب الوصايا (55) - باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس (2)، وباب الوصية بالثلث (3) - حديث / 2742، 2744،

³ - المحلي : 387 / 8

6 - كذلك أباحوا لمن أكرى دارا فيها شجر وفي الشجر ثمر لم يبد صلاحه، أن يدخل الثمر في كراء الدار إن كان الثلث بالقيمة منه ومن كراء الدار، ومنعوا من ذلك إذا كان الثلث فأكثر، فجعلوا الثلث ههنا قليلا في حكم ما دونه . وكل هذا يعد من التناقض الذي لا يجوز شرعا القول به ¹ .

بالإضافة إلى هذا، فإن تحديد وضع الجوائح بالثلث يعارضه ما روي من طريق ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال : لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال²، وما روي من طريق عبد الرزاق عن معمر قال : أخبرني من سمع الزهري قال : قلت له : ما الجائحة ؟ قال : النصف³ .

وفي تعليقه على هذا يقول ابن حزم⁴ : (فهذا الزهري لا يرى الجائحة إلا النصف، وهذا يحيى ابن سعيد فقيه المدينة لا يرى الجائحة إلا في الثمن لا في عين الثمرة، وكل ذلك خلاف قول مالك وبالله تعالى التوفيق) .

كذلك فقد أورد ابن حزم اعتراضاته على مذهب الحنابلة وما استدلوا به على وضع الجوائح في الثمار في القليل والكثير وعدم تحديده بالثلث كصنيع المالكية، وهو قول الشافعي القديم . ورغم أن هذه الاعتراضات موجهة للقائلين بعدم التفريق بين القليل والكثير في وضع الجوائح، فقد ضمنها ابن حزم اعتراضاته على مذهب القائلين بتحديد وضع الجوائح بالثلث وهم المالكية مدعما بها ما وجهه إلى أدلتهم من نقود تقدم ذكرها . وبيان هذه الاعتراضات فيما يأتي :

1 - وفي تعقيبه على الحديثين اللذين رواهما مسلم واللدان يدلان بظاهرهما على وجوب وضع الجوائح عن المشتري، يقول ابن حزم⁵ : (إن لم يأت ما يبين أن هذين الخبرين المذكورين على غير ظاهرهما وإلا فلا يحل خلاف ما فيهما، وعلى كل حال فلا حجة فيهما لقول مالك بل هما حجة عليه)، ثم يبين ابن حزم وجه كون الحديثين لا حجة فيهما لمذهب المالكية بوضع الجوائح، وذلك كما يأتي :

أ- ليس في الحديثين تخصيص الثلث من غيره في وضع الجوائح كما ذهب إلى ذلك المالكية⁶ .

ب- ما ورد في حكم وضع الجوائح لم يقتصر على ما تضمنه الحديثان، بل ورد في ذلك ما روي من طريق مسلم... عن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها

¹ - المصدر السابق : 388، 387 / 8

² - المحلى : 388 / 8، وهذا القول رواه أبو داود في سننه : 537 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في تفسير الجائحة (61) - حديث / 3772 .

³ - المحلى : 388 / 8، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 262 / 8 - حديث / 15154

⁴ - المحلى : 388 / 8

⁵ - المصدر نفسه : 384، 385 .

⁶ - المصدر السابق : 385 / 8

فكثرت دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)¹. وهذا الحديث يفيد عند ابن حزم أنه ﷺ قد أخرج الدين من مال المشتري لغرمائه ولم يسقط عنه لأجل الجائحة شيئاً². والنظر في هذا الخبر مع خبري جابر المتقدمين، مع إضافة خبرين آخرين : الأول : من طريق مسلم... عن أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهى قالوا : وما يزهى قال : تحمر أرايت إذا منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك³؟، والثاني : من طريق أحمد بن شعيب [النسائي]... عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر السنين⁴، يؤدي عند ابن حزم إلى التأليف والجمع بين كل هذه الأخبار المتعارضة، والنتيجة التي يستخلصها ابن حزم بعد عملية الجمع هو أن الجوائح التي أمر رسول الله ﷺ بوضعها هي التي تصيب ما يبيع من الثمر سنين وقبل أن يزهى، وأن الجائحة التي لم يسقطها وألزم المشتري مصيبتها، وأخرجه عن جميع ماله بما هي التي تصيب الثمر المبيع بعد ظهور الطيب فيه وجواز بيعه . وأيضاً فإن رسول الله ﷺ قال : (لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يجلك أن تأخذ منه شيئاً)، فلم يخص عليه السلام شجرة في ورقه من ثمر موضوع في الأرض، وهم يخصون ذلك بأرائهم [أي يجعلون وضع الجوائح في الثمار على الأشجار كما تقدم]، فهذا يعني ثبوت خلافهم لما يفيد ظاهر الخبر، وتخصيصهم له، فبطل احتجاجهم به على عمومته والأخذ فيه، وأيضاً فالحديث فيه الأمر بوضع الجوائح ولم يحدد ذلك في ثمر ولا في غيره ولا في أي جائحة هو، فصح أنهم مخالفون له أيضاً، وبطل أن يحتجوا به على عمومته، وصار قولهم وقولنا في هذين الخبرين سواء في تخصيصهم إلا أنهم خصوهما بلا دليل⁵ .

ومؤدى كلام ابن حزم هنا أن تخصيص حديثي جابر بوجوب وضع الجوائح، واعتبار ذلك خاصاً بالثمار التي تكون على الأشجار، يقابله وجود ما يخص ذلك من جهة أخرى، وهو اعتباره خاصاً بالجوائح التي تصيب ما يبيع من الثمر سنين، وهذا ما ذهب إليه ابن حزم كما تقدم . ويعتبر ابن حزم هذا التخصيص الذي ذهب إليه أرجح من التخصيص الأول؛ لأنه تخصيص بلا دليل .

والذي أراه أن مستند التخصيص الذي عارض به ابن حزم تخصيص حديث جابر، يفتقد إلى الدليل

¹ - المحلى : 8 / 385، والحديث في صحيح مسلم : 398 - كتاب المساقاة (22) - باب استحباب الوضع من الدّين (4) - حديث / 1556 .

² - المحلى : 8 / 385.

³ - المصدر السابق والجزء والصفحة، والحديث في صحيح مسلم : 398 بلفظ : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تُزهِوْ . فقلنا لأنس : ما زهوها ؟ قال : تُحْمَرُ وَتَصْمَرُ . أَرَأَيْتَكَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ، بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ)، ولفظ : (نهى عن بيع ثمر النخل حتى تُزهِيَ قالوا : وما تُزهِيَ ؟ قال : تُحْمَرُ . فقال : إذا منع الله الثمرة، فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ)، ولفظ : (إن لم يُثْمِرْهَا اللهُ، فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ) - كتاب المساقاة (22) - باب وضع الجوائح (3) - حديث / 1555 .

⁴ - المحلى : 8 / 385، والحديث في سنن النسائي : 884 - كتاب البيوع (44) - باب : بيع الثمر سنين - حديث / 4544

⁵ - المحلى : 8 / 385.

وأيضاً فاستدلالة بحديث أبي سعيد الخدري الذي تضمن أنه قد أخرج الدين من مال المشتري لغرمائه ولم يسقط عنه لأجل الجائحة شيئاً، يجاب عنه بأجوبة :

1 - أنه يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة .

2 - يمكن أن يكون المقدار الذي أصيب من التمر مقداراً لا يلزم عليه جائحة .

3 - يمكن أن تكون الثمار قد أصيبت في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو الطيب؛ وإذا تحقق هذا فلا تحتاج إلى تبقية فوق رؤوس الأشجار، ولا إلى السقي من البائع؛ فيكون ضمانها على المشتري .

4 - الأحاديث الموجبة لوضع الجائحة مرجحة على حديث أبي سعيد الخدري؛ لأن ما تضمنه هذا الحديث يعد من وقائع الأعيان التي لا تفصيل فيها، بينما الأحاديث الأخرى مفصلة .

5 - يمكن أن يحمل حديث أبي سعيد الخدري على أن المشتري دخل في العادة على سقوط الثمار بالعفن أو الريح أو الطير، ولم يدخل على ما زاد على ذلك مما يعتبر جائحة؛ لأنه لا يصدق في العادة أن ثمرة فلان أجيحت إلا إذا ذهب منها ما له بال¹.

ووجود هذه الاحتمالات في حديث أبي سعيد الخدري تجعله غير صالح للاستدلال به على عدم وضع الجوائح في الثمار، وعدم معارضته للأحاديث المتضمنة التصريح بوجود وضع الجوائح .

ومن اعتراضات ابن حزم على القائلين بوضع الجوائح: أن الخسارة لانحطاط السعر تعد من الجوائح بلا شك، والقائلون بوضع الجوائح لا يضعون عنه شيئاً لذلك² .

ج - القول بأن البائع عليه أن يسلم الثمار طيبة إلى المشتري، فباطل؛ لأنه إنما عليه أن يسلم إليه ما باع منه بيعاً جائزاً فقط؛ إذ لم يوجب عليه غير ذلك نص ولا إجماع، ويعتبر ابن حزم هذا مخالفة من المالكية للقياس والأصول؛ لأنهم جعلوا ما لا ربحه وملكه لزيد وخسارته على عمرو الذي لا يملكه³ .

ثانياً - القول الراجح :

من خلال التأمل في قول ابن حزم وما استدلل به في حكم ضمان المبيع، وكذلك في أقوال المذاهب الفقهية الأخرى وما استدللوا به، فإنه يستخلص ما يأتي :

أ - القول بثبوت الضمان على المشتري بمجرد انعقاد العقد مطلقاً - كما ذهب إلى ذلك ابن حزم، قد يؤدي إلى الإخلال بمصلحة المشتري وإحاق الضرر به، وعلى هذا فاعتبار القبض من شروط صحة العقد أو لزومه، ليكون الضمان من البائع حتى يقبضه المشتري، هو أحوط عندي في حفظ حقوق البائع والمشتري وصونها من الضياع .

¹ - ابن رشد الحفيد : بداية المجتهد : 2 / 187 ، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 268 ، 269 .

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة

³ - المحلى : 8 / 385 ، 386 .

ب - ما ورد من نصوص صحيحة وصريحة تدل بظاهرها على وجوب وضع الجوائح في الثمار، لا يمكن دفعه بالتأويلات التي أوردها ابن حزم، كما لا يمكن معارضتها بالنصوص التي ذكرها ابن حزم ولهذا كله، فإن القول الراجح - عندي - في هذه المسألة هو أن الضمان لا يكون على المشتري إلا بالقبض كما ذهب إليه الحنفية والشافعية، ويكون هذا منطبقاً على كل المبيعات دون استثناء خلافاً للحنابلة. على أن ما أورده المالكية من استثناءات - رغم قولهم بأن تحمل الضمان يتحقق بمجرد العقد - لا يخلو من مصلحة تتضمن مراعاة حق المشتري . وبالنسبة لوضع الجوائح في الثمار، فإن الراجح فيها هو القول بوجوب وضعها عن المشتري؛ لدلالة الأحاديث الصحيحة عليه والتي تعد نصاً صريحاً في محل النزاع .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

يذكر ابن رشد (الحفيد) مبنى الخلاف في هذه المسألة بقوله¹: (والخلاف في هذه المسألة مبني على: هل القبض شرط من شروط العقد، أو حكم من أحكام العقد، والعقد لازم دون القبض؟ فمن قال: القبض من شروط صحة العقد أو لزومه... كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري، ومن قال: هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع وقد انعقد ولزم قال: العقد يدخل في ضمان المشتري وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية، والذي ليس فيه حق توفية استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل . وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري ..، وعمدة من رأى ذلك اتفقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري وقد قال عليه الصلاة والسلام: (الخراج بالضمان) وعمدة المخالف حديث عتَّاب بن أسيد أن رسول الله ﷺ لما بعته إلى مكة قال له: **أَنْهَهُمْ عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يَاقِبُوا وَرَبِحَ مَا لَمْ يَضْمَنُوا**)².

والذي أستخلصه من كلام ابن رشد (الحفيد) هو أن ما انفرد به المالكية من تفصيل يتعلق بما يستثنى من العمل بالقاعدة العامة وهي ثبوت ضمان المبيع على المشتري بمجرد العقد، يعد من آثار الخلاف في حجية العمل بالمصالح المرسلة - وإن كان ابن رشد (الحفيد) قد عبر عنها بالاستحسان - ويدل عليه أن من تناول البحث عن آثار الخلاف في حجية هذا الأصل، ذكر منه ما أورده المالكية من تفصيل في هذه المسألة³.

وأما عن سبب الخلاف في حكم وضع الجوائح، فنجد ابن رشد (الحفيد) يذكر أن تعارض الآثار الواردة في المسألة، وتعارض مقاييس الشبه فيها، هو الذي أدى إلى حدوث الخلاف فيها؛ فقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل، فمن منع وضع

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2 / 185

² - البيهقي : السنن الكبرى : 5 / 313

³ - هذا ما أورده مصطفى ديب البغا في بحثه: أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي: 62 وما

بعدها .

الجوائح في الثمار قال بأنه يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، والذي يدعم هذا التأويل عنده هو أنه لما كثرت الشكوى من الجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه...، وأما من قال بجواز وضع الجوائح، فحديث أبي سعيد الخدري - الذي أورده ابن حزم كما تقدم في معارضة الأحاديث الدالة على وجوب وضع الجوائح - يتطرق إليه الاحتمال، فيسقط به الاستدلال كما تقدم¹.

ويذكر ابن رشد (الحفيد) أيضا أن الشافعي - القائل بعدم وضع الجوائح - روى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر²، وكان يضعفه ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه³، ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير، ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها⁴.

المطلب الثاني: حكم تسعير الثمن في عقد البيع
تصوير المسألة:

¹ - يراجع ص 342

² - حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (البيهقي: السنن الكبرى: 5 / 306)

³ - هذا ما نقله عنه البيهقي في السنن الكبرى: 5 / 306.

⁴ - بداية المجتهد: 2 / 187 (بتصرف في العبارة).

التَّسْعِيرُ فِي اللُّغَةِ : التقدير. قال ابن منظور¹ : (السَّعْرُ: الذي يقوم عليه الثمن وجمعه أسعار وقد أَسْعَرُوا وَسَعَّرُوا بمعنى واحد : اتفقوا على سَعْرٍ ... والتسعير التقدير) .
وأما في الاصطلاح فقد أورد الفقهاء له تعاريف مختلفة في صيغها. ولا بأس هنا من إيراد بعضها على النحو الآتي :

1 - عرفه الحنفية بأنه : تقدير الثمن وهو نوع من الحجر² .
2 - عرفه ابن عرفة من المالكية بقوله³ : (حدُّ التسعير، تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع المعلوم، بدرهم معلوم) . قال شارحه الرَّصَّاع⁴ : (وقوله : (لبائع المأكول : أخرج به غير المأكول لأنه لا يسعر) .

3 - التسعير عند الشافعية: هو أن يأمر الوالي الشُّوقَةَ أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا⁵ .
4 - عرف الحنابلة التسعير بأنه : أن يُقَدِّرَ السلطان أو نائبه سعرا للناس، ويجبرهم على التبايع بما قدره⁶ ، وقيل في تعريفه عندهم : أن يسعر الإمام أو نائبه، على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به، أي بما سعره⁷ .

وقيل في تعريفه : أن يأمر السلطان أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا، أهل السوق، أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه، أو النقصان، لمصلحة. وهذا التعريف للشوكاني⁸ . وعرف التسعير من المعاصرين، فتحي الدريني بقوله⁹ : (هو أن يُضَدِّرَ موظف عام مختص

بالوجه الشرعي، أمرا، بأن تُباع السلع، أو تُبَدَّلَ الأعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها، وهي محتبسة أو مغالى في ثمنها، أو أجرها على غير الوجه المعتاد، والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها، بثمن أو أجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة) .

واختلاف هذه التعاريف في التعبير عن معنى التسعير، لم يؤدِّ إلى الاختلاف في المعنى ذاته؛ فهي متفقة على أن التسعير هو: أن يُفرض (أي على سبيل الجبر)¹ على أهل السوق، أن يبيعوا السلع

¹ - لسان العرب : 340 / 3 - تحقيق وتعليق عامر أحمد حيدر ومراجعة عبد المنعم خليل إبراهيم - ط1 / 2005م = 1426هـ - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

² - الموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 172 / 4

³ - الرَّصَّاع : شرح حدود ابن عرفة : 333 - ط1 / 1430هـ = 2009م - شركة القدس القاهرة - مصر .

⁴ - المصدر نفسه والصفحة .

⁵ - الشربيني : مغني المحتاج : 38 / 2 .

⁶ - موفق الدين بن قدامة : المغني : 220 / 5 .

⁷ - البُهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع : 1417 / 4 .

⁸ - نيل الأوطار : 223 / 5 .

⁹ - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 497 / 1 - ط2 / 1429هـ = 2008م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

المختلفة بسعر معين . ورغم ورود نصوص تدل بظاهرها على تحريم التسعير، منها حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه قال : غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس : يا رسول الله فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ : (إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني في مظلمة في دم ولا مال)²، وكذلك حديث أبي هريرة قال : (جاء رجل فقال : يا رسول الله : سعر، فقال : بل أذعو، ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله : سعر، فقال : بل الله بخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس لأحد مظلمة)³، فإن حكم التسعير في أثمان السلع والبضائع في الأسواق كان محل اجتهاد من طرف الفقهاء . وموطن الكشف عن سبب ذلك، عند المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى ومناقشة أدلة كل فريق على ما ذهب إليه في حكم التسعير .

الفرع الأول : حكم تسعير الثمن في عقد البيع عند ابن حزم .

يتناول ابن حزم حكم التسعير بقوله⁴ : (وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان، وقال المالكيون: ليس له أن يبيع بأقل من سعرها ويمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر) . ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - اقتصر ابن حزم على تناول حكم التسعير على المنفرد، أي على الذي انفرد بالبيع في السوق دون سائر التجار، ولم يتناول حكم التسعير العام الذي يفرضه الحاكم أو رئيس الدولة على جميع تجار البلد في الأسواق⁵ . ومضمون هذا الحكم أنه لا يجوز التسعير على المنفرد بالبيع بسعر أقل من سعر السوق، وإرغامه على البيع بسعر يماثل السعر المتداول أو أكثر .

¹ - ولهذا سمي بالتسعير الجبري . (فتحي الدريني : المرجع السابق : 487) .

² - الحديث رواه الخمسة إلا النسائي، أي رواه الترمذي في سننه : 380 وقال: حديث حسن صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في التسعير (73) - حديث / 1314، ورواه أبو داود في سننه : 534 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في التسعير (51) - حديث / 3450، و3451، ورواه ابن ماجه في سننه : 378 - كتاب التجارات (12) - باب من كره أن يسعر (27) - حديث / 2200، 2201، ورواه أيضا أحمد بن حنبل في المسند : 156/3 (مسند أنس بن مالك) - دار الفكر بيروت - لبنان . وإسناد الحديث في حكم الصحيح على شرط مسلم كما قال ابن حجر في تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير : 15/3 - تحقيق وتعليق شعبان محمد إسماعيل - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر / 1399 هـ = 1979 م .

³ - رواه أبو داود بهذا اللفظ في سننه : 534 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في التسعير (51) - حديث / 3450 . قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير : 15/3 : (وإسناده حسن) .

⁴ - المحلى : 40 / 8 مسألة / 1554 .

⁵ - يختلف حكم التسعير باعتبارين اثنين : الأول : التسعير على المنفرد، وهو : إلزام التاجر المنفرد بالبيع بسعر دون سائر التجار في السوق، باللحاق بسعرهم، والثاني : التسعير العام، وهو أن يتولى الإمام إلزام جميع أهل السوق بسعر محدد لا يتجاوزونه (الحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 144 / 5، 146) . وتناول المازري التفريق بين حكم التسعير لمنفعة الجمهور، وحكم التسعير

2 - يستوي في هذا الحكم إذا كان البائع من أهل السوق، أو كان غير ذلك، كأن يكون جالبا، أي من الذين يجلبون السلع إلى السوق .

هذا ويذكر ابن حزم الدليل على ما ذهب إليه عند مناقشته لقول المالكية في المسألة¹ - الذي أورده في النص - ويتضمن هذا الدليل الاستدلال بظاهر قوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)²، وقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)³. والمنع من البيع بسعر أقل مما هو متداول في السوق، يتنافى مع مبدأ التراضي في العقود، كما أن البيع الذي أباحه الشارع بنص الآية - والذي لا يتم إلا عن تراض - لم تنقيد إباحته بالبيع بسعر معين .

وينحو الشوكاني هذا المنحى في الاستدلال على تحريم التسعير بقوله : (إن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حرج عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران [أي تعارضا، فتعارضت مصلحة البائع مع مصلحة المشتري] وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم [أي إعطاؤهما حرية المساومة والتعاقد، دون تدخل من قبل الدولة، إذ كل فريق أدرى بمصلحته الخاصة، وأحسن تقديرا لها]، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁴ .⁵

الفرع الثاني : حكم تسعير الثمن في عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أولا - مذهب الحنفية :

موقف الحنفية من التسعير توضحه النصوص الآتية :

لمنفعة السوق (شرح التلقين: الجزء 2 مجلد 3/1010 وما بعدها - تحقيق محمد المختار السلامي - ط 1/2008م - نشر دار الغرب الإسلامي تونس - طبع دار لبنان بيروت - لبنان) . ويمتاز تعريف موفق الدين بن قدامة المقدسي للتسعير - بقوله : (وهو أن يقدر السلطان أو نائبه سعرا للناس، ويجبرهم على التبايع بما قدره) (المغني : 220/5) - بالعموم كما ذكر ذلك فتحي الدريني؛ لأنه لا يقتصر على ما هو موجود في السوق، فالتبايع قد يتناول السلع التي تباع خارج السوق، كبيع غلال الضياع، ومنتجات المصانع النائية، والسلع المستوردة . كما أن من يسعر عليهم، وهم الناس، لا يقصر التسعير على أهل السوق منهم، أو على خصوص أهل السوق . (فتحي الدريني : بحوث مقارنة : 495/1) .

¹ - المحلى : 41/8 .

² - النساء : 29 .

³ - البقرة : 275 .

⁴ - النساء : 29 .

⁵ - الشوكاني : نيل الأوطار : 223 /5 ، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة : 1 /502، 503

1 - جاء في كتاب الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني¹ : (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس؛ لقوله عليها الصلاة والسلام

: (لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق)، ولأن الثمن حقا لعاقده فيلبيته تقديره،

فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقها إلا إذا تعلق بهدفع ضرر العامة علمانيين

. وإذا فرغ القاضيهذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوتهم وتأهلهم لعلا اعتبار السعة في ذلك كونها مباحة لا احتكار،

فإن فرغ القاضيهمة أخرجه بسهولة عن علمائهم بجزءها من الضرر عن الناس، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ

لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك، وتعدى رجل عن ذلك، وباع بأكثر منه،

أجازه القاضي، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يربح بالحجر على الحر وكذا عندهما،

إلا أن يكون الحجر على قوم مباحين منهم بما قدره الإمام صح؛ لأنه غير مكره على البيع).

2 - جاء في كنز الدقائق لحافظ الدين النسفي² : (ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام

عن القيمة تعدياً فاحشاً).

3 - ما ذكره النسفي في كنز الدقائق، نجد توضيحه عند شارحه الزيلعي في تبين الحقائق³ :

(قال رحمه الله : (ولا يسعر السلطان...)؛ لقوله عليها الصلاة والسلام

: (لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق)؛

ولأن الثمن حقا للبائع فإنما ينبغي للإمام أن يتعرض لحقها إلا إذا كان أربابا بالطعام يتحكمون لعلماء المسلمين،

ويتعدون وتعدياً فاحشاً، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا

فعل ذلك على رجل فتعد عند كفا عهث من فوقها جازها القاضي، وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة؛

لأنه لا يربح بالحجر على الحر، وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم مباحين منهم؛

لأنه إذا لم يكن على قوم مباحين مباحاً يكون الحجر على قوم مباحين مباحاً والسلطان أن لا يعجل بعقوبتها إذا فرغ القاضيهذا

الأمر، ولا بالتسعير يأمر به النبي عموماً فضل عن قوته، وقوتاً أهلهم لعلا اعتبار السعة....،

ولا يسعر إلا إذا بوا أن يبيعوها إلا بغبن فاحش

¹ - 429 / 4 . وقد نسب فتحي الدريني في كتابه بحوث فقهية مقارنة في الفقه وأصوله : 1 / 508 كلام صاحب الهداية ابتداء

من قوله : (فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون.. إلى قوله لأنه غير مكره على البيع) إلى تكملة فتح القدير المسماة : نتائج

الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده . وبالرجوع إلى هذا الكتاب : 59/10، تبين لي أن ما نسبته الدريني إلى قاضي زاده

موجود بأعلى صفحات كتاب فتح القدير لابن الهمام وتكملته لقاضي زاده، وما بأعلى الصفحات خصص لطبع كتاب الهداية

شرح بداية المبتدي، وليس لكتاب فتح القدير وتكملته، واللذان طبعا بأسفل منه، وبأسفل هذين الكتابين طبع كتاب العناية شرح

الهداية للبارقي . وعلى هذا فالنص المذكور هو من كلام المرغيناني في الهداية وليس لقاضي زاده في تكملة فتح القدير . والتأكد من

هذا يكون بالرجوع إلى كتاب الهداية في طبعته المستقلة وفق الإحالة المذكورة سابقا .

² - المطبوع مع شرحه تبين الحقائق للزيلعي : 28 / 6

³ - 28 / 6 .

وعجز عن صيانة حقوقهم إلا بهفلاً بأسبهم مشورة أهل الرأي على ما بينا، وإنما تمتعنا البيع الكلية .
قيلاً يبيعون أحياناً، وعندهما يبيعون علماء أهلاً يرى الحجر على الحر البالغ العاقل، وهما يريانها كما في بيع مال المديون) .

4 - في كتاب الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي¹: (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لما بينا [يعني الاستدلال بحديث أنس المتقدم]، إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به؛ لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع، وقد قال أصحابنا: إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم، فإذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجراً وإنما هو للضرورة كما في المخمصة، ولو سحر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن قصه ضربه السلطان لا يحل أكله؛ لأنه في معنى المكره، وينبغي أن يقول له: بعني بما تحب ليصح البيع؛ ولو اتفق أهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفعت رجل إلى رجل منهم درهما ليعطيه فأعطاه أقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجوع عليه بالنقصان من الثمن؛ لأنه ما رضي إلا بسعر البلد). وقال أيضاً: (قال محمد (محمد بن الحسن الشيباني): أوجب المحتكرين على بيع ما احتكروا، ولا أسعر، ويقال له بع كما يبيع الناس، وبزيادة يتغابن في مثله، ولا أتركه يبيع بأكثر)².

5 - في الأشباه والنظائر يقول ابن نجيم الحنفي عند تناوله بيان الفروع الفقهية لقاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام): (ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش)³.

6 - جاء في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده⁴: (ويكره التسعير لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، ولأن الثمن حق العاقد فلا ينبغي له أن يتعرض لحقه إلا إذا تعدي أرباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً، كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم إلا بالتسعير فلا بأس حينئذ به، أي بالتسعير بمشورة أهل الخبرة، أي أهل الرأي والبصارة؛ لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع، فإن باع بأكثر مما سعره، أجاز القاضي قيل

¹ - 172 / 4 - كتاب الكراهية - فصل في الاحتكار .

² - المصدر السابق والجزء والصفحة .

³ - ص : 87 - ط 1/ 1413 هـ = 1993 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ويراجع أيضاً ما ذكره : الحموي الحنفي في شرحه لكتاب الأشباه والنظائر والمسمى : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر : 1/ 282 - ط 1/ 1405 هـ = 1985 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. حيث أورد قول الموصلي الحنفي - المتقدم - في كتابه : الاختيار لشرح عبارة ابن نجيم الحنفي، والقاعدة المذكورة متفرعة عن القاعدة الكلية : الضرر يزال (يراجع مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 995 / 2، 996 (القواعد الكلية في الفقه) ، و علي أحمد الندوي : القواعد الفقهية : 422، 423 .

⁴ - 2 / 548، 549

إذا خاف البائع أن يضره الحاكم إن نقص من سعره لا يجل ما باعه، لكونه من معنى المكره، فالخيلة فيه أن يقول له المشتري : بعني ما تحبه فحينئذ بأي شيء باع يجل كما في الاختيار وغيره) .

7 - في الدر المختار شرح تنوير الأبصار يقول الحصكفي¹ : (ولا يسعر حاكم لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي)،...، لو نقص لا يجل للمشتري، وحيلته أن يقول له: بعني بما تحب، ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة. قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير...، لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز. فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر، فتدبر) .

8 - يقول ابن عابدين في شرحه لكلام الحصكفي في حاشيته² : (قوله: (ولا يسعر حاكم)، أي كره ذلك كما في الملتقى [ملتقى الأجر] وغيره.... قوله: (تعديا فاحشا) بينها الزيلعي وغيره بالبيع بعضه فالقيمة . قوله : (فيسعّر الخ...)، أي لا بأس بالتسعير حينئذ كما في الهداية . قوله: (علما لواليا التسعير)، أي يجب عليهما ذلك... وأيضاً الميشتري تعديا فاحشا كما ذكرها بنال كما لو بهيظهر الفرق بين المذموم وبين قوله .

هين (لونقص)، أي لو نقص الوزن عما سعرها إلا ما مبأ نسعر الرطل بدرهم مثلاً فجاء المشتري وأعطاه درهماً، وقال بعني بهتأمل . قوله: (لا يجل للمشتري)، أي لا يجل لها الشراء بما سعرها الإمام، لأن البائع في معنى المكره كما ذكرها الزيلعي . أقول : وفيه تأمل؛ لأنهم لما قالوا فيمن صادرها السلطان بمال، ولم يعين بيعها لفصار بيعاً ملاً كهنفسه ينفذ بيعه؛ لأنه غير مكره وعلما لبيعوهنا كذلك، لأنها أن لا يبيع أصلاً، ولذا قال في الهداية: (ومن باع منهم بما قدره الإمام صح؛ لأنه غير مكره على البيع)؛ لأنها لا إمام لم يأمر بالبيع، وإنما أمرها أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل . قوله : (بما تحب) فحينئذ بأي شيء باع يجل . وظاهرها أنه لو باعها كثيراً يجلو ينفذ البيع) . ويستخلص من مجموع هذه النصوص ما يأتي :

1 - الأصل في التسعير عند الحنفية هو عدم الجواز كما تدل عليه العبارة الواردة في النصوص المنقولة عنهم : (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر)، غير أنهم حملوا النهي على الكراهة التحريمية؛ لأن حديث أنس الذي يدل بظاهره على تحريم التسعير، هو خبر آحاد، والنهي المستفاد من أخبار

¹ - المطبوع مع حاشية ابن عابدين : 573 / 9 .

² - 573 / 9 ، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة : 502 / 1 .

الأحاد - كما هو مقرر في أصول الحنفية - يفيد الكراهة التحريمية¹. ويستفاد هذا مما ورد في مجمع الأئمة، وحاشية ابن عابدين .

2 - إذا كان الأصل في حكم التسعير عند الحنفية هو التحريم، فإن هذا الحكم يتغير في الحالة الاستثنائية، ليصبح التسعير مشروعاً، وذلك عند صدور التعدي من قبل التجار في أسعار السلع تعدياً فاحشاً، أي البيع بضعف القيمة محافظة على حق العامة، أي أن التسعير في حالة الضرر العام، وذلك عند التعدي في أسعار السلع تعدياً فاحشاً (ضعف القيمة)، يعد مسلكاً تشريعياً استثنائياً لظرف استثنائي؛ محافظة على حق العامة من الضياع، ولا يجوز في غير هذه الحال².

3 - إذا كان التسعير عند الحنفية مشروعاً، فإن درجة هذه المشروعية لا ترتقي عندهم إلى درجة الوجوب؛ لأنهم - كما يوضحه فتحي الدريني - اعتبروا التسعير غير ملزم للتجار، فتشريعه من باب التوعية والتبصير ليس إلا، حتى أنه لو باع التاجر بأكثر مما سعر الإمام، جاز بيعه، ومن باع بما قدر الإمام أو الحاكم من الثمن، جاز بيعه كذلك³، وهذا ما يدل عليه كلام صاحب الهداية، وابن عابدين ...

4 - استخلص فتحي الدريني من كلام الموصلي الحنفي في كتابة الاختيار - المتقدم - ما يأتي :
أ - في قوله : (قال محمد : أجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا، ولا أسعر....)، أي ألزمه بالسعر العام في السوق، لا بموجب سعر محدد من قبل الإمام؛ لأنه يتفق مع قوله في النص المنقول عنه : (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر) .

ب - في قوله : (ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز...؛ لأنه في معنى المكره) بيان أن التسعير الجبري لا يترتب عليه حل الانتفاع .

ج - في قوله : (إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك، أخذ الطعام من المحتكرين، وفرقه عليهم...) يستخلص فتحي الدريني أنه حتى لو بلغت الحالة الدرجة القصوى من الضرورة - لا الحاجة فحسب - لا يباح التسعير، وإنما تجوز المصادرة للأرزاق المحتكرة (الطعام) من قبل ولي الأمر، لتفريقها على الناس، دفعا للضرورة، على أن يردوا مثلها وقت السعة، وينفي الحنفية أن يكون مثل هذا التصرف حجراً على التجار؛ لأنهم يتبرؤون من كل معاني الحجر على المالك، بل هو نوع القرض المضمون فقها، ألجأت إليه ضرورة دفع الضياع والهلاك، وهذا مؤدى قول صاحب الاختيار... غير أن

¹ - الدريني : المرجع السابق : 1 / 501 .

² - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 509 .

³ - المرجع نفسه والجزء والصفحة، ويستخلص الدريني أيضاً من قول الحنفية أن حالة الاحتياج العام، قد أنشأت للأمة حقاً يتعلق بما عند التجار والمالكين من سلع ومواد غذائية ضرورية، وأن هذا التقييد - في اجتهاد الحنفية - يظهر في وجوب الالتزام بالسعر الحر العام في السوق، لا بما يحدده تسعير الإمام، وأن استعمال حق الملكية - في اجتهاد الحنفية - أوسع مدى وحرية مما ورد في اجتهاد من ذهب إلى وجوب التسعير الجبري الملزم (المرجع السابق والجزء والصفحة) .

الحنفية يرون أنه يجوز الحجر على العاقل البالغ للمصلحة العامة، هذا والحنفية يجيزون التسعير في حالة واحدة فقط، وهي ما إذا تعدى التجار تعديا فاحشا في الثمن، ولكنه تسعير غير ملزم¹ .
ويفهم مما استخلصه الدريني - من كلام صاحب الاختيار- أن حالة الضرورة الناتجة عن احتكار السلع - والذي سيأتي بيان مسأله في الفصل الثاني كسبب من أسباب الفساد في المبيع - لا يباح فيها التسعير، بخلاف الضرورة المتمخضة عن تعدي التجار تعديا فاحشا في الثمن .

5 - ما ذكره ابن نجيم الحنفي عند تناوله بيان الفروع الفقهية لقاعدة : (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام) : (ومنها : التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش)، - وهذا النص لم يذكره فتحي الدريني - لم يتضمن كيفية تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام، أي هل يكون على سبيل الإلزام، أم يكون غير ملزم على سبيل الإباحة ؟.

وعلى كل، فما ذكره ابن نجيم، يثير إشكالا حول موقف الحنفية من التسعير، وهذا ما سيأتي توضيحه عند مناقشة قولهم .

ولبيان ما استدل به الحنفية على حكم التسعير، يذكر فتحي الدريني أن الحنفية اعتمدوا في استدلالهم على أن الأصل في التسعير هو التحريم على الأدلة نفسها التي اعتمد عليها من ذهب إلى تحريم التسعير بالكلية، كما استدلوا على جواز التسعير الودي غير الملزم في الحالة الاستثنائية بالقواعد والمبادئ العامة التي تنهض بسياسة التشريع، دون أي دليل تفصيلي من الكتاب أو السنة ينهض في الاستدلال على ذلك² .

ثانيا - مذهب المالكية :

نسب ابن حزم إلى المالكية القول بأن البائع ليس له أن يبيع بأقل من سعر السوق ويمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر . وهذا يخص التسعير على المنفرد، وابن حزم تناول التسعير على المنفرد كما تقدم وحكم التسعير على المنفرد عند المالكية، يختلف بين ما إذا كان البائع من أهل السوق، أو كان جالبا

1 - إذا كان البائع من أهل السوق :

إذا كان البائع من أهل السوق، فله أربع حالات وهي :

أ - أن يبيع السلعة بالسعر المتداول في السوق .

ب- أن يبيع السلعة بسعر أقل من السعر السائد في السوق.

ج - أن يبيع السلعة بسعر أكثر من سعر السوق .

د - إذا كان الباعة في السوق فئتين متساويتين، فأرخصت فئة وأغلقت أخرى، وهذه الصورة ذكرها المازري كما سيأتي .

¹ - المرجع السابق : هامش ص 503

² - المرجع السابق والجزء والصفحة .

والحالة الأولى لا تطرح أي إشكال، فيجوز للبائع أن يبيع السلعة بالسعر المتداول في السوق. وأما في الحالة الثانية، فإن البائع يمنع من ذلك - كما نسب ابن حزم ذلك إلى المالكية - فيأمره حاكم السوق أن يبيع بمثل سعر التجار، أو بما عليه جمهور الناس، فإن أبي أخرج من السوق، ومنعه من البيع. واستدل المالكية على ذلك بما رواه سعيد بن المسيّب أنّ عمر بن الخطاب مرّ بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له في السوق، فقال له عمر بن الخطاب: (إمّا أن تزيد في السعر وإمّا أن ترفع من سوقنا)¹. وتفسير صنيع عمر أن حاطب كان يبيع دون سعر التجار، فأمره عمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق². لكن التسعير في هذه الحالة يرتبط إعماله بشرطين هما:

1- أن يكون مقتصرًا على ما يكال أو يوزن، سواء كان مأكولا أو غير مأكول، دون غيره من السلع التي لا تكال ولا توزن؛ لأن ما يكال أو يوزن ينتمي إلى دائرة الأموال المثلية، والتي يمكن حمل الناس فيها على سعر واحد. بخلاف غير المكيّل أو الموزون، أو كل ما ينتمي إلى دائرة الأموال القيمة³، فيكثر اختلاف الأغراض في أعيانه، فلا يصح حمل الناس فيه على سعر واحد.

2- إذا كان المبيع المكيّل والموزون على مستوى واحد من حيث الجودة. فإذا كان بخلاف ذلك، لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بمثل ما هو دونه؛ فالجودة لها ما يقابلها من الثمن⁴.

غير أن حكم التسعير في الحالة المذكورة ليس محل إجماع عند المالكية، فابن رشد الجد، اعترض على منع البيع بسعر أقل من سعر السوق، فقال ما نصه: (وهو غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والخط من قيمته، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إذا فعله لوجه الله تعالى)⁵. وتأول ابن رشد (الجد) ما روي عن مالك..، بأنه يحمل على المنع من البيع بأقل من بيع الناس في المثلث (السلعة) لا في الثمن، كأن يكون الناس يبيعون الطعام أربعة قطع من الخبز بدرهم، فلا يجوز أن يبيع واحد منهم ثلاثة قطع من الخبز بدرهم. وكذلك ما روي عن عمر ابن الخطاب مع حاطب، فيحمل على أن حاطب كان يبيع بالدرهم أقل مما كان يبيع به أهل السوق⁶.

¹ - رواه مالك في الموطأ: 463 - كتاب البيوع (31) - باب الخبز والتربص (24) - حديث / 1320.

² - القاضي عبد الوهاب المالكي: التلقين: 114 - ط 1/1420هـ = 1999م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والمازري: شرح التلقين: الجزء 2/مجلد 3/1014، والقاضي عبد الوهاب أيضا: المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس: 1035 - تحقيق عبد الحق حميش - دار الفكر بيروت - لبنان، والباجي: المنتقى شرح موطأ مالك: 7/71، 73 - تحقيق محمود شاكِر - ط 1/1425هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، والحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته: 5/144.

³ - تقدم التعريف بالأموال المثلية والقيمة في تعريف البيع. يراجع ص 130

⁴ - الباجي: المنتقى: 7/75، والحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته: 5/144، 145.

⁵ - ابن رشد (الجد): البيان والتحصيل: 306/9، والحبيب بن طاهر: المرجع السابق: 5/145.

⁶ - البيان والتحصيل: 305، 306/9، وذكر الحبيب بن طاهر أن هذا تعسف في التأويل، فظاهر كلام عمر أنه يقصد الثمن لا المثلث. ثم إن التنقيص في المثلث يؤول إلى التنقيص في الثمن، وأن الوجه في منع الواحد والاثنين من التنقيص؛ لأن فيه مضرة لأهل السوق بتكسيد سلعتهم، وهو التفات من هذا القول إلى مضرة أهل السوق فرفعها (الفقه المالكي وأدلته: 5/145). غير أن التأويل الذي جنح إليه ابن رشد (الجد)، يوجد من قال به من فقهاء المالكية كما يذكر ذلك القاضي عبد الوهاب المالكي، فأورد

ونقل الحبيب بن طاهر عن المازري قوله بأن القليل الذين يرخصون السعر يتكون على ما هم عليه من السعر، التفاتا منه إلى منفعة العامة في الترخيص . وأما القصة بين عمر مع حاطب، فإنه يحملها على أن أمر عمر لحاطب بالترخيص ليس على سبيل العزم . وتام سياقها يبين هذا، فعن القاسم ابن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإذا أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيك البيت فتبيعه كيف شئت . فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال له : إن الذي قلت ليس بعزمة مني (أي على سبيل الوجوب) ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبيع وكيف شئت فبيع¹ . وأما الحالة أو الصورة الثالثة، وهي أن يبيع السلعة بسعر أكثر من سعر السوق، فله ذلك ولا يؤمر سائر الباعة باللحاق بسعره أو الامتناع عن البيع؛ لأن ما باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه، ولا بما تقوم به المبيعات، وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس . وهذا قول الباجي² . وخالف المازري هذا، فذهب إلى أنه يمنع من ذلك لما يؤدي من اغترار طارئ على السوق بالنسبة لمن لا يعرف الأسعار، فإذا ساومه بالسعر الغالي اعتقد أن سائر أهل السوق مثله³ .

وأما عن الصورة الرابعة التي ذكرها المازري كما تقدم، وهي إذا كان الباعة في السوق فئتين متساويتين، فأرخصت فئة وأغلّت أخرى، فذكر المازري أنه لا ينكر على المرخصين ويقرون على ما هم عليه؛ لأن ما فعلوه أنفع للجمهور وأصلح لهم . وأما التي أغلّت في الثمن، فعلى القول بعدم جواز التسعير العام الآتي الحديث عنه، فلا ينكر عليهم أيضا؛ وعلى القول بالجواز أخذوا بالخط من

مثالا - يوضح كيفية الخط من السعر الذي يؤمر من قام به بأن يبيع مثل باقي التجار - وفحواه أن يكون يبيع الناس مثلا للخبز عشرة أرطال بدرهم، فيبتدىء هو البيع على ثمانية فيقال له : إنا لا نسعر عليك ولا يلزمك البيع بما لا تختار، ولكن نأمرك بأن لا تضر بالناس تغلي الأثمان زيادة على بيع غيرك؛ لئلا يقتدي الباقون بك فيضر ذلك بالناس، فإذا بعه على بيعهم، وإلا أزلنا الإضرار عن الناس بصرفك عنهم ... (المعونة : 2 / 1035)، ونجده أيضا عند المازري، حيث ذكر أولا بعض المصريين من المالكية فسروا : الخط من السعر بالإرخاص فيه، وهذا قد يسبق إلى فهم سامع هذا اللفظ : حطّ؛ أي أرخص . ونقل عن مالكية بغداد قولهم : حطّ؛ أي أغلى، فإنه يتصور في كثير من البلاد؛ وهم الذين يبيعون مثلا الخبزة بدرهم وفيها رطل، فيعمد آخر في السوق فيبيع بدرهم، ولكن يجعل وزن الخبزة نصف رطل، فكأنه حط في وزن المبيع، وهي في الحقيقة غلاء في الثمن (شرح التلقين : ج 2 م 1014/3) .

¹ - الفقه المالكي وأدلته : 5 / 145، وقول المازري أورده في شرح التلقين : ج 2 م 1015/3 . وأما التأويل الذي ساقه لقصة عمر مع حاطب فقد أورده قبل القول المذكور عند بيانه حكم التسعير لمنفعة الجمهور (شرح التلقين : ج 2 م 1012/3، 1013)، والرواية التي تؤيد ذلك التأويل رواها البيهقي في السنن الكبرى : 6 / 29 .

² - المنتقى : 7 / 73، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق والجزء والصفحة .

³ - شرح التلقين : ج 2 م 1015/3، 1016، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 146.

السعر مقدار ما يقتضيه التسعير عليهم لو انفردوا، ولا يلزمهم أن يرجعوا إلى ما باع به المرخصون¹. كما ينبغي للبائع إذا كان من أهل السوق أن لا يبيع الطعام في داره، بل يخرج به إلى السوق؛ لأن يبعه في الدور قد يؤدي إلى قلته في السوق، وما ينتج عن ذلك من غلاء لسعره. وهذا القول لابن حبيب².

2 - إذا كان البائع جالبا :

وأما إذا كان البائع جالبا، أي ممن يجلبون السلع إلى السوق، فإنه لا يمنع أن يبيع في السوق بأقل من بيع سائر البائعين. اعتمادا على مراعاة المصلحة. وبيان ذلك، أن الجالب للسلع إنما يسامح في ذلك، ترغيبا له، وحضه على الإكثار من جلب الأقوات لأهل البلد فيدخل الرفق عليهم بما يجلبه. ولأن في منعه من خفض سعره حجر عليه يؤدي إلى الضرر بالناس بقطع الجلب عنهم؛ بينما البائع بالبلد إنما يبيع أوقاتهم المختصة بهم، ولا يقدر به عنهم في الأغلب، ولهذا فُرق بينهما في الاحتكار وقت الضرورة. ودليل هذا أن عمر بن الخطاب قال: (ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله)³.

وخالف ابن حبيب وذهب إلى أن الجالِب لا ينبغي أن يبيعوا إلا بسعر السوق ما عدا القمح والشعير، وإلا رفعوا كأهل الأسواق؛ لأن الجالب بائع في السوق، فلم يكن له أن يحط عن سعره؛ لأنه مفسد لسعر الناس كأهل البلد. وأما جالب القمح والشعير، فله أن يبيع كيف شاء إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق، وإن أرخص بعضهم تركوا، إن قل من حط عن السعر، وإن كثر المرخصون قيل لمن بقي إما أن تبيع كبيعهم، وإما أن ترفع⁴.

ووجه التفريق بين القمح والشعير، وبين سائر السلع الأخرى، هو كون القمح والشعير يبيعه الجالب، ولا يمكن من يشتره منه للتجارة لبيعه على يديه. بخلاف غيره من الممتلكات التي تباح للتجار أن يشتروها من الجالِبين لبيعوها على أيديهم⁵.

كما أنه يجوز له أن يبيعه في السوق أو في الدار إن شاء على يده، ليكثر جلبه إلى المدينة؛ لأنه متى ضيق عليهم يخشى ألا يجلبوا إليها شيئا⁶.

حكم التسعير العام عند الملكية :

¹ - شرح التلقين : ج 2 م 1014/3، 1015، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 146.

² - الباجي : المنتقى : 74/7، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 146.

³ - الباجي : المنتقى : 74 / 7، والمازري : شرح التلقين : ج 2 م 1015/3، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 146. وقول عمر رواه مالك في الموطأ : 463 - كتاب البيوع (31) - باب الحُكْرَةِ والتَّرْئُصِ (24) - حديث / 1319.

⁴ - الباجي : المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁵ - المازري : شرح التلقين : ج 2 م 1012/3.

⁶ - الباجي : المصدر السابق : 74 / 7، والمازري : المصدر السابق : ج 2 م 1015/3، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق :

146/5.

وأما بخصوص حكم التسعير العام . وهو أن يتولى الإمام إلزام جميع أهل السوق بسعر محدد لا يتجاوزونه، فقد اختلفت الرواية عن مالك في حكمه، فروي عنه المنع، ودليله : أن النبي ﷺ امتنع عن التسعير كما يدل عليه حديث أنس بن مالك المتقدم . كما أن الناس مالكون لأموالهم والتصرف فيها، وهذا يتعارض ويتنافى مع إجبارهم على بيعها بما لا يختارون، وما لا تطيب به أنفسهم، فهو من الظلم لهم¹ . قال الباجي بعد ذكره لصورة المسألة : (فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم ابن عبد الله والقاسم بن محمد)²، وذكر المازري أنه أحد القولين المشهورين في المذهب³ . وهناك رواية أخرى عن مالك رواها أشهب تتضمن جواز التسعير، وبها قال أشهب وابن حبيب . وفي هذا يقول الباجي⁴ : (وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل وإلا خرجوا من السوق . قال : إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكني أخاف أن يقوموا من السوق) . ودليل هذا القول :

أ - النظر في المصالح العامة، بحسب ما يرى الإمام من المصلحة في ذلك للبائع والمبتاع؛ فلا يمنع البائع من الربح كما لا يسوغ له الإضرار بالناس؛ لأن التسعير يحول دون زيادة السعر .

ب - القول بجواز التسعير، قال به بعض السلف من التابعين، كسعيد بن المسيّب ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة بن عبد الرحمن⁵ . وذكر المازري أيضا أنه أحد القولين المشهورين في المذهب⁶ . ولما كان النص المتمثل في حديث أنس بن مالك يتعارض مضمونه مع هذا القول، فقد تم حمله على ما يأتي :

- 1 - إن المنع من التسعير الوارد في الحديث ، إذا لم يكن الزائد بين أسعار الباعة متفاوتا .
- 2 - إن المنع من التسعير، إذا لم يكن فيه ضرر، بأن يتوقى منه إلى غيره .

¹ - القاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 1034، 1035، والباجي : المنتقى : 75 / 7، 76، والمازري : شرح التلقين : ج 2 م 1012/3، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 146، 147 .

² - المنتقى شرح الموطأ : 75 / 7، وفي رواية يحيى بن عمر عن مالك قال : (لا خير في التسعير على الناس، ومن حطّ عن سعر الناس أقيم)، وعن ابن وهب، سئل مالك عن صاحب السوق، يريد أن يسعر، فيقول : أما بعتم بكذا وإلا خرجتم من السوق فقال : (لا خير فيها) (أحمد سعيد المجلدي : التيسير في أحكام التسعير : 50، 52 - تقديم وتحقيق أستاذي موسى لقبال - رحمه الله - ط 2 - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر / 1981م، وذكر فتحي الدريني في كتابه بحوث مقارنة : 1 / 503، 504 نقلا عن التيسير في أحكام التسعير أن قول مالك رواه عنه ابن القاسم (أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري)، ولم أجد هذا في المصدر المذكور، بل وجدته من رواية يحيى بن عمر، وابن وهب عنه . وكلمة : (لا خير) تدل على عدم المشروعية، وأما قوله : (ومن حطّ عن السعر أقيم)، أي أخرج من السوق (فتحي الدريني : المرجع السابق والجزء والصفحة) .

³ - المازري : شرح التلقين : ج 2 م 1011/3 .

⁴ - المنتقى : 75 / 7 .

⁵ - الباجي : المنتقى : 76 / 7، وابن رشد الجد : البيان والتحصيل : 314 / 9، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 147 / 5 .

⁶ - المازري : شرح التلقين : ج 2 م 1011/3 .

3 - إن الحديث محمول على أنهم طلبوا التسعير على الجالب فلم يفعل، وفيه قال ما قال . والاتفاق على أنه لا يسعر على الجالب¹ .

ويعتبر الإمام المازري المسألة دائرة بين جلب المصلحة ودفع المضرة؛ فمن يلتفت إلى القضاء بالمصالح أباح التسعير، ومن يلتفت إلى مضرة أصحاب الأموال في أن يحجر عليهم في أموالهم الثمن الذي يختارونه منع من التسعير؛ فصار الأمر ينحصر إلى أنه متى كان التحجير لا يتضمن مصلحة فإنه يمنع منه، ومتى كانت المصلحة لا تقابلها مضرة ولا مفسدة لأحد فإنه يجوز للإمام فعله . وإنما يقع الإشكال في ما امتزج فيه ضرر ونفع² . ويذكر المازري أيضا أن سبب الخلاف في حكم التسعير في

المذهب هو اختلاف الآثار وتأويلها³ . هذا وقد أورد ابن حبيب من المالكية شروط التسعير، وهي :
1 - أن يجمع الإمام وجوه أهل سوق كل سلعة، وأن يحضر معهم غيرهم استظهارا على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد ومصلحة حتى يرضوا به
2 - أن لا يجبروا على التسعير، ولكن عن رضی منهم . ولا يتحقق ذلك إلا بمعرفة مصالح الباعة والمشتريين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس؛ لأنه إذا سحر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأوقات وإتلاف أموال الناس .

3 - أن يسعر على أهل السوق . وأما أهل الجلب فلا يسعر عليهم ما يجلبونه . وما يجلبه الجالب على ضربين : الأول : ما كان قوتا، وهو القمح والشعير . فهذا لا يسعر على الباعة، برضاهم ولا بغير رضاهم، وليبيعوا كيف شاءوا وأمكنهم، وذلك في حالة اتفاقهم . فإن اختلفوا فيطبق عليهم ما ورد في الشرط الأول، والثاني : ما كان من الزيوت والسمن واللحوم والبقول والفواكه، وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم . فهذا أيضا لا يسعر على الجالب، ولا يكون مقصودا بالتسعير، ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له : إما أن تلحق بسعر أهل السوق وإلا فاخرج منه، على نحو ما تقدم تفصيله .

4 - الشرط الرابع : أن يختص التسعير بالمكيل والموزون . وأما غيره فلا يمكن تسعيره، لعدم التماثل

¹ - أبو بكر بن العربي : كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس : 2 / 837، 838 - دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم - ط 1 / 1992م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان، والمازري : شرح التلقين : ج 2م 1012/3، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 147/5 .

² - المازري : شرح التلقين : ج 2م 1011/3، 1012، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق والجزء والصفحة .

³ - شرح التلقين : ج 2م 1013/3، وتتمثل هذه الآثار في حديث أنس بن مالك المتقدم، وقصة عمر مع حاطب التي تفيد التسعير على المنفرد، والرواية الأخرى المتممة لها التي رواها البيهقي - كما تقدم - والتي تفيد أن تحديد السعر لم يصدر من عمر على سبيل الوجوب (يراجع ص 355) .

فيه. كما تقدم بيانه¹.

ثالثا - مذهب الشافعية :

لا يجوز التسعير عند الشافعية . قال الشيرازي²: (لا يحل للسلطان التسعير لما روي عن أنس قال : غلا السعر....)، ولا ينفرد هذا القول وحده بالاعتبار في المذهب الشافعي، بل يزامه قول آخر في حكم التسعير، وهو جوازه في وقت الغلاء، ونجد هذا أيضا عند النووي بقوله³ : (التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح والثاني يجوز في وقت الغلاء دون الرخص وقيل إن كان الطعام مجلوباً حرم التسعير وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القنأة جاز وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة ويلحق بها علف الدواب على الأصح وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان....قلت: الأصح صحة البيع والله أعلم). وقد حظي حكم التسعير بتوضيح أكثر عند فقهاء الشافعية المتأخرين، فالرملي في نهاية المحتاج⁴ يقول: (ويحرم على الإمام ونائبه ولو قاضيا التسعير في قوت أو غيره، ومع ذلك يعذر مخالفه للاقتيات ويصح البيع إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود⁵، وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرغ على تحريم التسعير، وجرى عليه ابن المقرئ⁶ لما مر، وإن خالف فيه ابن الرفعة⁷ وغيره حيث قالوا بتفريعه على جوازه والأوجه الأول)، وقال الشربيني في مغني المحتاج⁸ : (ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء.... للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة وهو كذلك . فلو سعر الإمام عزز مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من

¹ - الباجي : المنتقى : 77 / 7، 78، 79، المازري : شرح التلقين : ج 2 م 1013/3، وابن رشد الجد : البيان والتحصيل : 314 / 9، 315، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 147/5، 148 .

² - المهذب : 292 / 1 .

³ - روضة الطالبين وعمدة المفتين : 75 / 3 .

⁴ - نهاية المحتاج : 473 / 3 .

⁵ - يذكر فتحي الدريني أن مراعاة هذا المبدأ - عند الشافعية - حتى لو بلغت الحالة الدرجة القصوى من الضرورة - لا الحاجة فحسب - لا يباح التسعير عندهم، وإنما تجوز المصادرة للأرزاق المحتكرة (الطعام) من قبل ولي الأمر، لتفريقها على الناس؛ دفعا للضرورة، على أن يردوا مثلها وقت السعة (بحوث مقارنة : 1 / هامش ص 503)

⁶ - ابن المقرئ : إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله بن إبراهيم الشرجي الحسيني الشاوري اليمني اليمني : باحث من أهل اليمن. والحسني نسبة إلى أبيات حسين (باليمن) مولده فيها، والشرجي نسبة إلى شرجة (من سواحلها)، والشاوري نسبة إلى بني شاور (قبيلة) أصله منها. تولى التدريس له تصانيف كثيرة منها : مختصر روضة الطالبين للنووي وسماه الروض، والإرشاد في فروع الشافعية اختصر به الحاوي للماوردي، وغيرها... توفي عام 837 هـ (السخاوي : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع : 292 / 2 ما بعدها - منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان، والزركلي : الأعلام : 1 / 310، 311 - ط 15 / 2002م - دار العلم للملايين)

⁷ - ابن الرفعة : هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، الملقب بنجم الدين المعروف بابن رفعة، فقيه الشافعية في زمانه ولد بمصر عام 645 هـ . له شرح التنبية المسمى بالكفاية وشرح الوسيط المسمى بالمطلب ولم يكمله . توفي بمصر سنة 710 هـ (عبد الرحيم الإسنوي : طبقات الشافعية : 1 / 296، 297 - ط 1 / 1407 هـ = 1987م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)

⁸ - 38 / 2

مجاهرة الإمام بالمخالفة وضح البيع إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين، وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرع على تحريم التسعير، وجرى عليه ابن المقري لما مر، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره، وقالوا: إنه مفرع على الجواز، وشرط التحريم في جميع المناهي علم النهي بها¹...

وفي كلام الرملي والشريبي توضيح الإشكال في القول بتحريم التسعير مع القول بتعزير مخالف الإمام في التسعير، وبيعه بسعر أعلى من السعر الذي حدده الإمام .

رابعا - مذهب الحنابلة :

المعتمد عند الحنابلة عدم جواز التسعير؛ جاء في المغني لموفق الدين بن قدامة² : (قال ابن حامد³ : ليس للإمام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم بما يختارون)، وقال شمس الدين بن مفلح في الفروع⁴ : (يحرم التسعير، ويكره الشراء به، وإن هدد من خالفه، حرم وبطل في الأصح . مأخذها، هل الوعيد إكراه؟) وقال المرداوي⁵ : (ويحرم التسعير ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب، وقيل لا يبطل) . وقال محمد بن الحسن الفراء⁶ : (ولا يجوز أن يسعر على الناس بالأقوات ولا غيرها في رخص ولا غلاء) . وقال البهوتي في كشف القناع⁷ : (ويحرم التسعير على الناس، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون، لحديث أنس [المتقدم]... ويكره الشراء به، أي بما سعره، وإن هدد المشتري من خالف التسعير حرم البيع وبطل؛ لأن الوعيد إكراه) .

وعمدة الحنابلة على تحريم التسعير ما يأتي :

1 - حديث أنس بن مالك المتقدم، ووجه الاستدلال به على المطلوب ما يأتي :

أ - الحديث يدل على عدم جواز التسعير؛ لأنه ⁹ لم يسعر، وقد سأله عن ذلك ولو جاز لأجابهم إليه .

ب - إنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه

¹ - يراجع أيضا زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب : 71 / 3

² - 303 / 4

³ - ابن حامد : الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبد الله البغدادي إمام الحنابلة في زمانه، ومدرسه ومفتيهم له تصانيف كثيرة منها : الجامع في المذهب، وشرح الخرقى، وشرح أصول الدين، وأصول الفقه . توفي عام 403 هـ (القاضي ابن أبي يعلى : طبقات الحنابلة: 171 / 2 وما بعدها - ترجمة / 638 - دار المعرفة بيروت - لبنان) .

⁴ - الفروع : 6 / 178 .

⁵ - الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : 4 / 338 .

⁶ - محمد بن الحسن الفراء والصواب محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء القاضي أبو يعلى البغدادي الحنبلي المعروف في زمانه بابن الفراء، كان عالم الحنابلة في زمانه في الأصول والفروع . ترك مؤلفات كثيرة العدد، جملة المنافع منها : العدة في أصول الفقه، والمجرد في المذهب، وشرح المذهب وغيرها... توفي عام 458 هـ (محمد بن أبي يعلى : طبقات الحنابلة : 2 / 193 وما بعدها - دار المعرفة بيروت - لبنان)

⁷ - 1417/4 .

2 - يذكر موفق الدين بن قدامة الحجة الاقتصادية لتحريم التسعير بقوله : (قال بعض أصحابنا : - التسعير سبب الغلاء ؛ لأن الجالبيين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بدلا يُكْرَهُونَ على بيعها فيه بغير ما يريدون، ويطلبها المحتاج فلا يجدها، ويكتمها، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها إلا قليلا، فتغلوا الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبيين : جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما)² .

وهناك اتجاه في المذهب الحنبلي فصل في المسألة، وميز بين حالتين تتعلقان و مرتبطتان بآثار التسعير: الأولى : إذا ترتب على التسعير ظلم الناس، والثانية : إذا ترتب عليه، إحداث العدل بينهم ويمثل هذا الاتجاه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، فقد ذهبا إلى أن التسعير منه ما هو ظلم، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضون به، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب . وما يحتاج إليه الناس حاجة عامة، فالحق فيه لله، فحاجة المسلمين إلى الطعام والشراب واللباس ونحو هذه الأمور مصلحة عامة ليس فيها الحق لواحد بعينه . فالتسعير جائز بشرطين : أحدهما : أن يكون التسعير فيما حاجته عامة لجميع الناس، والثاني : ألا يكون سببا لاختلال قانون العرض والطلب،

¹ - المغني : 4 / 303، 304

² - المغني : 4 / 304 ، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة : 1 / 506، وقد أوضح فتحي الدريني الحجة الاقتصادية لهذا التعليل، وملخصه : أن التسعير الجبري يصبح صوريا لا يحقق أي مصلحة شرعية، بل يترتب عليه ضرر عام وبالغ، يلحق البائع والجالب والمنتج والمشتري والمستهلك، واقتصاد الدولة . ويتحقق هذا كما يأتي :

أ - إذا قام التجار في السوق، وكذلك المنتجون والجالبون بحجب وكتمان السلع؛ للفرار من التسعير الجبري المؤدي إلى التضيق عليهم، وعندما يطلب الناس تلك السلع لا يجدونها، فيضطرون إلى رفع أثمانها للحصول عليها، فتنشأ كنتيجة لهذا ما يسمى بالسوق السوداء التي تنتشر بعد تطبيق التسعير الجبري، ومن عوامل هدم اقتصاد البلدان انتشار السوق السوداء فيها . وهذا أيضا له أضراره البالغة على البائع والمشتري؛ لأن الناس يضطرون إلى سد حاجاتهم من السلع الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها مقابل السعر الواقعي الخفي الفاحش، لا الرسمي المعلن، وقد تعرض في السوق سلع من النوع الرديء بالسعر الرسمي، ويخفى النوع الجيد، والذي لا يكون في متناول أي أحد، فيحصل عليه القادر بالتواطؤ مع البائع بسعر خفي تحكمي فاحش اضطرارا .

ب - التسعير الجبري يؤدي إلى تجميد حركة التجارة؛ لأن التجار والمنتجين لا يملكون الحرية والجرأة على البيع بالسعر الذي يختارونه؛ تجنبا لتعرضهم للعقوبة بالغرامة المالية الباهظة بسبب مخالفتهم للسعر المعلن والواجب الالتزام به، وهذا يؤدي فتور النشاط الاقتصادي، وانقطاع المنتجين عن الاستمرار في إنتاجهم وصناعاتهم .

ج - التسعير الجبري يؤدي إلى إحجام الجالبيين عن الاستيراد، وهذا يؤدي إلى نشوء أزمة اقتصادية تتمثل في حدوث ندرة في المواد والسلع التي لا يتم إنتاجها وتصنيعها في البلاد

والحاصل أن التسعير - من وجهة نظر ابن قدامة المقدسي - يعد وسيلة غير كفيلة بتحقيق السعر العدل فحسب، بل هو سبب مباشر لضرر كبير يجل بالبائع والجالب والمنتج والمشتري المستهلك، وباقتصاد الدولة . وإذا ترتبت عليه هذه الآثار، فهو محرم مطلقا (تفصيله عند فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 506 وما بعدها(بتصرف) .

فمتى تحقق فيه الشرطان كان عدلا وضربا من ضروب الرعاية العامة للأمر، كتسعيرة اللحوم والأخباز والأدوية، ونحو هذه الأمور مما هي مجال للتلاعب بأسعارها وظلم الناس في بيعها، وإن تخلف أحد هذين الشرطين، كان ذلك ظلما وداخلا فيما نص عليه حديث أنس بن مالك وأبي هريرة¹.

ويستخلص من هذا التحليل أن الحرمة تلحق التسعير إذا كان مناط حكمه في حديث أنس ابن مالك يتناوله، أي منع التسعير إذا تبايع الناس فيما بينهم بصورة عادية ومألوفة دون حدوث تظالم فيما بينهم؛ أي إذا كان غلاء السعر سببه عوامل لا دخل للإنسان فيها، كقلة العرض أو السلع المباعة، وكثرة الطلب، وزيادة تكاليف النقل، وغير ذلك... وهذا حكمه إلى الله تعالى، أي أن التسعير في هذه الحالة يعد إكراها للتجار بغير حق، فيكون مظنة للظلم بالنسبة إليهم، ولا مسوغ له شرعا؛ فتحريمه يحقق حكمة الحكم الذي تضمنه الحديث -والمتمثل في امتناعه عن التسعير-، وهي دفع الضرر والظلم عن التجار.

غير أن الذي يحقق هذه الحكمة لا ينحصر فقط في القول بتحريم التسعير، بل يشاركه في تحقيق ذلك أيضا القول بوجوب التسعير، أي لا ينفرد القول بتحريم التسعير بتحقيق المصلحة المتمثلة في دفع الضرر عن التجار، بل يمكن حصولها بإلزام التجار على البيع بسعر محدد، وتعبير آخر فالذي يحقق المصلحة ويدفع الضرر عن التجار كما يتحقق بتحريم التسعير، فإنه يتحقق أيضا بوجوبه. وعلى هذا فقوله: (وإني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم، ولا مال)، إنما يفيد تحريم التسعير إذا لم يكن للتجار يد بإغلاء السعر افتعالا وتحكما، أو عن طريق الاحتكار، أو غير ذلك من الوسائل، وجب دفعه أيضا، إعمالا لحكمة تشريع الحديث وهي دفع الظلم مهما كان المسبب له: التجار أو العامة؛ لأن العدل لا يتجزأ في شريعة الإسلام.

فإذا كان الظلم في حد ذاته واجب الدفع شرعا، فإن دفعه لا يتم بوسيلة محددة، بل قد يتم دفعه بوسيلة معينة وبما يناقضها، كما في المسألة التي معنا؛ حيث يدفع الضرر بمنع التسعير في الحالة العادية حيث يتم التبايع من غير تعسف من طرف التجار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعامه، وأيضا يدفع الضرر بوجوب التسعير إذا وقع تجاوز من طرف التجار بإغلاء السعر تطبيقا لقاعدة: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب). وبالإضافة إلى هذا، فإن مجال دفع الضرر عن طريق وجوب التسعير هو أوسع مدى من حيث الأهمية من تحريم التسعير؛ لأنه يتضمن دفع الظلم عن عامة المسلمين، إذا كان واقعا، أو متوقعا، بخلاف القول بالتحريم، فإنه يتضمن دفع الظلم عن التجار، وهم طائفة،

¹ - تفصيله عند: ابن تيمية: مجموع الفتاوى: 28/76، 77، وما بعدها، و87، و90 وما بعدها، و95 وما بعدها، و105، و29/254، وابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: 285 وما بعدها - تقديم محمد محيي الدين عبد الحميد - مراجعة وتصحيح عبد الحلیم العسكري- نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة - مصر/1380هـ = 1961م، ومحمد المبارك: آراء ابن تيمية في الدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي: 103 وما بعدها - ط3/1970 - دار الفكر بيروت - لبنان.

ولهذا كان القول بوجوب التسعير إذا وجد مقتضاه وسببه، واجبا من باب أولى؛ لأن الضرر الناتج عن تركه يكون فادحا انطلاقا من دلالة النص لا من منطوقه .

وعلى هذا فالإقتصار على العمل بمنطوق النص الذي يفيد تحريم التسعير، وإباحته في موقع آخر هو أولى بالتحريم من سابقه، يؤدي إلى التناقض الذي ينزه عنه الشرع . والذي يزيل شبهة هذا التناقض هو النظر في معقول النص وما ينطوي عليه من حكمة تشريعية متمثلة في المصلحة المعتبرة شرعا في أقوى صورها .

والحاصل أن التسعير قد اختلف حكمه في الحالين، فهو محرم إذا أوقع بالتجار ظلما، وواجب إذا تعين وسيلة لدفع الضرر عن العامة، وهذا لا إشكال فيه ما دام المقصد التشريعي متحدا، وهو دفع الظلم، والذي هو عين العدل الذي يوجب تحقيقه التشريع الإسلامي بكل وسيلة، وحيثما وجد العدل، فثم شرع الله . ولا ضير إذا كانت الوسيلة تختلف حكما، وتتحد مقصدا وغاية لاختلاف الحال أو الجهة؛ لأن وسيلة الواجب واجبة، ووسيلة المحرم محرمة بالإجماع، وهي تأخذ حكم غايتها¹ الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح و بيانسبب الخلاف في المسألة .

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة ما استدل به ابن حزم ومن وافقه على تحريم التسعير :

مما يتوجه به من اعتراضات على ما استدل به ابن حزم ومن قال بقوله على تحريم التسعير ما يأتي :
أ - الاستدلال بحديث أنس الذي يفيد بظاهرة تحريم التسعير، لا يدل على التحريم مطلقا، وتعليل هذا فيما يأتي :

1 - الحديث يدل على وجود نوع من السعر، وهو الذي يسري العمل به في الأسواق بصورة طبيعية، دون افتعال أو تحكم من أحد من الناس، وهذا المعنى هو المشار إليه في قوله : (إن الله هو المسعر)، وهذا لا يعني انحصار السعر في هذا النوع، بل ثمة نوع آخر، وهو السعر الذي يصدر من قبل السلطان، أي الدولة² .

2 - التحريم المستفاد من حديث أنس، محمول على الحالة المعتادة التي يكون السعر فيها تلقائيا، وهو النوع الأول منه، والذي كان سائدا في عهده، ومنطلق هذا التخصيص النظر في الحكمة والمقصد الشرعي من تحريم التسعير في الحالة المذكورة، حيث لم يكن ثمة ما يوجب تطبيقه³ . غير أن مضمون الحديث لا يفيد حصر دفع الضرر عن التجار بتحريم التسعير، بل ثمة حالة أخرى يجب فيها

¹ - يراجع في هذا فتح الدريني : بحوث مقارنة : 1 / 512 وما بعدها (بتصرف في العبارة)

² - فتح الدريني : بحوث مقارنة : 1 / 488، 569 .

³ - فتح الدريني : المرجع السابق : 1 / 571

دفع الظلم والضرر عن المسلمين إذا وقع من طرف التجار بإغلاء السعر افتعالاً وتحكماً، ولا يتحقق هذا إلا بتحريم التسعير .

ب - استدلال ابن حزم على تحريم التسعير بقوله تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، وأن القول بوجوب التسعير يتضمن الإكراه على التعاقد، والذي يتنافى مع مبدأ التراضي في العقود المستفاد من الآية، يعترض عليه بما يأتي :

1 - الإكراه على التعاقد إذا لم يكن بحق، كان ظلماً وتعدياً من المكره، ولا تترتب عليه آثاره، وأما إذا كان بحق، فإنه تترتب عليه آثاره؛ لأنه أصبح منوطاً للعدل، لا يمنع صحة البيع لحق العامة، وعلى اعتبار أن التسعير الجبري يعد إكراهاً بحق، إذا كان الغرض منه دفع الظلم عن العامة في حالة تعدي التجار بإغلاء السعر، فتترتب عليه آثاره، ولا يمنع صحة البيع لحق العامة، أي لمصلحة الأمة².

2 - عندما يحدث تجاوز من قبل التجار والمالكين، وتظهر ظروف الاستغلال والتحكم المفتعل من طرفهم، والمتمثلة في الأزمات الاقتصادية، فإن هذا يؤثر على مبدأ التراضي في العقود، ويجعله صورياً لا معنى له، بل قد يكون سبباً في عدم تحقيق المقصد الشرعي الذي شرع حكمه من أجله، والعبارة هنا بالمقاصد، وعلى هذا فالتمسك دائماً بمقتضى مبدأ التراضي، قد يفضي إلى الضرر العام؛ لأن الحرية والرضا - في الحالة المتقدمة - يتمتع بها البائع وحده، دون المشتري، فهو يستأثر بالسلعة، ويتحكم في الثمن، بخلاف المشتري الذي يرغبه احتياجه إلى القبول الظاهري مرغماً بالسعر الذي يفرضه البائع، حتى ولو كان مغالى فيه، وأما رضاه الحقيقي بالصفقة فغير موجود؛ لأن الغبن الفاحش لا يرضى به أحد، وهذا لا يؤدي إلى انتقال الملك شرعاً، وما يترتب عليه من حل انتفاع أحد المتعاقدين بمال الآخر؛ لأن مناط الرضا الحقيقي لم يتحقق، رغم وجود السبب المعبر عن وجود التراضي ظاهرياً وهو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، ولكن لما قام الدليل على وجود ما يزيل المعنى الحقيقي للتراضي، وهو صدور التحكم في السعر من طرف البائع، والبيع بالغبن الفاحش أثناء الأزمات الاقتصادية، فقد أدى هذا إلى فساد التراضي وبطلان معناه رغم سلامة السبب الموصل إليه وهو الإيجاب والقبول³.

¹ - النساء : 29

² - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 516، 525 .

³ - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 525، 526 (بتصرف في العبارة) . وقد ذكر الدريني أن السبب الذي هو التراضي قد وجد صورة، لكن تخلف عنه حكمه الشرعي، واقعا لصورية سببه، والحكم - وهو انتقال الملك وحل الانتفاع - هو المقصود الشرعي من السبب، لذا بطل السبب شرعاً، لتخلف حكمه واقعا (فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 526)، وذكر أيضاً أنه لا يقال : إن الحكم الشرعي، من انتقال الملكية، وحل الانتفاع منوط بالسبب الذي هو الإيجاب والقبول؛ لأن الرضا أمر نفسي خفي؛ لأننا نقول : إن السبب الظاهر أو الإرادة الظاهرة، تبقى معتبرة، إذا لم يقم دليل قوي، أو قرينة على فساد الأصل أو التراضي، وظروف الاستغلال والاحتكار، والأزمات الاقتصادية، من أدل القرائن على بطلان هذا السبب . أو بعبارة أخرى، قد قامت الأدلة الناشئة عن الظروف على أن السبب (الإيجاب والقبول) لم يعد صالحاً للتعبير عن التراضي الحر (المرجع نفسه : 1 /

3 - التمسك أيضا بمبدأ التراضي في العقود يفتح باب الظلم على مصراعيه، والمستفاد من قوله تعالى: (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)¹، وبيان ذلك أن عدم مراعاة ظروف الاحتياج العام، واختلال موازين السوق، وانتشار ما يسمى بالسوق السوداء، بأسعارها الباهظة، وغبنها الفاحش، يؤدي إلى إعانة التاجر الجشع المستغل على التمادي في الظلم والعدوان على أموال الناس، وهذا محرم بالنص . وتفاديا لهذا وجب استثناء مسألة التسعير في حالة وقوع الضرر من تطبيق مبدأ التراضي، والعدول عنه إلى مبدأ آخر هو أقرب إلى تحقيق العدل، والمتمثل في مبدأ الإكراه على التعاقد بحق؛

لأنه من مؤيدات التشريع العادل² .

وهذه الاعتراضات تتناول أيضا مذهب الشافعية، وكذلك مذهب الحنابلة المتقدمين؛ لأن قولهم يوافق ما ذهب إليه ابن حزم بتحريم التسعير مطلقا، وأما الحنفية، فإنه يعترض على ما ذهبوا إليه بمشروعية التسعير على سبيل الجواز دون الوجوب، أو التسعير الودي غير الملزم بما يأتي :

أ - ما ذكره من مقدمات، والمتمثلة في مشروعية التسعير عندما يعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، أو عندما يتعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة...، كل هذا يجعل مشروعية التسعير ترتقي إلى درجة الوجوب ولا تقتصر على الجواز؛ لأن حكم صيانة حق المسلمين من الضياع هو الوجوب لا الجواز، ولا يتم هذا إلا بالتسعير الواجب بداهة . وعلى هذا فالحنفية استدلوا بقاعدة مقدمة الواجب، ولكنهم أفرغوها من محتواها؛ لأنه إذا كان من مقتضى سياسة التشريع : أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فالتسعير - على هذا - ينبغي أن يكون واجبا، والوسيلة التي تفضي إلى صيانة حق المسلمين من الضياع، ينبغي أن تكون واجبة بالضرورة، لا جائزة فحسب، وقول الحنفية بجواز التسعير وعدم وجوبه حفظا لحق العامة، يقطع الربط والتلازم بين المقدمة ونتيجتها، ومن التناقض البين الإقرار بمبدأ تدخل ولي الأمر بالتسعير، ثم اعتباره أمرا جائزا لا بأس به، وأنه يباح للتجار أن لا يلتزموا بالسعر المحدد، وبهذا يقع التناقض بين حكم الوسيلة ومقتضى الغاية³ .

هامش ص 526) . ويلاحظ في كلامه أنه جعل أولا التراضي سببا للحكم الشرعي الذي هو التملك، ثم جعل الإيجاب والقبول هو السبب الظاهر أو الإرادة الظاهرة التي تبقى معتبرة، إذا لم يقد دليل قوي، أو قرينة، كظروف الاستغلال والاحتكار.. على فساد الأصل وهو التراضي، والحقيقة أن التراضي ليس هو سبب انتقال الملكية في التعاقد؛ لأنه أمر خفي، بل السبب هو ارتباط الإيجاب بالقبول أو صيغة العقد الدالة على التراضي كما هو مقرر في الأصول (محمد الخضري : أصول الفقه : 299، وعلي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 140، ووهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي : 1 / 655) . وهذا السبب الظاهري لم يتأثر بالفساد نتيجة البيع بالغبن الفاحش، وإنما الذي تأثر هو التراضي أو السبب الخفي الذي جعل السبب الظاهر معبرا عنه .

¹ - المادة : 2

² - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 526، 527 .

³ - المرجع نفسه : 1 / هامش ص 508، وص 509، 510 .

ويبرز هذا التناقض الجلي عند الحنفية في العبارة التي نقلتها عن ابن نجيم الحنفي في شرحه لقاعدة :
(يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام) بقوله : (ومنها : التسعير عند تعدي أرباب الطعام في
بيعه بغبن فاحش) . ولا شك أن تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في التسعير، لا يتحقق إلا
إذا كان على سبيل الوجوب، وإلا لم يكن للقاعدة معنى .

ب - الاستدلال بمبدأ حرية التعاقد؛ بناء على عدم الإيجاب في التسعير الرسمي، وعدم لزومه، وإيجاب
التجار على البيع بالسعر الحر العام في السوق، والساري العمل به قبل ظهور الغلاء المفتعل في
الأسعار من قبل التجار؛ لأن هذا السعر هو الذي يضبط الثمن العدل في اجتهاد الحنفية، ولكن
تحقيق هذا عملياً صعب المنال؛ لأن ثمة شروط يجب توفرها لكي يكون السعر الحر العام هو الذي
يجب الالتزام به في البيع، كخلو السوق من ظاهرة احتكار السلع، وهيمنة الوازع الديني على النفوس
...، غير أن غياب هذه الشروط يجعل إلزام البيع بذلك السعر إجراء بعيداً عن الواقع الذي يشهد
اختلالاً في السوق، حيث يسود التحكم المفتعل من التجار في الأسعار. وعلى هذا فإن أخذ الحنفية
بهذا المبدأ في الحالتين المختلفتين، أي سواء في حالة استقرار السوق، وحالة اختلاله، هو اجتهاد غير
سديد؛ لأنه قد يؤدي إلى الظلم المنهي عنه شرعاً . والحاصل أن رأي الحنفية في التسعير يتفق من
الناحية العملية والتطبيقية مع القائلين بتحريمه بإطلاق؛ لأنه لا معنى للقول بجواز التسعير، والسماح
للتجار بعدم الالتزام بالسعر الذي تحدده الدولة¹ .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بجواز التسعير عند المذاهب الفقهية الأخرى :

على اعتبار أن أكثر المذاهب توسعا في القول بوجوب التسعير، هو مذهب المالكية، فقد اقتصر ابن
حزم على مناقشة أدلتهم، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

أ - ما ذهب إليه المالكية بمنع التاجر من الترخيص على المسلمين، وبالمقابل أباحوا له التغلية عليهم كما
يفيده ظاهر خبر حاطب الذي استدلوا به، حيث أن عمر قال له : (إما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع
عن سوقنا)، لا سلف لهم فيه في أقوال من سبقهم² .

ب - الاستدلال بخبر حاطب - المتقدم -، لا حجة للمالكية فيه لوجوه، وهي :

1 - أنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ؛ لأن ما ورد في حديث حاطب هو تصرف من عمر ولا
حجة فيه

2 - المالكية يتناقضون عندما يأخذون بقول عمر في التسعير؛ لأنه قد صدر عنهم مخالفة عمر في
مسائل متعددة، كمخالفته في إجباره بني عم على النفقة على ابن عمهم، ومخالفته على عتقه كل ذي
رحم محرمة إذا ملك، وغير ذلك³ .

¹ - المرجع السابق : 1 / 510، 511 (بتصرف العبارة).

² - المحلى : 9 / 40 .

³ - المحلى : 9 / 40 .

3 - الخبر لا يصح عن عمر لأن سعيد بن المسيّب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط¹. وهذا الذي ذكره ابن حزم، نجده عند ابن حجر العسقلاني²، غير أنه ذكر ما يخالفه، فقال ما نصه : (وقال أبو طالب قلت لأحمد بن حنبل : سعيد بن المسيّب فقال ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير فقلت له سعيد عن عمر حجة قال هو عندنا حجة قد رأى عمر وسمع منه وإذا لم يقبل سعيد عن عمر فمن يقبل)³.

4 - ذكر ابن حزم أنه لو صح هذا الخبر لكان المالكية قد أخطأوا فيه على عمر، فتأولوه بما لا يجوز؛ لأن عمر أراد بذلك - لو صح عنه - بقوله : (إما أن تزيد في السعر)، أي يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن وهذا خلاف قولهم هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره، والذي يدل على صحة هذا التأويل بدلا من التأويل الذي ذكره المالكية، هو خبر آخر روي عن عمر يوضح أكثر مدلول الخبر الذي استدلل به المالكية، وهو ما روي من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال مدين فقال عمر: تبتاعون بأبوابنا وأفئتنا وأسواقنا تقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم بع صاعا وإلا فلا تبع في أسواقنا وإلا فسيبوا في الأرض ثم اجلبوا ثم يبعوا كيف شئتم⁴، فهذا خبر عمر مع حاطب في الزبيب كما يجب أن يظن بعمر⁵.

وهذا التأويل الذي ذكره ابن حزم له ما يؤيده في كلام الفقهاء، ومن ذلك ما أورده ابن رشد (الجد) - كما تقدم عند تحرير مذهب المالكية في حكم التسعير - معلقا على القول بأن عمر منع حاطبا من النقص عن سعر المثل، بأن هذا التأويل غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع، والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك، إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله تعالى⁶، وأيضا نجده عند الشافعي بقوله⁷: (وبه أقول؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئا منها، بغير طيب أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم، وهذا ليس منها).

¹ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

² - نقل ابن حجر عن مالك أن سعيد بن المسيّب لم يدرك عمر ولكن لما كبر أكبر على المسألة عن شأنه وأمره (تهديب التهذيب : 76 / 4)، ونقل أيضا عن ابن أبي حاتم... عن يحيى قال : سمعت سعيد بن المسيّب يقول ولدت لستين مضتا من خلافة عمر. قال وسمعت أبي وقيل له يصح لسعيد سماع من عمر قال لا إلا رؤية رآه على المنبر ينعي النعمان بن مقرن (المصدر نفسه : 4 / 77) .

³ - المصدر السابق : 4 / 76

⁴ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 207 / 8 - حديث / 14906 .

⁵ - المحلى : 41 / 9

⁶ - البيان والتحصيل : 306 / 9 .

⁷ - نقل هذا المزني في مختصره المطبوع بمامش كتاب الأم للشافعي : 209 / 2 - طبع ونشر دار الشعب - القاهرة - مصر

وهذا الفهم لا يستقيم إلا على أساس التأويل بأن عمر نهي حاطبا عن الزيادة في السعر، لا عن النقص منه¹.

5 - ذكر ابن حزم أن قول المالكية بأن عدم تحديد السعر عن طريق الزيادة فيه ليلحق بسعر السوق - كما ورد في خبر عمر-، يلحق الضرر بأهل السوق، يجب عنه : بأن هذا باطل بل في قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين وعلى هذا المحسن إلى الناس ولا ضرر في ذلك على أهل السوق؛ لأنهم إن شاءوا أن يرخسوا كما فعل هذا فليفعلوا وإلا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بماله، والحجة القاطعة في هذا قول الله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)²، وقوله تعالى: (وَأَخَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)³.

وقد ظهر لي في هذا الاعتراض بعد التأمل، أن ابن حزم في سياق مناقشته لقول المالكية بوجود التسعير، قد أضاف إلى ما استدل به على منع التسعير من المنقول، - والمتمثل في حديث أنس كما تقدم - دليل العقل، وفحواه : تعليل تحريم التسعير - المتضمن إلزام البائع بالزيادة في الثمن ليلحق بسعر السوق - بكونه يلحق الضرر بأهل البلد، وعلى هذا فإذا كان القائلون بالتسعير على المنفرد كالمالكية، يعللون الحكم بدفع الضرر عن أهل السوق، فإن ابن حزم يعلل جواز البيع بسعر أقل من سعر السوق، وتحريم التسعير المتضمن الإلزام بسعر السوق، بدفع الضرر عن أهل البلد وعن الناس عامة . وعلى هذا، يكون ابن حزم قد رد على تعليل المالكية بوجود التسعير بتعليل آخر، وعلى كل، فإن صدور هذا التعليل، يتناقض مع موقفه الراض لتعليل الأحكام، والذي تم تناوله في الفصل التمهيدي .

بالإضافة إلى هذه الاعتراضات التي أوردها ابن حزم، فقد أورد غيره ممن قال بقوله بتحريم التسعير اعتراضه على أدلة المالكية القائلين بالتسعير، ومنها ما أورده موفق الدين بن قدامة المقدسي - بعد أن ذكر مذهب المالكية وما استدلو به على وجوب التسعير⁴ - وفحوى هذا الاعتراض : أن حديث عمر

¹ - فتحي الدريني : بحوث مقارنة : 1/ 560، 561 .

² - النساء : 29

³ - البقرة : 275، والمخلى : 41/9 . وكل هذه الاعتراضات التي أوردها ابن حزم على الاستدلال بحديث عمر مع حاطب، ذكرها فتحي الدريني عند حديثه عن مؤيد الإخراج من السوق، أو منع الزيادة أو النقص في السعر في سلعة أو سلع معينة، من قبل فرد أو أفراد إذا أضر بالسعر العام في السوق، أو بالجالين (بحوث مقارنة : 1/ 560 وما بعدها)، واستخلص من موقف ابن حزم : أنه ليس في خبر عمر بروايته، تأويلا أو تصريحاً - في نظر ابن حزم - ما يصلح حجة على مشروعية الإخراج من السوق حال الزيادة، فضلا عن النقص عن مثل سعر السوق، ومن ثم لا يجوز الأخذ بهذا المؤيد (المرجع السابق : 1/ 562).

⁴ - جاء في المغني : 4/ 303 : (وكان مالك يقول لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به : بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا، واحتج له بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مر بحاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين بكل درهم فقال له عمر : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت، ولأن في ذلك إضرارا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع)

مع حاطب، والذي استدل به المالكية على وجوب التسعير على المنفرد، فقد روى فيه سعيد ابن منصور والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال : إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت¹، وهذا رجوع إلى ما قلنا بعدم التسعير، وما ذكره من الضرر موجود فيما إذا باع في بيته ولا يمنع منه².

غير أن هذه الرواية لا تشكل عند المؤيدين للتسعير على المنفرد عائقا يحول دون الاحتجاج بالحديث، وتعليله أن عدول عمر عن تقييد حاطب بالسعر العام في السوق، لا حجة فيه على عدم جواز تدخل ولي الأمر بالتسعير؛ لأن ذلك العدول أو النكول لم يكن ناشئا عن اعتقاده بتحريم التسعير، بل لعدم تحقق مناط التذرع إلى الضرر العام، فلم يتحقق بالتالي مناط التسعير الواجب...، وقول عمر : (إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد)، أي للمصلحة العامة؛ لأن ما كان يغلب على ظنه من وقوع الضرر العام الذي كان يتوقعه وقت المنع لم يتحقق، أو أن مناط التذرع إلى الضرر العام لم يتحقق في صنيع حاطب هذا، لا يقينا، ولا ظنا غالبا، فرجوعه لم يكن لعدم مشروعية أصل هذا المؤيد، بل لعدم تحقق مناطه في تلك الحادثة، وعلى هذا، فلا يملك ولي الأمر، أو نوابه، ولا أهل السوق التعرض لمن لا يضر بالصالح العام . والحاصل أنه لما تبين لعمر أن حاطب لم يكن ليبغي الإضرار بالجالبين، أو منافستهم منافسة غير مشروعة، أو لم يؤدي إرخاصه أو زيادته للسعر من حيث ذاته إلى ذلك المال، من الحكرة والتغلية، - أي بقطع النظر عن قصد حاطب من الإرخاص - أجاز له ذلك، وأن يبيع على ما يختار؛ لأنه علل حكمه بالمصلحة، إذ هي مدار الإذن، وفواتها هو مدار المنع³.

ثانيا - القول الراجح :

من خلال النظر في قول ابن حزم وما استدل به على القول بتحريم التسعير، وكذلك في أقوال المذاهب الفقهية الأخرى، على اختلاف موقفهم من التسعير بين محرم أو مجيز، أو موجب، وما استدل به كل فريق على ما ذهب إليه، فإنه يستخلص ما يأتي :

1 - ذهب ابن حزم إلى الاستدلال بما يفيد ظاهر حديث أنس بن مالك على تحريم التسعير مطلقا، وهو استدلال لم ينفرد به، بل نجده أيضا عند المذاهب الفقهية الأخرى، كالحنفية والشافعية

¹ - تقدم ذكر هذه الرواية نقلا عن البيهقي في السنن الكبرى (يراجع ص 355).

² - المغني : 304 / 4

³ - فتحي الدريني : المرجع السابق : 535 / 1، و 564 وما بعدها . وقد بين الدريني - عند حديثه عن مؤيد الإخراج من السوق، وأن حكمه فرع عن الحكم على سياسة عمر الاقتصادية بوجه عام - كيفية حدوث الحكرة والتغلية عن طريق الإرخاص من السعر، وذلك أن من يرخص سعر السلع، أو سلع معينة إلى أقل من مستوى تكاليفها ونفقاتها، قد يتكبدون خسارة فادحة بادية الأمر من أجل أن تكسد تجارة غيرهم من هذا الصنف من السلع أو ذلك، فيضطر هؤلاء إلى ترك الاتجار فيه، أو إغلاق محالهم، وحينئذ يستأثر المرخصون بالسوق ويأخذون في التسلط والاستبداد، أو الحكرة والتغلية، لتفردهم بالاتجار فيه، بعد تحطيم غيرهم من التجار، وهذه تعد منافسة غير مشروعة في الإسلام... (المرجع السابق : 563 / 1، 564)

والحنابلة على تفاوتها في درجة الأخذ بموجب النص، وذلك من حيث الإطلاق، أي بتحريم التسعير في كل الأحوال، وكذلك من حيث التقييد، أي أن القول بمشروعية التسعير في حالة ما إذا وقع تجاوز من التجار يؤدي إلى الإخلال بتوازن السوق .

2 - رغم ما نقل عن مالك من القول بعدم مشروعية التسعير، فقد أعطى مذهب المالكية للتسعير الأهمية التي يستحقها كوسيلة لتحقيق مصلحة مشروعة متمثلة في دفع الضرر عن الناس . ولا يقتصر تطبيقه عندهم على عموم التجار، بل يتناول أيضا التسعير على المنفرد أخذا بمضمون قصة حاطب مع عمر بن الخطاب .

3 - تضمنت مناقشة ابن حزم لمذهب المالكية الاعتراض على استدلالهم بحديث حاطب من حيث كونه لا ينهض في الاستدلال على وجوب التسعير، وذلك لوجود ما يعارض ظاهره، ورغم ما يقوم عليه ذلك الاعتراض من وجهة، فإنه لا يقوى على دفع ما يفيد مضمون الحديث من وجوب دفع الضرر عن العامة عن طريق تقييد التجار بالسعر العادل الذي يحفظ حقوق الجميع .

ولهذا كله، فإن القول الراجح في هذه المسألة، هو القول بوجوب التسعير في حالة اختلال موازين السوق، وانتشار الاستغلال والظلم من طرف التجار والمالكين في ظروف الاحتياج العام . ولا يصادم هذا الحكم ما تضمنه حديث أنس من الامتناع عن التسعير في الأحوال العادية .

ثالثا - بيان سبب الخلاف في المسألة :

التساؤل الذي يطرح بخصوص مسألة التسعير هو : ما هي الأصول والقواعد التي أدى الخلاف في اعتبارها إلى الخلاف في حكم التسعير ؟

وجوابه أن أهل العلم ذكروا أصولا تتعلق بحكم التسعير، وهي :

1 - سد الذرائع :

وعلاقة هذا المبدأ بمسألة التسعير نجدها عند فتحي الدريني¹؛ حيث ذكر أن حكم وجوب التسعير يعد من تطبيقات مبدأ سد الذرائع، وعلى هذا فإنه لما كان ابن حزم والظاهرية - كما تقدم في عرض أصوله الاجتهادية- لا يعتد بهذا الأصل، فكان لهذا أثره على موقفه من حكم التسعير والمتمثل في تحريمه، وأما عند من يقول بوجوب التسعير كالمالكية، فإن قولهم هذا يعد من تطبيقات أخذهم بسد الذرائع؛ لكون التسعير يعد ذريعة إلى صيانة حق المسلمين من الضياع ومنع إلحاق الضرر بهم .

ولا يمنع العمل بسد الذرائع في هذه المسألة ظاهر حديث أنس بن مالك؛ لأنه يفيد منع التسعير في الأحوال العادية حيث يؤدي تطبيقه إلى إلحاق الضرر بالتجار، ولكن ثمة حالة أخرى يؤدي عدم

¹ - بحوث فقهية مقارنة : 1 / 533، 534

التسعير فيها إلى إلحاق الضرر بالعامّة، وهي عند وجود الاستغلال والتحكّم، إبان الأزمات الاقتصادية .

2 - فتح الذرائع :

فتح الذرائع هو : إجازة الوسائل المفضية في غالب الظن إلى مصلحة راجحة¹، وعلاقة فتح الذرائع بالتسعير كما يوضح ذلك محمد رياض فخري الطبقجلي تتحقق أولاً من جهة علاقتها بقاعدة : (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)، وتتمثل هذه العلاقة في كون معنى القاعدة يفيد جواز تحمل الضرر الخاص تحصيلاً للمصلحة الراجحة، وهي وجوب دفع الضرر العام، وهذا هو معنى فتح الذرائع في أشهر أنواعه².

ولما كان من تطبيقات هذه القاعدة : جواز تحديد أسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الأرباح زيادة تضر بالمصالح العامة³، فإن العلاقة بين فتح الذرائع والتسعير متحققة . وتحقق هذه العلاقة سواء : اعتبر التسعير في الأصل ممنوعاً - وهو مذهب الحنفية - ، أو أن منه ما هو جائز ومنه ما هو ممنوع كما استخلص ذلك ابن تيمية من حديث أنس...؛ لأن فتح الذرائع لا يقوم فقط على إباحة الوسائل الممنوعة شرعاً المؤدية إلى مصلحة راجحة⁴، وإنما يقوم أيضاً على اعتبار الوسائل الواجبة، أو المندوبة، أو المباحة كما يؤخذ من التعريف الذي اختاره محمد رياض فخري الطبقجلي⁵

3 - الاستحسان :

صلة هذا المسلك بمسألة التسعير وطيدة وفق منهج الحنفية الاجتهادي، رغم أنه لم يصدر عنهم إعماله فيها، بل صدر عنهم إعماله في نظائرها؛ وبيان ذلك أنهم أخذوا بالاستحسان في مسألة تصرف المالك إذا أضر بجاره ضرراً فاحشاً، ومنعوه من التصرف على هذا الوجه، استثناء من القياس العام، وهو حرية التصرف في الملك، فيلزمهم أن يأخذوا بالاستثناء في مسألة التسعير، رعاية لمصلحة عامة من باب أولى، وإلا وقعوا في التناقض؛ لأن علة الحكم في الأولى متقررّة بعينها، وبصورة أقوى في الثانية⁶.

4- تخصيص النص بالمصلحة :

¹ - هذا التعريف استخلصه محمد رياض فخري الطبقجلي بعد عرضه لمختلف التعاريف الواردة في بيان حقيقتها (يراجع كتابه : فتح الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي : 39 - ط1/1432هـ = 2011م - دائر النفائس - عمان - الأردن، ودار الفجر - بغداد - العراق) .

² - فتح الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي : 243 .

³ - المرجع نفسه والصفحة .

⁴ - وقد تبني هذا طائفة من أهل العلم في تعريفهم لفتح الذرائع (المرجع السابق : 34، 35)

⁵ - المرجع السابق : 39، 40 . وإن كان الذي ركز عليه الفقهاء من أنواعها هو الذريعة الممنوعة المفضية إلى مصلحة راجحة، وخصوصاً بأكثر أحاديثهم (المرجع السابق : 40)

⁶ - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1/ 535

هل ثمة علاقة بين القول بجواز تخصيص النص بالمصلحة ووجوب التسعير، أي هل ترتب على الخلاف في جواز تخصيص النص بالمصلحة الخلاف في حكم التسعير؟
 وجوابه أن من ذهب إلى جواز تخصيص النص بالمصلحة¹، اعتبر منطلق القول بوجوب التسعير، هو وجود تعارض بين حديث أنس بن مالك الذي يفيد بظاهرة منع التسعير، والمصلحة المترتبة على القول بالتسعير والمتمثلة في حماية مصلحة الأمة عند تلاعب التجار بالأسعار . فتقدم المصلحة هنا على النص وهذا ما نجده عند مصطفى زيد الذي استخلص من موقف متأخري الحنابلة - المتمثل في ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم والمتقدم بيانه - بجواز التسعير، إذا احتاج الناس إليه ووقعوا بدونه في الحرج، دليلاً على جواز تخصيص عموم نهي النبي ﷺ عن التسعير بما عدا هذه الحالة...²

ولكن ولما كان من ضوابط العمل بالمصالح المرسله، عدم معارضتها لنصوص الكتاب وعدم معارضتها للسنه³، فإن اعتبار منطلق القول بوجوب التسعير هو تخصيص النص بالمصلحة بجانب للصواب؛ لوجود ما يدفع ذلك التعارض، ويتمثل فيما يأتي :

- 1 - يحتمل أن يدل حديث أنس على أن تصرفه ﷺ الذي يفيد منع التسعير قد صدر عنه بمقتضى الإمامة، وأنه راعى المصلحة التي كانت تدعو إليها تلك الظروف .
- 2 - قوله ﷺ في حديث أنس : (إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد فيكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) دليل صريح على أن علة ما صدر عنه بخصوص التسعير هي مراعاة أن لا يظلم أحد من الناس، سواء كان بائعاً أو مشترياً... ولا ريب أنه لو رأى ﷺ ظلماً من التجار، وتعسفاً منهم في أثمان السلع، لأخذ على أيديهم وألزمهم بسعر لا يتعدونه .
- 3 - نهي ﷺ عن الاحتكار - الآتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب - الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس في أقواتهم، فيقاس عليه رفع الأسعار دون موجب إلى حيث لا تصل إليه طاقة الناس، والجامع بينهما هو وقوع الضرر بالناس في أقواتهم، بل يشبهه أن يكون هذا صورة من صور الاحتكار

¹ - هذا القول لقي رواجاً عند طائفة من أهل العلم القدامى منهم والمعاصرين، وبعد نجم الدين الطوفي حامل لواء القول بجواز تقديم المصلحة على النص من الأقدمين، وتبعه في ذلك من المعاصرين علي حسب الله، ومصطفى زيد معتمدين على ما صدر عن عمر بن الخطاب من اجتهادات أفادت بظواهرها عندهم جواز تقديم المصلحة على النص (يراجع موقف نجم الدين الطوفي من تخصيص النص بالمصلحة وجواز تقديمها عليه ما أورده مصطفى زيد نقلاً عنه في بحثه المصلحة في التشريع الإسلامي : 149 وما بعدها - تعليق وعناية محمد يسري إبراهيم - دار اليسر للطباعة والنشر - جمهورية مصر العربية . وقد تناول مصطفى زيد في بحثه هذا مسألة المصلحة في الشريعة من خلال تحليل كلام الطوفي فيها، ويراجع أيضاً موقف مصطفى زيد من تخصيص النص بالمصلحة بناء على اجتهادات الصحابة في بحثه المتقدم : 41 وما بعدها، وأما موقف علي حسب الله ففي كتابه : أصول التشريع الإسلامي : 175 وما بعدها، ويراجع في عرض هذه المواقف وتحليلها ونقدها ما ذكره محمد سعيد رمضان البوطي في بحثه ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : 127 وما بعدها، و157 وما بعدها، و178 وما بعدها (في تحليل موقف الطوفي)).

² - المصلحة في التشريع الإسلامي : 73، 74 .

³ - يراجع ما ورد بخصوص هذين الضابطين ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : 118 وما بعدها، و144 وما بعدها لمحمد سعيد رمضان البوطي .

نفسه؛ لأنه لا يعدو أن يكون حبسا لأقوات الناس عنهم، وإن لم يكن عين الحبس، فهو مقيس عليه، ولا يعد أدنى من القياس الجلي، ومثل هذا النوع من القياس يخصص خير الواحد . وعلى يمكن القول أن حديث أنس مخصص بالقياس على النهي عن الاحتكار، وهذا لا علاقة بالمصلحة المجردة أو المرسل¹ والذي أستخلصه في تأصيل حكم هذه المسألة، هو أن القول بوجوب التسعير لا علاقة له بمسألة تخصيص النص بالمصلحة، بل لا علاقة له بالمصلحة المجردة أو المرسل²، ولا يدل على جواز تقديمها عليه، وأن من قال بوجوب التسعير عند وجود موجه، لم يعتمد في تقرير هذا الحكم على القول بجواز تخصيص النص بالمصلحة، وإنما انطلق من النص ذاته الوارد في حكم التسعير²، وذلك بتوسيع نطاق فهمه باستعمال مسلك سد الذرائع، وفتحها، والاستحسان .

الفصل الثاني

المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في البيع عند
ابن حزم (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل وحكم
الصفة التي جمعت حلالا وحراما

المبحث الثاني: المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب

الفساد في ركن الصيغة

¹ - محمد سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : 161، 162 (بتصرف في العبارة)

² - وهذا ما يوضحه محمد سعيد رمضان البوطي بعد ذكره للجوانب الثلاث : (فهذه ثلاثة مئارات في السنة نفسها توحى للمجتهد بجواز التسعير عند حاجة الناس إليه، وإن واحدا منها يكفي دليلا في ذلك، فكيف والثلاثة مجتمعات معا ؟) (المرجع السابق : 162) .

المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في ركن المعقود عليه

المبحث الرابع : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالربا في عقد البيع

المبحث الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل وحكم الصفقة التي جمعت حلالا وحراما .
المطلب الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل
تصوير المسألة .

إذا كان البيع الصحيح هو ما استوفى جميع أركانه وشروطه المقررة له شرعا، فترتب على انعقاده جميع آثاره المقررة له شرعا كجواز التصرف بالمبيع، فإن البيع الفاسد بعكس ذلك، أي أنه لم يستوف الشروط الشرعية، لتجعل منه عقدا صالحا ليرتب على انعقاده ما ترتب على البيع الصحيح من آثار، كعدم جواز التصرف بالمبيع . وهذا حكم يسري تطبيقه على كل العقود¹، ومعتك الاجتهاد في هذه المسألة يتناول الفرق بين البيع الباطل والبيع الفاسد، وحكم البيع الفاسد إذا انعقد . احتدم الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، وفيما يلي تفصيله عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

الفرع الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل وحكمه عند ابن حزم
قال ابن حزم² : (وكل من باع بيعا فاسدا فهو باطل ولا يملكه المشتري وهو باق على ملك البائع وهو مضمون على المشتري إن قبضه ضمان الغصب سواء سواء، ولا يصححه طول الأزمان ولا تغير الأسواق ولا فساد السلعة ولا ذهابها ولا موت المتبايعين أصلا) .

¹ - الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 29 / 2، والزرقا : المدخل الفقهي العام : 704/2 (نظرية المؤيدات الشرعية في الفقه)، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 100 / 5، 101 .

² - المحلى : 8 / 421 - مسألة / 1446 .

ويستخلص من هذا النص أن البيع الفاسد هو نفسه البيع الباطل لا فرق بينهما عند ابن حزم، والاختلاف بينهما في التسمية، لم ينتج اختلافا في المعنى، ولم ينتج اختلافا في الحكم، فهما سواء في حكم ما يترتب عليهما من آثار، وتتمثل هذه الآثار فيما يأتي :

1 - إذا انعقد البيع فاسدا، فلا يفضي إلى أثره المقرر له شرعا، وهو التملك في العوضين، أي لم يفض السبب وهو عقد البيع إلى مسببه وهو الآثار التي رتبها الشارع على التعاقد¹؛ لأن السبب لم يستوف الشرط الشرعي، كإعدام أهلية التعاقد²، والذي به ينتقل أثره إلى مسببه . وانعدام التملك، يعني بقاء المبيع في حيازة البائع، فلا يحل للمشتري حيازته .

2 - إذا انعقد البيع الفاسد أو الباطل، وتم التبادل في العوضين، أي تسلم البائع الثمن، وتسلم المشتري السلعة، فلا يحل لكل واحد من العاقدين أن ينتفع بما حاز؛ لأن البيع انعقد فاسدا أو باطلا، وفي هذه الحالة يتم تطبيق أحكام الضمان على العوضين وهما : السلعة، والثمن، فيضمن المشتري السلعة ضمان الغصب إذا تعرضت كلها للفوات بتلف أو غيره، وكذلك يضمن إذا تلف بعضها، إن كانت قابلة للتبعض، وأما الثمن، فيضمنه البائع بالقبض ضمان الغصب .

3 - البيع الباطل أو الفاسد إذا انعقد، فإنه لا يقبل التصحيح في كل الأحوال، فلا يصححه طول الأزمان، ولا تغير الأسواق، ولا فساد السلعة، وفواتها، ولا موت العاقدين³ .

ويستند ابن حزم على دليل النقل، والذي يتضمن الاستدلال بما يأتي :

1 - قوله تعالى : (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ)⁴، وقوله تعالى : (وَوَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ)⁵، وقوله تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)⁶ .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات على عدم التفريق بين البيع الباطل والفاسد، لا يذكره ابن حزم، ولكن يفهم من إيراده لها أن تبين أحكام الدين والشرع، يعني صدورهما من الشارع وهي في منتهى الكمال، ومتصفة باليقين والبعد عن التردد الموقع في الحيرة في فهمها وتطبيقها . وهذا المعنى يتم إسقاطه على مسألة التفريق بين البيع الباطل والفاسد، فلا يمكن القول - عند ابن حزم - بوجود عقد في منزلة بين الصحة والبطلان، وكذلك بوجود حالات يكون فيها العقد الفاسد قابلا للتصحيح على خلاف

¹ - العقود أسباب جعلية شرعية، أي جعلها الشارع أسبابا مفضية إلى مسباتها وهي أثارها المقررة لها شرعا، كالتملك في العوضين في عقد البيع (علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 227)

² - من أقسام الشرط باعتبار علاقته بالسبب : شرط السبب، وهو الذي يكمل السبب ويقوي معنى السببية فيه، ويجعل أثره مرتبا عليه، فأهلية التعاقد شرط للعقد الذي هو سبب لما يترتب عليه من آثار (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 382)

³ - يراجع في هذا : نذير بوصيع : نظرية العقد عند ابن حزم الظاهري أصولها ومقوماتها : 591 (بتصرف)

⁴ - النحل : 44 .

⁵ - النحل : 89 .

⁶ - المائدة : 3 ، وهذه الآيات أوردها ابن حزم في المحلى : 422 / 8 .

القاعدة المقررة شرعا والمتمثلة في عدم الاعتداد به مطلقا؛ لأن هذا يتنافى مع كمال الشريعة، وما اتصفت به من اليقين والبعد عن الظن .

2 - قوله ϕ : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)¹ . ووجه الاستدلال به أن من عمل عملا، ومنه مباشرة التصرفات المالية كالبيع، وخالف ذلك العمل أمر الشارع وطلبه، فإن ذلك العمل يكون موصوفا بالفساد أو البطلان، دون الالتفات إلى كون المخالفة تمس حقيقة العمل وجوهه وركنه، أم، تتناول وصفه² .

3 - ما روي من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ... أن أبا موسى الأشعري قال : لا ينبغي لقاض أن يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال : صدق أبو موسى³ .

وفي تعليقه على مقولة أبي موسى الأشعري يقول ابن حزم⁴ : (المفتي قاض لأنه قضى بوجوب ما أوجب وتحريم ما حرم أو إباحة ما أباح، فمن أيقن تحريم شيء بنص من القرآن أو من رسول الله ﷺ ثابت فليحرمه وليبطله أبدا، ومن أيقن بإباحته بنص كما ذكرنا فليحبه ولينفذه أبدا، ومن أيقن بوجوب شيء بنص كما ذكرنا فليوجبه ولينفذه أبدا وليس في الدين قسم رابع أصلا، ما لم يتبين له حكمه من النص المذكور فليمسك عنه وليقل كما قالت الملائكة : (لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا)⁵ . وما عدا هذا فضلال نعوذ بالله منه، قال تعالى : (فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ)⁶ .

وهذا النص يفيد أن الأحكام الشرعية ومنها ما يتعلق بالصحة والبطلان في العقود، لا تؤسس إلا على اليقين لا الظن، وعمل المفتي والقاضي واحد من جهة منهج بيان الأحكام الشرعية، وأنها تقوم على ما تأكد وجوده على سبيل التيقن، لا على مجرد الظن⁷ . ويلاحظ في هذا الاستدلال إعمال مسلك القياس من طرف ابن حزم، وذلك بإلحاق عمل المفتي بالقاضي من جهة بيان الحكم الشرعي المتيقن وجوده في القرآن والسنة⁸ .

¹ - المحلى : 422 / 8، والحديث تقدم تحريجه يراجع ص 81 .

² - وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 185 (بتصرف) .

³ - المحلى : 422 / 8، وابن أبي شيبة : المصنف : 7 / 230، 231 - كتاب البيوع والأقضية - في الحكم يكون هواه لأحد الخصمين (447) - حديث / 3006 .

⁴ - المحلى : 422 / 8 .

⁵ - البقرة : 32 .

⁶ - يونس : 32 .

⁷ - نذير بوصيع : نظرية العقد عند ابن حزم : 593 (بتصرف) .

⁸ - ينبغي التنبيه إلى وجود الفرق بين المفتي والقاضي من جهة صفة بيان الأحكام الشرعية المختلف فيها؛ فإن حكم القاضي يرفع الخلاف فيها؛ لأن الخلاف في ذلك المدرك موطن اجتهاد، فيتعين أحد الطرفين بالحكم فيه كما يتعين أحد الطرفين ، وأما المفتي، فلا يترتب على فتياه رفع الخلاف في المسألة المختلف فيها، فلغيره الحكم بغير ما قال في الفتيا... (القرائي : الفروق : 4 / 39 وما

يذكر ابن حزم مذهب الحنفية في هذه المسألة : (وقال أبو حنيفة في بعض ذلك كما قلنا، وقال في بعض ذلك : من باع بيعا فاسدا فقبضه المشتري فقد ملكه ملكا فاسدا وأجاز عتقه فيه...) ¹.

والنظر في مصادر الفقه الحنفي يُمكنُ من تفصيل مذهبهم في هذه المسألة على النحو الآتي :

1- أنواع البيوع عند الحنفية من حيث وصف الشارع لها :

يتنوع البيع عند الحنفية من حيث وصف الشارع له إلى ثلاثة أنواع :

أ - البيع الصحيح : وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، أي أنه موجود حساً وشرعاً، بمعنى أن الشارع يقره ويأمر بالوفاء به، فهو ما استوفى جميع شرائط الصحة، والانعقاد، واللزوم، والنفاد، ولم يتعلق به حق الغير، ولا خيار فيه، وحكمه : أنه يترتب أثره في الحال، فيترتب عليه أثره المقرر له شرعاً، وهو تبادل الملكية في العوضين، فيثبت ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع . والحاصل أنه ما كان سبباً صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه، ويتحقق هذا إذا سلمت أركانه ومحله .

ب - البيع الفاسد : فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي أنه في الأصل انعقد صحيحاً، لكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع . كبيع المجهول جهالة تؤدي إلى حدوث النزاع، كبيع دار من الدور أو سيارة من السيارات المملوكة لشخص، دون تعيين، وكإبرام صفقتين في صفقة، كبيع دار على أن يبيعه سيارته . وعرفه مصطفى الزرقا بأنه : اختلال في العقد المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة يجعله مستحقاً للفسخ ²

ج - البيع الباطل : فهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه ³ .

2- حكم هذه الأنواع أو نتيجة التفريق بين البيع الفاسد والباطل :

و تتمثل فيما يأتي :

أ - البيع الباطل لا يترتب عليه أي أثر لعدم انعقاده، وإذا قبض المشتري المبيع به لم يملكه، وإن هلك عنده بلا تعد كان ضامناً له عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وذهب أبو حنيفة بأنه

بعدها (في الفرق الثالث والعشرين والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك)، و 48 / 4 (في الفرق الرابع والعشرين والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم) .

¹ - المحلى : 422 / 8 .

² - المدخل الفقهي العام : 739 / 2

³ - الكاساني : بدائع الصنائع : 216 / 7، و366 وما بعدها، و377، وحاشية ابن عابدين : 533 / 7، و534، وعبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 124 / 4 وما بعدها (نظرية البطلان في الفقه الإسلامي)، وعلي الحفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 328 وما بعدها، ومصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 701 / 2 وما بعدها، و729 وما بعدها ضمن حديثه عن نظرية المؤيدات المدنية، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 259 / 1 وما بعدها (مفهوم البطلان أصولياً في اجتهاد الحنفية والفرق بينه وبين الفساد...).

لا ضمان عليه؛ لأنه قد قبضه بتسليط من بائعه، فيكون في يده أمانة، ووجه قول الصحابين أن المشتري لم يقبضه نائباً عن مالكة، وإنما قبضه ليكون لنفسه أمانة، فلا يكون أدنى حالاً من المقبوض على السوم الشراء، والمقبوض على سوم الشراء مضمون فيكون ذلك أيضاً مضموناً وهو الأصح في المذهب .

ب - البيع الفاسد لا يترتب عليه أي أثر قبل قبض المبيع، فما دام لم يتم القبض، فليس لأحد العاقدين مطالبة الآخر بإنفاذ هذه المبادلة، وعلى كل منهما أن يمتنع من تنفيذها . وأما بعد قبض المبيع، فينبغي التمييز بين حالتين : الأولى : أن يكون المشتري قد قبض المبيع بغير إذن من بائعه، وحكم العقد في هذه الحال كحكمه قبل القبض، أي لا يترتب عليه أي أثر، وتعتبر يد المشتري حينئذ يد ضمان لتعديه بقبض المبيع من غير إذن مالكة، ولا يستحق البائع بهذا القبض ثمناً، فعليه أن يسترد ملكه، وعلى المشتري أن يرده إليه، فإن هلك عنده هلك عنده مضموناً بقيمته يوم قبضه . وأما الحالة الثانية : فهي أن يكون المشتري قد قبض المبيع بإذن من مالكة إذنا صريحاً أو دلالة، وفي هذه الحالة يتغير حكم العقد، فيفيد الملك؛ أي يملك المشتري المبيع بقبضه، ولكنه لا يفيد اللزوم؛ فيجب على كل واحد من العاقدين فسخه، ورد ما قبضه من مال ما لم يمنع من ذلك مانع، - كهلاكه في يد المشتري، وزيادته زيادة متصلة غير متولدة لا يمكن تسليمه إلا بها - فإن قام أحدهما بذلك، فلا إشكال، وإلا قام القاضي بفسخه جبراً عنهما؛ ليسترد كل عاقد ملكه . وأما عند وجود المانع من الفسخ ورد المبيع، فإن ملك المشتري يصبح لازماً، وعليه مع ذلك رد الثمن، وأن يدفع إلى البائع مثل المبيع إن كان مثلياً، وقيمته وقت قبضه بالغة ما بلغت إن كان قيمياً .

ويتنوع البيع الفاسد عند الحنفية إلى نوعين : الأول : ما يرتفع فساد بارتفاع المفسد، كبيع المكره والهازل، فلكل منهما إمضاء العقد عن طريق الإجازة، فيزول الفساد ويصبح العقد لازماً، ويشمل هذا كل بيع لحقه الفساد بسبب عارض يمكن إزالته في مجلس التعاقد، كالفساد بسبب جهالة لحقت المبيع أو الثمن، فارتفعت قبل تفرق المتبايعين، والنوع الثاني : ما لا يرتفع فساده كالبيع بالخمر أو الخنزير¹ .
ثانياً - عند المالكية:

كذلك نجد ابن حزم يذكر مذهب المالكية : (وقال مالك في بعض ذلك : كما قلنا، وقال في بعض ذلك : إن من البيوع الفاسدة ببوعاً تفسخ إلا أن يطول الأمر أو تتغير الأسواق فتصح حينئذ)² .

¹ - يراجع : حاشية ابن عابدين : 7 / 246، 247، وعلي الخفيف : المرجع السابق : 423 وما بعدها، ومصطفى الزرقا : المرجع السابق : 2 / 715 وما بعدها (نتائج البطلان)، و749 وما بعدها (نتيجة الفساد وما إليها)، وعبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق : 4 / 132 وما بعدها (حكم العقد الباطل)، و155 وما بعدها (الآثار التي تترتب على العقد الفاسد) ، ووهبة الزحيلي : المرجع السابق : 4 / 187، 188 .

² - المحلى : 8 / 421 .

وبالرجوع إلى المصادر الفقهية للمذهب المالكي، يمكن تفصيل ما نسبه ابن حزم إليهم في حكم هذه المسألة على النحو الآتي :

أولاً - لا فرق بين البيع الفاسد والباطل عند المالكية، فإذا كان البيع الصحيح هو الذي يترتب عليه أثره المترتب على انعقاده، شأنه في ذلك شأن سائر عقود التعامل المالي، فإن البيع الفاسد هو الذي لا يترتب على انعقاده أثره، إلا لعارض، ويفهم هذا من كلام الدردير بقوله : (وفسد العقد المنهي عنه من بيع أو غيره، والصحة في العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه)¹ . وعلى هذا فلا فرق بين الباطل والفساد؛ لأن الفساد كما سيأتي عند الحنفية يترتب عليه أثره بقبض المبيع من المشتري بإذن من البائع .

ثانياً - حكم البيع الفاسد عند المالكية، يمكن بيانه كما يأتي :

1 - تعاطي البيع الفاسد لا يجوز، فهو حرام ومعصية، ولا عذر للجاهل بالجهل بتحريمه، وهو في هذا كالمتمعد. وهو كسب خبيث، لا يجوز الانتفاع به بسبب فساده، لا من مشتريه ولا من غيره، فلا يجوز لمن يعلم فساده أن يشتريه من مشتريه، أو يؤجره أو يمنحه كصدقة أو هدية .

2 - إذا كان البيع متفقا على فساده عند العلماء جميعا كبيع الربا، والبيع المنهي عنها لتضمنها الغرر والجهالة في الثمن أو المثلون، وجب على المشتري رد المبيع لبائعه، ويسترد ثمنه إذا كان المبيع قائما لم يفت²، فإن فات فالحكم يختلف بين الأموال المثلية والأموال القيمة³ كما سيأتي . ويفهم من هذا أن البيع الفاسد لا يترتب عليه الملك، بل يجب نقضه، ولكن تثبت به شبهة الملك ابتداء، ويتقرر به الملك إذا طرأ عليه مفوت من المفوتات الآتي بيانها . وهذا ما عناه ابن حزم بقوله : (وقال مالك في بعض ذلك : كما قلنا، وقال في بعض ذلك : إن من البيوع الفاسدة يبوعا تفسخ إلا أن يطول الأمر أو تتغير الأسواق فتصح حينئذ) .

3 - مفوتات البيع الفاسد الذي تثبت به شبهة الملك عند المالكية، تنقسم إلى قسمين : الأول : مفوتات عامة، والثاني : مفوتات خاصة .

أ - المفوتات العامة :

تتمثل هذه المفوتات فيما يأتي :

¹ - الشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي : 29 / 2 . وقال شارحه الصاوي في الحاشية : 29 / 2 : (قوله : والفساد عدمه، أي عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح والتصرف بالمبيع) . وجاء في النظم المسمى مراقي السعود لعبد الله العلوي الشنقيطي في أصول الفقه المالكي المطبوع مع شرحه نشر البنود للمؤلف نفسه : 49 / 1 - مطبعة الفضالة - المحمدية - المغرب وقابل الصحة بالبطلان وهو الفساد عند أهل الشأن

وخالف النعمان فالفساد ما نفيه للوصف يستفاد

² - الفوات : القوْث بعد الشيء عن الإنسان بحيث يتعذر إدراكه (الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن : 400) وعلى هذا يكون معنى فوات المبيع، هو تغيره عن الحالة الأصلية التي كان عليها عند التعاقد بحيث يتعذر رجوعه إلى ما كان عليه .

³ - تقدم التعريف بها عند بيان حقيقة البيع شرعا (يراجع ص 129 في الفصل التمهيدي)

1- تغيير ذات المبيع : كسمن الحيوان أو هزاله، وحدوث عيب فيه كعور وعرج، وتعرض الحبوب للطحن والخبز، وانقضاء صلاحية الأدوية والأطعمة، وتعرض الفواكه والبيض والحبوب للتعفن والتسوس، وكذلك تعرض العقار للخراب وحدوث البناء فيه، وغرس الأرض المبيعة وحفر بئر فيها، وكذلك إحداث بناء عليها وقلع غرسها، وهذا إذا كان الغرس وما بعده كثير الكلفة والمؤونة، فيكون الغرس والبناء شاملا لجميع الأرض أو أكثرها، وإن كان البناء والغرس محيطا بها كالسياج، فإنه يؤدي إلى فوات الأرض المبيعة إذا كانت كلفته كبيرة، بخلاف ما إذا كانت كلفته قليلة، ومرجع هذا إلى العرف . وإذا كان الغرس والبناء شاملا لربع الأرض المبيعة أو أكثر إلى النصف، فلا يفوت به إلا الجزء المبني أو المغروس دون غيره، فيرد المشتري الجزء الذي لا غرس به ولا بناء، ويتملك الجزء الذي غرسه، ويدفع قيمته التي يقوم بها يوم قبضه . وإذا كان المغروس أقل من الربع فلا يؤدي إلى فوات المبيع، ولو كانت تكلفة غرسه كبيرة، وحينئذ يجب رد المبيع للبائع، واسترداد الثمن منه، وعلى البائع قيمة الغرس أو البناء التي يقوم بها على الحالة التي هو عليها، لا مقلوعا أو منقوضا، وتقدر القيمة يوم الحكم والفصل في الخصومة، لا يوم قبض المبيع؛ لأن المشتري بنى وغرس بوجه فيه شبهة ملك . وأما عن كيفية معرفة ما تم غرسه، ومعرفة ما لم يتم غرسه، فإنه يتحقق بمعرفة قيمة ما تساويه الأرض لا بمساحتها، فإذا كانت قيمة الأرض المغروسة يوم أن قبضها المشتري قبل غرسها : مائة، وكانت قيمة الأرض التي لم تغرس : مائتين، فهذا يعني أن المغروس مقداره الثلث، فيرد المشتري للبائع غير المغروس وهو الثلثان، ويتمسك بما ينوبه من القيمة، وهو المائة، يخصمها البائع من الثمن الذي قبضه إن كان قبض الثمن، ويرد الباقي إلى المشتري .

2 - نقل المبيع من بلد إلى آخر : وذلك إذا كان لنقله كلفة . فإن لم يكن على ناقله كلفة، كحمله على ما يملك من وسيلة النقل البري والبحري، فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول إليها، وإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يؤد ذلك إلى فوات المبيع، كالحيوان، فيرد بعينه إلا أن تكون الطريق مخوفة، ويراعى هذا أيضا في حالة أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت . كما لا يشترط في النقل أن يكون لبلد آخر، فالعبارة في النقل إلى محل فيه مشقة وبُعد يلزم على رده بعينه المشقة .

ج - التصرف في السلعة بعقد آخر أو بخروج المبيع عن يد مشتريه : وذلك بأن يرم المشتري على المبيع بيعا فاسدا بعد قبضه عقدا يوجب تعلق حق فيه لغير المشتري، كبيعه بيعا صحيحا بعد أن اشتراه شراء فاسدا، أو هبته، أو تصدق به على غيره، ويحرم على من علم بأن المبيع ناتج عن عقد فاسد شراؤه، أو قبول هبته، أو صدقته . غير أن اعتبار البيع الصحيح الوارد على البيع الفاسد مفوتا له، لا يتم إلا بشرطين هما :

1 - إذا شمل البيع كل المبيع بيعا فاسدا أو أكثره، فإن وقع البيع على نصف المبيع أو أقل، فهذا يؤدي إلى فوات القدر المباع فقط، ويجب رد الباقي للبائع الأول، أي الذي تم إبرام البيع الأول الفاسد معه، ويستثنى من هذا الحكم إذا كان المبيع لا يقسم ولا يتجزأ، فيترتب عليه أن يكون بيع جزئه مفوتا لجميعة .

2 - إذا لم يكن مقصود المشتري ببيعه المبيع بيعا صحيحا إفاتة البيع الأول الفاسد، فإن قصد ذلك اعتبر بيعه لغوا؛ لكونه قصد الإضرار، فيعامل بنقيض مقصوده، ويجب رد المبيع لبائعه الأول .

ولا يقتصر تفويت المبيع بيعا فاسدا على البيع الصحيح، بل يتم أيضا عن طريق رهنه وإيجاره، وعلى هذا فمن اشترى سلعة شراء فاسدا ثم أجزها أو رهنها بعد قبضها في توثيق حق عليه، فإنها تفوت على بائعها، إلا أن يقدر المشتري على تخليصها من المؤجر أو الراهن .

وهذا كله هو حكم التصرف في المبيع بيعا فاسدا بعد القبض، وأما قبل قبضه، كما إذا اشترى شيئا بمقتضى بيع فاسد، وقبل قبض المبيع، قام ببيعه بيعا صحيحا، ففيه خلاف، فقيل : يفوت بذلك، وقيل لا يفوت . ورجح الخطاب القول بالفوات، وسواء كان بائعه هو البائع أو المشتري، وعليه، فإذا باعه المشتري مع القول بالفوات، فالواجب عليه قيمته لبائعه يوم البيع، لا يوم القبض؛ لأنه لم يقبضه ولا يعد التصرف في المبيع بيعا فاسدا عن طريق إبرام بيع فاسد مفوتا للبيع الفاسد الأول . كما أن قبض المبيع لا يعتبر مفوتا للبيع الفاسد؛ ودليله الأخذ بالاستحسان، أي أن فسخ البيع بعد القبض استحسان، والقياس اعتبار مجرد القبض مانعا من الفسخ . والمعنى هنا أن البيع الفاسد يمكن تداركه وإلغاؤه بعد القبض استحسانا؛ لأنه في الأصل لا يقبل الفسخ بعد القبض، فيكون لازما . غير أن إمكان فسخه بعد القبض يجعل القبض غير مفوت له، فيحول دون انعقاده .

ب - المفوتات الخاصة :

1 - تغيير الأسواق في الأموال الآتية :

أ - في العروض والحيوانات، فتغير السوق بالغلاء أو الرخص، يؤدي إلى فواتها .

ب - الأموال المثلية من الطعام وغيره، لا يفيتها تغير السوق؛ لأن المثلي يلزم فيه قضاء المثل، وليس القيمة، فتغير السعر لا أثر له، وهذا في رواية ابن القاسم . وهذا ما لم يبيع جزافا، وإلا فيفوت بتغير سوقه، واللازم فيه القيمة . وهذا المعتمد في المذهب خلافا لابن رشد الجدد، حيث ذهب إلى أن الأموال المثلية تفيتها حوالة الأسواق؛ لأن علة فوات العروض والحيوان بتغير السوق موجودة في الأموال المثلية، فقد تشتري المثليات من الطعام وغيره شراء فاسدا وقت غلائها وندرتها، ولا يطلع على فسادها إلا في وقت وفرتها، فيظلم البائع إذا رد عليه مثل طعام، وقيمه قليلة، وقد يكون العكس، فيظلم المشتري . ويؤكد ابن رشد الجدد على صحة قياس الأموال المثلية على العروض والحيوان في الفوات عند تغير السوق، بأنه إذا كان الطعام والحلي إذا بيع جزافا تفيتها في البيع الفاسد

حوالة الأسواق مع بقاء عينه كالعروض - كما تقدم - ، فمن باب أولى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزون من الأموال المثلية مع ذهاب عينه . ويفهم من هذا أن المثلي من الأموال إذا كان باقيا على حاله، فيجب رده بعينه عند ابن رشد الجدد، ولو تغيرت الأسعار، فإن استهلك، أو تغيرت ذاته وجب رد مثله إذا لم تتغير الأسعار، فإذا تغيرت الأسعار وجب رد قيمته. وقيل تغير السوق في المثلي يعد فوتاً له، تجب فيه القيمة ولو كانت عينه قائمة .

وهذا الخلاف ترتب عليه الخلاف في تحديد اللازم دفعه عند فوات البيع الفاسد، وفي المذهب طريقتان : الأولى : وهي الأشهر ويمثلها : ابن يونس، وابن بشير، وابن الحاجب، وخليل ابن إسحاق، وفحواها : أن اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلي؛ لأن المثلي لا يفوته تغير السوق وما معه، إلا إذا بيع جزافاً، فيجب رد المثلي عندهم بعينه إن كان باقيا على حاله ولو تغير سعره أو رد مثله إن استهلك أو تغير، والطريقة الثانية : يمثلها ابن رشد (الجدد)، واللخمي، والمازري، وفحواها أن اللازم في الفوات دفع القيمة مطلقاً في المقوم والمثلي؛ لأن تغير الأسواق، ونقل المبيع من موضع إلى آخر بكلفة، أو بطول المدة - كما سيأتي - ، أو تغير ذاته، فكل هذه الأحوال تعد مفوتة للبيع الفاسد في المثليات ولا تقتصر فقط على الأموال القيمية . وهذه الطريقة هي أيسر في التطبيق من الأولى .

ج - العقار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر، فلا يفوته تغير السوق، كالمثلي فيرد بعينه؛ لأن غالب ما يراد له العقار القنية و التملك، وليس النماء، فلا ينظر فيه لغلاء السعر أو انخفاضه .
2 - طول المدة :

وذلك إذا مضت مدة طويلة على المبيع يبيعا فاسداً في يد المشتري، فإنه يؤدي إلى فواته إذا كان حيواناً؛ لأن مرور المدة الطويلة على الحيوان يؤدي إلى تغيره بالسمن أو الهزال، وهذا يكفي في فواته ولو لم يتغير بالفعل . واختلف عن مالك في تقدير مدة الطول، فروي عنه أنها شهر، وروي عنه أنها ما زادت على ثلاثة أشهر .

ولا يتحقق فوات المبيع في البيع الفاسد بطول المدة إذا كان من العقارات، إلا إذا مضى على البيع عشرون سنة، أو أكثر، وكذلك لا يفيتها مجرد الزرع، ولا حوالة السوق .
وإذا ارتفع حكم الفوات، أو زال المفوت، فهذا يترتب عليه رد البيع، أي إذا فات المبيع يبيعا فاسداً بواحد من المفوتات السابقة : العامة والخاصة، ثم عاد فاسداً لأصله، بأن رجع للمشتري بعد خروجه من يده، ولو اضطراراً، كإرث أو زال ما به من عيب أو غيره، أو أن يبيعه المشتري ثم يرجع إليه، أو ينقله إلى بلد آخر ثم يعيده، فإن حكم الفوات يرتفع، فيعد كأن لم يكن، فيجب على المشتري أن يرده للبايع، ويسترد ثمنه . ويستثنى من هذا إذا فات بتغير الأسواق والسعر، ثم رجع لسعره الأول، فلا يرتفع حكم الفوات، أي أنه يعتد بتغير السعر السابق، ويجب على المشتري ما وجب من رد

للقيمة، وليس رد المبيع، وهذا في غير المثلي والعقار، وهو الحيوان والعروض . وأما المثلي والعقار، فقد تقدم القول بعدم فواتهما بتغير الأسواق على المشهور في المذهب .

والسبب في هذا التفريق بين حالة تغير الأسواق والسعر، والرجوع لأصله وهو السعر الأول، فلا يرتفع حكم الفوات، وبين حالة وجود المفوتات الأخرى، ثم الرجوع إلى أصله، فيرتفع حكم الفوات، هو أنه في الحالة الأولى، لم يحدث تغير السوق بفعل المشتري، فلا يتهم على أنه حصله لتفويت السلعة؛ فلا يرتفع حكم الفوات إذا عاد لأصله، بخلاف الحالة الثانية، أي وجود المفوتات الأخرى، كالبيع، والصدقة، ونقل المبيع، وهزاله، وسمنه، فإنه مدعاة إلى اتهام فاعله بقصد تفويت البيع الفاسد، ويتم له به المبيع الحرام . ولكن إذا حصل تم الحكم بالفوات مراعاة لظاهر الحال . فإذا زال حكم بزوال حكمه نظرا للاتهام . ولا يقال : إن تغير الذات المبيعة ليس من سبب المشتري؛ لأن موجب الاتهام بتفويت البيع، يبقى ثابتا؛ فقد يحصل من المشتري القيام بتجويج أو تفريط في صيانتها أو غير ذلك، فالغالب اعتباره من سببه، وحمل غير الغالب عليه¹ .

ثالثا - عند الشافعية :

لا فرق بين البيع الفاسد والباطل عند الشافعية، وفي هذا يقول بدر الدين الزركشي الشافعي : (الفساد والباطل سواء في الحكم عندنا)²، وينص على هذا أيضا تقي الدين الحصني³ : (البطلان والفساد نقيضان للصحة، وقد أطلق أصحابنا أنهما مترادفان، وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفساد في مواضع، كالحج، والشركة، والقراض، والعارية، والوكالة، والكتابة والخلع)، وجاء في كتاب الأشباه والنظائر⁴ للسيوطي : (القاعدة الرابعة : الباطل والفساد عندنا مترادفان إلا في الكتابة، والخلع، والعارية، والوكالة، والشركة، والقراض. وفي العبادات : في الحج، فإنه يبطل بالردة، ويفسد بالجماع ولا يبطل....) . وتعاطي العقود الفاسدة ومنها البيع عند الشافعية حرام⁵ .

¹ - يراجع هذا التفصيل في مفوتات البيع الفاسد عند المالكية : الدردير : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 / 110 وما بعدها، والدردير أيضا : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 38، 39، 40، وابن رشد (الجد) : البيان والتحصيل : 7 / 380، 379 و 8 / 58، والمواق : التاج والإكليل على مختصر خليل : 4 / 383، والحطاب المالكي : مواهب الجليل : 4 / 384، وشرح الزرقاني على مختصر خليل : 5 / 95، وحاشية الرهوني : 5 / 148، وحاشية الخرشبي على مختصر خليل : 5 / 413 وما بعدها، وحاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل (المطبوع مع شرح الزرقاني) : 5 / 96، وعليش : منح الجليل : 2 / 581، والصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 3 / 462 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 158 وما بعدها

² - المنثور في القواعد : 3 / 9 - تحقيق تيسير فائق أحمد محمود - ومراجعة عبد الستار أبو غدة - الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت - الطبعة : مصور عن الطبعة الأولى 1402 هـ / 1982 م

³ - في كتابه القواعد : 2 / 219 - تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان - ط 1 / 1418 هـ = 1997 م - مكتبة الرشد، وشركة الرياض - المملكة العربية السعودية .

⁴ - ص 286 .

⁵ - المصدر نفسه : 287 (القاعدة الخامسة)

كذلك المناهضة لا يفرقون بين البيع الباطل والفساد، على غرار سائر العقود الأخرى، وبصورة عامة فهم لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل، فهما عندهم مترادفان، يقابلان الصحة الشرعية، وسواء كان ذلك في العبادات أو في المعاملات¹ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولاً - المقارنة :

1 - مناقشة مذهب ابن حزم ومن ذهب مذهبهم في عدم التفريق بين الفساد والبطلان :
ما ذهب إليه ابن حزم والجمهور بعدم التفريق بين الفساد والبطلان يجاب عنه بأن عدم التفرقة بينهما لا يراعي كون النهي في البيع الفاسد لا يهدم مشروعية العقد من الأساس، خلافاً للبيع الباطل . وهذا المعنى نجده حتى عند من لا يفرق بين الباطل والفساد كالمالكية والشافعية من خلال تصحيحهم لبعض الفروع كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة² .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة بالتفريق بين الفساد والبطلان وتصحيح البيع الفاسد :

أ - مناقشة مذهب الحنفية بالتفريق بين البيع الفاسد والباطل

القول بأن من باع يبيعا فاسداً فقبضه المشتري فقد ملكه ملكاً فاسداً، كلام يعتريه التناقض من كل جهة؛ لأن الملك إما أن يكون ملكاً صحيحاً، أو يكون غير صحيح فلا يقع التملك³ . وعلى هذا فلا يمكن الجمع بين التملك في الأشياء مع فساد العقد المؤدي إلى التملك، فالتملك والفساد أمران متنافيان، فمن باع يبيعا صحيحاً مستوف لكل الشروط الشرعية لانعقاده، فالتملك الناتج عن هذا البيع هو في حكم الوجود الشرعي، فيكون صحيحاً، وأما من باع يبيعا فاسداً لم يستوف الشروط الشرعية لانعقاده، فالتملك الناتج عن هذا البيع هو في حكم المعدوم، فلا يعتد به شرعاً⁴ .

والإقرار على الملك الفاسد عند ابن حزم لا يجوز؛ لقوله تعالى : (وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ)⁵ ، فلا يحل لأحد أن يحكم بإنفاذ ما لا يحبه الله عز وجل، وقال تعالى : (إِنَّ اللَّهَ لَا يُصَلِّحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ)⁶ ،

¹ - ابن النجار : شرح الكوكب المنير : 1 / 473، و ابن رجب الحنبلي : القواعد : 153 - تحقيق أيمن صالح شعبان -

ط1 / 1415 هـ = 1994 م - دار الحديث القاهرة - مصر

² - يراجع ما ورد في نقد مذهب الجمهور على عدم التفريق بين الفساد والبطلان فتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 2 / 271 وما بعدها .

³ - المحلى : 421/8 (بتصرف في العبارة)، ونذير بوضبع : نظرية العقد عند ابن حزم : 592 .

⁴ - وهذا المعنى نجده عند الأصوليين في تفريقهم بين الأداء والإعادة

⁵ - البقرة : 205

⁶ - يونس : 81 .

وعلى هذا فلا يجوز إباحة شيء، نص الله عز وجل على أنه لا يصلحه؛ لأن فيه معارضة لحكم الله تعالى¹. كما اعترض ابن حزم على ما استدلل به على انعقاد البيع الفاسد، وبيانه كما يأتي :

1 - الاستدلال بحديث بريرة باطل؛ لأنه 9 في هذا الحديث لم ينفذ الباطل، ولم يجز الفاسد²، ولا يقول مسلم بخلاف ذلك³.

2 - استدلال الحنفية على التفريق بين البيع الفاسد والباطل، بأن البائع إذا سلط المشتري على المبيع في البيع الفاسد، فقد انعقد البيع، فثبت فيه الملك بالقبض، باطل؛ لأنه ليس لأحد أن يسلط غيره على شيء من ماله بما لم يأذن الله تعالى فيه⁴.

ب- مناقشة مذهب المالكية بتصحيح البيع الفاسد :

اعترض ابن حزم على قول المالكية بقابلية البيع الفاسد للتصحيح في حالتين : الأولى : في حالة طول المدة، والثانية : في حالة تغير الأسواق، ولم يذكر الحالات الأخرى الآتي بيانها عند المالكية . فأما بخصوص طول المدة، فالقائلون به مطالبون بتحديد هذه المدة التي إذا مضت ترتب عليها تصحيح البيع الفاسد .

وكذلك الحال بخصوص تغير الأسواق، فالمطلوب أيضا بيان حد تغيرها المؤدي إلى تصحيح البيع الفاسد، وإلا فإن في زيادة نصف درهم، وحبّة، ونقصان ذلك تغير السوق بلا شك . وإجازة تصحيح البيع الفاسد بهذا المقدار، يؤدي إلى تصحيح كل بيع فاسد، إذ أن قيم الأسواق عرضة

¹ - المحلى : 8 / 421 (بتصرف في العبارة) .

² - المحلى : 8 / 421 حديث بريرة (كانت جارية) تضمن أن عائشة رضي الله عنها اشترتها ثم أعتقتها . بعد أن اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم فقال (ﷺ) : خذوها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق فعلمت عائشة، ثم قام رسول الله (ﷺ) في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق)، والحديث متفق عليه، رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها . فقد رواه البخاري في صحيحه : 60 - كتاب الصلاة (8) - باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (70) - حديث / 456، وأخرجه أيضا باللفظ نفسه في موضع آخر من صحيحه : 321، 322 - كتاب الشروط (54) - باب المكاتب وما لا يجل من الشروط التي تخالف كتاب الله (17) - حديث / 2735 ورواه مسلم في صحيحه : 382، 383 - كتاب العتق (20) - باب إنما الولاء لمن أعتق (2) - حديث / 1504. وسيأتي بيان معناه بالتفصيل عند الحديث عن مسألة حرية إنشاء الشرط الجعلي في عقد البيع .

² - المحلى : 8 / 417 .

³ - المحلى : 8 / 421 (بتصرف في العبارة)

⁴ - المصدر نفسه : 8 / 421 (بتصرف في العبارة)، ونذير بوصيع : نظرية العقد عند ابن حزم : 592 .

للتقلب بمثل هذا المقدار أو شبهه في كل يوم . والقائلون بهذا لا دليل لهم من القرآن، ولا من السنة، ولا رواية، ولا قول أحد، ولا قياس، ولا رأي له وجه، بل هو إباحة أكل المال بالباطل¹.

ولا يمكن الاستدلال - عند ابن حزم - على ما تقدم من القول بتصحيح البيع الفاسد بقوله : (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، وإن لكل مالك حمى وإن حمى الله محارمه)² . لماذا؟

لأن الحديث حجة على المستدلين به، فالذي يحكم بالحل والحرم في مواضع الاشتباه وعدم تبين تحريره من تحليله، إما أن يكون كاذبا، وإما أن يكون صادقا، فإن كان كاذبا : فالكذب حرام ومعصية، وإن كان صادقا: فالمستدل به لم يأخذ بموجبه المتمثل في لزوم اجتناب القول والحكم فيما اشتبه عليه، بل تجرأ وتجاسر على القول بنقل الأملاك المحرمة والأموال المحظورة مع إقراره بأنه قال بذلك في موضع الاشتباه، وعدم تبين الحلال من الحرام فيه، فخالف ما في هذا الحديث جملة . ولا يمكن القول أيضا بأن الحكم على الشيء في موضع الاشتباه، إنما كان على سبيل الظن لا القطع؛ لأن الله تعالى حرم هذا بقوله : (إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)³، وذم قوما حكموا فيما ظنوه ولم يستيقنوه، وقال رسول الله ﷺ: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)⁴ . فالواجب على من ظن ولم يتيقن أن يمسك، فلا يتجرأ على الحكم دون تيقن، ولا يصدر منه التسرع في البت فيما لا يقين عنده فيه، فإذا حصل اليقين حكم به⁵ .

ثانيا - القول الراجح :

رغم ما يقوم عليه رأي الحنفية في التفرقة بين البيع الباطل والبيع الفاسد من وجهة⁶، فإن الذي يترجح

¹ - المصدر نفسه : 8 / 421 (بتصرف في العبارة).

² - الحديث تقدم تخريجه عند بيان موقف ابن حزم من أصل سد الذرائع في الفصل التمهيدي (يراجع ص 77) .

³ - النجم : 28

⁴ - تقدم تخريجه . يراجع ص 313

⁵ - المحلى : 8 / 421، 422 (بتصرف)، ونذير بوصبع : المرجع السابق : 592، 593.

⁶ - تتضح هذه الوجهة في كلام علي حسب الله عند بيانه لسبب التفرقة بين الفساد والبطلان في المعاملات المالية فقط دون العبادات، فقال ما نصه : (إن المقصود في العبادات التعبد، وهو إما يكون بالطاعة والامتثال، فإذا وقعت المخالفة فات المقصود، ولا وجه حينئذ للتفريق بين باطل وفاسد، فلا تبرأ الذمة بصلاة فاسدة، كما لا تبرأ بصلاة باطلة . أما المعاملات، فالمقصود الأول فيها : مصالح العباد الدنيوية، فلنفسح المجال إلى تحقيقها ما أمكن، ولا نقول بإلغائها إلغاء تاما إلا إذا وصل الخلل إلى أركانها لانتفاء حقائقها الشرعية حينئذ)(كتابه أصول التشريع الإسلامي : 388) . وتلاحظ أيضا الإشادة بمزايا نظرية الفساد في كلام مصطفى الزرقا حيث اعتبرها متينة المبنى وهي في ذاتها من مزاياه القيمة المفيدة التي انفرد بها في نظام المؤيدات التشريعية، فجعل منها في طريق البطلان محطة ناعمة (المدخل الفقهي العام : 2 / 768) . ومن قبل هؤلاء نجد القراني المالكي بعد تحليله لمستند التفريق بين الفساد والبطلان عند الحنفية، يعلق على ما ذكره بأنه فقه حسن (الفروق : 2 / 84 - القاعدة السبعون)

عندي هو القول بعدم التفريق بين الفساد والبطلان، واعتبار الفاسد مرادفا للبطل في المعنى والنتائج . ولا يعد هذا غلوا في الاعتداد بالنهي عن الشيء في كل الأحوال، لأن عدم التفريق بين الفساد والبطلان إنما يتناول الجانب النظري كقاعدة من المؤيدات المدنية الهادفة لتنظيم وضبط علاقات التعامل وفق أصول الشرع . وأما من الناحية العملية فثمة مرونة في تطبيق معنى القاعدة حسب كيفية ورود النهي عن التصرف - كما سيأتي في بيان سبب الخلاف - . ولهذا نجد القراني المالكي يذكر أن مالكا والشافعي توسط بين مذهبي الحنفية والحنابلة، فأوجبا الفساد في بعض الفروع دون بعض¹، وهذا ما ذكره مصطفى الزرقا حيث بين أن الاجتهادين المالكي والشافعي، خلافا للحنبلي، قد تابعا في مواطن دون أخرى التمييز الحنفي بين نهي مفسد لماهية الفعل، ونهي متعلق بأمر خارج عنها فلا يفسدها . لكنهما على كل حال، كغيرهما من الاجتهادات، لم يميزا بين الفساد والبطلان في المعنى والنتائج² . ولم يشذ ابن حزم - رغم ظاهرته المتشددة - عن العمل بهذا الطرح؛ فنجده - كما سيأتي - يصحح بيع النجش رغم ورود النهي عنه ،

وما ذكره المالكية من تفصيل بخصوص تصحيح البيع الفاسد - بسبب حدوث إحدى المفوتات التي أوردوها، - مع أنهم لم يفرقوا بين الفساد والبطلان، يعد التفاتا دقيقا منهم للجانب التطبيقي الذي يتماشى مع الواقع العملي في كيفية التعامل مع البيع الفاسد أو البطلان بعد وقوعه .

ثالثا - بيان سبب الخلاف في المسألة

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بأثر النهي عن التصرفات الشرعية، والذي يوضح إشكاليته التساؤل الآتي : هل نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به في أحكام الدنيا، مع الإثم في الآخرة، أم أنه يعتد به بعض الاعتداد في أحكام الدنيا مع الإثم في الآخرة ؟ وهل النهي عن العقد لخلل في أصله، كالنهي عن العقد لخلل في أوصافه دون أركانه ؟ فبخصوص التساؤل الأول، فإن الجمهور قالوا بالتسوية بين أحكام الدنيا والآخرة ، وأما الحنفية فاعتبروا أن النهي يترتب عليه الإثم، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائما . وأما التساؤل الثاني، فإن النهي قد يأتي مطلقا عن القرائن الدالة على أن المنهي عنه قبيح لعينه أو لغيره، كالزنا والخمر والقتل، أو يكون النهي راجعا لذات الفعل، أو جزئه، كالنهي عن بيع الجنين في بطن أمه . وقد يأتي منصبا على وصف مجاور للفعل، أو مجاور له، ولكنه غير لازم للفعل، كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت الأذان لصلاة الجمعة، وقد يأتي النهي راجعا لوصف لازم للمنهي عنه دون أصله، كالنهي عن البيع بثمن آجل مع جهالة الأجل، وكالبيع بشرط فاسد، والنهي عن الربا . وهذه الحالة الأخيرة هي معتك الخلاف؛ فالجمهور يقولون : إن نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به إذا وقع، ولا فرق بين النهي عن

¹ - الفروق : 83 / 2

² - المدخل الفقهي العام : 734 / 2

عقد لأمر يتصل بأصل العقد وأركانه، وبين النهي عنه لأمر يتصل بأوصافه . وعند الحنفية فإن النهي إذا كان راجعا إلى أمر يتصل بأركان العقد، فهذا معناه بطلان العقد، كبيع الميتة، وإذا كان النهي لأمر يتصل بأوصاف العقد، كان العقد فاسدا لا باطلا وترتبت عليه بعض الآثار إذا تم تنفيذ العقد¹. ويذكر جمال الدين الإسنوي الشافعي أن في دلالة النهي عن الفساد أربعة أقوال : الأول : أنه لا يدل عليه مطلقا، والثاني : أنه يدل عليه مطلقا، والثالث : يدل عليه في العبادات دون المعاملات، والرابع : أنه يدل عليه في العبادات، وكذلك في المعاملات، إلا إذا رجع لأمر مقارن للعقد، غير لازم له، بل ينفك عنه، كالنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء، فإن النهي إنما هو لخوف تفويت الصلاة، لا لخصوص البيع، إذ الأعمال كلها كذلك، والتفويت غير لازم لماهية البيع . وهذا القول منقول عن الشافعي، وعن أكثر أصحابه².

والحاصل أنه ليس كل من لم يفرق بين الفساد والبطلان، ذهب إلى أن كل نهي يقتضي الفساد من الجهة العملية، فهناك كالمالكية والشافعية - خلافا للحنابلة - من نظر إلى كيفية ورود النهي عن بعض التصرفات من جهة كونه هل يمس عنصرا أساسيا في العقد أم لا ؟ وابن حزم - كما سيأتي - ساير هذا الطرح ولو في نطاق محدود .

المطلب الثاني : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا .
تصوير المسألة :

إذا وقعت صفقة البيع على شيء مباح، فالإتفاق واقع على جواز انعقاد البيع، وإذا وقعت على شيء محظور، كالخمر والخنزير، فالإتفاق واقع على عدم جواز انعقاده³، وهذا ليس محل اجتهاد؛ لأن من شروط المعقود عليه في عقد البيع وفي سائر العقود، أن يكون محل العقد متقوما شرعا، أو أن يكون قابلا لحكمه، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال شرعا⁴.

ومعترك الاجتهاد في المسألة يتمثل فيما إذا اشتملت الصفقة على مباح ومحظور، ويوضح هذا ابن هبيرة الحنبلي بقوله⁵ : (واختلفوا فيما إذا اشتملت الصفقة على مباح ومحظور ؟ فقال أبو حنيفة،

¹ - تفصيله عند : مصطفى سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية على اختلاف الفقهاء : 341 وما بعدها - ط3/1402هـ = 1982م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، ومحمد أديب صالح : وتفسير النصوص في الفقه الإسلامي : 314/2 وما بعدها .

² - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : 237 - تحقيق شعبان محمد إسماعيل - ط1/1420هـ = 1999م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

³ - ابن هبيرة الحنبلي : الإفصاح عن معاني الصحاح (في الفقه على المذاهب الأربعة) : 294 - ط1/1417هـ = 1996م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

⁴ - مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام : 1/426، 427

⁵ - ابن هبيرة الحنبلي : المرجع السابق : 294 .

ومالك يبطل العقد فيهما . وقال : أحمد يصح العقد في المباح ويبطل في المحظور . وعن الشافعي كالمذهبيين) . ويلاحظ في كلام ابن هبيرة الحنبلي أنه حصر دائرة الخلاف في المسألة في المذاهب الفقهية الأربعة، ولكنها - بالنسبة لي - تتوسع لتتناول ما أورده ابن حزم بخصوصها، ومقارنة ذلك بما ورد عند المذاهب الأربعة.

الفرع الأول : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا عند ابن حزم .
جاء في المحلى¹ : (وكل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطل كلها لا يصح منها شيء مثل أن يكون بعض المبيع مغصوبا أو لا يحل ملكه أو عقدا فاسدا، وسواء كان أقل الصفقة أو أكثرها أو أدناها أو أعلاها أو أوسطها...) .

ويستخلص من هذا النص أن ابن حزم لا يأخذ بمبدأ تفريق الصفقة²، فمجرد انعقاد البيع على شيء محرم ولو كان قليلا، يؤدي إلى بطلان البيع أو بطلان الصفقة برمتها، ولو زاحم الشيء المحرم في الانعقاد شيء حلال . وعلى هذا، فإن ابن حزم يوجب الأخذ بالبطلان الكلي في جميع الأحوال، وذلك عندما يقوم سبب البطلان في بعض الصفقة، ولكنه يجيز التراضي على البعض الصحيح من الصفقة تراضيا لا حقا بين المتعاقدين باعتبار أن ذلك عقد جديد³ .

الفرع الثاني : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا عند المذاهب الفقهية الأخرى .
أولا - مذهب الحنفية :

مذهب أبي حنيفة أن كل صفقة بيع اشتملت على حلال وحرام، كالعقد على سلعة متقومة وخمر، أو خنزير، أو غيرهما، فالصفقة كلها باطلة . ومذهب الصاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) أن العقد يصح في الصحيح، ويفسد في الفاسد⁴ .
ثانيا - مذهب المالكية :

أورد ابن حزم ما ذهب إليه مالك في هذه المسألة بقوله⁵ : (وقال مالك : إن كان ذلك وجه الصفقة بطلت كلها وإن كان شيئا يسيرا بطل الحرام وصح الحلال) .

والنظر في مصادر الفقه المالكي يوضح هذا، ومن ذلك ما جاء في حاشية الدسوقي أن صفقة البيع إذا جمعت أمرين، الأول منهما يوصف بأنه حلال وصحيح، والثاني منهما يوصف بأنه حرام وفاسد،

¹ - 16/9 - مسألة / 1518 .

² - الصفقة : يراد بها معنى خاص وهو البيعة، أو ما فيه معنى البيع كما قد يسمى في بعض الأحيان عموم العقد بالصفقة، ومعنى تفريق الصفقة من جهة عدم فعاليتها : اختلافها صحة بالنسبة لشيء وفاسدا بالنسبة لآخر ابتداء أو دواما . فالصرف إلى الأقل هو صرف للعقد إلى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصده العاقدان، وليس تفريق الصفقة إلا ذلك (عصام أنور سليم : عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون : 22، 23 - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر)

³ - عصام أنور سليم : المرجع السابق : 302، 303 .

⁴ - بدائع الصنائع ، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 135، 136

⁵ - المحلى : 16/9 .

كقطعتي أرض إحداهما مملوكة، والأخرى محبسة [أي موقوفة]، أو شاتين إحداهما مذبوحه، والأخرى ميتة، فالصفقة كلها فاسدة يجب ردها إذا علم المتبايعان أو أحدهما بأن إحدى القطعتين محبسة، أو إحدى الشاتين ميتة، فإذا جهلا معا ذلك واعتقدا أن المبيع كله حلال، فيجب رد الحرام، وللمشتري التمسك بالباقي الحلال بما يخصه من الثمن إذا كان الحلال هو جُلُّ الصفقة، أما إذا كان الحرام هو جل الصفقة، فالواجب على المشتري إما رد الجميع، أو التمسك بالحلال مقابل جميع الثمن الذي دفعه، لا بما ينوبه من الثمن فقط¹.

ثالثا - مذهب الشافعية :

في مذهب الشافعية تفصيل في حالة تفرق الصفقة، أي اشتغالها على حلال وحرام، فينقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول : إذا انعقد البيع على مجهول ومعلوم بثمن واحد، كقوله : بعتك هذا الكتاب وكتابا آخر، وهما ملك له بألف دينار مثلا، فالبيع لا يصح في الكتابين معا؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط . والثاني : أن يكون المبيعان شيئا مشتركا بين اثنين، أو مما ينقسم عليهما بالأجزاء، فقام أحدهما ببيعه بغير إذن شريكه، فالأصح أن يصح البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه؛ لأن لكل واحد منهما حكما مستقلا حالة إفراده بالبيع، فإذا جمع مع غيره ثبت لكل واحد منهما حكمه الخاص به، كما لو باع قطعة من أرض أو دار وسيارة، فإنه تثبت الشفعة القطعة بلا خلاف كما لو أفردها بالبيع، والثالث : أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، أي أن تشتمل الصفقة على حلال وحرام كخل وخمر وشاة وخنزير، وميتة وشاة مذكاة ونحوهما من القيميات، فالأصح عند الشافعي أن البيع يصح في الحلال، ويبطل في الحرام . وإذا كانت الصفقة مشتملة على مال للبائع ومال لغيره لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، فالأصح عند الشافعية أيضا أن البيع يصح فيما يملكه، ويبطل فيما لا يملكه، ويوزع الثمن بحسب القيمة لكل منهما².

والحاصل أن الشافعية قالوا بتفريق الصفقة في أصح الأقوال عندهم، فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأنه ليس بإطاله فيهما بأولى من تصحيحه فيهما، والقول الثاني : أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما .

رابعا - مذهب الحنابلة :

¹ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 15/3، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 454/3 .

² - يراجع : الشيرازي : المهذب : 1/269، والنووي : المجموع : 9/379 وما بعدها، وزكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 3/

1231 (باب : تفريق الصفقة)، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4/136، 137

التفصيل الذي أورده الشافعية نجده أيضا عند الحنابلة، غير أنه في الحالة الثالثة، أي إذا كان المبيعان معلومين مما لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، أي أن تشتمل الصفقة على حلال وحرام... ففي قول عند الحنابلة رواية عن أحمد أن البيع يصح في الحلال ويبطل في الحرام، ويتم بمقتضى هذه الرواية توزيع الثمن على المبيعين باعتبار الأجزاء، فيقدر الخمر خلا، والخنزير شاة، والميتة ذكاة . ورجح موفق الدين بن قدامة المقدسي الرواية الثانية عن أحمد وهي أن البيع يفسد في المبيعين برمتها¹.

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم :

ما ذهب إليه ابن حزم يعد إفراطا في الأخذ بمبدأ وحدة الصفقة، دون مراعاة إمكان الأخذ بما يقابله وهو تفريق الصفقة، فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأن القول بإبطال العقد فيهما، ليس بأولى من تصحيحه فيهما .

2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى :

اعترض ابن حزم على ما ذهب إليه المالكية، بأنه قول لا دليل على صحته، لا منقرآن، ولا منسنة، ولا رواية ولا قول صاحب، ولا قياس . واحتجاجهم بالقول : إن وجه الصفقة هو المراد والمقصود، يجاب عنه بالقول : من أين وجب ذلك كما ذكرتم؟، وما هو إلا قولكم ما احتجتم له بقولكم، فسقط هذا القول .

كما اعترض ابن حزم على القول بأنه يصح الحلال قليلاً وكثيراً، ويبطل الحرام قليلاً وكثيراً، بأنه يبطل بقوله الله عَزَّ وَجَلَّ: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)²، ويوضح ابن حزم وجه الاستدلال بالآية على إبطال القول المذكور، وإبطال القول بتفريق الصفقة، بأن البائع والمشتري لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض، وإنما تراضيا بجمعها، فمن أُلزمهما ببعضها دون بعض، فقد أُلزمهما ما لم يتراضيا به حين العقد، فخالفاً أمر الله تعالى، وحكماً كالمال بالباطل وهو حرام بالقرآن، فإن تراضيا الآن بذلك لم يمنعهما، ولكن بعد مجرد رضاهما معاً، لأن العقد الأول لم يقع هكذا، وأيضاً: فإنما الصحيح من تلك الصفقة لم يتعاقدا صحتهما إلا بصحة الباطل الذي لا صحة له، وكلما لا صحة لها إلا بصحة ما لا يصح أبداً فلا صحة لها أبداً ويذكر ابن حزم بأن هذا هو قول أصحابه من الظاهرية³.

ثانياً - القول الراجح :

¹ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 315، 316، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 136، 137

² - النساء : 29 .

³ - المحلى : 9 / 16، 17 .

من خلال التأمل في قول ابن حزم وما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى، فإن الذي يترجح لدي هو القول بمبدأ تفریق الصفقة، فيصح العقد في الحلال ويبطل في الحرام عند اجتماعهما في العقد مع اشتراط عدم علم المتعاقدين معا بما اشتملت عليه الصفقة من مال حرام، أي جهل العاقدين معا كما ذهب إلى ذلك المالكية، وهو تفصيل دقيق؛ لأن العقد الفاسد أو الباطل لا يجوز الإقدام عليه وإبرامه .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتمثل سبب الخلاف في هذه المسألة في أن صفقة البيع إذا اشتملت على الصحيح والفساد، فهل يتعدى الفساد إلى الكل أم لا ؟ ويوضح هذا الدبوسي بقوله¹ : (الأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فسادا، شاع في الكل، كما لو باع عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم ظهر أن أحدهما حر فسد العقد لهذا المعنى، وعند صاحبيه يجوز في حصة العبد) . وما ذكره هنا لا يقتصر على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، بل ينسحب على الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الأخرى .

المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في ركن صيغة عقد البيع

المطلب الأول : اجتماع البيع مع شرط جعلي تقييدي

تصوير المسألة :

إذا تضمنت صيغة عقد البيع شرطا جعليا - أي صادرا بإرادة أحد العاقدين بحيث يكون الغرض من اشتراطه تعديل آثار العقد -، فهل يكون اشتراطه سببا من الأسباب المؤدية إلى فساد عقد البيع ؟ لإعطاء تصور أكثر دقة لهذه المسألة، ينبغي أن تتجه العناية أولا إلى معالجة التعريف بالشرط لغة، وعلاقته بالتعريف الاصطلاحي للشرط العقدي، وبيان خصائصه و أقسامه، ثم بيان علاقتها بالاجتهاد الفقهي ثانيا .

¹ - تأسيس النظر : 15، 16

فبخصوص الأمر الأول، فإن الشرط في اللغة - بتسكين الراء - هو: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط، والشرط - بتحريك الراء - هو العلامة والجمع أشرط، وأشرط الساعة علاماتها ومنه قوله تعالى: (فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا)¹. والاشترط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم². والمناسبة بين المعنى اللغوي للشرط والمعنى الاصطلاحي للشروط العقدية ظاهرة، فإذا جعل الشرط - بتسكين الراء - بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، فالصلة بينه وبين المعنى الاصطلاحي للشروط العقدية واردة؛ لأن المقصود بالشروط العقدية: أنها التي تصدر من أحد العاقدين بإرادته مربوطة بأمر يقصد به: تعليق وجود العقد، أي ربط وجوده بوجود شيء آخر بحيث لا يوجد العقد ما لم يوجد ذلك الشيء أو تقييد حكم العقد وآثاره، أو تأخير مفعوله إلى زمن معين³. وأما إذا جعل - بتحريك الراء - بمعنى العلامة فوجه الصلة أن إضافة الشرط إلى العقد وتقييد إطلاقه يجعله كعلامة تميز ذلك العقد عن أمثاله من العقود الأخرى بأحكام إضافية تخصه اتفق عليها الطرفان⁴.

ويستخلص من هذا التعريف، أن خصائص هذه الشروط تتمثل فيما يأتي:

1 - أنها شروط لغوية .

2 - أنها شروط جعلية .

فأما كونها لغوية؛ فلأنها ترد على ألسنة المتعاقدين، ولما كانت اللغة وثيقة الصلة باللسان - حتى أطلق عليها مجازاً - فقد أطلق الشرط اللغوي على الشروط التي ترد على ألسنة المتعاقدين، فالشرط اللغوي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم؛ ليتفق مضمونه مع مضمون السبب وهو: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم. كما أن الشرط اللغوي من وضع البشر، بخلاف الشرط الشرعي الذي هو من وضع الشارع⁵.

وأما كونها شروطاً جعلية، فلأنها تصدر بإرادة أحد العاقدين للتقييد من إطلاق العقد، لأن الأصل في العقود أن تصدر من المتكلم منجزة ومطلقة أي خالية من كل قيد وشرط فيسمى العقد منجزاً مطلقاً، فإذا صدرت مرتبطة بشروط خرجت من دائرة الإطلاق لتدخل دائرة التقييد، إما بتعليقها أو تقييد حكمها وآثارها، أو تأخير مفعولها إلى زمن معين⁶. فمصدر الشروط الجعلية إرادة الشخص،

¹ - محمد : 18.

² - ابن منظور: لسان العرب : 4 / 745، والفيومي : المصباح المنير : 161، 162، ومحمد الرازي : مختار الصحاح : 163

³ - هذا التعريف استخلصته من كلام مصطفى أحمد الزرقاء عن أنواع الشروط العقدية وهي: التعليق، والتقييد، والإضافة (المدخل الفقهي العام : 1 / 571 - 573).

⁴ - مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق: 1/ 392.

⁵ - عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 24 - 30 - ط1/1404هـ = 1984م - شركة مكنتات عكاظ - المملكة العربية السعودية .

⁶ - مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق: 1/ 571، 572 (بتصرف) .

وقد سمي جعلياً؛ لأن الأمر الذي صار شرطاً للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعاً، وإنما جعله الشخص شرطاً معلقاً عليه في أمر كان فيه حق التنجيز والتعليق¹، أي ما يضعه الناس في معاملاتهم ويجعلون تحقيق عقودهم موقوفاً عليه²

ومسألة حرية إنشاء الشرط في عقد البيع من المسائل الاجتهادية ودليل ذلك وقوع الخلاف فيها بين أهل العلم وتباين الآراء فيما يصح اشتراطه وما لا يصح في عقد البيع . ويقرر ابن حزم هذا بقوله³ : (واختلفوا في جواز الشرط وبطلانه وفي البيع إذا اشترط الشرط قبله أو معه أيجوز البيع أم يبطل)، وأيضاً نجدها عند ابن رشد الحفيد، بعد أن أورد عدة أحاديث عن النبي⁴، كان التعارض بينها هو سبب الخلاف في المسألة كما سيأتي تفصيله عند المقارنة . فقال ما نصه⁵ : (فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط، فقال قوم : البيع فاسد والشرط جائز ...، وقال قوم : البيع جائز والشرط باطل ...).

وإذ قد تبين لي اندراج هذه المسألة ضمن دائرة الاجتهاد، فهذا أوان تفصيل القول فيها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

الفرع الأول : رأي ابن حزم

قال ابن حزم⁶ : (وكل شرط وقع في بيع منهما، أو من أحدهما، برضا الآخر فإنهما إن عقدها قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالترق بالأبدان أو بالتخيير أو في أحد الوقتين - يعني قبل العقد أو بعده - ولم يذكرها في حين عقد البيع، فالبيع صحيح تام، والشرط باطل لا يلزم . فإن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ، والشرط باطل - أي شرط كان لا تحاش شيئاً - إلا سبعة شروط فقط، فإنها لازمة، والبيع صحيح إن اشترطت في البيع...).

¹ - المرجع نفسه : 1/ 394، 395.

² - علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي : 388. والتعليق على الشرط : هو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر تعريف ابن حزم للشرط ينصرف لهذا النوع؛ أي التعليق على الشرط إذ يقول: (والشرط: تعليق حكم ما بوجود حكم آخر ورفع برفعه وهو باطل ما لم يأت به نص وذلك نحو قول القائل: إن خدمني شهراً أعطيتك درهماً)، (الإحكام في أصول الأحكام : 1 / 38). ويصاغ بإحدى الأدوات الشرطية نحو: "إن" و"إذا" و"متى" و"كلما" نحو: (إن وصلت بضاعتي الفلانية اليوم فقد وكلتك ببيعها)، وأما التقييد بالشرط، أو الاقتران به، فهو: التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه ويصاغ بعبارة "على أن" أو "على شرط أن" أو "بشرط أن"، ومثاله قول البائع: بعتك هذه السيارة بكذا على شرط أن استعملها شهراً قبل التسليم. وأما الشرط الذي يتضمن تأخير مفعول العقد فيسمى بالشرط المضاف إلى المستقبل وهو تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين نحو: إذا جاء الشهر الآتي بعتك هذه السيارة (تفصيل أنواع الشروط والفوارق بين مقتضياتها عند مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق : 1/ 573-580)

³ - مراتب الإجماع : 88 .

⁴ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2 / 159، 160.

⁵ - المصدر نفسه : 2 / 160.

⁶ - المحلى : 8 / 412 - مسألة / 1445.

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - إن الأصل في الشروط عند ابن حزم هو البطلان إلا ما ورد النص بإباحة اشتراطه . وعلى هذا، فإن موقف ابن حزم من حرية الاشتراط يمثل اجتهاد الظاهرية المتمسكين بنظرية مقتضى العقد، والتضييق من مجال وحرية الاشتراط إلى حد التطرف والغلو؛ فاحصرت الشروط الجائزة عندهم في سبعة شروط . والمقصود بنظرية مقتضى العقد : هي الالتزامات التي يستلزمها العقد فيعتبر العاقد مكلفاً بها دون حاجة إلى اشتراطها عليه صراحة من قبل العاقد الآخر . إذ أن لكل عقد في الشرع أحكاماً أساسية تسمى مقتضى العقد، نص عليها الشرع مباشرة، كالتزام البائع بتسليم المبيع وبضمان العيب، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع... ومجموع هذا النوع من الالتزامات في كل عقد تسمى في اصطلاح فقهاء الشريعة مقتضى العقد . أما الالتزامات العقدية التي لا يستلزمها العقد إلا إذا اشترطت فيه من طرف أحد العاقدين¹ . فكان موقف ابن حزم منها يقوم على ما يأتي:

أ - التمسك الشديد بنظرية مقتضى العقد، فليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما يخالف هذا المقتضى .

ب - أدى هذا التمسك إلى الوقوف من الالتزامات العقدية التي لا يستلزمها العقد موقفاً متشدداً بالتضييق من نطاقها، فتم إبطال كل شرط لم يرد النص بإباحة اشتراطه .

2 - يستخلص أيضاً أن الشرط عند ابن حزم باعتبار إباحته وعدم إباحته، ينقسم إلى قسمين : الأول : شرط أباح الشارع اشتراطه بالتنصيص على ذلك، ويتنوع إلى سبعة شروط أوردها ابن حزم، وأورد معها ما يدل على جواز اشتراطها من المنقول²، وحكمه أنه يجوز اشتراطه والبيع صحيح ، والثاني : شرط لم يرد نص شرعي بإباحته، فلا يجوز اشتراطه . ويمكن بيان هذا في الجدول الآتي :

أقسام الشرط	نوعه	دليل جواز اشتراطه	حكمه
الشرط الصحيح وهو الذي ورد به النص	1- اشتراط الرهن ³ فيما تبايعاه إلى أجل مسمى .	قوله تعالى: (وَمَ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانًا مَقْبُوضَةً) ⁴ .	يجوز اشتراطه والبيع صحيح
	2 - اشتراط تأخير الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى .	قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) ⁵	يجوز اشتراطه والبيع صحيح

¹ - مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق: 1/ 519، 520، و 549 .

² - المحلى : 8 / 412، 413 - مسألة / 1445 .

³ - الرهن: هو عقد موضوعه احتباس مال لقاء حق يمكن استيفاءه منه، فصاحب الحق أو الدائن أخذ الرهن هو المرهن ومانح الرهن أي الشخص المدين هو الراهن(مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام: 1 / 610).

⁴ - البقرة : 283

⁵ - البقرة : 282 .

يجوز اشتراطه والبيع صحيح	قوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةً فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) ¹ ، وحديث عائشة أن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودي قدمت عليه ثياب : ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة ² .	3 - اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة وإن لم يذكر أجالا .
يجوز اشتراطه والبيع صحيح	قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) ³	4 - اشتراط صفات المبيع التي يتراضياها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة
يجوز اشتراطه والبيع صحيح	قوله ﷺ: (إذا بايعت فقل لا خلاصة) ⁴	5- اشتراط أن لا خلاصة (خداع)
يجوز اشتراطه والبيع صحيح	قوله ﷺ: (ومن باع نخلا قد أُبْرَتْ ⁵ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) ⁶ .	6 - بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أُبْرَتْ قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءا معيناً منها أو مسمى مشاعاً في جميعها
يجوز اشتراطه والبيع صحيح	قوله ﷺ: (من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) ¹	7 - بيع العبد أو الأمة، فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً أو جزءاً

¹ - البقرة : 280 .

² - تقدم تخريجه (يراجع ص : 196)

³ - النساء : 29 .

⁴ - تقدم تخريجه (يراجع ص : 245، 246) .

⁵ - التَّأْبِيرُ : يقال أُبْرَتْ النخل أُبْرًا، لَقَحْتُهُ (الفيموي : المصباح المنير : 7)، وعرفه ابن حزم بقوله : (التَّأْبِيرُ فِي النخل هو أن يشقق الطلع ويذر فيه دقيق الفحل) (المحلى : 424 / 8) .

⁶ - متفق عليه رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر؛ فالبخاري رواه في صحيحه : 246 ، 317- كتاب البيوع (34) - باب من باع نخلا قد أُبْرَتْ أو أرضا مزروعة أو بإجارة (90) حديث / 2204، ورواه أيضا في كتاب الشرط (54) - باب إذا باع نخلا قد أُبْرَتْ ولم يشترط الثمرة (2) - حديث / 2716، وأما مسلم فرواه في صحيحه باللفظ نفسه الذي ذكره البخاري، ورواه أيضا بزيادة " ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " : 392 - كتاب البيوع (21) - باب من باع نخلا قد أُبْرَتْ (15) - حديث / 1543 .

		منسوبا مشاعا في جميعه، سواء كان ما هما مجهولا كله، أو معلوما كله، أو معلوما بعضه مجهولا بعضه .	
باطل يبطل به عقد البيع الذي اشترط فيه إذا ذكر حال عقد البيع .	عدم ورود النص الشرعي الذي يبيح إنشاء الشرط. فتكون إباحة اشتراطه تشريعا لم يأذن به الله .	كل شرط يحقق مصلحة لأحد العاقدين .	الشرط الفاسد أو الباطل. وهو الذي لم يرد به النص

والذي يستخلص من هذا الجدول من نكت ومسائل ما يأتي :

1 - الشروط التي يجوز اشتراطها ويصح معها البيع تنحصر في سبعة شروط، وما سواها باطل يبطل معه البيع . وفي هذا يقول ابن حزم² : (فهذه ولا مزيد وسائرهما باطل كما قدمنا : كمن باع مملوكا بشرط العتق، أو أمة بشرط الإيلاد، أو دابة واشترط ركوبها مدة مسماة - قلت أو كثرت - أو إلى مكان مسمى قريب أو بعيد . أودارا واشترط سكنها ساعة فما فوقها، أو غير ذلك من الشروط كلها).

2 - ما يتعلق بالشروط التي يجوز اشتراطها في الثمن هو شرط واحد يتمثل في اشتراط ، ومن نماذج الشروط الباطلة المتعلقة بالثمن عند ابن حزم يوضحه قوله³ : (ولا يحل بيع سلعة على أن يوفيه الثمن في مكان مسمى؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل . لكن يأخذه البائع بإيفائه الثمن حيث هما أو حيث وجدته هو أو وكيله من بلاد الله تعالى إن كان الثمن حالا لأمر الله تعالى على لسان رسوله ﷺ بإعطاء كل ذي حق حقه، وليس على البائع إلا أن لا يحول بين المشتري وبين ما باع منه فقط) . ومن نماذجها أيضا قوله⁴ : (ولا يحل بيع سلعة لآخر بثمن يحده له صاحبها، فما استزاد على ذلك الثمن فلمتولي البيع... قال أبو محمد [ابن حزم]: هذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، فإن باعه المأمور على هذا الشرط فالبيع باطل، .. فلو قال له : بعه بكذا وكذا فإن أخذت أكثر فهو لك، فليس شرطا والبيع صحيح وهي عدة لا تلزم ولا يقضى بها؛ لأنه لا يحل مال أحد بغير رضاه، والرضا لا يكون إلا بمعلوم وقد يبيعه بزيادة كثيرة لا تطيب بها نفس صاحب السلعة إذا علم مقدارها) .

¹ - وهو الشرط الثاني من الحديث السابق الذي رواه مسلم . وتفصيل مسألة اشتراط مال العبد من المبتاع عند ابن حزم في المحلى : 8 / 422 وما بعدها - المسائل / 1447، 1448، 1449.

² - المحلى : 8 / 412 .

³ - المصدر نفسه : 8 / 427 .

⁴ - المصدر نفسه : 8 / 429 - مسألة / 1457 .

3 - بخصوص اشتراط ثمره النخل المؤبرة من المبتاع الواردة في قوله ﷻ : (من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)، فقد تطرق ابن حزم بالبيان والتفصيل إلى كيفية اشتراط الثمرة من قبل المشتري في بيع النخل، وذلك على النحو الآتي :

أ - لا يجوز في ثمره النخل إلا الاشتراط فقط،... وليس هذا الحكم إلا في النخل المأبور وحده كما جاء النص، ولو ظهرت ثمره النخل بغير إبار لم يحل اشتراطها أصلا؛ لأنه خلاف أمر رسول الله ﷺ، وأما سائر الثمار فإن من باع الأصول وفيها ثمره قد ظهرت أو لم يبد صلاحها، فالثمره ضروره ولا بد للبائع لا يحل بيعها لا مع الأصول ولا دونها ولا اشتراطها أصلا، ولا يجوز لمشتري الأصول أن يلزم البائع قلع الثمره أصلا إلا حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاحها فله أن يلزمه أخذ ما يمكن النفع فيه بوجه من الوجوه، ولا يلزمه أخذ ما لا يمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه، وأما تخصيص النخل بما ذكر، فلأن النص لم يرد إلا فيها فقط مع وجود الإبار والقياس باطل . والتعليل بظهور الثمره باطل؛ لأنه دعوى بلا دليل، وأما القول بأنه لا يجوز في ثمره النخل إلا الاشتراط فقط ما لم تزه؛ فلأنه ﷻ نهي عن بيع الثمره حتى تزهى وتحمر، فلا يجوز بيعها قبل أن تزهى أصلا، وأباح عليه السلام اشتراطها، فيجوز ما أجازة عليه السلام ويحرم ما نهى عنه، (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ)¹، (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)².

ب - بعد ظهور الطيب في ثمره النخل، فإنه يجوز فيها الاشتراط إن بيعت الأصول، ويجوز فيها البيع مع الأصول ودونها - كما سيأتي في مسألة بيع الثمار - وجواز الاشتراط فلوقوع الصفة عليها، والتي يدل قوله ﷻ : (قد أبرت) . فهذه ثمره قد أبرت³...

ج - ومن باع أصول نخل وفيها ثمره قد أبرت، فللمشتري أن يشترط جميعها إن شاء أو نصفها أو ثلثها أو جزءا كذلك مسمى مشاعا في جميعها أو شيئا منها معينا، فإن وجد بالنخل عيبا ردها ولم يلزمه رد الثمره؛ لأن بعض الثمره ثمره، وقوله ﷻ : (وفيها ثمره قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع) يقع على كل ما كان منها يسمى ثمره للنخل، والاشتراط غير البيع، فلا يرد ما اشترط من أجل رده لما اشترى؛ إذ لم يوجب ذلك نص قرآن، ولا سنة... فلو اشترى الأصول من النخل واشترط الثمره أو بعضها فوجد البيع فاسدا، فوجب رده رد الثمره ولا بد وضمنها إن كان أتلفها أو تلفت؛ لأن رسول الله ﷻ لم يبيح الاشتراط إلا للمبتاع ولا يكون مبتاعا إلا من قد صح بيعه، وأما من

¹ - النجم : 3، 4

² - الطلاق : 1، و المحلى : 8 / 424 - مسألة / 1450 . وهذه المسألة طويلة الذيل ؛ إذ تضمنت بالإضافة إلى مسألة كيفية اشتراط ثمر النخل، مسألة بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

³ - المحلى : 8 / 426 - مسألة / 1451

لم يصح بيعه، فليس هو الذي جعل له النبي ﷺ وهو متعد . قال تعالى : (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)¹.

د - إن باع نخلة أو نخلتين وفيها ثمر قد أبر لم يجز للمبتاع اشتراط ثمرتها أصلاً ولا يجوز ذلك إلا في ثلاثة فصاعداً، ومن باع حصة له مشاعة في نخل، فإن كان يقع له في حصته منها لو قسمت ثلاث نخلات فصاعداً، جاز للمبتاع الثمرة وإلا فلا . والثمرة في كل ما قلنا للبائع ولا بد لقول رسول الله ﷺ : (..فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ..) فلا يحكم ﷻ بذلك إلا في نخل، وأقل ما يقع عليه اسم نخل ثلاث فصاعداً²...

ويلاحظ في هذا التحليل استخدام ابن حزم لظاهريته في تفسير النص بشكل مفرد، وتتجلى مظاهره فيما يأتي :

- 1 - لا يجوز الاشتراط إلا في ثمر النخل فقط، ولا يقاس سائر الثمار على النخل .
 - 2 - أقل ما ينطبق عليه هذا الحكم من تعداد النخل ثلاث نخلات فقط دون نقصان .
- ويستدل ابن حزم³ على حصره أنواع الشروط الجائز اشتراطها عند العقد في سبعة شروط، بالتنصيص على صحتها من قبل الشارع وكل ما نص رسول الله ﷺ، فهو في كتاب الله عز وجل؛ لقوله تعالى : (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)⁴، وقوله تعالى : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)⁵، وقوله تعالى : (مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ)⁶ .

ثم يقول ابن حزم بعد ذكره للشروط السبعة التي يصح اشتراطها في البيع، وذكر مستندها الشرعي - كما هو وارد في الجدول - : (ولو وجدنا خبراً يصح في غير هذه الشروط باقياً غير منسوخ لقلنا به ولم نخالفه)⁷ .

وأما عن الأدلة التي استدلت بها ابن حزم على إبطال كل شرط لم يرد في جواز اشتراطه نص شرعي، فمنها أدلة أوردها في كتابه المحلى، ومنها ما أورده في كتابه الإحكام عند حديثه عن استصحاب الحال وبطلان كل جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة .

فأما ما أورده في المحلى، فيمكن بيانه فيما يأتي :

¹ - البقرة : 194، والمحلى : 8 / 426 - مسألة/ 1452 .

² - المحلى : 8 / 426، 427 - مسألة/ 1453

³ - المحلى : 8 / 413.

⁴ - النحل : 44 .

⁵ - النجم : 3، 4 .

⁶ - النساء : 80 .

⁷ - المحلى : 8 / 413.

1- حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (إن رسول الله ﷺ خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : (أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق))¹ .
ورواه أيضا بلفظ : (الولاء لمن أعتق وإن كان مائة شرط)²، وأورد ابن حزم هذا الحديث عن بلفظ آخر عن عائشة أنها قالت : (أن رسول ﷺ قام فقال : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة شرط لله أحق وأوثق))³، ووجه الاستدلال بهذا الحديث يذكره ابن حزم بقوله⁴ : (فهذا الأثر كالشمس صحة وبيانا يرفع الإشكال كله، فلما كانت الشروط كلها باطلة غير مما ذكرنا، كان كل عقد من بيع أو غيره عقد على شرط باطل باطلا ولا بد؛ لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط والشرط لا صحة له فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح) . والعبارة الأخيرة مفادها، أن صحة عقد البيع تتوقف على صحة ما اشترط فيه من شروط، بأن يرد النص الشرعي المتضمن جواز اشتراطها، وطالما لا وجود للنص فلا صحة للعقد . وأورد ابن حزم وجها آخر للاستدلال بهذا الحديث فقال⁵ ما نصه : (فالقول في هذا الخبر هو على ظاهره دون تزويد ولا ظن كاذب مضاف إلى رسول الله ﷺ ولا تحريف اللفظ وهو أن اشتراط الولاء على المشتري في المبيع للعتق كان لا يضر البيع شيئا، وكان البيع على هذا الشرط جائزا حسنا مباحا وإن كان الولاء مع ذلك للمعتق، وكان اشتراط البائع الولاء لنفسه مباحا غير منهي عنه ثم نسخ الله عز وجل ذلك وأبطله إذ خطب رسول الله ﷺ بذلك كما ذكرنا فحينئذ حرم أن يشترط هذا الشرط أو غيره جملة إلا شرطا في كتاب الله تعالى لا قبل ذلك أصلا، وقد قال تعالى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ)⁶، وقال تعالى : (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ)¹ . برهان ذلك أنه عليه السلام قد أباح ذلك وهو عليه السلام لا يبيح الباطل ولا يغير أحدا ولا يخذعه) .

¹ - الحديث بهذا اللفظ ذكره ابن حزم في المحلى : 8 / 412، 416، 417 رواية عن مسلم في صحيحه : 382، 383- كتاب العتق (20) - باب إنما الولاء لمن أعتق (2) - حديث / 1504.

² - المحلى : 8 / 417 رواية عن البخاري، لكنه لم يروه بهذا اللفظ الذي ذكره ابن حزم، فقد رواه في صحيحه : 60 بلفظ : ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة - كتاب الصلاة (8) - باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (70) - حديث / 456، وأخرجه أيضا باللفظ نفسه في موضع آخر من صحيحه : 321، 322 - كتاب الشروط (54) - باب المكاتب وما لا يجل من الشروط التي تخالف كتاب الله (17) - حديث / 2735 . والحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها .

³ - المحلى : 8 / 412، 413 رواية عن أبي داود بهذا اللفظ في سننه : 599 - كتاب العتق (23) - باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة (2) - حديث / 3929.

⁴ - المحلى : 8 / 413 .

⁵ - المحلى : 8 / 417 .

⁶ - الأحزاب : 36 .

ولا يقتصر حديث بريرة عند ابن حزم على إبطال شرط الولاء لغير المعتق، بل يتناول أيضا إبطال شرط العتق؛ لأنه ليس بدعا عن كل شرط لم يرد به نص، وفي هذا نجده يرد الاعتراض على عدم إجازة البيع بشرط العتق : (فإن قيل : فهلا أجزم البيع بشرط العتق في هذا الحديث ؟ قلنا : ليس فيه اشتراطهم عتقها أصلا ولو كان لقلنا به، وقد يمكن أنهم اشترطوا ولاءها إن أعتقت يوما ما أو إن أعتقتها [أي عائشة] إذ إنما في الحديث أنهم اشترطوا ولاءها لأنفسهم فقط، ولا يحل أن يزداد في الأخبار شيء لا لفظ ولا معنى فيكون من فعل ذلك كاذبا إلا أننا نقطع ونبت أن البيع بشرط العتق لو كان جائزا لنص رسول الله ﷺ عليه وبينه، فإذا لم يفعل فهو شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا فرق بين البيع بشرط العتق وبين بيعه بشرط الصدقة، أو بشرط الهبة، أو بشرط التدبير وكل ذلك لا يجوز)².

ويفهم من كلام ابن حزم أن الغرض من الاعتراض على عدم إباحة اشتراط العتق، هو محاولة إلزام المخالف بقوله؛ لأن إباحة اشتراط العتق يفيد إباحة اشتراط شرط لم يرد به نص، وهذا يؤدي إلى القدح في القول بتحريم كل شرط لم يرد به نص كما ذهب إلى ذلك ابن حزم؛ لأن اشتراط العتق من الشروط التي لم يرد بها نص . والتساؤل هنا يطرح حول سبب التركيز على شرط العتق في الاعتراض دون غيره من الشروط الأخرى ؟ والجواب أن العتق من التصرفات التي حث الشارع عليها، وما ورد في القرآن الكريم من آيات تضمنت إحداث أسباب إعتاق الرقاب، كآيات الكفارات، وما ورد في حديث بريرة حيث أن عائشة اشترتها ثم أعتقتها، يدل على ذلك . ولهذا الاعتبار، فقد كان من المنتظر أن يصدر القول بجواز اشتراط العتق حتى ممن ضيق من دائرة الاشتراط، وقال بأن الأصل في العقود والشروط المنع كما تقدم عند الشافعي حيث قال ببطلان بيع وشرط، واستثنى في المشهور عنه البيع بشرط العتق، لتشوف الشارع للعتق . غير أن لابن حزم كلام آخر، حيث أبطل كل شرط لم يرد به نص حتى ولو كان شرط العتق .

2- ما رواه عبد الرزاق الصنعاني... عن عطاء قال : كل بيع فيه شرط فليس بيعا³ .

3 - لا يخلو كل شرط اشترط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه لا رابع الله : إما إباحة مال لم يجب في العقد، وإما إيجاب عمل، وإما المنع من عمل . والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط وكل ذلك حرام بالنص . قال رسول الله ﷺ : (إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام)⁴ . وأما المنع من

¹ - الأحزاب : 6.

² - المحلى : 8 / 417 ، 418

³ - المحلى : 8 / 413 ، وعبد الرزاق : المصنف : 8 / 56 - باب الشروط في البيع - حديث / 14289.

⁴ - الحديث رواه البخاري في صحيحه : 824 من حديث أبي بكر بلفظ : (فإن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام) - كتاب الفتن (92) - باب قول النبي ﷺ : (لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض)(8) - حديث / 7078،

العمل، فإن الله تعالى يقول : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ)¹، فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطا جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته².

وأما ما استدل به ابن حزم على إبطال كل شرط لم يرد به نص في كتابه الإحكام، فيمكن بيانه فيما يأتي :

1 - الاستدلال بالآيات القرآنية التي يستفاد منها في مجملها أن إنشاء العقود والشروط التي لم يأت من الشارع الإذن في مباشرتها هو تعد لحدود الله وزيادة في الدين³. فهي تدل على تحريم كل عقد

وكل شرط وكل عهد وكل وعد إلا ما ورد نص بإباحته⁴، كقوله تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا)⁵، وقوله تعالى : (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)⁶، وقوله تعالى : (وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا)⁷.

2- وأما من السنة فقد استدل بما يأتي :

أ - حديث عائشة المتقدم، الذي أورده في المحلى : (ما بال رجال يشترطون شروطا... إلخ الحديث)⁸ ويبين ابن حزم وجه الاستدلال بهذا الحديث مدعما به ما استفيد من الآيات القرآنية السالف ذكرها فيقول⁹ : (فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك).

ب - الاستدلال بقوله (φ) : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)¹⁰. ويذكر ابن حزم وجه الاستدلال بهذا الحديث بقوله¹¹ : (فلما قام البرهان بكل ما ذكرنا [من الأدلة الدالة على إبطال كل شرط لم يرد به نص]، وجب أن كل عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء، فإنه ساقط

ورواه مسلم في صحيحه : 300 - 302 من حديث مطول عن جابر بن عبد الله دون زيادة لفظ : (وأبشاركم) - كتاب الحج (15) - باب حجة النبي φ (19) - حديث / 1218 .

1 - التحريم : 1 .

2 - المحلى : 415 / 8 .

3 - الإحكام : 10/2 .

4 - ابن تيمية : مجموع الفتاوى : 29 / 131 - 132 .

5 - المائة : 3 .

6 - البقرة : 229 .

7 - النساء : 14 .

8 - أورده أيضا في الإحكام : 10/2 .

9 - الإحكام : 13 / 2 .

10 - تقدم تحريجه . يراجع ص 81

11 - الإحكام : 29/2، 30 .

مردود، ولا يلزمه منه شيء أصلاً، إلا أن يأتي نص أو إجماع على أن ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه لازم له، فإن جاء نص أو إجماع بذلك لزمه وإلا فلا. والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمت إياه نص أو إجماع، فإن حكم حاكم بخلاف ما قلنا فسخ حكمه، وزد بأمر النبي (ﷺ)، إذ يقول: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد).

3- من خلال النص المتقدم، يستخلص اعتماد ابن حزم على قاعدة الاستصحاب في الاستدلال على إبطال كل شرط لم يرد به نص بدليل. من خلال قوله: (والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمت إياه نص أو إجماع...). وهذا من صور الاستصحاب ويعبر عنه بـ: استصحاب العدم الأصلي المعلوم بالعقل في الأحكام الشرعية: أي انتفاء الأحكام السمعية في حقنا قبل ورود الشرع، كالحكم ببراءة الذمة من التكليف الشرعية والحقوق المترتبة فيها حتى يوجد دليل شرعي يدل على التكليف¹.

4 - وأما دليل العقل فقد ذكر ابن حزم² أن كل عقد أو شرط أو وعد لا يخلو من وجهتين لا ثالث لهما هما:

الأولى: أن يكون من نص القرآن والسنة إيجاب عقده وإنفاذه وهذا لا خلاف فيه.

الثانية: أن لا يكون في نص القرآن والسنة إيجابه ولا إنفاذه فهذا لا يخلو من أربعة أوجه:

أ- أن يقع الالتزام في العقد والشرط والعهد على إباحة ما حرم الله في القرآن والسنة وهذا عظيم لا يحل لقوله تعالى: (فَاتَّبِعُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ)³، فمن أباحه فقد كفر، وإن فرق بين شيء من ذلك فهو تناقض وتحكم في الدين بالباطل.

ب - أن يقع الالتزام فيه على تحريم ما أباحه الله، وهذا عظيم لا يحل؛ لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ)⁴. وقد صح أن محرم الحلال كمحلل الحرام.

ج - أن يقع الالتزام فيه على إسقاط ما أوجبه الله تعالى أو على لسان رسوله (ﷺ) فهذا عظيم لا يحل وقوله كفر.

د - أن يقع الالتزام فيه على إيجاب ما لم يوجبه الله تعالى على المكلف كمن أوجب على نفسه صلاة سادسة أو حجاً إلى غير مكة، وكل هذا تعد لدين الله عز وجل.

¹ - وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: 2/ 892، 893.

² - الإحكام: 2/ 10-11.

³ - التوبة: 29.

⁴ - التحريم: 1.

والحاصل أن وجوب الوفاء بالعقود والشروط عند الظاهرية على نحو ما ذكره ابن حزم يتوقف على ورود النص الصريح المتضمن إباحة مباشرتها وإبرامها، فما لم يرد فيه نص صريح من الشارع يكون وجوب الوفاء به تعدد لحدود الله وتغيير لشرعه.

الفرع الثاني : رأي المذاهب الفقهية الأخرى في حرية إنشاء الشروط في عقد البيع.

إذا كان مذهب الظاهرية الذي يمثله ابن حزم، هو أضييق المذاهب في حرية إنشاء الشروط في عقد البيع - كما تقدم - ، فإن الأمر مختلف في المذاهب الأخرى؛ إذ أنها كانت أكثر توسعا في حرية الاشتراط من الظاهرية، غير أنها تتفاوت فيما بينها في ذلك، وأكثرها توسعا الحنابلة ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم . ويوضح علي الخفيف هذا بقوله¹ : (ولما كانت حاجات الناس ورغباتهم في تعاقدهم لا تنتهي عند الحدود المقبولة وكانت شروطهم تابعة لرغباتهم رأى الشارع ألا يترك الأمر فوضى فحدد لهذه الشروط الحدود التي يجب أن تنتهي عندها ولا تتجاوزها.... غير أن الفقهاء اختلفوا في استنباط هذه الحدود وبيانها، فتعددت بسبب ذلك مذاهبهم في الاشتراط واختلفت توسعة على الناس وتضييقا عليهم، فكان أضيقتها مجالا مذهب أهل الظاهر وأوسعها مذهب الحنابلة، وفيما بينها مذاهب الآخرين) . ومذهب الشافعية والحنفية يمثلان اتجاه التضييق من حرية الاشتراط في العقد، أما مذهب المالكية والحنابلة، فيمثلان اتجاه التوسع في جواز الاشتراط، غير أن الحنابلة كانوا أكثر توسعة على الناس² . وسيأتي توضيح هذا عند بيان أنواع الشروط وتطبيقاتها في كل مذهب من المذاهب الأربعة . ولكن يهتما قبل هذا - وكما تم بيانه عند ابن حزم - استعراض أهم الأدلة التي استند إليها القائلون بحرية إنشاء الشروط عند التعاقد . وتتنوع هذه الأدلة إلى أدلة مأخوذة من القرآن والسنة والإجماع والاستصحاب والمعقول :

فأما من القرآن فقد استدلوا بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا³)، وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)⁴ ، وقوله تعالى: (وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا)⁵ ، وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا)⁶ ، وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ)⁷ ، ووجه الاستدلال بهذه الآيات هو عموم أمره سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود من غير تعيين فكل ما يصدق

¹ - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 228.

² - المرجع نفسه : 229، 232، 233 .

³ - المائة : 1 .

⁴ - الإسراء : 34 .

⁵ - الأنعام : 152 .

⁶ - النحل : 91 .

⁷ - المؤمنون : 8 .

عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء كما أن الوفاء به هو من نوع الوفاء بالعهد؛ لأن العهد يشمل بالإضافة إلى ما يعقده المرء على نفسه كالنذر، ما يعقده المرء مع غيره ولو لم يرد به نص ما دام لم يشتمل على أمر حرمه الشارع ونهى عنه¹.
وأما من السنة فقد استدلوا بما يأتي :

1 - قوله (ϕ): (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف وإذا خصم فجر)².

2 - قوله (ϕ): (من علامات المنافق ثلاثة : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اتّمن خان . وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم)³.

3- قوله (ϕ): (إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة، يرفع لكل غادر لواء، فقيّل : هذه غدرة فلان بن فلان)⁴.

4 - قوله (ϕ): (قال الله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)⁵.

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث وجوب الوفاء بالعهد وذم الغدر فيه أيضا أن من عقد عقداً أو شرط شرطاً ولو لم يرد به نص لزمه الوفاء به وحرّم عليه نقضه فلو كان الأصل في العقود والشروط

¹ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى 138 / 29.

² - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمرو، فالبخاري رواه في صحيحه : 15 - كتاب الإيمان(2)- باب علامة المنافق (24) - حديث / 34 ، ورواه أيضا في صحيحه : 281- كتاب المظالم والغصب (46)- باب إذا خصم فجر (17)- حديث / 2459، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 28 - كتاب الإيمان (1)- باب في بيان خصائص المنافق (25) - حديث / 58 .

³ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم واللفظ له من حديث أبي هريرة، فالبخاري رواه في صحيحه : 15- كتاب الإيمان (2)- باب علامة المنافق (24)- حديث / 33، ورواه أيضا في مواضع أخرى من صحيحه : ص 311 (كتاب الشهادات(52)- باب من أمر بإنجاز الوعد... (28))،، وص 324(كتاب الوصايا (55) - باب قوله تعالى : (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ (النساء : 12 [9])،(9))،وص 718 (كتاب الأدب (78)- باب قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ)[التوبة: 119] وما ينهى عن الكذب(69))،، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 28 - كتاب الإيمان (1)- باب في بيان خصائص المنافق (25) - حديث / 59 .

⁴ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم واللفظ له من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 727 بلفظ : (إن الغادر يرفع له لواء...)، وفي رواية أخرى بلفظ : (إن الغادر ينصب...)- كتاب الأدب (78) - باب ما يُدعى الناس بأبائهم (99)- حديث / 6177، 6178، وأخرجه الإمام مسلم بهذا اللفظ في صحيحه : 452، 453 وفي رواية أخرى رواه بلفظ : (إن الغادر يصبّ الله له...) وفي رواية أخرى رواه بلفظ : (لكل غادر لواء يوم القيامة...) - كتاب الجهاد والسير (32) - باب تحريم الغدر (4) حديث / 1735.

⁵ - صحيح البخاري : 249 - كتاب البيوع (34) باب إثم من باع حرا (106) - حديث / 2227، ورواه أيضا في صحيحه : 255 - في كتاب الإجارة (37)- باب إثم من منع أجر الأجير (10) حديث / 2270 .

الحظر والحرمة إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يأمر بالوفاء بها مطلقاً ويذم من نقضها وعذر بها مطلقاً¹.

5 - استدلو أيضاً بقوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)². والشطر الثاني من الحديث في قوله: (والمسلمون على شروطهم)، هو المقصود بالاستدلال هنا، وقد أورده ابن حزم عند ذكره لأدلة المخالفين له في هذه المسألة ومناقشته لها³ - كما سيأتي - بلفظ: (المسلمون عند شروطهم)⁴. كما أورد ابن حزم له طرقاً أخرى عن النبي ﷺ⁵ منها: ما روي... عن عمر بن عبد العزيز قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)⁶، وما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن عطاء بلغنا أن النبي ﷺ قال: (المسلمون عند شروطهم)⁷. والإضافة إلى هذا فقد أورد ابن حزم ما يدعم مضمون الحديث - عند القائلين به - من أقوال الصحابة منها: ما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن عمر بن الخطاب قال: المسلم عند شرطه⁸، وأيضاً قوله: (إن مقاطع الحقوق عند الشروط)⁹، و ما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن علي قال: (المسلمون عند شروطهم)¹⁰. ووجه الاستدلال أن المشترط ليس له أن يبيح ما حرم الله ولا يحرم ما أباحه الله ولا يسقط ما أوجبه الله، وإنما له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدون الشرط. وعلى هذا فإن الغرض من الشرط وجوب

ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وليس المقصود منه إبطال حكم الشرع و مناقضته؛ لأن عدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع. وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً. ومثال هذا عقد البيع فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم

¹ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى : 29 / 143-144.

² - رواه الترمذي في سننه : 389، 390 وقال : حديث حسن صحيح - كتاب الأحكام (13) - باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (17) - حديث / 1352 .

³ - المحلى : 414 / 8 - مسألة / 1445 .

⁴ - الحديث بهذا اللفظ رواه ابن حزم من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال : فذكر الحديث... (المحلى : 414/8)، والحديث من هذا الطريق عند أبي داود في سننه : 553 ولكن بلفظ : (المسلمون على شروطهم) - كتاب الأفضية (18) - باب في الصلح (12) - حديث / 3594 - ط / 1419 هـ = 1998 م.

⁵ - المحلى : 414/8 .

⁶ - أورده عبد الرزاق في المصنف - حديث / 15609 بلفظ : (كتب عمر بن عبد العزيز المسلمون على شروطهم فيما وافق الحق)

⁷ - المصنف : 568/6 - كتاب البيوع والأفضية - من قال : المسلمون عند شروطهم - حديث / 2064 .

⁸ - المصدر نفسه والجزء والصفحة - كتاب البيوع والأفضية - من قال : المسلمون عند شروطهم - حديث / 2065

⁹ - رواه البخاري في صحيحه : 318 - كتاب الشروط (54) - باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (6)، ورواه أيضاً في صحيحه : 624 - كتاب النكاح (67) - باب الشروط في النكاح (52)، وعبد الرزاق في مصنفه : 6 / 570، 571 - كتاب

البيوع والأفضية - من قال : المسلمون عند شروطهم - حديث / 2073

¹⁰ - رواه عبد الرزاق في مصنفه : 6 / 570 - كتاب البيوع والأفضية - من قال : المسلمون عند شروطهم - حديث / 2072

يكن واجبا، أي وجوب أداء الثمن من المشتري ليقبضه البائع وأداء الشيء المبيع من البائع ليقبضه المشتري، وهذا الإقباض لم يكن واجبا قبل عقد البيع، كما أنه يباح لكل منهما ما لم يكن مباحا ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما فيقاس على هذا كله اشتراطا صفة في البيع أورهن، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط، ما لم يكن كذلك¹.

6 - كما استدلووا بحديث جابر بن عبد الله أنه باع النبي (ﷺ) جملا، واشترط - أي جابر - حُمْلَانَهُ إلى أهله، أي أنه استثنى الحمل عليه وشرط ظهره إلى المدينة، وأقره النبي (ﷺ) على ذلك². فهذا الحديث يدل على جواز البيع مع الشرط أي أنه يجوز لكل من أخرج عينا من ملكه بمعاوضة كالبيع أن يستثنى بعض منافعها المعلومة³. والحديث دل على هذا بجواز البيع مع استثناء الركوب⁴.
وأما دليل الإجماع، فقد قال ابن تيمية⁵ ما نصه: (إن المسلمين إذا تعاقدا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه. كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فإنه آثم، وإن كان قد صادف الحق).

¹ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى: 148 / 29.

² - متفق عليه؛ رواه البخاريومسلم من حديث جابر بن عبد الله، وقد ذكر ابن حزم هذا الحديث في المحلى : 418 / 8 من طريق البخاري... عن عامر الشعبي قال : حدثني جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي (ﷺ) فضربه فدعا له فسار سيرا ليس يسير مثله ثم قال : بعنيه بأوقية قلت : لا ثم قال : بعنيه بأوقية فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت فأرسل على إثري فقال : ما كنت لأخذ جملك فخذ جملك ذلك فهو لك (صحيح البخاري : 237 - كتاب البيوع (34) - باب شراء الدواب والحمر (34) - حديث / 2097، ورواه أيضا في صحيحه : 317 باللفظ = الذي نقله عنه ابن حزم - كتاب الشروط (54) - باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز (4) - حديث / 2718، ورواه أيضا من طريق مسلم... عن عامر الشعبي حدثني جابر بن عبد الله فذكر هذا الخبر وفيه : (أن رسول الله (ﷺ) قال له : بعنيه فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي فلما بلغت أتيت به بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أثري فقال : أتراني ماكستك لأخذ جملك ودراهمك فهو لك) (صحيح مسلم : 409، 410 - كتاب المساقاة (22) - كتاب في بيع البعير واستثناء ركوبه (21) حديث / 715)، ورواه أيضا من طريق أحمد بن شعيب النسائي بلفظ : (أن رسول الله (ﷺ) قال له : ما فعل الجمل بعنيه قلت : يا رسول الله بل هو لك . قال : لا بل بعنيه . قلت : لا بل هو لك . قال : لا بل بعنيه قد أخذته بأوقية أركبه فإذا قدمت المدينة فأتنا به، فلما قدمت المدينة جئته به فقال : لبلال يا بلال : زن له أوقية وزده قيراطا) (سنن النسائي : 901، 902 - كتاب البيوع (44) - باب : البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط - حديث / 4651، 4652، 4653، 4654، 4655)، ورواه أيضا من طريق عطاء عن جابر بلفظ : (قد أخذت جملك بأربعة دانير، ولك ظهره إلى المدينة) والحديث من هذا الطريق رواه مسلم في صحيحه : 410 . وقد أورد ابن حزم بعد ذكره للحديث - بطرقه وألفاظه المذكورة - اعتراضاته على المستدلين به على حرية الاشتراط كما سيأتي بيانه في مناقشته لأدلة القائلين بحرية إنشاء الشروط في البيع .

³ - ابن تيمية: المصدر السابق : 168 / 29 - 169.

⁴ - الشوكاني : نيل الأوطار : 181 / 5 .

⁵ - ابن تيمية: المصدر السابق : 159 / 29.

وأما دليل الاستصحاب فوجه الاستدلال به أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم؛ فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل على التحريم، كما أن الأصل في الأعيان عدم التحريم؛ لأن قوله تعالى: (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)¹ شامل للأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة. بالإضافة إلى هذا فإنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه. وعليه فإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً كالأعيان التي لم تحرم².

وأما دليل العقل فهو مبني على ثلاث مقدمات، وهي:

1- العقود والشروط من الأفعال العادية. فالأصل فيها عدم التحريم حتى دل دليل على التحريم والصحة حتى يقوم دليل على البطلان، خلافاً للعبادات فإن الأصل فيها البطلان حتى يقوم دليل على الأمر وفي هذا يقول ابن القيم³: (فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم). ويوضح ابن تيمية نتيجة التفريق بين العبادات والمعاملات فيقول⁴: (إذا حرمتنا العقود والشروط التي تجزي بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العبادات التي تتضمن شرع دين لم يؤذن به الله، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به، فلا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من العادات التي يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرينة من وجه آخر فليس من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة).

2- الأصل في العقود التراضي بين المتعاقدين، وحكمها هو ما أوجباه على أنفسهما بالاعتقاد لقوله تعالى: (أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁵. فجواز الأكل معلق بوجوب التراضي بين العاقدين، وهو تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مناسب فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم وعلة له، وإذا كان التراضي هو المبيح للتجارة فهي حلال بدلالة القرآن، إلا أن تتضمن ما حرمه الله ورسوله كتجارة الخمر ونحو ذلك⁶. ويمكن أن يقال أيضاً أن الرضا الذي هو علة حدوث التجارة وإباحتها

¹ - الأنعام : 119.

² - ابن تيمية : مجموع الفتاوى : 29 / 150.

³ - إعلام الموقعين : 1 / 344.

⁴ - ابن تيمية: المصدر السابق : 29 / 151-152.

⁵ - النساء : 29.

⁶ - ابن تيمية: المصدر السابق : 29 / 155.

يتناول التجارات التي نص عليها الشارع والتي لم ينص عن طريق العقد، وعليه فإن لفظ التجارة لفظ عام يتناول العقود المنصوص عليها والعقود غير المنصوص عليها.

3- العقد عمل مقصود يحتاج إليه الناس، إذ لو لا حاجتهم إليه لما فعلوه فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، وطالما لم يثبت تحريم ذلك الفعل فهو مباح لرفع الحرج الوارد في الكتاب والسنة¹. ومن هذه المقدمات الثلاث يستخلص أن كل عقد أو شرط لم يرد نص بتحريمه ولم يتضمن ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، وبالإضافة إلى هذا كله فإن العقود والشروط لا تخلو من أحد ثلاثة أوجه وهي:

أ - إما أن لا تكون حلالاً ولا صحيحة إلا بدليل خاص من الكتاب والسنة، أو إجماع أو قياس عند الجمهور.

ب - أن لا تكون حلالاً ولا صحيحة حتى يدل دليل على ذلك سمعي وإن كان عاماً.

ج - أن تكون غير محرمة صحيحة إلا أن يجرمها الشارع بدليل خاص أو عام.

فأما الوجه الأول فغير وارد وباطل لدلالة الكتاب والسنة على صحة العقود المبرمة زمن الكفر وأمره سبحانه وتعالى بالوفاء بها، إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم، كما أمر (p) غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم وتحتة عشرة نسوة أن يمسك أربعاً ويفارق سائرهن². وأما الثاني فإن الأدلة الشرعية العامة قد دلت على حل العقود والشروط جملة إلا ما استثناه الشارع من خلال الأمر بالوفاء بالعقود عموماً، وتقدير هذا أن تكون مباحة فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة. لم يبقى إلا القول الثالث : وهو أن تكون صحيحة وغير محرمة إلا أن يجرمها الشارع بدليل خاص أو عام³.

إن هذه الأدلة التي تقدم ذكرها، اعتمدها المتوسعون في حرية الاشتراط كالحنابلة، وخاصة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقد تم تحريرها من خلال ما ذكره ابن تيمية في مجموع فتاويه، وهما أكثر الفقهاء توسعاً في حرية الاشتراط . ويقرب من هذا الاتجاه مذهب المالكية، ثم الحنفية والشافعية . وقد أدى هذا الاختلاف بين المذاهب في حرية الاشتراط، إلى التفاوت بينها في تحديد أقسام الشروط الصحيحة وغير الصحيحة أو الفاسدة والباطلة . وفيما يلي عرض يتضمن تلخيص أقسام الشروط عند المذاهب الأربعة وتحديد أنواع كل قسم منها، وبيان تطبيقاتها على عقد البيع وحكمها .

أولاً - مذهب الحنفية :

¹ - المصدر السابق : 29 / 156.

² - الحديث رواه الترمذي في سننه : 326 بلفظ : (فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن) - كتاب النكاح (9) - باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (32) - حديث / 1128، وهو عند البيهقي في السنن الكبرى : 7 / 183.

³ - ابن تيمية: المصدر السابق : 29 / 156.

أقسام الشروط وأنواعها وحكمها وأثرها على العقد عند الحنفية¹، يمكن تلخيصها في الجدول الآتي :

أقسام الشروط في البيع	أنواعه وتطبيقاته على عقد البيع	حكمه
الشرط الصحيح	1 - الشرط الذي ورد به الشرع، كاشتراط خيار الشرط مدة معلومة، واشتراط تأجيل الثمن وتقسيطه .	شرط صحيح؛ لورود الشرع به، وإن كان مخالفاً لمقتضى العقد، فالأصل في اشتراط الأجل في الثمن عدم الجواز قياساً؛ لأن اشتراطه يؤدي إلى تغيير مقتضى البيع، والمتمثل في التملك في المبيع والثمن حالاً، والتأجيل يتنافى مع وجوب التسليم في الحال، ليكون مفسداً للبيع قياساً . إلا أن الشارع أباح التأجيل مراعاة لصاحب الأجل، وترفيهاً له وتمكيناً له من اكتساب الثمن في مدة الأجل بنص الآية .
	2 - اشتراط صفة قائمة بمحل التصرف وقت صدوره، أو وصف مرغوب فيه في المبيع، كاشتراط كون البقرة المشتراة حلوباً، أو كأن يكون للأرض المبيعة مصرف أو مروى، واشتراط اتصال الدار بالمصارف العامة .	شرط صحيح ملزم يصح معه العقد؛ لأن اشتراط تلك الأوصاف مرغوب في العقد ومحقق لرغبات العاقد ورضاه بالعقد. فإن فات هذا الشرط، يكون للمشتري الخيار لفوات وصف مرغوب فيه .
	3- الشرط الذي هو من مقتضى العقد، كاشتراط الرد عند وجود العيب، وتسليم الثمن قبل تسليم المبيع	شرط صحيح؛ لأنه من مقتضيات العقد ولا ينافيه، واشتراطه تأكيد لموجب العقد،

¹ - يراجع في أقسام الشروط عند الحنفية : الكاساني : بدائع الصنائع : 3 / 7، و 10 - 28 ، وابن الهمام : فتح القدير : 442/6 وما بعدها، والبايزي : العناية شرح الهداية (المطبوع مع فتح القدير) : 6 / 441 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 7 / 282 وما بعدها، وعلي الحنفي : أحكام المعاملات الشرعية : 229 - 232، وعباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 98 - 108، والموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 182 - 195 - دار الكتاب المصري القاهرة - مصر، ودار الكتاب اللبناني بيروت - لبنان، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 26 / 11 - 16 - ط 1 / 1412 هـ = 1992 م - مطابع دار الصفوة القاهرة - مصر .

<p>فيفيد ما أفاده العقد المطلق .</p>	<p>4-الشرط الملائم لمقتضى العقد، كاشتراط وجود كفيل أو رهن بالثمن¹...</p>	
<p>شرط صحيح؛ لأنه وإن كان لا يقتضي العقد لكنه يلائمه، فلا يفسد العقد أيضا، فهو مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكدا له فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، والقياس أنه لا يجوز فيكون مفسدا للعقد؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد من حيث الصورة، إلا أنه يجوز استحسانا؛ لأنه موافق له من حيث المعنى .</p>	<p>4 - اشتراط ما جرى به العرف، كاشتراط المشتري على البائع أن يقوم على إصلاح ما اشتراه من آلة أو سيارة أو ساعة مدة معلومة....</p>	
<p>شرط فاسد مفسد لعقد البيع لتضمنه معصية منهي عنها.</p>	<p>1 - اشتراط أمر محظور فيه معصية، كشرء كبش على أنه نطاح</p>	<p>الشرط الفاسد</p>

¹ - إذا كان الرهن معلوما وأعطى في مجلس العقد، فإن كان مجهولا كان شرطا فاسدا؛ لأنه يؤدي إلى نزاع أو غرر، وكذلك اشتراط الكفيل إذا كان حاضرا في مجلس العقد أو كان غائبا ثم حضر قبل افتراق العاقدين وكفل في الحالين، أما إذا كان غائبا وكفل حين علم أو لم يكفل كان الشرط فاسدا؛ لأنه يؤدي إلى نزاع. (علي الحفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 230).

<p>2 - اشتراط ما يؤدي إلى غرر غير يسير، كما إذا اشترى ناقة على أنها حامل، أو على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين، أو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلا .</p> <p>شرط فاسد مفسد لعقد البيع؛ لأنه تضمن اشتراط أمر في المعقود عليه لا يمكن الوقوف على حقيقته، فالحمل مثلا لا يمكن الوقوف عليه حالا، ومظاهره كعظم البطن والتحرك يحتمل أن تكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غررا يوجب فساد البيع .</p>	<p>2 - اشتراط ما يؤدي إلى غرر غير يسير، كما إذا اشترى ناقة على أنها حامل، أو على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين، أو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلا .</p>	
<p>3 - الشرطالذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا جرى به التعامل بين الناس، ولا ورد الشرع بجوازه، وهو يحقق منفعة لأحد العاقدين أو لإنسان آخر، أو للمعقود عليه، كأن يبيع دارا ويشترط لنفسه ألا يسلمها إلا بعد شهر يسكنها فيه.</p> <p>شرط فاسد مفسد لعقد البيع ولكل عقد يتضمن مبادلة مال بمال؛ لأنه يتضمن زيادة منفعة مشروطة في البيع، وكل زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وعقود المعاوضات الأخرى، فهي ربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا مفسدة كحقيقة الربا . وهذا الشرط لا يكون مفسدا للعقود الأخرى التي لا تتضمن مبادلة مال بمال، كالزواج، والهبة، والقرض...</p>	<p>3 - الشرطالذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا جرى به التعامل بين الناس، ولا ورد الشرع بجوازه، وهو يحقق منفعة لأحد العاقدين أو لإنسان آخر، أو للمعقود عليه، كأن يبيع دارا ويشترط لنفسه ألا يسلمها إلا بعد شهر يسكنها فيه.</p>	
<p>1 - شرطلا تتوفر فيه أوصاف الشرط الصحيح والفاسد، فهو شرط ليس من مقتضى العقد، ولا يلائم مقتضاه ولا مؤكدا له . ولم يأت به الشرع، ولم يجز به العرف، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ، كأن يبيع سيارة على أن لا يركبها أحد، أو باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه . . .</p>	<p>1 - شرطلا تتوفر فيه أوصاف الشرط الصحيح والفاسد، فهو شرط ليس من مقتضى العقد، ولا يلائم مقتضاه ولا مؤكدا له . ولم يأت به الشرع، ولم يجز به العرف، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ، كأن يبيع سيارة على أن لا يركبها أحد، أو باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه . . .</p>	<p>الشرط الباطل</p>
<p>2 - شرط فيه مضرة، كما لو باع ثوبا على أن يحرقه المشتري، أو دارا على أن يخرّبها .</p>	<p>2 - شرط فيه مضرة، كما لو باع ثوبا على أن يحرقه المشتري، أو دارا على أن يخرّبها .</p>	<p>الشرط الباطل</p>

ويستخلص بعد عرض كل هذه الشروط عند الحنفية ما يأتي :

1 - الشرط الصحيح عند الحنفية هو ما ورد به الشرع، أو ما كان من مقتضى العقد، أو مؤكدا لمقتضاه، أو جاء به عرف، وأهم نوع من هذه الأنواع الذي يلفت الانتباه، هو الشرط الذي ورد به

العرف لماذا؟ لأنه عن طريق هذا النوع توسعت دائرة حرية الاشتراط عند الحنفية¹؛ فالأصل في الشروط عندهم هو المنع، فضيقوا من دائرة حرية الاشتراط في البيع وغيره، بمنعهم الشرط الذي يحقق مصلحة لأحد العاقدين؛ ومستندهم في هذا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط²، لكن أخذهم بالقياس وتعليلهم للأحكام الواردة في النصوص الشرعية، أدى إلى توسعهم في تطبيق العرف رغم وجود النص المتضمن النهي عن الشرط، فالعرف وإن خالف النص، ولكنه يتفق مع علة النص؛ لأن علة النهي عن بيع وشرط، هي النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، ولما كان العرف ينفي النزاع، فكان في الحقيقة موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه، ومن ثم فالنهي عن الشرط في العقد ليس لذاته، وإنما لكونه يؤدي إلى وقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، والعرف ينفي النزاع فيصح الشرط بالعرف، والحاصل أن أخذ الحنفية بالقياس وتعليلهم للأحكام مع أخذهم بالعرف قد فتح لهم الباب الواسع لتصحيح الكثير من الشروط، والتحرر أكثر من غلواء التمسك بقاعدة: أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر لا الإباحة التي اعتمدها ابن حزم، وبدرجة أقل الشافعية³.

2 - الشرط الفاسد عند الحنفية هو الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، ويحقق منفعة لأحد العاقدين أو لإنسان آخر غيرهما⁴. وهذا النوع من الشروط إذا اقترن بعقد البيع أو أي عقد معاوضة مالية، فإنه يؤدي إلى فساده. وعلة ذلك كونه يتنافى مع مقتضاه، مما يؤدي إلى حدوث نزاع بين المتعاقدين؛ لأن مطالبة أحد العاقدين بتنفيذ ما اشترطه، وامتناع الطرف الآخر من ذلك تمسكا بمقتضى العقد، أو الحكم الأصلي للعقد. ولهذا كله فإن الشارع في نظر الحنفية جعل عقود المعاوضات المالية، ومنها البيع فاسدة بسبب ارتباطها بهذا النوع من الشروط، والذي جعل أساسا لتحقيق الرضا فيها، فإذا لغا بطل الرضا وفسد العقد. وعلى خلاف عقود المعاوضات، فإن العقود الأخرى غير المالية لا تتأثر بالشرط الفاسد، وكذلك عقود التبرعات، كالهبة...

¹ - قال البابري: (وتقريره أن الشرط ينقسم أولا إلى ما يقتضيه العقد.... وإلى ما لا يقتضيه....، وهذا ينقسم إلى ما كان متعارفا عليه وإلى ما ليس كذلك) (العناية شرح الهداية (المطبوع مع فتح القدير): 6 / 441)، ويراجع أيضا: علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: 230.

² - رواه الطبراني في المعجم الأوسط: 5 / 184 - حديث / 4358 - تحقيق محمود الطحان - ط 1 / 1415 هـ = 1995 م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية.

³ - يراجع في أثر العرف على التوسع في تصحيح الشروط عند الحنفية ما كتبه محمود فهمي أبو سنة في كتابه: العرف والعادة في رأي الفقهاء - عرض نظرية في التشريع الإسلامي -: 212 - 218 - ط 2 / 1413 هـ = 1992 م (دون ذكر مكان الطبع)، وأيضا عباس حسني محمد: الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي: 98 وما بعدها.

⁴ - الاشتراط الذي يحقق منفعة لمصلحة شخص آخر غير العاقدين، هو ما عاجله عباس حسني محمد في بحثه: الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي.

3 - الشرط الباطل هو الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا مؤكداً له، ولم يجيء به شرعاً، ولم يجز به عرفاً، وليس فيه منفعة لأحد واشترطه كعدمه، فلا غرض فيه، ولا يؤثر اشتراطه في صحة العقد، سواء أكان معاوضة أم لا¹.

ثانياً - مذهب المالكية :

أقسام الشروط وأنواعها وحكمها وأثرها على العقد عند المالكية²، يمكن بيانها في الجدول الآتي :

أقسام الشروط في البيع	أنواعه وتطبيقاته على عقد البيع	حكمه
الشرط الصحيح	1 - اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت التعاقد للمشتري فيها غرض.	يجوز اشتراطه، وإذا لم يوجد هذا الشرط كان له الحق في رده بمقتضى خيار النقيصة . إلا إذا أدى إلى غرر، فإنه لا يجوز .
	2 - الشرط الذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع للمشتري، والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع، وأحكامه معلومة في شروط البيع.	يصح اشتراطه، بل إن اشتراطه كعدمه؛ لأن هذا الشرط من مقتضيات العقد، فيقضى به وإن لم يُشترط .
	3 - الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكنه يلائم مقتضاه، ولا ينافيه، ولا يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحته، كاشتراط تأجيل الثمن إلى أجل معين، والتوثيق برهن أو كفيل .	يصح اشتراطه، ويصح معه البيع؛ لأنه مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع، ولأنه لا يناقض مقتضى العقد ولا يخل بالثمن .
	4 - اشتراط استثناء منفعة معينة من منافع البيع، أو منفعة معلومة في المعقود عليه، أي إذا اشترط البائع	يصح البيع والشرط .

¹ - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 231، 232 (بتصرف)

² - يراجع في أقسام الشروط عند المالكية : ابن رشد الجد : المقدمات : 2 / 542 وما بعدها، وعليش : شرح منح الجليل : 2 / 568 وما بعدها، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 35، 36، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 / 100 وما بعدها، وحاشية الخرشبي على خليل : 5 / 401 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش 233، وعباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 108 - 112، والموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 19 - 204، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 11 / 26 - 16

	لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، كأن يبيع الدار ويشترط سكنها مدة معلومة، أو يبيع سيارة ويشترط استعمالها وقتا معلوما.	
يصح البيع والشرط	5 - اشتراط عمل في المعقود عليه أو في غيره، فيجوز اجتماع الإجارة مع البيع صفقة واحدة، سواء كانت الإجارة في المبيع نفسه كشرائه ثوبا أو جلودا على أن يخيظه أو يخزنها البائع بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .	
شرط غير صحيح يؤدي إلى بطلان العقد المشتراط فيه ولم يكن للعاقدين خيار في إمضائه؛ لأنه شرط يحل ما حرمه الله .	1- اشتراط أمر محظور، كما إذا باع دارا واشترط اتخاذها مجمعا لأهل الفساد .	الشرط الفاسد أو الباطل
شرط فاسد مفسد ومبطل للعقد؛ للغرر، ففي المثال يتحقق الغرر لعدم العلم بمدة حياة البائع .	2 - شرط يؤدي إلى غرر، كالجهاالة في الثمن أو المثلون، كما إذا باع شيئا واشترط على المشتري أن يكون الثمن أن ينفق على البائع مدة حياته .	
شرط فاسد أو باطل يبطل أو يفسد التصرف إلا إذا أسقطه المشتراط، أي أنه يؤدي إلى فساد البيع، ما دام صاحب الشرط متمسكا بشرطه، فإذا ترك الشرط صح البيع ¹ .	3 - الشرط المنافي لمقتضى عقد البيع، والمنافي لمقصوده، وهو الشرط الذي يؤدي إلى الحجر على أحد العاقدين البائع أو المشتري فيما يملكه بمقتضى العقد مثل أن يشترط على المشتري ألا يبيع المبيع - كسيارة أو دار- مدة من الزمن، أو أن لا يؤجره لفلان أبدا أو أن لا يهبه أو أن لا ينتفع به انتفاعا معيناً، أو على أنه إن باعه المشتري فهو - أي البائع - أحق بشرائه من غيره بالثمن الذي يباع به، ومن أمثله أيضا : اشتراط ما يحل بالثمن في البيع، كاجتماع بيع وشرط سلف، فهو يؤدي إلى جهالة	

¹ - في العقود الأخرى كالنكاح، والرهن، والصلح، والشركة، والقسمة، والقراض، والمساقاة، والمزارعة، والجعالة، والوقف، يكون هذا النوع من الشروط الفاسدة مفسدا للعقد، بخلاف البيع، فهو يفسد العقد إلا إذا أسقطه المشتراط (موسوعة الفقه الإسلامي للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية : 11/ 198 وما بعدها) .

	في الثمن إما بزيادة إن كان شرط السلف من المشتري، أو نقص إن كان من البائع؛ لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثلن وهو مجهول، أو لما فيه من سلف جر نفعاً، وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتم.
شرط باطل يسقط ويصح العقد	4 - شرط باطل لا يبطل العقد، كاشتراط البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع ¹

والذي يستخلص بعد النظر في هذه الأنواع من الشروط بالنسبة للشرط المنافي لمقتضى العقد المؤدي إلى الحجر على أحد العاقدين فيما يملكه، فإن الأمثلة الموضحة له، لا يمكن القول أنها تعد استثناء منفعة معينة من منافع البيع والتي أجاز المالكية اشتراطها كما هو مذكور في الجدول، لينسب إليهم التناقض؛ لأن تلك الأمثلة لا تعد من قبيل استثناء المنافع وإنما هي حد للملكية، وهناك فرق بين استثناء المنافع والتي يمكن تمليكها بواسطة عقد من العقود كالسكنى، إذ يمكن أن تملك بالإجارة أو الإعارة، فإذا تم استثناءها صح ذلك؛ لأنه لا فرق بينه وبين أن تملك بعقد آخر، لكن اشتراط عدم بيع المبيع لا يخضع للتمليك بعقد من العقود. ولا يمكن أن يملك لأحد بعقد من العقود، فهو يعد إنقاصاً من الملكية وإضعاف لأثرها، فكان اشتراطه منافياً لمقتضى العقد، وكان اشتراطه فاسداً مفسداً².

ثالثاً - مذهب الشافعية :

أقسام الشروط وأنواعها وحكمها، التي يضعها أحد العاقدين في عقد البيع عند الشافعية³، يمكن بيانها في الجدول التالي:

أقسام الشروط في البيع	أنواعه وتطبيقاته على عقد البيع	حكمه
الشرط الصحيح	1- اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت التعاقد، أو ما يشترط لبيان أحد العوضين في البيع، ككون الرد إذا بان له بخلاف ما	شرط صحيح يجوز اشتراطه، وله

¹ - ومن أنواع هذا الشرط : اشتراط ما يخالف مقتضى العقد في التصرفات الآتية : الوديعة، والوقف، والعارية (الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بمصر : 11 / 202، 203)

² - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش ص 223

³ - تفصيله عند : النووي : المجموع شرح المذهب : 9 / 394، والشربيني : مغني المحتاج : 2 / 31، 33، 52، 53، وركريا الأنصاري الشافعي : أسنى المطالب شرح روض الطالب : 3 / 59 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش 229، وعباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 90 - 97، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بمصر : 11 / 204 - 219، والموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 204 - 219، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 26 / 11 - 16

الأرض المبيعة ذات مصارف ومرابى، وكشراء ثوب على أنه قطن، فبان بخلاف ذلك .	اشترط؛ لمخالفته الشرط؛ لأنه يتعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بما الأغراض، ولأنه التزام موجود عند العقد، ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط، وإن سمي شرطا تجوزا، فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلا .
2- اشتراط ما يقتضيه العقد، أو للاستيثاق من كمال الرضا، كاشتراط القبض أو الرد بعيب، أو اشتراط خيار المجلس .	شرط صحيح يجوز اشتراطه، فلا يفسد العقد، ويكون شرطه توكيدا أو بيانا لمقتضى العقد .
3 - اشتراط توثيق أحد العوضين، كاشتراط كفيل أو رهن عند تأجيل الثمن، أو المبيع، أو شرط الإشهاد .	شرط صحيح يجوز اشتراطه، ويصح معه العقد، فهو شرط يحقق مصلحة مشروعة للعاقدا .
1 - اشتراط أمر يخالف الشرع، كاشتراط أن يكون الولاء بعد العتق للبايع كما مر في حديث بريرة .	شرط غير صحيح، يؤدي اشتراطه إلى فساد عقد البيع
2- اشتراط ما ينافي بمقتضى العقد، كما إذا باع سلعة لآخر على أن يبيعه لأحد، وكما إذا اشترط شرطا يؤدي إلى بيعتين في بيعة، كبعثك هذه السيارة على أن تبيني دارك بكذا، وكذلك اشتراط استثناء منفعة من منافع المبيع عند بيعه، كبيع دار على أن يسكنها شهرا قبل تسليمها .	شرط فاسد مفسد للعقد؛ لأنه يؤدي إلى بقاء صلة بين المتعاقدين، تؤدي إلى حدوث نزاع بينهما .
3 - اشتراط ما يؤدي إلى جهالة، كما لو اشترى بقرة واشترط أن تدر من الحليب كل يوم صاعا؛ لأن ذلك غير مقدور عليه، وغير منضبط .	شرط فاسد مفسد للعقد
4 - اشتراط ما لا غرض في اشتراطه في عقد البيع .	شرط فاسد يلغو ويصح العقد

ويتضح مما سبق أن موقف الشافعية من حرية الاشتراط في البيع يتميز بما يأتي :

- 1 - يتنوع الشرط عند الشافعية إلى شرط يكون في اشتراطه غرض عادة وعرفا، وإلى شرط لا يكون في اشتراطه غرض ومن مصلحة العقد .
- 2 - الشرط الذي لم يكن في اشتراطه غرض يعد شرطا لا غيا؛ لأن اشتراطه لعب، فلا يلزم ولا يؤثر في العقد، وأما الشرط الذي يكون فيه غرض عادة وعرفا، فهو يتنوع إلى ما يأتي :
- أ - شرط يعد من مصلحة العقد المشتراط فيه، سواء أكان نفعه لأحد العاقدين أم لهما معا، كاشتراط بيان أحد العوضين في عقود المعاوضة ومنها البيع، كاشتراط أن تكون الأرض المبيعة ذات

مصارف...، أو لتوثيق أحد العوضين في عقود المعاوضة، كاشتراط كفيل أو رهن عند تأجيل الثمن، أو للاستيثاق من كمال الرضا كما في شرط الخيار، أو للترفيه على أحد العاقدين في الوفاء بما التزمه بالعقد كما في اشتراط تأجيل الثمن¹.

ب - الشرط الذي ليس فيه مصلحة للعقد هو شرط فاسد مفسد للعقد الذي اشترط فيه، كاشتراط ما ينافي مقتضى العقد، كبيع سلعة على شرط أن لا تباع لأحد، ومنه أيضا استثناء منفعة من منافع البيع عند بيعه، كبيع دار واشتراط سكنها شهرا قبل تسليمها².

رابعا - مذهب الحنابلة :

أقسام الشروط وأنواعها وحكمها، التي يضعها أحد العاقدين في عقد البيع عند الحنابلة³، يمكن بيانها في الجدول الآتي:

أقسام الشرط	نوعه وتطبيقاته على عقد البيع	حكمه
الشرط الصحيح	1 - اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت التعاقد، ك شراء سيارة على أن تكون مواصفاتها كذا... لو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع البيع لأجلها . فإن وفي البائع بالشرط، لزم البيع، وإن لم يف كان له الخيار بين الفسخ لفوات الشرط، وبين الإمضاء مع أخذ أرش عوض فقد الصفة التي شرطها إلحاقا له بالعيب، فإن تعذر الرد تعين له أرش فقد الصفة كالمعيب إذا تلف عند المشتري ولم يرض بعيبه .	شرط صحيح يصح معه العقد؛ لأنه لو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع البيع لأجلها . فإن وفي البائع بالشرط، لزم البيع، وإن لم يف كان له الخيار بين الفسخ لفوات الشرط، وبين الإمضاء مع أخذ أرش عوض فقد الصفة التي شرطها إلحاقا له بالعيب، فإن تعذر الرد تعين له أرش فقد الصفة كالمعيب إذا تلف عند المشتري ولم يرض بعيبه .

¹ - يضاف إلى هذه الشروط الصحيحة : اشتراط العتق، أي البيع بشرط أن يعتقه المشتري مطلقا كما في حديث بريرة (الشريبي : مغني المحتاج : 33 / 2، والموسوعة الفقهية : 210 / 11)، وكذلك اشتراط شرط يحقق مصلحة في الوقف، فإذا وقف بشرط ألا يؤجر أصلا، أو ألا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف، واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة . والوجه الثاني : لا يتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة (مغني المحتاج : 2 / 357، 364، والموسوعة الفقهية : 210 / 11، 211)

² - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش 229 (بتصرف)

³ - يراجع في أقسام الشروط عند الحنابلة : موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 309 وما بعدها، والبهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع : 4 / 1419 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 233 وما بعدها، وعباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 112 - 115، والموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 219 - 236، والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : 11 / 26 - 16 .

<p>يصح العقد والشرط؛ لأن وجود الشرط وعدمه سواء، ولأنه يعد بيانا وتوكيدا لمقتضى العقد، فلا يؤثر ذكره في العقد .</p>	<p>2 - اشتراط ما يقتضيه العقد، كما إذا اشترط في عقد البيع التقابض في العوضين التقابض أو حلول الثمن، أو تصرف كل واحد من المتبايعين فيما يصير إليه ثمن ومثمن أو رد المبيع بعيب قديم</p>
<p>شرط صحيح يصح معه البيع .</p>	<p>3 - اشتراط ما ورد الشرع بجواز اشتراطه، كما إذا اشترط في البيع صفة في الثمن، كتأجيله، أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم، أو اشتراط الخيار مدة معلومة . وكذلك إذا اشترط البائع على المشتري عتق العبد المبيع؛ لحديث بريرة المتقدم، ويجبر المشتري على العتق إن امتنع؛ لأنه حق لله تعالى، فإن امتنع المشتري من عتقه أعتقه الحاكم عليه؛ لأنه عتق مستحق عليه، لكونه قرية التزمها كالنذر .</p>
<p>شرط صحيح يجوز اشتراطه، ويصح معه العقد .</p>	<p>4 - اشتراط ما يؤكد موجب العقد، كما إذا اشترط في البيع رهن معين بالثمن أو ببعضه، حتى ولو كان الرهن هو المبيع نفسه كما لو قال : بعثك هذا على أن ترهنه على ثمنه، فقال المشتري : اشتريت ورهنتك صح الشراء والرهن . وكذا إن اشترط ضمينا (كفيلا) معيننا بالثمن المؤجل، أو ببعضه صح العقد والشرط .</p>
<p>شرط صحيح يصح معه البيع، فإذا كان يتضمن اشتراط نفع مباح معلوم، كاشتراط سكنى الدار مدة معلومة، فيصح؛ لحديث جابر المتقدم، ولأنه نفع معلوم، وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فيصح، كما لو باعه دارا مؤجرة، وإذا كان يتضمن نفع البائع في المبيع، فيصح...؛ لأن غاية هذا الشرط هو الجمع بين البيع والإجارة، فهو صحيح إن كان النفع</p>	<p>5 - شرط يحقق مصلحة، كاشتراط البائع نفعا مباحا معلوما، كما لو باع دارا واشترط على المشتري أن يسكنها شهرا أو أقل منه أو أكثر؛ وكذلك اشتراط البائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، وكذلك يصح أن يشترط المشتري نفع البائع في المبيع، كاشتراطه عليه حمل السلعة المبيعة كثلاجة.. إلى منزله على أن يكون مكان المنزل معلوما للبائع . وكذلك</p>

<p>معلوما، ولزم...؛ لأن غاية هذا الشرط هو الجمع بين البيع والإجارة، فهو صحيح إن كان النفع معلوما، ولزم البائع فعله وفاء بالشرط .</p>	<p>اشتراط خياطة ثوب مبيع، أو تفصيله أو حصاد زرع مبيع</p>	
<p>شرط فاسد أو باطل يبطل معه العقد؛ لنهي الشرع عن بيعتين في بيعة، والنهي يقتضي الفساد .</p>	<p>1- اشتراط عقد في عقد، كما إذا اشتراط أحد المتبايعين على الآخر عقدا آخر، كشرط بيع آخر، مثل أن يقول : بعتك هذه الدار على أن تبيني سيارتك، أو شرط سلف، مثل أن يقول : بعتك هذه الدار على أن تقرضني كذا، أو شرط إجارة، كأن يقول : بعتك هذه الدار على أن تأجري دارك بكذا، أو شرط شركة كعلى أن تشاركني في كذا، أو صرف ثمن كبعتك هذه بعشرة دنانير على أن تصرفها بمائة درهم، أو شرط صرف غير الثمن، كبعتك هذا الثوب على أن تصرف لي هذه الدنانير دراهم .</p>	<p>الشرط الفاسد أو الباطل</p>
<p>شرط فاسد أو باطل يبطل معه العقد؛ لقوله 9 : (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك) وقد تقدم ذكره .</p>	<p>2- اشتراط شرطين في بيع، أي الجمع بين شرطين في بيع ولم يكونا مما يقتضيه البيع، ولا مما يحقق مصلحته، كاشتراط خياطة الثوب المبيع وتفصيله ..</p>	
<p>شرط فاسد أو باطل يبطل ويصح معه العقد؛ لأن النبي 9 في حديث بريرة الذي رواه عائشة أبطل شرط الولاء ولم يبطل العقد . وإذا بطل الشرط وصح العقد كان الذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتري (علم بفساد الشرط أو لم يعلم)؛ لأنه لم</p>	<p>3 - شرط يناقض وينافي مقتضى عقد البيع، كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، ولا يهبه...، أو اشتراط أن يكون الولاء للبائع بعد أن يعتق المشتري العبد¹ .</p>	

¹ - في كشف القناع للبهوتي : (أو شرط البائع إن أعتق المشتري المبيع فالولاء للبائع، أو يشترط البائع على المشتري أن يبيعه أو يهبه أو يعتقه أو يقفه فهذا شرط لا يبطل البيع لحديث عائشة قالت : جاءني بريرة). ويراجع أيضا الموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 232، ويفهم من كلامه أن اشتراط البائع على المشتري أن يبيعه أو يهبه أو يعتقه...، فهو شرط فاسد أو باطل لا يفسد العقد، ولا إشكال في اعتبار اشتراط البيع والهبة والوقف شرطا فاسدا لا يبطل البيع عند الحنابلة، ولكن انطباق الحكم بالفساد على شرط العتق، يعارضه ما ذكره البهوتي في أنواع الشروط الصحيحة ، و الموسوعة الفقهية للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر : 11 / 222.

<p>يسلم له ما دخل عليه من الشرط، أو عوض ما نقص من الثمن بإلغاء الشرط إن كان المشتري بائعا . فإذا باعه بأقل من ثمنه وشرط شرطا فاسدا، فله الخيار بين الفسخ، وبين أخذ عوض النقص؛ لأنه إنما باع بنقص حتى يتحقق له الغرض من الشرط الذي اشترطه، فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص . وإن كان المشتري قد اشترى بزيادة على الثمن وشرط شرطا فاسدا، فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد لما تقدم .</p>		
<p>شرط فاسد أو باطل يبطل ويصح معه العقد؛ لأنه إما أن يكون شرطا لا يمكن الوفاء به، أو لكونه محرما ممنوعا شرعا .</p>	<p>5 - شرط يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع، كاشتراط أن تحلب البهيمة المشتراة في كل يوم قدر معلوما، وكذا شرط الولاء للبائع . وكذا لو شرط كفيلا بالثمن غير معين، أو شرط خيارا أو أجلا مجهولين، أي إذا باعه بشرط الخيار وأطلق، أو إلى موعد الحصاد ونحوه، أو بثمان مؤجل إلى الحصاد ونحوه، أو شرط تأخير تسليم المبيع بلا انتفاع البائع به .</p>	

بالتأمل في هذه الأنواع من الشروط التي أوردها الحنابلة، فإنه يستخلص ما يأتي :

- 1 - الحنابلة هم أكثر المذاهب توسعا في حرية الاشتراط، والاتجاه الغالب في الفقه الحنبلي على القول بهذه الأنواع من الشروط .
- 2 - اشتراط ما ينافي مقتضى العقد شرط غير صحيح، لكنه لا يؤدي إلى فساد العقد ما دام الشرط واحدا، فإن كان شرطين فسد بهما العقد للنص¹ .
- 3 - هناك اتجاه آخر في المذهب الحنبلي يمثلته ابن تيمية يتبنى التوسع أكثر من الاتجاه الأول في حرية الاشتراط، وذلك بإعطاء مدلول أوسع من حيث التطبيق لمصطلح مقتضى العقد، فابن تيمية يفسر مقتضى العقد بمقصوده الأصلي، وهو الغرض الذي لا تخلو منه صورة من صور العقد، وبني على ذلك أن كثيرا من الشروط التي يجعلها الحنابلة فاسدة؛ لأنها تتنافى مع مقتضى العقد حسب رأيهم، هي شروط صحيحة، كأن يبيع شخص أرضه لآخر ويشترط عليه أن يقفها في سبيل الله، أو كأن يهبه مالا ويشترط عليه أن يسدد به دينه، أو عينا ويشترط عليه أن يوصي بها . ويرى ابن تيمية

¹ - عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير : 115

أن الملك يتنوع أنواعا كثيرة بما قد يلابسه من الإطلاق والتقييد، فهناك الملك التام المطلق... وهناك ملك المرهون وغير ذلك... وكلها أنواع مختلفة الآثار. وعلى ذلك فليس ما يمنع أن يكون ثبوت أي نوع من هذه الأنواع مفوضا إلى الإنسان يثبت منه ما يرى مصلحته في ثبوته، ويمتنع من إثبات ما لا مصلحة له فيه؛ لقوله 9: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)، فكل شرط صحيح لازم إلا شرطا يراد به جعل المحرم في ذاته حلالا أو جعل الحلال حراما في ذاته¹.

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولا - المقارنة:

1 - مناقشة أدلة ابن حزم على إبطال كل شرط لم يرد به نص.

أ - مناقشة الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل....).

قبل تناول أهم الاعتراضات التي وردت على استدلال ابن حزم بحديث عائشة رضي الله عنها، ينبغي أولا الحديث عن مناسبة ورود الحديث؛ لكونها تشكل أساسا ومنطلقا لتحديد وجه الاستدلال به بدقة، وأيضا فهي تبرز لنا ما إذا كان استدلال ابن حزم بهذا الحديث على إبطال كل شرط لم يرد به نص في محله أم لا؟

ومناسبة ورود الحديث تضمنتها المصادر التي ورد فيها، فالبخاري روى أن عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءني بريرة قالت: كاتبت أهلي على تسع أواق² في كل عام أوقية فأعنيني³ فقالت [عائشة]: إن أحبوا أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا

¹ - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: هامش 234.

² - أواق: جمع أوقية: جزء من اثني عشر جزءا من الرطل المصري (المعجم الوسيط: 33).

³ - عبارة: (كاتبت أهلي....)، تفسير عملي لمصطلح المكاتب والمكاتب الذي أورده البخاري في سياق آخر للحديث قبل ذكره للسياق المذكور عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخلت علي بريرة وهي مكاتب... إلخ الحديث...) (صحيح البخاري: 318) ولفظ المكاتب أو المكاتب في الاصطلاح: اسم مفعول من كاتب عبده كتابة وكتابا، أو هو تسمية باسم المكتوب مجازا واتساعا؛ لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم. وهو العبد أو الأمة الذي يكاتب على نفسه بتمنه، فإن سعى وأداه عتق، أو هي أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم (يدفع على أفساط) ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم (الفيومي: المصباح المنير: 271، قاسم القنوي: أنيس الفقهاء (في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء): 170 - تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي - ط2/1407هـ = 1987م - دار الوفاء - جدة - السعودية). والحكمة من مشروعيتها أن الإسلام جعل من عوامل تصفيه الرق المكاتب لقوله تعالى: (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَنْتُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) [النور: 33] فجعل للعبد الحق في أن يطلب من سيده شراء نفسه مكاتبه بنجوم وأفساط يؤديها من صنعه أو عمله، وعلى سيده أن يمنحه كل أسباب اليسر وإعطاؤه بعض المال ليكون بمثابة رأس مال له في الحياة يواجه به أعباء الاستقلال عن سيده (التكملة الثانية للمجموع: 4/16) والمقصود بالنجوم جمع نجم وهو الوقت الذي يجل فيه أداء الدائن تجوزا؛ لأن العرب توقت بطلوع النجوم، فكانوا لا يعرفون الحساب وإنما يحفظون أوقات السنة بالأقوال (المصباح المنير: 306)

أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذيتها واشترطي لهم الولاء، وإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق)¹ . وقد تكرر إيراد هذا السياق بشكل مختصر عند البخاري في مواضع أخرى من صحيحه².

كما أورد مسلم نحوه³ . وإنما صدر مني التركيز على ذكر هذا السياق للحديث بعينه؛ لأنه تضمن عبارتين كانتا محل عناية من ابن حزم - كما تقدم - في استدلاله على بطلان كل شرط لم يرد به نص بعد أن أورد هو الآخر مناسبة ورود الحديث نقلا عن البخاري⁴ وهما :

أ - قوله ﷺ : (خذيتها واشترطي لهم الولاء) .

ب - قوله ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق) .

فبخصوص العبارة الأولى، فقد تقدم أن ابن حزم في تفسيره لحديث عائشة ذكر أن اشتراط الولاء على المشتري في المبيع للعتق كان لا يضر البيع شيئا وأن البيع على هذا الشرط جائز حسن مباح وإن كان الولاء مع ذلك للمعتق . وإن اشتراط البائع الولاء لنفسه كان مباحا غير منهي عنه؛ لأن النبي ﷺ لا يبيح الباطل ولا يغر أحدا ولا يخذعه ثم نسخ الله عز وجل ذلك وأبطله⁵ ... وواضح أن هذا التفسير قد أخذه ابن حزم من قوله ﷺ في الحديث : (خذيتها واشترطي لهم الولاء). وكذلك من قوله ﷺ : (اشتريتها واعتقيها ودعيهم يشترطوا ما شاءوا)؛ وغرض ابن حزم من تبني هذا التأويل، إزالة التعارض بين قوله ﷺ : (واشترطي لهم الولاء)، وبين قوله ﷺ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، بالقول أن اشتراط البائع الولاء لنفسه كان مباحا ثم نسخ بقوله : ما كان من شرط ...؛ لأن عبارة واشترطي الولاء لهم تضمنت بظاهرها أمرا بأن يكون ولاء المعتق للبائع كما تدل عليه لفظة لهم التي تفيد أحقيتهم في الولاء، والقول بالنسخ يبطل الاستدلال بالحديث على إباحة الاشتراط . إلا أن ثمة تفاسير أخرى للعبارة تعارض كلها تفسير ابن حزم ذكرها ابن دقيق العيد⁶ وهي : الأول : وهو للشافعي رد بما دعوى النسخ، ومفاده أن لفظة لهم الواردة في الحديث بمعنى عليهم، أي أن الرسول ﷺ إنما قصد بهذه العبارة أن تشتط عائشة عليهم الولاء لنفسها، أي

¹ - صحيح البخاري : 319 .

² - المصدر نفسه : 60، 321، 322 .

³ - صحيح مسلم : 382، 383، 384 .

⁴ - المحلى : 8 / 416، 417 . وسبب عناية ابن حزم بذكر سياق الحديث ومناسبة وروده، هو رده على من استدل به على صحة البيع وبطلان الشرط . وهو قول ابن أبي ليلى . (المحلى : 8 / 415، 416) . وسيأتي التطرق لهذا عند الحديث عن سبب الخلاف في هذه المسألة .

⁵ - يراجع ص : 407 .

⁶ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : 520 - 522 - تحقيق أحمد محمد شاكر - ط2/1416هـ = 1995م - دار الجيل بيروت - لبنان .

للمعتقة وليس للبائعين . ونظيره قوله تعالى : (وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ)¹ بمعنى عليهم، وأيضا قوله تعالى: (وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا)²، بمعنى عليها³ . وقد ضَعَّفَ ابن دقيق العيد هذا التأويل بالقول أن سياق الحديث وكثير من ألفاظه ينفيه . ثم إن اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع، بل تدل على مطلق الاختصاص . فقد يكون في اللفظ ما يدل على الاختصاص النافع، وقد لا يكون⁴ .

أو أنه أذن في ذلك لقصد أن يعطل عليهم شروطهم ليرتدعوا عن ذلك ويرتدع بهم غيرهم . وكان ذلك من باب الأدب⁵ . وأما الثاني فهو لابن قدامة المقدسي⁶ رد به على تفسير الشافعي وهذا من وجهين: الأول : أن الولاء أصلا لعائشة بإعتاقها لبريرة فلا حاجة إلى اشتراطه، والثاني : أن أمره (بذلك ليس أمرا على الحقيقة وإنما جاءت صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وعدمه، كقوله تعالى: (اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ)⁷، وقوله أيضا : (فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا)⁸، فيصبح التقدير: اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي . ولهذا قال بعده : (فإنما الولاء لمن أعتق) .

ومهما يكن فإن كلا التفسيرين ينفيان ما ذهب إليه ابن حزم، ويرجحان على قوله من أن إباحة الولاء للبائع كانت مباحة ثم نسخت بعد ذلك⁹ . وأما عبارة : (فإنما الولاء لمن أعتق)، فهي قرينة متصلة رجح بها ابن قدامة - كما تقدم - قوله في تفسير الحديث، كما أنها تفيد حصر الولاء للمعتق ونفيه عما عداه كما تقتضيه إنما الحصرية كما يقول الشوكاني¹⁰ . وعدم مراعاة ابن حزم لهذه القرينة،

1 - غافر : 52 .

2 - الإسراء : 7 .

3 - الرملي : نهاية المحتاج : 58/3 وما بعدها، والشوكاني : نيل الأوطار : 184/5، وعباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي : 84، 94 - ط1404/1هـ = 1984م - شركة مكنتات عكاظ - المملكة العربية السعودية.

4 - إحكام الأحكام : 520 .

5 - الشوكاني : نيل الأوطار : 184/5 نقلا عن الشافعي

6 - المغني : 4/310، والشوكاني : المصدر السابق : 184/5، وعباس حسني محمد : المرجع السابق : 94

7 - التوبة : 80 .

8 - الطور : 16 .

9 - وهناك تفاسير أخرى للعبارة أوردها ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام : 520 وما بعدها، وملخصها : الأول : أن قوله (ب) : (واشترطي لهم الولاء) يفيد عدم إظهار النزاع فيما شرطه البائعون على سبيل تمكينهم من الفعل، على أن ظاهر اللفظ في قوله : (واشترطي ...) يقتضي الإباحة والتجويز مجازا لا حقيقة، ونظيره قوله تعالى : (وَمَا هُمْ بِضَارِتِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ) [البقرة : 102]، فليس المراد بالإذن هنا : إباحة الإضرار بالسحر . ولكنه لما خلى بينهم وبين ذلك الإضرار : أطلق عليه لفظة : (الإذن) مجازا، والثاني : أن لفظة : (الاشتراط)، والشرط وما تصرف منها تدل على الإعلام والإظهار . ومنه : أشرط الساعة، والشرط اللغوي والشرعي . ومنه قول القائل : (فَأَشْرَطَ فِيهَا نَفْسَهُ)، أي أعلمها وأظهرها، وعلى هذا يحمل لفظ : (اشترطي) على معنى : أظهر حكم الولاء وبينه واعلمي : أنه لمن أعتق، والثالث : إن النبي (ب) أخبرهم : (أن الولاء لمن أعتق) غير أنهم أقدموا على اشتراط ما يخالف هذا الحكم الذي علموه، فكان ورود هذا اللفظ زجرا وتوبيخا وتذكيرا لهم لمخالفتهم الحكم الشرعي، وعلى هذا يتم إخراج لفظة الأمر : (واشترطي) عن ظاهرها، ونظير ذلك قوله تعالى : (اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ) [فصلت : 40]، وقوله تعالى : (فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ) [الكهف : 29] بغض النظر عن صحة كل هذه التأويلات أو بطلانها، فإن التأويل الذي اعتمده ابن حزم للعبارة بعيد عن الصواب .

10 - الشوكاني : نيل الأوطار : 185/5. والمقصود بإنما الحصرية، أنها تفيد الحصر . وهذا ليس محل إجماع، كما يدل عليه كلام الفيومي في المصباح المنير : 19 وهذا نصه : (وإنما : قيل تقتضي الحصر، قال الجوهرى إذا زدت (ما) على (إن) صارت للتعين

أضعف موقفه وتأويله للحديث عندما قال : (إن اشتراط الولاء على المشتري في المبيع للمعتق كان لا يضر البيع شيئاً وكان البيع على الشرط جائزاً حسناً مباحاً وإن كان الولاء مع ذلك للمعتق) . فهذا القول مناقض تماماً لنص الحديث المؤيد بالقرينة المذكورة ؛ لأنها تفيد أن اشتراط الولاء للبائع غير معتبر البتة . أما قول ابن حزم : (أن النبي ﷺ لا يبيح الباطل ولا يغير أحداً ولا يخذعه)، فهذا حق لأن قول النبي ﷺ لعائشة اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ليس له إلا معنى واحداً وهو أن اشتراط الولاء للبائع شرط باطل ولا يؤثر على العقد فهو لغو اشتراطه كعدم اشتراطه ولهذا قال لها خذيتها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق¹ . ويتضح مما تقدم أن تفسير ابن حزم للحديث بقوله أن ولأء المعتق للبائع كان مباحاً ثم نسخ بعد ذلك مخالف تماماً لسياق الحديث الذي يثبت ولأء المعتق للمعتق ابتداءً أي دون نسخ .

ومن اعترضوا على التأويل الذي أورده ابن حزم، الشوكاني بقوله² : (وقال ابن حزم : كان الحكم ثابتاً لجواز اشتراط الولاء لغير المعتق فوقع الأمر باشتراطه في الوقت الذي كان جائزاً فيه، ثم نسخ بخطبه وهو بعيد) . وقبل ذكره لكلام ابن حزم والاعتراض عليه، أورد الشوكاني تأويلاً آخر للحديث فقال ما نصه : (وقيل : معنى اشترطي : اتركى مخالفتهم فيما يشترطونه ولا تظهرى نزاعهم فيما دعوا إليه مراعاة لتنجيز العتق لتشوف الشرع إليه)³ .

وهناك تأويل آخر للحديث ذكره النووي - نقله الشوكاني وذكر الاعتراض عليه - مفاده : أن هذا الحكم خاص بعائشة في هذه القصة، وأن سببه المبالغة في الزجر عن هذا الشرط لمخالفته حكم الشرع، وهو كفسخ الحج إلى العمرة كان خاصاً بتلك الحجة مبالغة في إزالة ما كانوا عليه من منع العمرة في أشهر الحج، ويستفاد منه ارتكاب أخف المفسدين إذا استلزم إزالة أشدهما⁴ . وأجيب عن هذا بأنه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه⁵ . كما أن ابن دقيق العيد اعترض عليه بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل⁶ .

كفوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ) [التوبة : 60] لأنه يوجب إثبات الحكم للمذكور ونفيه عمّا عداه [محمد الرازي : مختار الصحاح للجوهري : 24] وقيل ظاهرة في الحصر محتملة للتأكيد نحو إنما زيد قائم وقيل ظاهرة في التأكيد محتملة للحصر، قال الأمدى : لو كانت للحصر كان مجيئها لغيره على خلاف الأصل [الإحكام في أصول الأحكام : 457] ، ويجاب عن قوله بأن يقال : لو كانت للتأكيد كان مجيئها لغيره على خلاف الأصل، والظاهر أنها محتملة لما تقدم فتحمل على ما يليق بالمقام) .هـ

¹ - عباس حسني محمد : المرجع السابق : 83، 84 . ويدعم هذا القول ترجمة الحديث من قبل مسلم في صحيحه : 383 بقوله باب إنما الولاء لمن أعتق (2) من كتاب العتق (20) - حديث / 1504 .

² - نيل الأوطار : 185/5 .

³ - المصدر نفسه : 184 / 5 .

⁴ - ابن دقيق العيد : إحكام الأحكام : 521 ، والشوكاني : نيل الأوطار : 184 / 5 .

⁵ - نيل الأوطار : 184 / 5 .

⁶ - نقل هذا الشوكاني عنه في نيل الأوطار : 184 / 5 ، ولم أقف عليه في كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد .

وإذ قد تبين لنا أن التأويل الذي ساقه ابن حزم لا يتكأ على دليل قوي ومتين، فاعتماد ابن حزم عليه، قد أثر على استدلاله بالحديث في إبطال كل شرط لم يرد به نص وأضعف من قوته؛ لأن قوله (P) : ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، إنما قاله بمناسبة شرط مخالف لكتاب الله وليس شرطاً مسكوتاً عنه، ولا يحتاج هنا بقاعدة خصوص السبب لا ينفي عموم اللفظ؛ لأن النبي (P) قد بين في كلامه مقصده من الشرط الذي ليس في كتاب الله بقوله : (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله)، فاتضح من هذا أن الشرط الذي ليس في كتاب الله ليس هو الشرط المسكوت عنه من الكتاب، وإنما هو الشرط الذي نهي عنه الشرع؛ لأن الشرط الذي كان يتكلم عنه هو اشتراط الولاء للبائع وهذا شرط محرم، فقد سماه رسول الله (P) شرطاً ليس في كتاب الله . وصفوة القول أن ابن حزم قد أتى بتفسير ابتعد به عن مقصد النبي (P) في بيانه للشرط الذي ليس في كتاب الله، فأتى بتفسير غير مطابق لسياق الحديث¹ .

كذلك يعترض على استدلال ابن حزم بالحديث السالف على إبطال كل شرط لم يرد به نص، بأنه ليست فيه معارضة للنصوص الواردة في إباحة العقود والشروط لأن المراد بكتاب الله ليس القرآن بحكم أن كثرة الشروط الصحيحة ليست في القرآن . بل علمت من السنة، فتبين أن المراد بكتاب الله هو حكمه، كقوله تعالى : (كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ)² . وقوله (P) : (كتاب الله القصاص في كسر السن)³ . فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله .

والمعروف أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلاً، ومثاله حكم الشارع أن ولاء المعتق يكون للمعتق أخذاً من تمام سياق الحديث المذكور آنفاً . وعلى هذا فاشتراط خلافه أي خلاف الحكم المذكور يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله . وإلحاق ما سكت عنه الشارع بما حكم ببطلانه من العقود والشروط أمر مرفوض لأن فيه تحريم ما أباحه⁴ . كما أن المراد بالشرط الوارد في الحديث، ليس المصدر أي حقيقة لفظ الشرط وإنما المراد به المفعول أي المشروط ولهذا قال (P) : (وإن كان مائة شرط)، أي وإن كان مائة مشروط وليس المراد تعديد التكلم بالشرط وإنما تعديد المشروط . والدليل على ذلك قوله (P) : (كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)، أي كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه . وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، فلا يتناول المشروط مما لم يحرمه الله، فلا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط، ولما لم يكن في كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبداً كان

¹ - عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي : 84 ، 85 .

² - النساء : 24 .

³ - الحديث رواه مسلم في صحيحه : 435 بلفظ : (القصاص كتاب الله) - كتاب القسامة (28) - باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها (5) - حديث/1675 ، ورواه النسائي في سننه : 925 ، 926 بلفظ : (أن رسول الله (P) قضى بالقصاص في السن، وقال : كتاب الله القصاص) - كتاب القسامة (45) - باب القصاص في السن، وباب القصاص من الثنية - حديث / 4766 ، 4769 ، 4770 ، 4771 ، ورواه ابن ماجه أيضاً في سننه : 451 بلفظ : (كتاب الله القصاص) - كتاب الدييات (21) - باب القصاص في السن (16) - حديث / 2649 .

⁴ - ابن القيم : إعلام الموقعين : 1 / 272 .

هذا المشروط وهو ثبوت الولاء لغير المعتق شرطا ليس في كتاب الله، فمضمون الحديث ينصرف إلى المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة أو يقال ليس في كتاب الله¹.

ب - القول أن كل شرط لم يرد في نص القرآن والسنة إيجابه ولا إنفاذه لا يخلو من أربعة أوجه : إما أن يبيح حراما أو يحلل حلالا . أو يوجب إسقاط ما أوجبه الله أو إيجاب ما لم يوجبه الله، لا يعارض وجوب اشتراط ما لم يكن واجبا ولا حراما؛ لأن هناك وجها خامسا مباحا، وهو ما أباحه الله سبحانه وتعالى للمكلف في تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها فيباشر منها ما يحل له بعد أن كان حراما عليه . ويحرمه عليه بعد أن كان حلالا له . أو يوجب بعد أن لم يكن واجبا أو يسقط وجوبه بعد وجوبه . وليس في هذا تغيير لأحكام الشرع . فإن أحكام الشرع هي التي تحل وتحرم وتوجب ما لم يكن واجبا وتسقط ما كان واجبا . وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه . فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما . فعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع . وكل شرط صحيح لا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا فإذا كان شراء السلعة يبيح للمشتري ما كان حراما عليه بالانتفاع بها ويوجب عليه ما كان ساقطا عليه قبل أن يشتري السلعة بأداء الثمن للبائع . وإذا باع المشتري السلعة بعد أن اشتراها فإنها تخرج من ملكه وبهذا يحرم عليه ما كان مباحا له من الانتفاع بها . ويسقط عنه ما كان واجبا عليه بأدائه لحقوقها . فإنه إذا اشترط شرطا لا يخالف حكم الله كاشتراط صفة في المبيع أو رهن كان هذا الشرط مبيحا وموجبا ومحرمًا ومسقطًا ما لم يكن كذلك . فإذا كان المشتري يملك تغيير الحكم بالعقد فإنه يملك تغييره أيضا بالشرط الذي هو تابع له . وقد قال تعالى : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)²، فأباح التجارة التي تراضى بها المتبايعان فإذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما ذلك، ولا يجوز إلغاؤه وإلزامهما بما لم يلتزمه ولا ألزمهما الله ورسوله به، ولا يجوز إلزامهما بما لم يلزمهما الله ورسوله به ولا هما التزامه ولا يبطل ما شرطاه مما لم يحرم الله ورسوله عليهما شرطه، ومحرم الحلال كمحلل الحرام³.

استخلص ابن حزم من قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)⁴ جواز اشتراط تأجيل سداد الثمن معتبرا إياه من الشروط التي أباحها الشرع .

غير أن الجمهور اعتبروا هذا الشرط فاسدا، لأنه يؤدي إلى غرر فقد يوسر سريعا فيقول المشتري : ما ظننت ذلك قريبا فزدت في الثمن لأجل ذلك فغبنت وقمرت، وقد يبطيء يساره فيقول البائع ما توقعته ذلك ولم ألاحظه في الثمن فغبنت وقمرت¹. وسيأتي بيانه في مسألة الغرر في المعقود عليه .

¹ - مجموع فتاوى ابن تيمية : 29 / 160، 161.

² - النساء : 29 .

³ - مجموع فتاوى ابن تيمية : 29 / 147، 148، وابن القيم : إعلام الموقعين : 1 / 272، 273.

⁴ - البقرة : 280 .

ج - بخصوص اعتماد ابن حزم على دليل الاستصحاب في إبطال كل شرط لم يرد به نص انطلاقاً من حديث بريدة، فيلاحظ أن هذه النتيجة ما كانت لتستخلص من الحديث، لو تم النظر في ملابسات وروده، وأنه ورد بمناسبة اشتراط شرط مخالف لكتاب الله، ولا يدل على أن كل شرط لم يرد به نص فهو باطل .

وبالإضافة إلى هذه الاعتراضات الموجهة إلى أدلة ابن حزم، فقد اعترض أيضاً على مذهب الشافعية في حرية الاشتراط؛ لأنه يقارب في الأساس والتطبيق مذهب الظاهرية، إلا أنهم أكثر توسعاً منهم في حرية الاشتراط، وأقل حدة منهم في التضييق منه، وقد تقدم عند عرض أنواع الشروط في البيع عندهم، أنهم أجازوا الشرط الذي يكون من مصلحة العقد اشتراطه، ومنعوا الشرط الذي لا يكون من مصلحة العقد اشتراطه، ومنه الشرط الذي يحقق مصلحة لأحد العاقدين، واستثناء منفعة من منافع المبيع عند بيعه، كبيع دار على أن يسكنها شهراً . وما ذكره هنا هو محل اعتراض لما يأتي :

1 - وجود الخفاء والالتباس في المقصود من مصلحة العقد؛ فهي كلمة مرنة يتسع معناها ليشمل كل ما يشترطه العاقدون من شروط، فهم لا يشترطون شرطاً إلا إذا رأوا مصلحة في اشتراطه، ووجود هذه المصلحة، يعني تحقق مصلحة العقد كي يتم وينشأ .

2 - لا يوجد ما يمنع أن يكون اشتراط استثناء منفعة من منافع المبيع من مصلحة عقد البيع إذا كان البائع لا يبيع إلا على هذا الشرط .

3 - لا يمكن رفع هذا الالتباس بالقول : أن الشرط إذا كان يؤدي إلى بقاء صلة بين العاقدين بعد تمام العقد لا يكون من مصلحة العقد اشتراطه؛ لأنه قد يسبب نزاعاً بينهما يقضي إلى فسخه، وإن لم يؤدي إلى ذلك كان من مصلحة العقد، فيجوز حينئذ اشتراطه بخلاف الحالة الأولى² ؛ لأن الكثير من الشروط التي نص الشافعية على صحة اشتراطها قد يترتب عليها بقاء الصلة بين العاقدين . ومن نماذج هذا أن يشترط إعطاء رهن بالثمن عند تأجيله، فهذا يؤدي إلى بقاء صلة بين العاقدين وهو ارتباط البيع بالرهن؛ لأنه قد يكون مثار نزاع في مقداره أو في وضع اليد عليه³ .

وحديث النهي عن بيع وشرط حمله المالكية على وجهين : الأول : الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني : الشرط الذي يعود للخلل في الثمن⁴ .

¹ - أحكام المعاملات الشرعية : 229

² - ذكر زكريا الأنصاري أن كل شرط لم يكن من مصلحة العقد كاستثناء سكنى الدار شهراً، هو شرط فاسد يفسد العقد؛ للنهي عن بيع وشرط، وعلته أيضاً كونه يؤدي إلى بقاء علقة، أي صلة بين المتعاقدين، قد يثور بسببها نزاع بينهما، وقد يؤدي إلى فوات مقصود العقد، فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط (كتابه أسنى المطالب شرح روض الطالب : 61 / 3)، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : هامش ص 229 .

³ - علي الخفيف : المرجع السابق : هامش ص 229

⁴ - عليش : شرح منح الجليل : 568 / 2 .

أ- اعترض ابن حزم على احتجاجهم بالآيات المفيدة وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)¹، وغيرها من الآيات الأخرى التي تقدم ذكرها، بأن أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود ليس على عمومته ولا على ظاهره؛ لأن القرآن أمر باجتناّب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها وما دام لا شك في هذا، فإن ابن حزم يستخلص من هذه المقدمة أنه لا شك أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والباطل محرم وكل محرم لا يحل الوفاء به . وكذلك قوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)²، فإن أحدا لا يعلم على حد قوله ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه، وأن كل عهد نهي الله عنه فليس هو عهد الله، بل هو عهد الشيطان، فلا يحل الوفاء به، ولا يمكن معرفة عهد الله إلا بنص وبالتالي، فكل ما لم ينص عليه فهو باطل لا يحل الوفاء به³.

ويؤكد ابن حزم الاعتراض على الاستدلال بهذه الآيات على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة في كتابه الأحكام⁴ فيبين أنها كلها ليست على عمومها، ولكنها خاصة ببعض العهود، وبعض العقود، وبعض النذور، وبعض الشروط . فهي تتعلق بمن شرط أو نذر أو عقد أو عاهد على ما جاء القرآن أو السنة بإلزامه فقط .

غير أن هذا الاعتراض يجاب عنه بأن كون الآية ليست على عمومها، وإنما هي مخصصة بالعقود والشروط التي نهي الله تعالى عنها فقط، ولكن فيما عدا ذلك فإن العام يبقى على عمومته، وهو وجوب الوفاء بجميع العقود والشروط أيا كان نوعها، ما دام لم يرد نص خاص بشأن العقد المبرم أو الشرط المشروط⁵.

ب- الاستدلال على إباحة الاشتراط في البيع بقوله 9 : (المسلمون عند شروطهم)، يجاب عنه بأن طرق الحديث التي روي بها لا تخلو من مطعن في سندها⁶، وبيان هذا كما يأتي :

1 - الطريق الأولى عن أبي هريرة بلفظ : (المسلمون عند شروطهم) فيها كثير بن عبد الله بن زيدهالك متروك باتفاق⁷

¹ - المائة : 1.

² - النحل : 91.

³ - المحلى : 414/8.

⁴ - 11 / 2.

⁵ - عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير : 85

⁶ - المحلى : 414/8، وقد تقدم بيان ابن حزم لهذه الطرق عند تحرير أدلة مخالفه (يراجع ص 413)

⁷ - قال ابن حجر في تهذيب التهذيب : 8 / 370، 371 : (كثير بن زيد الأسلمي ثم السهمي توفي عام 158هـ.... قال عبد الله بن أحمد عن أبيه ما أرى به بأسا... و عن ابنمعيّن ليس به بأس... عن ابن معين أيضا قوله : صالح... و عن ابن معين قال : ليس بذاك وكان أولا قال ليس بشيء . وقال ابن عمار الموصلي ثقة، وقال يعقوب بن شيبه ليس بذاك الساقط وإلى الضعف

ما هو ، وقال أبو زرعة صدوق فيه لين، وقال أبو حاتم صالح ليس بالقوي يكتب حديثه، وقال النسائي ضعيف. وقال ابن عدي : وتروى عنه نسخ ولم أر به بأسا وأرجو أنه لا بأس به وذكره ابن حبان في الثقات وقال أبو جعفر الطبري : وكثير ابن زيد عندهم ممن لا يحتج بنقله وخطه ابن حزم بكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف فقال في الصلح رويانا من طريق كثير ابن عبد الله وهو كثير بن زيد عن أبيه عن جده حديث الصلح جائز بين المسلمين الحديث . ثم قال كثير بن عبد الله بن زيد بن عمرو ساقط متفق على إطراحه وان الرواية عنه لا تحل . وتعقبه الخطيب بما ملخصه إن الحديث عند (د) [أبي داود] من رواية كثير بن زيد عن الوليد بن الربيع عن أبي هريرة وعند (ت) [الترمذي] من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده فهما اثنان اشتركا في الاسم وسياق المتن واختلفا في النسب والسند فظنهما ابن حزم واحدا وكثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال بخلاف كثير بن عبد الله) . وأما كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد بن ملحمة البشكري المزني المدني، فقد نقل ابن حجر عن الكثير من المحدثين تضعيفه، وأنه ليس بثقة، ومنكر الحديث، بل واتهامه بالكذب كما ذكر ذلك أبو داود والشافعي (تهذيب التهذيب : 377/8، 378) . وإذا كان كثير بن زيد ليس هو كثير بن عبد الله، فإن ابن حزم قد روى الحديث من الطريق التي فيها كثير بن زيد (كما تقدم في ص 412) ولم يروه من الطريق التي فيها كثير بن عبد الله، والحديث من هذه الطريق ضعيف كما نجده عند ابن حجر العسقلاني حيث قال بعد أن ذكر رواية الحديث عن الترمذي : (وهو ضعيف) (تلخيص الخبير : 27/3) . وسبب تضعيف رواية الترمذي؛ لأن في سندها كثير بن عبد الله وهو ضعيف، وهو ما ذكره الألباني في إرواء الغليل : 144/5، 145 – حديث /1303 – ط2/1405هـ = 1985م – المكتب الإسلامي – بيروت – دمشق .

فهو باطل، وإن كان مائة شرط... فصح أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو فباطل، فليس هو من شروط المسلمين¹.

ج - الحنفية والمالكية والشافعية، يقعون في الاضطراب والتناقض؛ لأنهم يجيزون شروطا ويمنعون شروطا كلها سواء في أنها باطل ليست في كتاب الله عز وجل، ويجيزون شروطا ويمنعون شروطا كلها سواء في أنها حق لأنها في كتاب الله تعالى. ويذكر نماذج من هذا:

1 - الحنفية والشافعية يمنعون اشتراط المبتاع ثمرة النخل المؤبر ولا يجيزون له ذلك البتة إلا بالشراء على حكم البيوع.

2- المالكية والحنفية والشافعية لا يجيزون البيع إلى الميسرة ولا يجيزون اشتراط شرط قول: (لا خلافة عند البيع) وكلاهما في كتاب الله عز وجل لأمر النبي ﷺ بهما وينسون ههنا: (المسلمون عند شروطهم).

3- كلهم يجيز بيع الثمرة التي لم بيد صلاحها بشرط القطع وهو شرط ليس في كتاب الله تعالى، بل قد صح النهي عن هذا جملة².

د - أورد ابن حزم في المحلى³ خيرا رواه عبد الوارث بن سعيد التنوري قال: (قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن باع يبيعا واشترط شرطا؟ فقال: (البيع باطل والشرط باطل)، ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك؟ فقال: (البيع جائز والشرط باطل)، ثم سألت ابن شبرمة عن ذلك؟ فقال: (البيع جائز والشرط جائز)، فرجعت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قالوا فقال: (لا أدري ما قالوا حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع وشرط⁴، البيع باطل والشرط باطل)، فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته بما قالوا فقال: (لا أدري ما قالوا حدثنا هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله ﷺ قال: (اشترى بريرة واشترط ليهم الولاء)⁵ البيع جائز والشرط باطل)، فأتيت ابن شبرمة فأخبرته بما قالوا فقال: (لا أدري ما قالوا حدثنا مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله أنه باع من رسول الله ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة⁶. البيع جائز والشرط جائز)⁷.

¹ - المحلى: 8 / 414، 415

² - المحلى: 8 / 415

³ - المحلى: 8 / 415، 416.

⁴ - تقدم تخريجه يراجع ص 420

⁵ - تقدم تخريجه ص 389.

⁶ - تقدم تخريجه (يراجع ص 414).

⁷ - المحلى: 8 / 415، 416.

وأورد ابن حزم حديثاً آخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن)¹ .

ثم يذكر ابن حزم ما ترتب على الخلاف في تأويل هذه الأحاديث المتعارضة من خلاف في حرية الاشتراط، فقال² ما نصه : (وبه يأخذ أحمد بن حنبل [يقصد الحديث المتقدم : لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع] فيبطل البيع إذا كان فيه شرطان ويجيزه إذا كان فيه شرط واحد، وذهب أبو ثور إلى الأخذ بهذه الأحاديث كلها فقال : إن اشتراط البائع بعض ملكه كسكنى الدار مدة مسماة أو دهره كله،.. أو ركوب الدابة كذلك، أو لباس الثوب كذلك جاز البيع والشرط؛ لأن الأصل له والمنافع له فباع ما شاء وأمسك ما شاء، وكل بيع اشترط فيه ما يحدث في ملك المشتري، فالبيع جائز والشرط باطل كالولاء ونحوه، وكل بيع اشترط فيه عمل أو مال على البائع أو عمل المشتري، فالبيع والشرط باطلان معا) .

ويعقب ابن حزم أولاً على قول أبي ثور، فيقول³ ما نصه : (هذا خطأ من أبي ثور؛ لأن منافع ما باع البائع من دار، أو دابة، أو ثوب أو غير ذلك، فإنما هي له ما دام كل ذلك في ملكه، فإذا خرج عن ملكه فمن الباطل والمحال أن يملك ما لم يخلقه تعالى بعد من منافع ما باع، فإذا أحدثها الله تعالى، فإنما أحدثها الله تعالى في ملك غيره، فهي ملك لمن حدثت عنده في ملكه، فبطل توجيه أبي ثور، وكذلك باقي تقسيمه؛ لأنه دعوى بلا برهان) .

وقول ابن حزم : (فمن الباطل والمحال أن يملك ما لم يخلقه تعالى بعد من منافع ما باع)، يمكن أن يجاب عنه بأن المنافع في الإجارة لم يخلقها الله عند العقد، وهي تحدث في ملك المؤجر، ولكن المستأجر يملكها طوال مدة الإجارة . والفرق بين تملكها في الإجارة، وتملكها في البيع : هو أن تملكها في الإجارة يكون مقابل عوض هو الأجرة، وأما في البيع فتملكها يكون مقابل إبرام العقد، أي استثناء منفعة من منافع المبيع مقابل نظير إبرام الصفقة . والله أعلم .

كما يعقب ابن حزم ثانياً على قول أحمد بن حنبل : (وأما قول أحمد فخطأ أيضاً؛ لأن تحريم رسول الله ﷺ الشرطين في بيع ليس مبيحاً لشرط واحد ولا محرماً له، لكنه مسكوت عنه في هذا الخبر، فوجب طلب حكمه في غيره، فوجدنا قوله ﷺ : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، فبطل الشرط الواحد وكل ما يعقد إلا به...وبقي حديث بريرة، وجابر في الجمل...)⁴ .

وما ذكره ابن حزم هنا يقوم على إبطال ما يسمى بمفهوم المخالفة؛ فتحريم الشرطين في البيع لا مفهوم له، أي لا يدل على إباحة الشرط الواحد، لكن ما هو حكم الشرط الواحد عند ابن حزم؟ والجواب -

¹ - تقدم تحريجه في مسألة بيع الفضولي في الفصل الأول (يراجع ص 302)

² - المحلى : 416 / 8 .

³ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁴ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

كما تقدم بيانه - أن حكمه هو البطلان، ودليل ذلك قوله ﷺ من حديث بريرة : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، ولكن دلالة هذا الحديث على بطلان الشرط - كما تقدم - لا تنهض في الاستدلال على ذلك . وقول ابن حزم : (وبقي حديث بريرة، وجابر في الجمل) . فأما حديث بريرة فقد تقدم بيان وجه استدلال ابن حزم به على بطلان إنشاء الشرط في البيع، وكذلك ذكر مختلف الردود والتعقيبات على التأويل الذي استنبطه ابن حزم من نص الحديث ليدل على بطلان إنشاء الشرط عنده، وأما حديث جابر الدال على إباحة إنشاء الشرط، فقد اعترض ابن حزم على الاستدلال به، وهذا ما سيأتي تناوله في النقطة الموالية .

ه - أورد ابن حزم جملة من الاعتراضات على حديث جابر، يمكن بيانها فيما يأتي :

1 - إن ركوب جابر للجمل كان تطوعاً من رسول الله ﷺ كما في رواية سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله، ورواية عطاء عن جابر اللتين تقدم ذكرهما¹، والخلاف فيه على الشعبي، وأبي الزبير، فروي عنهما عن جابر أنه كان شرطاً من جابر²، وروي عنهما أنه كان عن تطوع من رسول الله ﷺ³، وعلى التسليم بأنه كان شرطاً من جابر، فهذا لا يدل على جواز الاشتراط في البيع لماذا؟ وجوابه كما يأتي:

أ - قد صح أن رسول الله ﷺ قال : قد أخذته بأوقية .

ب - صح أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : أتراني ماكستك لأخذ جملك ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك كما تقدم ذكره .

فثبت بيقين من هذا أن هناك نوعين من الأخذ : الأول : فعله رسول الله ﷺ، ويدل عليه صراحة قوله : (قد أخذته بأوقية)، والآخر لم يفعله والوارد في قوله : (أتراني ماكستك لأخذ...) .

ولا يمكن إطلاقاً أن يجعل كل ذلك أخذاً واحداً؛ لأن الأخذ الذي أخبر به ﷺ عن نفسه، هو بلا شك غير الأخذ الذي انتفى عنه البتة، وإذا ثبت هذا، فهناك تفسير واحد فقط لما يدل عليه ظاهر نص الحديث، وهو أنه ﷺ أخذه وابتاعه ثم تخير قبل التفرق ترك أخذه، وعلى هذا فلا يمكن الحمل على غير ما يدل عليه ظاهر النص، وصح أن في حال المماكسة كان ذلك أيضاً في نفسه ﷺ، أي أنه ﷺ قد أضمّر في نفسه ترك أخذ الجمل، وهذا الإضمار دل عليه إخباره ﷺ أنه لم يماكسه ليأخذ

¹ - لفظ رواية سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله التي تفيد أن ركوب جابر للجمل كان تطوعاً من رسول الله ﷺ : (قال : قد أخذته فَبَتَّلَغَ عليه إلى المدينة) (صحيح مسلم : 409)، ورواية عطاء عن جابر تقدم ذكرها بلفظ : (ولك ظهره إلى المدينة) (صحيح مسلم : 410)

² - المحلى : 418/8، ورواية الشعبي عن جابر التي تفيد أن ركوب جابر للجمل كان عن اشتراط منه وردت بلفظ : (فبعته إياه، على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة) (صحيح مسلم : 409)، ورواية أبي الزبير عن جابر بلفظ : (على أن لي ظهره إلى المدينة) (صحيح مسلم : 409) .

³ - المحلى : 418/8، ورواية الشعبي عن جابر التي تفيد أن ركوب جابر للجمل كان تطوعاً من رسول الله ﷺ وردت بلفظ : (بعنيه ولك ظهره حتى تقدم)، وهي عند النسائي في سننه : 901 - كتاب البيوع (44) - باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط - حديث/ 4652، ورواية أبي الزبير عن جابر بلفظ : (وقد أعرتك ظهره إلى المدينة)، وقد انفرد بها النسائي في سننه : 902 (كما ذكر ذلك محقق سننه) .

جملة، فصح أن البيع لم يتم فيه قط، وأن جابرا اشترط ركوب جمل نفسه فقط، وهذا هو مقتضى لفظ الأخبار إذا جمعت ألفاظها، وإذا قد صح أن ذلك البيع لم يتم، ولم يوجد في شيء من ألفاظ ذلك الخبر أصلا أن البيع قد تم بذلك الشرط، فقد بطل أن يكون في هذا الخبر حجة في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها¹.

2 - الحنفية والشافعية لا يقولون بجواز هذا الشرط أصلا، والكلام إنما يتوجه إلى المالكية؛ لأنهم قالوا بجواز الاشتراط في البيع، واستثناء منفعة معلومة، وفي هذا نجد ابن حزم يعترض على قولهم بما يأتي :
أ - ليس في حديث جابر تحديد يوم ولا مسافة قليلة من كثيرة، وادعاء ذلك يفتقر إلى دليل، فلا يوجد في الشرع ما يحدد مقدارا دون مقدار . ويلزمهم القول بإباحة بيع الدابة على شرط ركوبها مدة شهر أو عشرة أيام، وإجازة بيعها مع اشتراط ركوبها مسافة يسيرة، أن يحدوا المقدار الذي يحرم به ما حرموه من ذلك المقدار الذي حللوه، فهذا فرض عليهم، وإلا فقد تركوا من اتبعهم في حيرة من أمره، فلا يدري لعله يأتي حراما، أو يمنع حلالا، وهذا لا يجوز . فإن حدوا في ذلك مقدارا ما، سئلوا عن البرهان في ذلك ؟ فتبين من هذا عدم صحة هذا القول بيقين لا شك فيه، ومن الباطل المتيقن أن يحرم الله تعالى علينا ما لا يفصله لنا من أوله لآخره حتى نتجنبه ونأتي ما سواه إذا كان تعالى يكلفنا

ما ليس في وسعنا من أن نعلم الغيب وقد أمننا الله تعالى من ذلك².

ب - ذكر ابن حزم أن المالكية إن قالوا : إن في بعض ألفاظ الخبر أن ذلك كان حين دنوا من المدينة، أي اقتربا، فجوابه : أن الدنو يختلف ولا يكون إلا بالإضافة؛ فمن أتى من تبوك فكان من المدينة على ست مراحل³ أو خمس فقد دنا منها، ويكون الدنو أيضا على ربع ميل⁴ وأقل أو أكثر، وعلى هذا فالاعتراض والسؤال يبقى ملازما عليهم، وأيضا فإن هذه اللفظة (الدنو) إنما وردت في رواية سالم بن أبي الجعد⁵، وهو إنما روى أن ركوب جابر كان تطوعا من النبي ﷺ وشرطا - كما تقدم -، وفي رواية المغيرة عن الشعبي عن جابر دليل على أن ذلك كان في مسيرهم مع النبي ﷺ إلى غزاة⁶، وأيضا فليس فيه أن النبي ﷺ منع من ذلك الشرط إلا في مثل تلك المسافة فإذا لم يقيسوا على تلك المسافة سائر المسافات فلا يقيسوا على تلك الطريق سائر الطرق، ولا تقيسوا على اشتراط ذلك

¹ - المحلى : 418 / 8 ، 419 .

² - المحلى : 419 / 8 .

³ - المراحل : جمع مرحلة، وهي المسافة التي يقطعها السائر في نحو يوم، أو ما بين المنزلين (المعجم الوسيط : 1 / 335)

⁴ - الميل : مسافة من الأرض متراخية، ومقياس للطول قدر قديما بأربعة آلاف ذراع، وهو الميل الهاشمي، وهو بري وبحري، فالبري يقدر الآن بما يساوي 1609م، والبحري بما يساوي 1852م (المعجم الوسيط : 2 / 894).

⁵ - وردت لفظة الدنو في الحديث من رواية سالم بن أبي الجعد : (فلما دنونا من المدينة) (سنن النسائي : 901، 902)

⁶ - رواية الحديث عن المغيرة عن الشعبي عن جابر ورد فيها : (غزوت مع رسول الله ﷺ ...) (صحيح مسلم : 409)

في ركوب جمل سائر الدواب وإلا فأنتم متناقضون، وإذ قسمتم على تلك الطريق سائر الطرق، وعلى الجمل سائر الدواب، فقيسوا على تلك المسافة سائر المسافات كما فعلتم في صلاته عليه السلام راكبا متوجها إلى خيبر إلى غير القبلة فقسمتم على تلك المسافة سائر المسافات، فاتضح من هذا أن المالكية لا متعلق لهم في هذا الخبر أصلا¹.

وبالإضافة إلى هذه الاعتراضات التي أوردها ابن حزم على حديث جابر، فقد تناوله الشافعية أيضا بالنقد؛ لأن مذهبهم في حرية الاشتراط هو الأقرب إلى مذهب الظاهرية، بمنعهم الشرط المتضمن تحقيق مصلحة لأحد العاقدين، وفحوى هذا الاعتراض أن ما جاء في حديث جابر هي قضية تتطرق إليها الاحتمالات حيث أنه أراد أن يعطي جابرا الثمن، ولم يرد حقيقة البيع، وأيضا فإنه من المحتمل أن الشرط لم يكن في العقد نفسه فلا يضر؛ لأن الشرط عندهم يضر إذا كان في العقد نفسه، وأنه لعل الشرط كان سابقا على العقد، فلم يؤثر ثم تبرع النبي ﷺ بإركاب جابر الجمل².

وقد رد على الاعتراض الذي ساقه ابن حزم على حديث جابر بما يأتي :

أ - القول بأن بيع جابر جملة للرسول ﷺ لم يتم أبدا، وأنه ﷺ تخير قبل التفرقة عدم إمضاء البيع، لا دليل عليه؛ لأن مجلس العقد كان قد تم أثناء السفر وقبل الوصول إلى المدينة، ويدل عليه أن النبي ﷺ اتفق معه على أخذه بأوقية كما يفيد قوله في الحديث: (وقد أخذته بأوقية أركبه فإذا قدمت المدينة فأتنا به) وهذا يدل على صدور الموافقة منه ﷺ على الشرط الذي صدر من جابر، فلما أخذ منه الجمل ونقده ثمنه، وانصرف جابر عن مجلس العقد، ليفيد ثبوت تمام صفقة بيع الجمل؛ لأن الانصراف يعني غياب أحد العاقدين - بعد صدور الإيجاب والقبول - عن الآخر بحيث لا يراه الآخر كما سيأتي بيانه في مسألة خيار المجلس . وهذا ما حدث في صفقة بيع جابر الجمل للنبي ﷺ . ويدل عليه ما جاء في رواية البخاري : (ثم انصرفت فأرسل على أثري) . وعلى التسليم بأن مجلس العقد امتد إلى المدينة، فإن مجلس التعاقد قد انفض بانصراف جابر عنه، وعلى هذا فالبيع قد تم فعلا، ثم وهب النبي ﷺ الجمل لجابر ويؤكد هذا أن النبي ﷺ نقد جابر الثمن المتفق عليه، فلا يمكن بعد هذا القول - كما ذهب إلى ذلك ابن حزم - أن البيع لم يتم، كما أن النبي ﷺ لم يسترجع الثمن من جابر، وإنما وهبه الجمل بعد أن تم البيع .

ب - القول بأن ركوب جابر على الجمل بعد كان تطوعا من النبي ﷺ، فهذا يبطله نص الحديث الذي رواه البخاري؛ لأنه ورد فيه : (فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي)، واستثناء الحملان من البيع لا يصدر عن تطوع، وإنما هو شرط يتضمن استثناء منفعة المبيع فترة معينة من الزمن³.

¹ - المحلى : 419 / 8 .

² - الشيرازي : المهذب : 1 / 265، 352، 432، والنووي : المجموع : 377 / 9 .

³ - عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن : 88، 89 (بتصرف في العبارة)

3 - اعترض ابن حزم أيضا على أدلة المبيحين للاشتراط، بأنه قد وردت عن الصحابة رضي الله عنهم آثار في الشروط في البيع خالفها القائلون بجواز إنشاء الشرط في البيع، وهي :
أ - ما روي من طريق عبد الرزاق الصنعاني..... عن سعيد بن المسيب قال : قال أصحاب رسول الله ﷺ : وددنا لو أن عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف قد تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن بن عوف من عثمان فرسا بأرض أخرى بأربعين ألفا أو نحوها إن أدركتها الصفقة وهي سالمة ثم أجاز قليلا ثم رجع فقال : أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولي سالمة قال : نعم فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت وخرج منها بالشرط الآخر، قيل للزهري : فإن لم يشترط قال : فهي من البائع¹ .

ويعلق ابن حزم على هذا بقوله : (فهذا عمل عثمان، وعبد الرحمن بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وعلمهم لا مخالف لهم يعرف منهم ولم ينكر ذلك سعيد وصوبه الزهري، فخالف الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون كل هذا وقالوا : لعل الرسول يخطيء أو يبطن أو يعرضه عارض فلا يدرى متى يصل وهم يشنعون مثل هذا إذا خالف تقليدهم)² .

ويجاب عنه بأن مضمون كلام ابن حزم هنا يفيد أن نوع الشرط الذي تضمنه خبر سعيد ابن المسيب، والمتمثل في تعليق بيع الفرس - الموجودة بأرض غير الأرض التي تمت فيها الصفقة - على إدراكها سالمة، هو من الشروط التعليقية المتضمنة ربط حصول أمر بأمر آخر، وهذا النوع من الشروط غير جائز عند الحنفية؛ لأنه شرط احتمالي يؤدي إلا الغرر في عقود التمليك، كالبيع، والإجارة..³ .

ب - ما روي من طريق وكيع..... عن عتبة بن مسعود قال : إن تميما الداري باع داره واشترط سكنها حياته وقال : إنما مثلي مثل أم موسى رد عليها ولدها وأعطيت أجر رضاعها⁴ .
وهذا يعارض مذهب المالكية؛ لأنهم يقولون بجواز اشتراط استثناء منفعة المبيع على تكون معلومة ومحددة، واشتراط سكنى الدار طوال العمر يخالف هذا .

ج - ما روي من طريق وكيع..... عن مرة بن شراحيل قال : باع صهيب داره من عثمان واشترط سكنها، وبه يأخذ أبو ثور فخالفوه ولا مخالف لذلك من الصحابة ممن يجيز الشرط في البيع⁵ .

¹ - المحلى : 420 / 8 ، عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 45/8 - حديث/ 14240 - باب البيع على الصفة وهي غائبة .

² - المحلى : 420 / 8 .

³ - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 244

⁴ - المحلى : 420 / 8 ، وابن أبي شيبة : المصنف : 248/7 باب في الرجل يبيع الدار ثم يشترط .

⁵ - المحلى : 420 / 8 ، وابن أبي شيبة : المصدر السابق : 248 / 7 باب في الرجل يبيع الدار ثم يشترط .

ويذكر ابن حزم خبراً آخر وهو ابتياع نافع بن عبد الحرث داراً بمكة للسجن من صفوان بأربعة آلاف على أن رضي عمر فالبيع تام، فإن لم يرض فلصفوان أربعمائة فخالقوهم كلهم¹ .

د - ما روي من طريق يحيى بن سعيد القطان.... عن ابن عمر أنه اشترى بعيراً بأربعة أبعرة على أن يوفوه إياها بالربذة وليس فيه وقت ذكر الإيفاء فخالقوه² .

هـ - ما روي من طريق حماد بن سلمة... عن النعمان بن حميد قال : أصاب عمار بن ياسر مغنماً فقسم بعضه وكتب إلى عمر يشاوره فتبايع الناس إلى قدوم الراكب³ ، ويعلق ابن حزم على هذا بقوله⁴ : (وهذا عمل عمار والناس بحضرته فخالقوه) .

ويختتم ابن حزم مناقشته لأدلة مخالفته في المسألة بقوله⁵ : (وأما نحن فلا حجة عندنا في أحد دون رسول الله ﷺ وللحنفيين والمالكيين والشافعيين تناقض عظيم فيما أجازوه من الشروط في البيع وما منعوا منه فيها) .

وكلام ابن حزم يتجه إلى ما تقدم عرضه من أنواع الشروط عند المذاهب الفقهية الأربعة، وما يظهر فيها من تفاوت واختلاف في تحديد الشروط التي يجوز اشتراطها والتي لا يجوز .

ثانياً- الترجيح:

من خلال النظر في الأدلة التي ساقها ابن حزم في الاستدلال على بطلان إنشاء شروط لم يرد بها النص في العقود عامة، وفي عقد البيع على وجه الخصوص؛ لكونه موضوع البحث، ومن خلال النظر أيضاً في الأدلة التي ساقها غيره في الاستدلال على حرية إنشاء الشرط - على الخلاف بينهم في التوسع في ذلك -، وبعد النظر في مختلف الاعتراضات والردود الموجهة إلى أدلة ابن حزم، وكذلك في الردود التي وجهها ابن حزم إلى أدلة المذاهب الفقهية الأخرى، وخاصة أدلة المتوسعين في حرية إنشاء الشروط في البيع، كالحنابلة والمالكية، فإنه يستخلص ما يأتي :

- 1 - استند ابن حزم إلى نصوص تدل بظاهرها على بطلان الاشتراط في عقد البيع، ولكن عند النظر في وجه الاستدلال بها على الحكم، تبين أنها لا تنهض في الاستدلال على المطلوب، وأخص بالذكر هنا حديث بريرة حيث أخذ بظاهر النص، ولكن في نطاق ضيق دون مراعاة ملابسات ورود الحديث، والذي ورد بمناسبة اشتراط شرط مخالف للشرع، .
- 2 - لم يستند ابن حزم في اجتهاده في هذه المسألة من أمرين، كان له فيهما السبق في الاعتماد عليهما في الاجتهاد، وهما :

¹ - المحلى : 420 / 8، والخب ذكره عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 147/5 - حديث/ 9213

² - المحلى : 420 / 8، وابن أبي شيبة : المصدر السابق : 6 / 112

³ - المحلى : 420 / 8، وابن أبي شيبة : المصدر السابق : 12 / 574

⁴ - المحلى : 420 / 8 .

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

أ- العناية بالنصوص الشرعية من القرآن والسنة .

ب- الاعتماد على الاستصحاب .

والأمر الأول يدل عليه أن التوسع في حرية الاشتراط، لم يصدر من طرف المكثرين من العمل بالقياس، وهم أهل الرأي كالحنفية، بل صدر ممن اتجهت عنايتهم أكثر إلى النصوص الشرعية في الاجتهاد، وهم الحنابلة، فكانوا في هذا الأقرب إلى مذهب الظاهرية في العناية بالنصوص . وفي هذا يقول ابن تيمية¹: (وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبتته بدليل خاص من أثر وقياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً لا يخالف مقتضى العقد، أولم يرد به نص وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك، وبما في معناه قياساً عليه وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه أو يضعف دلالته، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس) .

ويوضح هذا النص أن أساس التوسع في حرية الاشتراط هو النص، وما وجد من إعمال للقياس في تصحيح الشرط، إنما يتحقق بالقياس على النص .

ويتبنى محمد أبو زهرة أيضاً هذا الطرح، إذ يذكر أن أحمد بن حنبل هو أخصب الأئمة فقها في باب العقود والشروط، وأوسعها رحاباً لها، وأن علمه بالآثار كان يسعفه في فتح باب الاشتراط في عقود ظن غيره ممن لا يعلم السنة أنه لا أثر فيها، كما أن دراسته للآثار جعلته يفهم أن منطلق الفقه الأثري يوجب الإطلاق دون التقييد، والإباحة دون المنع، حتى يقوم دليل به² .

ويقول ابن تيمية أيضاً³: (القول الثاني أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يجرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه) .

وكان من نتيجة الأخذ بهذا الرأي عند الحنابلة أن اتسعت عندهم دائرة الشروط الصحيحة⁴. ويستوي في هذا الشروط التعليقية والشروط التقييدية⁵، فكانوا أكثر توسعة على الناس عكس الظاهرية الذين ضاقت عندهم دائرة تصحيح الشروط ضيقاً شديداً فحصرها ما يجوز مباشرته منها في سبعة شروط فقط، وهذا يؤدي إلى تضيق المعاملات على الناس ويوقعهم في الحرج الذي تكفلت الشريعة السمحاء برفعه، وبين هذين الاتجاهين يبرز اتجاه وسط يمثل فقهاء الحنفية والمالكية الشافعية، وهؤلاء

¹ - مجموع الفتاوى : 29 / 133، و أبو زهرة: أحمد بن حنبل (حياته وعصره- آراؤه وفقهه) : 349.

² - كتابه أحمد بن حنبل.

³ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى : 29 / 132-133.

⁴ - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية : 213.

⁵ - مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام : 1 / 494.

لا يشترطون لإباحة العقد والشرط ورود نص خاص بالإباحة كمذهب الظاهرية ولا يجعلون الأصل في العقود والشروط الإباحة كمذهب الحنابلة بل يميلون إلى أن الأصل فيها التحريم واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء¹ أكثر من الظاهرية، إلا أن درجات الاستثناء تختلف من مذهب لآخر فمذهب المالكية أكثر استثناء من مذهب الحنفية والشافعية، وأقرب إلى الحنابلة في التوسع، أما الحنفية فهم أكثر توسعا من الشافعية في حرية إنشاء العقد والشرط، فمذهب الشافعية يقارب في الأساس والتطبيق مذهب الحنفية إلا أنه أكثر تضييقا على الناس²؛ لأن الحنفية وسعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود والشروط، وكانت النتيجة أن تقلصت عندهم دائرة المنع والتضييق في حرية إنشاء العقد والشرط حتى لا يكون الناس في ضيق وعلى هذا كان دليل الاستحسان والعرف والمصالح المرسلة موسعا من تضييق حرية العقود والشروط في الاجتهاد الحنفي³. ويؤخذ مما سبق ذكره أنه إذا كانت درجات التوسع و الاستثناء في حرية إنشاء العقد والشرط مختلفة من مذهب لآخر، فمذهب الحنابلة هو أكثر المذاهب توسعا، ثم يليه مذهب المالكية، ثم مذهب الحنفية، ثم مذهب الشافعية، ثم مذهب الظاهرية، فإنه بالمقابل تكون درجات المنع والحظر مختلفة من مذهب لآخر. فهي تسير على عكس ترتيب المذاهب المتوسعة فأكثرها تضييقا ومنعا وتشديدا في الحظر هم أهل الظاهر، ثم الشافعية، ثم الحنفية، ثم المالكية، ثم الحنابلة، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية⁴: (الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر؛ إلا ما ورد الشرع بإجازته فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تبني على هذا. وكثير من أصول طائفة من أصحاب مالك و أحمد. فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله في إحدى الراويتين في وقف الإنسان علي نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل. أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطردهوا ذلك طرداً جارياً لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم).

وأما بخصوص الأمر الثاني وهو الاستصحاب، فإن ابن حزم - كما تقدم - استصحب القول بأن الأصل في العقود والشروط الحظر والمنع إلا ما ورد النص بإباحته، غير أنه انطلق في تقرير هذه النتيجة من حديث بريرة، والذي تدل مناسبة وروده على أنه يتعلق باشتراط شرط مخالف لكتاب الله، ولا يدل على أن كل شرط لم يرد به نص فهو باطل، وعلى هذا يكون ابن حزم قد أعمل الاستصحاب في نطاق ضيق، كنتيجة للتمسك بمبدول النص الظاهر، والذي يفيد إبطال كل إلزام

¹ - محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه : 477.

² - علي الحفيف: أحكام المعاملات الشرعية : 210.

³ - محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية : 237 وما بعدها.

⁴ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى : 127، 126/29.

عن طريق الاشتراط لم يرد به نص، غير أن مضمون الحديث الحقيقي الذي يتجاوز مدلوله الظاهر، لا يحول دون التوسع في أعمال الاستصحاب في هذه المسألة، واستخلاص أن الأصل في إنشاء الشروط الإباحة؛ انطلاقاً من كون الحديث كما تقدم يتعلق باشتراط شرط مخالف لكتاب الله، وليس بشرط لم يرد به نص ولا يخالف النص .

3 - مذهب ابن حزم في حرية الاشتراط لا يتلائم ولا يتناسب مع ما يعرفه التعاقد المالي عبر العصور من تطور، وما يشهده من تعقد؛ تبعاً لتطور الحياة، وتعقد شؤونها . وفي هذا يقول علي الخفيف¹ في تقييمه لموقف ابن حزم من تعديل آثار العقد بإنشاء شروط لم يأت نص بإباحتها ما نصه: (وهذا الرأي لا يصلح عليه أمر الناس فقد حصروا الشروط التي يجوز اشتراطها في عقد البيع في سبعة، وهيئات أن يفني ذلك بحاجات الناس) .

والذي أقوله في هذا : أنه هيئات أن يفني بحاجات الناس في هذا العصر الذي يشهد ظهور أشكال وأنماط جديدة من التعامل المالي لم يشهده من قبل .

ولهذا، فإن أرجح الأقوال في المسألة هو مذهب القائلين بالتوسع في حرية الاشتراط؛ لأنه القول الذي دلت عليه نصوص الشرع بمقتضى اللوازم العقلية التي لا تنفك عن المعاني المأخوذة من عبارات تلك النصوص، ولكونه القول الذي يلبي حاجات الناس المتجددة، وفيه بمطالباتهم شريطة خضوعه للضابط الشرعي، والمتمثل في : عدم المنافاة لمقتضى العقد، أو للنظام الشرعي العام، في قواعده، ومقاصده، جملة وتفصيلاً، مثل الجهالة والربا والغرر . ويذكر ابن تيمية أنه لا حرج على الناس أن يقوموا بتعديل آثار العقود الشرعية بما يشترطونه من شروط تزيد فيها أو تنقص منها مما جعلها تتفق مع رغبات العقادين دون أن تتجاوز الحدود المعقولة التي رسمها الشارع² . وهذه لدلالة النص لاشريعة العامة عليه .

فالأصل في العقود رضى المتعاقدين، و موجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد³ ، وليكون الأصل في الاشتراط هو الإباحة، والتحریم هو الاستثناء الذي فصلت صورته؛ لاختصاصها، وما عداها فهو على أصل الحل العام⁴ .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

مما تقدم يتضح أن سبب الخلاف في مسألة حرية الاشتراط في البيع هو ما يأتي :

1 - ذكر ابن رشد (الحفيد) أن التعارض بين الأحاديث الواردة في المسألة، والتي تقدم ذكرها، - كحديث جابر، وحديث بريرة، وحديث عمرو بن شعيب في النهي عن بيع وشرط، وحديث : (لا يحل

¹ - أحكام المعاملات الشرعية : 229

² - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية : 417.

³ - ابن تيمية: المصدر السابق : 29 / 155.

⁴ - يراجع في هذا : ما أورده فتحي الدريني في كتابه بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 417 / 2 (بتصرف)

سلف وبيع، ولا يجوز شرطان في بيع...¹ - هو الذي أدى إلى الاختلاف في هذه المسألة، وفي هذا يقول²: (فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط).

ويزيد على هذا: الاختلاف في فهم هذه النصوص وما يستفاد منها، وهذا ما يوضحه ابن تيمية بقوله³: (وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر مما جوز الشافعي فقد يوافقونه في الأصل، ويستثنون للمعارض، وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر).

فهذا القول يفيد أن تفاوت المذاهب الفقهية في تصحيح الشروط، مرجعه التباين في فهم ما يستفاد من تلك النصوص، ويستخلص من كلام ابن تيمية أيضا أن اختلاف المذاهب الفقهية الأخرى عن أهل الظاهر في تصحيح الشروط التي لم يرد فيها نص شرعي - فهم يتوسعون في تصحيحها أكثر منهم -، مرجعه: انفرادهم عنهم بتوسعهم في الأخذ بمسالك الاجتهاد في فهم النصوص وعند عدم ورود النص، كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، و أخذهم بآثار الصحابة وتغلغلهم في معاني النصوص وعدم اكتفائهم بالوقوف عند ظواهرها إلا أن كثرة التوسع في تصحيح الشروط، لا يرجع فقط إلى التوسع في إعمال أدلة وقواعد الاجتهاد فيما لا يرد فيه نص، كالقياس والمصالح المرسلة، والاستحسان و العرف؛ بدليل أن توسع الحنفية والمالكية في إعمال هذه الأدلة - كما يدل عليه النظر في أصولهم الاجتهادية - وإن مكنتهم من تجاوز نظرية مقتضى العقد والتخفيف من غلواء القول بالمنع عن طريق توسيع دائرة تصحيح الشروط، فإنه لم ينفعهم في أن يكونوا أكثر تصحيحا للشروط من الحنابلة كما ذكر ابن تيمية، رغم أن الحنابلة أقل منهم في إعمال الأدلة المذكورة كما تنبئ عنه أصولهم الفقهية المستوفاة في كتب الأصول⁴. وهذا لا يعني أن الحنابلة لم يعملوا هذه الأدلة في تصحيح الشروط ولكن اعتمادهم على النصوص الشرعية وآثارها الصحابة مع تدعيمها بالقياس هو الميزة التي امتازوا بها عن غيرهم في هذه المسألة.

¹ - أورد الزرقا النصوص المتعارضة في المسألة من الكتاب والسنة، والتي سبق وأن ذكرتها عند استعراض أدلة الفريقين (المرجع نفسه: 1/ 466 وما بعدها).

² - بداية المجتهد: 2/ 160، ويراجع أيضا: مصطفى سعيد الحن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية: 369، 370.

³ - ابن تيمية: مجموع الفتاوى: 29/ 129.

⁴ - يمكن استخلاص أصول الحنابلة على سبيل التمثيل لا على الحصر من المصادر والمراجع الآتية:

أ- موفق الدين بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وحنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - دار الندوة الجديدة بيروت - لبنان.

ب- عبد القادر بن بدران الدمشقي: المداخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل - تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - ط3/ 1405-1985م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

ج- محمد أبو زهرة: أحمد بن حنبل (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - طبعة دار الفكر بمصر.

2 - يتعلق أيضا سبب الخلاف في هذه بمسألة النهي عن التصرفات الشرعية بأقسامه، أي سواء كان النهي مطلقا، أو كان راجعا لوصف مقارن، أو راجعا لمقارن منفك، يقتضي الفساد . والخلاف في هذه المسألة أدى إلى الخلاف في المسألة التي معنا، أي إذا تضمن عقد البيع شرطا داخلا في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه، ونوعا الشرط اللذان انصب عليهما اختلاف الفقهاء هما : الأول: الشرط الذي يتضمن منفعة للبائع في المبيع، أو مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر، والثاني: الشرط الذي ينافي مقتضى البيع، كاشتراط أن لا يبيع ولا يهب، وهذا الاختلاف مرتبط بما إذا كان الشرط داخلا في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه . فذهب أبو حنيفة إلى القول بفساد العقد، وذهب الشافعي بطلان بيع وشرط، ومذهب أحمد جواز البيع والشرط . وحديث جابر تم تأويله من طرف المانعين بأن الاشتراط فيه وقع خارج العقد، إما سابقا وإما لاحقا¹ .

المطلب الثاني : البيع عند النداء لصلاة الجمعة .

تصوير المسألة :

ورد النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)² .

¹ - تفصيله عند مصطفى سعيد الخن : المرجع السابق : 366 وما بعدها .

² - الجمعة : 9 . والنهي الوارد في الآية لا يتناوله تعريف النهي عند علماء الأصول؛ لأنه عبر عنه بصيغة الأمر : (وَذَرُوا) ، وحقيقة النهي كما ورد في الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع : هو اقتضاء الكفِّ عن فعل بلا ***كُفِّ لللدوام مطلقا جلا

وهذا النص الشرعي هو مستند الإجماع التقريري على ذلك الحكم، وفي هذا يقول ابن حزم¹ :
(اتفقوا أن بيع جميع الشيء الحاضر الذي يملكه بائعه ملكا صحيحا... ويكون البائع والمشتري يعرفانه فيعرفان ماهيته وكميته، وليس فيهما أعمى ولا محجور ولا سكران...، ولا نودي للصلاة من يوم الجمعة حين عقدهما التبايع أو كان الإمام قد سلم منها،... فيبعته بمثل قيمته جائز). وأما ابن رشد الحفيد، فيذكر أن النهي إنما ورد شرعا في وقت وجوب المشي إلى الجمعة فقط لنص الآية . وهذا أمر مجمع عليه، فيمنع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر² .

ومعترك الاجتهاد في هذه المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى يتناول ثلاثة أمور: الأول: في الحكم التكليفي أو درجة النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة، وهل يفيد التحريم أو الكراهة؟ والثاني: في حكم البيع وهل يفسخ إذا وقع، والثالث: في مدى اتساع دائرة حكم المنع ليشمل عقودا أخرى بالإضافة إلى البيع .

نجد بيان معترك الاجتهاد في هذه القضايا الثلاثة عند الجصاص الحنفي، وعند ابن رشد (الحفيد):
فأما ما ذكره الجصاص: (واختلفوا في جواز البيع عند نداء الصلاة)³، وأما ما ذكره ابن رشد (الحفيد): (واختلفوا في حكمه [يعني البيع] إذا وقع هل يفسخ أو لا يفسخ؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق؟)⁴ .

الفرع الأول: البيع عند النداء لصلاة الجمعة عند ابن حزم .
ورد حكم البيع عند النداء لصلاة الجمعة عند ابن حزم في موضعين: الأول: عند تناوله لأحكام الصلاة، وبالتحديد لأحكام صلاة الجمعة، والثاني: عند تناوله لأحكام البيوع .

فأما ما أورده في أحكام الصلاة، فهذا نصه: (ولا يحل البيع من أثر استواء الشمس، ومن أول أخذها في الزوال والميل إلى أن تقضى صلاة الجمعة فإن كانت قرية قد منع أهلها الجمعة أو كان

فخرج بإضافة الاقتضاء وهو الطلب إلى الكف: الأمر، وبقولنا: لا بقول كُفَّ ونحوه: قولك كف عن كذا أو أمسك، وذو ودع ونحوها، فإنها أوامر وإن اقتضت كفاً . ويرد النهي للدلالة على عدة معان جمعها صاحب الكوكب الساطع في قوله:

ولفظه للحظر والكراهة **** واليأس والإرشاد والإباحة

ولاحتقار ولتهديد بيان **** عاقبة تسوية دعا امتنان

(السيوطي: شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع: 1/306، 307 - تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي - ط1/1426هـ =

2005م - دار السلام - القاهرة، الإسكندرية - مصر)

¹ - مراتب الإجماع: 83 .

² - بداية المجتهد: 169/2. إلا أن الجصاص الحنفي في أحكام القرآن: 3/448 نقل الخلاف في وقت النهي عن البيع، فروي عن مسروق والضحاك ومسلم بن يسار أن البيع يحرم بزوال الشمس . وقال مجاهد والزهري يحرم بالنداء . وقد قيل: إن اعتبار الوقت في ذلك أولى؛ إذ كان عليهم الحضور عند دخول الوقت فلا يسقط ذلك عنهم تأخير النداء، ولما لم يكن للنداء قبل الزوال معنى، دل ذلك أن النداء الذي بعد الزوال إنما هو بعدما قد وجب إتيان الصلاة .

³ - أحكام القرآن: 3/448

⁴ - بداية المجتهد: 169/2

ساكننا بين الكفار، ولا مسلم معه: فيألى أن يصلي ظهر يومه، أو يصلوا ذلك كلهم أو بعضهم، فإن لم يصل: فيألى أن يدخل أول وقت العصر. ويفسخ البيع حينئذ أبدا إن وقع، ولا يصححه خروج الوقت، سواء كان التبايع من مسلمين، أو من مسلم وكافر، أو من كافرين. ولا يحرم حينئذ: نكاح، ولا إجارة، ولا سلم، ولا ما ليس بيعا)¹.

ويستخلص من هذا النص ما يأتي:

- 1 - تحريم البيع وقت صلاة الجمعة، والذي يفيد قوله: (ولا يحل).
- 2 - تحريم البيع وقت صلاة الجمعة عند ابن حزم يبدأ من أثر استواء الشمس، ومن أول أخذها في الزوال والميل إلى أن تقضى صلاة الجمعة. ويفهم منه أن تحريم البيع يبدأ عند ابن حزم عند تحقق سبب وجوب صلاة الجمعة، وهو وقت صلاة الظهر، وليس عند النداء، وإن كان يتعارض مع ما ذكره في مراتب الإجماع الذي تقدم ذكره: (ولا نودي للصلاة من يوم الجمعة). فهذا يفيد بظاهره أن من بين شروط صحة البيع عدم النداء لصلاة الجمعة.
- 3 - تحريم البيع عند ابن حزم لا يرتبط فقط بأداء صلاة الجمعة، أي لا يصح القول بأنه بعد انقضاء الصلاة يصح البيع، بل يرتبط أيضا بالوقت الذي تؤدي فيه صلاة الجمعة، وعلى هذا فإذا أدت الصلاة فلا يحل البيع إلى أن تقضى الصلاة، وإذا لم تؤد بسبب من الأسباب كالمنع من أدائها في قرية، أو كون المسلم يقيم بين الكفار أو في دولة الكفر، وليس معه مسلم آخر تقام به صلاة الجمعة، فتحريم البيع باق إلى أن تتم صلاة الظهر، فإن لم يصل أو لم تؤد صلاة الظهر، فيألى أن يدخل أول وقت العصر؛ لأن آخر وقت صلاة الظهر هو أول وقت صلاة العصر، ولا يصح البيع خروج الوقت، أي خروج الوقت الاختياري لصلاة الظهر.
- 4 - تحريم البيع وقت صلاة الجمعة عند ابن حزم يتحقق إذا صدر من متبايعين مسلمين، أو من مسلم وكافر، أو من كافرين. وإذا كان تعليلا الحرمة في الحالة الأولى ظاهرا؛ لكون التبايع فيها صدر من مسلمين، والخطاب القرآني موجه إليهما في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ..)، وكذلك في الحالة الثانية؛ لأن أحد طرفي التعاقد فيها مسلم، فإنه في الحالة الثالثة - حيث صدر التعاقد من كافرين-، معلل عند ابن حزم بالنصوص المتضمنة إلزام الكفار بالشرائع²، كقوله تعالى: (وَأَنَّ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)³، وقوله تعالى: (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونََ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ)⁴ وهذا يعد من إسقاطات الأصل الذي تبناه ابن حزم ودافع عنه وهو القول: بلزوم الشريعة الإسلامية لكل مؤمن وكافر في الأرض ووقت لزوم الشرائع للإنسان⁵. ولا بأس هنا من إيراد بعض ما

¹ - المحلى: 5 / 79 - مسألة / 542.

² - المحلى: 8 / 26.

³ - المائة: 49.

⁴ - الأنفال: 39.

⁵ - تفصيله في الأحكام: 2 / 72 - 80.

ذكره في هذه المسألة : (وأمره تعالى أن يقول : (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا)¹ . هو نص جلي على لزوم شرائع الإسلام كلها للكفار كلزومها للمؤمنين، إلا أن منها ما لا يقبل منهم إلا بعد الإسلام، كالصلاة والصيام والحج، وهم في ذلك كالجنب وتارك النية والمحدث لا تقبل منه صلاة حتى يطهر، ولا صيام ولا حج إلا بإحداث النية في ذلك.... وإذ قد صح كل هذا بيقين فواجب أن يحدوا على الخمر والزنا، وأن تراق خمورهم، وتقتل خنازيرهم، ويبطل ربانهم، ويلزمون من الأحكام كلها في النكاح والمواريث والبيوع والحدود كلها وسائر الأحكام، مثل ما يلزم المسلمون، ولا فرق، ولا يجوز غير هذا...)²

3 - التحريم قاصر على البيع وحده لا يتعداه إلى غيره من العقود الأخرى؛ لأن النص خاص بالبيع فقط .

وأما ما ذكره بخصوص المسألة في أحكام البيوع، فقد أورد نصين : الأول قال فيه ما نصه : (لا يحل البيع مذ تزول الشمس من يوم الجمعة إلى مقدار إتمام الخطبتين والصلاة، لا لمؤمن ولا لكافر، ولا لامرأة ولا لمريض، وأما من شهد الجمعة فيألى أن تتم صلاتهم للجمعة، وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو مفسوخ.... وأما النكاح، والسلم، والإجارة، وسائر العقود فجائزة كلها في ذلك الوقت لكل أحد....)³ .

وهذا النص تضمن أحكاما تقدم استخلاصها من النص الأول، كتحديد الوقت الذي يحرم فيه البيع، وأن من أدى صلاة الجمعة فالبيع محرم عليه إلى أن ينقضي أداؤها، وأما من لم يؤديها، فيحرم عليه البيع إلى مقدار إتمام الصلاة، وكذلك وجوبها على المؤمن والكافر .

غير أن هذا النص تضمن تحديدا أكثر لمن يحرم عليهم البيع وقت الصلاة، والذي يتناول صنفين من الناس عند ابن حزم يتناول صنفين من الناس : الأول : من لم يشهد الجمعة، أولم يدخل المسجد لأدائها، سواء كان ممن تلزمه صلاة الجمعة أو لا . ويشمل - كما ذكر - المؤمن، والكافر، والمرأة، والمريض . وهؤلاء يلزمهم الامتناع عن البيع إلى مقدار إتمام الخطبتين والصلاة، والثاني : من شهد الجمعة، وهؤلاء يكون البيع حراما عليهم إلى حين فراغهم من أداء الصلاة .

¹ - الأعراف : 158 .

² - الأحكام : 72، 73/2 . وتعرف هذه المسألة بـ: مدى مخاطبة الكفار بفروع الشريعة، أو هل الكفار مخاطبون بفروع الإسلام ؟ فروي أنهم لا يخاطبون منها بغير النواهي، أي أن الأوامر لا يمكن تكليف الكفار بها؛ لاستحالة صدورها منهم وهم متلبسون بالكفر، وروي أنهم مخاطبون بها؛ لأنه جائز شرعا و عقلا . فأما شرعا، فلقوله تعالى : (مَا سَأَلَكُمْ فِي سَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنْ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نَطْعُمُ الْمَسْكِينِ وَكُنَّا نَحْوُضُ مَعَ الْحَائِضِينَ وَكُنَّا نَكْذِبُ بِيَوْمِ الدِّينِ) (المدثر : 42، 43، 44، 45، 46)، وأما عقلا، فإن المحدث يؤمر بالصلاة، وهو لا يستطيع أداء الصلاة مع الحدث، فيطالب بإزالة الحدث أولا، ثم الصلاة ثانيا . وكذلك الكافر، فهو مطالب بإزالة الكفر والدخول في الإسلام أولا عن طريق النطق بالشهادتين ، ثم الإتيان بفروع الإسلام ثانيا (موقف الدين بن قدامة المقدسي : روضة الناظر مع شرحه نزهة الخاطر العاطر لابن بدران : 119-122)

³ - المحلى : 26 / 9 - مسألة / 1538 .

كما تضمن هذا النص بيان أن البيع المبرم وقت الصلاة من طرف المذكورين، أي سواء ممن تلزمه صلاة الجمعة، أو لا تلزمه عند ابن حزم، هو في حكم البيع الباطل والمفسوخ . ويوضح ابن رشد (الحفيد) هذا بقوله¹ : (وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع) .

وأما النص الثاني : (ومن لم يبق عليه من وقت الصلاة إلا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير، وهو لم يصل بعد، وهو ذاك للصلاة، عارف بما عليه من الوقت، فكل شيء فعله حينئذ من بيع أو غيره : باطل مفسوخ أبدا...، وهو في ذلك الوقت محرم عليه البيع وغيره، مأمور بالدخول في الصلاة، فلو لم يكن عارفاً بذلك جاز كل ما عمل فيه؛ لأن وقت الصلاة للناسي ممتد أبدا . وأما من سها فسلم قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع وغيره : فمردود كله؛ لأنه قد عرف النهي عن ذلك ما دام في صلاة، وهو في صلاة، لكن عفي له عن النسيان، فهو إنما ظن أنه باع ولم يبيع؛ لأنه غير البيع الذي أحله الله تعالى له، فإذا هو غيره فهو غير جائز)² .

ويستخلص من هذا النص من هذا النص ما يأتي :

1 - تحريم البيع وفسخه إذا وقع عند ابن حزم يتحقق بالنسبة لمن كان عالماً بما بقي له من الوقت لأداء الصلاة، أي أنه بدخول الوقت تجب الصلاة، ويحرم البيع، ويفسخ إذا وقع، وإذا لم يصل وبقي من الوقت ما يسع لأداء الصلاة، فالبيع وغيره محرم عليه، وإذا وقع قبل أداء الصلاة، فهو باطل ومفسوخ؛ لأنه كان على علم بما وجب عليه من أداء الصلاة، وعارف بما بقي من وقت لأداء الصلاة .

2 - إذا لم يكن عارفاً بما وجب عليه، وبما بقي له من وقت لأداء الصلاة جاز كل ما عمل فيه؛ لأن له حكم الناسي، والوقت بالنسبة إليه ممتد أبدا .

ويفهم من هذا أن تحريم البيع عند ابن حزم وفسخه يتحقق إذا كان المكلف عارفاً بوجود الصلاة، وبما بقي له من الوقت لأداء الصلاة، وفي هذه الحالة يصبح تحريم البيع وفسخه إذا وقع مرتبطاً بوقت معين وهو وقت أداء صلاة الجمعة، والأمر يختلف إذا لم يكن على علم بذلك، فلا يفسخ ما أبرمه من بيع؛ لأن تحريم البيع ارتفع بسبب النسيان، وعلى اعتبار أن وقت الناسي ممتد أبداً، فينعدم الوقت الذي يحرم فيه البيع و يفسخ إذا وقع . ومؤدى كلام ابن حزم في الحقيقة هو تعليل النص؛ لأن تحريم البيع إذا كان المكلف عالماً بوجود الصلاة، وما بقي له من الوقت، إنما شرع لأجل عدم الاشتغال به عن الصلاة، وأما في حالة النسيان، فينعدم السبب الذي من أجله حرم البيع، ويفسخ إذا وقع .

¹ - بداية المجتهد : 169/2 .

² - المحلى : 9 / 28 - مسألة / 1539

3 - هذا الحكم لا يتناول الساهي الذي سلم قبل تمام صلاته؛ لأنه وهو في صلاته كان عارفا بالنهي عن البيع، وما وقع له في الصلاة مغفو عنه بسبب النسيان، وأما البيع وقت الصلاة فمردود ويمكن بعد هذا تلخيص قول ابن حزم في حكم صلاة الجمعة فيما يأتي :

1 - بالنسبة للحكم التكليفي، فابن حزم يجعل البيع وقت صلاة الجمعة في حكم البيع المحرم . وتحريمه يتناول كل بائع، ونجده في هذا يستخدم منهجه الظاهري بكل صرامة، فالبيع محرم على المؤمن، والكافر، والمريض، والمرأة . وسقوط وجوب أداء الصلاة الجمعة على المرأة، والمريض لا يؤدي إلى سقوط التكليف بالامتناع عن البيع؛ لأنه لا يوجد دليل على ذلك، فلا تلازم بين سقوط وجوب أداء الصلاة، وسقوط تحريم البيع وقت الصلاة . ويمكن تخريجا على قول ابن حزم إضافة المسافر إلى بلد، فلا تجب عليه الجمعة، ولكن ما يبرمه من بيع في ذلك البلد وقت الصلاة لا يجوز، وإذا وقع فمردود؛ لأنه لا يوجد ما يدل على سقوطه عنه .

2 - حكم البيع إذا وقع وقت صلاة الجمعة هو البطلان المؤدي إلى فسخه من كل بائع .

3 - بالنسبة لمدى اتساع دائرة حكم المنع ليشمل عقودا أخرى بالإضافة إلى البيع، فابن حزم يحصر دائرة التحريم في البيع فقط لا يتجاوزه إلى غيره .

ولكل واحد من هذه الأحكام الثلاثة عند ابن حزم دليله من المنقول، وذلك على النحو الآتي :

أ - يستدل ابن حزم على تحريم البيع عند صلاة الجمعة، بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ)¹ .

ووجه الاستدلال هو وجود أمرين مفترضين : الأول : السعي إلى ذكر الله تعالى، والثاني : وجوب ترك البيع . وأنه إذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمريض، والحائض، والمرأة، والمعذور، لم يسقط الآخر إذ لم يوجب سقوطه قرآن ولا سنة² . ومعنى كلامه أن سقوط وجوب أداء صلاة الجمعة لمن ألم به عذر، لا يعني سقوط تحريم البيع عليه، فيحرم عليه تعاطي البيع ولو كان غير مطالب بأداء الصلاة؛ لعدم ورود نص يفيد إسقاط حرمة البيع بعد سقوط أداء الفرض .

ب - يستدل ابن حزم على فسخ البيع إذا وقع وقت صلاة الجمعة بقوله ﷻ : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)³ ، وبما روي عن ابن عباس قوله : (لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة

¹ - الجمعة : 9، 10 .

² - المحلى : 26 / 8 .

³ - تقدم تخريجه . يراجع ص 81

فإذا قضيت الصلاة فاشتر بيع)¹، وبما روي عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه أنه فسخ بيعا وقع بين نساء وبين عطار بعد النداء للجمعة².

ج - وأما عن كون النهي يختص فقط بالبيع لا يتعداه إلى غيره من العقود الأخرى؛ فلأن الله تعالى إنما نهي عن البيع، ولو أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا ما ألزمتنا وما كان ربك نسيا، وتعدي حدود الله تعالى لا يحل³...

الفرع الثاني : البيع عند النداء لصلاة الجمعة عند المذاهب الفقهية الأخرى .
أورد ابن حزم آراء المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة، فقال⁴ ما نصه : (وقال مالك كذلك في البيع الذي فيه مسلم، وفي النكاح، وعقد الإجارة، والسلم، وأباح الهبة، والقرض، والصدقة. وقال أبو حنيفة، والشافعي: البيع، والنكاح والإجارة، والسلم: جائز كل ذلك في الوقت المذكور) . وقال أيضا: (وهذا قول مالك، وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي، وأبو حنيفة . وأما النكاح، والسلم، والإجارة، وسائر العقود فجائزة كلها في ذلك الوقت لكل أحد وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ولم يجزها مالك)⁵.

أولا - عند الحنفية :

مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد [ابن الحسن الشيباني] كما ذكر الجصاص أن البيع يقع مع النهي⁶...، ويوضح الكاساني هذا في بدائع الصنائع⁷ عند حديثه عن أنواع البيوع المكروهة : (ومنها البيع وقت النداء وهو أذان الجمعة؛ لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) أمر بترك البيع عند النداء نهيًا عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي، فكان البيع في ذاته مشروعًا جائزًا لكنه يكره؛ لأنه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي) . ونجد عند ابن عابدين تحديد نوع الكراهة في القول بكراهة البيع وقت النداء، وهي الكراهة التحريمية مع الصحة، وهي دون الفاسد وفي هذا يقول⁸ : (قوله : كره تحريمًا مع الصحة : أشار إلى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والإثم، وذلك أنه دونه من حيث صحته وعدم فساده، لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط

¹ - لم أقف عليه في مرويات الحديث والأخبار .

² - وقفت عليه عند السيوطي في تفسيره : الدر المنثور في التفسير بالمأثور : 6 / 220 - دار المعرفة بيروت - لبنان .

³ - المحلى : 26، 27/9 .

⁴ - المحلى : 79 / 5 .

⁵ - نفسه : 26 / 9 .

⁶ - أحكام القرآن : 448 / 3 .

⁷ - 211/7 .

⁸ - حاشية ابن عابدين : 304 / 7 .

صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية . وفيها أنه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة) . ويذكر ابن عابدين أيضا أن الأذان الأول هو وقت كراهة البيع؛ لأنه هو الوقت الذي يجب فيه السعي . ويستثنى من هذا الحكم إذا تبايعا يمشيان¹ .

ثانيا - عند المالكية :

البيع وقت صلاة الجمعة عند المالكية حرام؛ لأن الله تعالى أمر بالسعي إلى صلاة الجمعة، والأمر بالشيء نهي عن ضده²، وهو الاشتغال بغير السعي . وأنه تعالى أمر بترك البيع عند النداء لصلاة الجمعة، وهو نص في المنع والبيع يقتضي شراء فاكتفى بذكر أحدهما، كقوله تعالى : (سَرَابِيلٌ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلٌ تَقِيكُمُ بَأْسَكُمْ)³ . وخص البيع لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق . ومن لا يجب عليه حضور الجمعة فلا ينهى عن البيع والشراء، ومذهب مالك أن البيع يترك إذا نودي للصلاة⁴ .

بخصوص حكم البيع إذا وقع، فعند المالكية يفسخ البيع إذا وقع، وكان المبيع قائما، فيرده المشتري إلى صاحبه، ويستعيد الثمن . فإن فات، كتصرف المشتري بالمبيع، أو حدوث تغير وطروء عيب فيه، فإنه يجب رد قيمته عند القبض . ودليل ذلك ما يأتي :

- 1 - إن الفسخ يتعلق بحق الله تعالى، وهو وجود ما يشغل عن السعي لأداء صلاة الجمعة، وهي من حقوق الله، فلا يجوز إسقاط الفسخ .
- 2 - إن النهي في هذه المسألة يدل على فساد المنهي عنه .
- 3 - القياس على الربا والغرر؛ لأنه عقد معاوضة نهي عنه لحق الله تعالى، فلا يجوز التراضي بإباحته، فوجب فساده إذا وقع كالربا والغرر .

¹ - المصدر السابق والجزء والصفحة . غير أن ابن عابدين ذكر إشكالا أثاره الزيلعي على هذا القول، وفحواه أن الله تعالى قد نهي عن البيع مطلقا، فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي (الزيلعي : تبين الحقائق : 68/4)، ويجاب عن هذا بأن النص مغلل - كما ذكر ذلك الشارح وهو الحصكفي في الدر المختار - بالإخلال بالسعي ومخصص...، وأيضا فإن العام إذا دخله التخصيص صار ظنيا، فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأي، أي بالاجتهاد . غير أن هذا الرد فيه نظر عند ابن عابدين؛ لأن إشكال الزيلعي من حيث أن قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ) مطلق عن التقييد بحالة دون حالة، فمضمون الآية الأمر بترك البيع عند النداء، وهذا شامل لحالة اقتران البيع مع المشي، وأما قوله تعالى : (فَاسْعُوا)، فيخص منه من لا تجب عليه الجمعة، كالمريض والمسافر...، ولا يخص هذا من قوله : (وَذَرُوا الْبَيْعَ)؛ لأن النظم القرآني في قوله تعالى : (فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الأصول، ونظيره قوله تعالى : (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)، فالخطاب عام في الموضوعين، لكن خص الدليل من الأول جماعة كالمريض العاجز، ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة . والحاصل - كما يقول ابن عابدين - أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر، ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الأمر شاملا لهم، إلا أن يعلل بترك الإخلال بالسعي، فيرجع إلى الجواب الأول فلم يفد الثاني شيئا، فتأمل (حاشية ابن عابدين : 304، 305) .

² - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 1/336 .

³ - النحل : 81 .

⁴ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 16/10 .

4 - القياس على نكاح المحرم، فيجب فساد كفساد النكاح في حال الإحرام، والجامع بينهما مراعاة حرمة العبادة .

5 - مراعاة سد الذريعة؛ لأن البيع أثناء الجمعة يؤدي إلى الاشتغال عنها وتفويتها¹ .
وذكر القرطبي أنه يفسخ عند مالك ما وقع من البيع في ذلك الوقت... والصحيح فساد البيع وفسخه؛ لقوله 9 : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)² .
وقد أورد الصاوي المالكي أحكاما أخرى، منها ما يعد استثناء من تحريم البيع وفسخه وقت النداء والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

1 - يرد فسخ البيع على من يجب عليه أداء صلاة الجمعة ولو مع من لا تلزمه . وعلى هذا فلو تباع اثنتان تلزمهما الجمعة أو أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه فسخ البيع، وإن كانا معا ممن لا تجب الجمعة عليهم لم يفسخ البيع .

2 - ترد الحرمة والفسخ في أحد القولين عند المالكية ولو في حال السعي، أي قبل الأذان الثاني وهو وقت النداء لأداء الصلاة، وهذا سدا للذريعة . وقد ذكر هذا تعقيبا على ما أورده الدردير بقوله³ :
(وفسخ بيع.... بأذان ثان إلى الفراغ من الصلاة . ودل ذلك على حرمة ما ذكر وإلا لم يفسخ لا قبله ولو حال الأذان الأول إلا إذا بعدت داره ووجب عليه السعي قبله، فاشتغل به عن السعي فيفسخ وترد السلعة لربها إن لم تفت) .

3 - يستثنى من دائرة التحريم وما يؤدي إليه بفسخ البيع، من انتقض وضوؤه ولا يجد الماء إلا بالبراءة، فلا حرمة على بائع ولا مشتر .

4 - فسخ البيع هو من خصوصيات الجمعة على المعول عليه، فلا يفسخ بيع من ضاق عليه وقت غيرها، أي وقت الصلوات الأخرى؛ لأن السعي للجماعة هنا مقصود وإلا لزم فسخ بيع من عليه

¹ - القاضي عبد الوهاب : المصدر السابق : 1/ 336 ، والدردير : الشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي : 183/1، 184، وقد أورد ابن رشد الجد في المقدمات : 2/ 541 أن النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة يندرج ضمن القسم الثاني من البيوع المكروهة، وهو ما طابقه النهي ولم يخل فيه بشرط من الشرائط المشتركة في صحته ومثله : النهي عن بيع الحاضر لباد...، فيختلف أهل العلم فيها إذا وقعت على قولين : فمن رأى أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه لم يفسخها وإن كانت السلعة قائمة، ومن رأى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه فسخها إن كانت السلعة قائمة، وإن كانت فائتة ردت قيمتها وكان رد قيمتها كرد عينها، وفي هذا النوع من البيوع قول ثالث : أنها تفسخ ما كانت السلعة قائمة، فإن فاتت مضت بالثمن، ولم ترد إلى القيمة وهو قول بين القولين لا يجري على قياس . وعند أبي بكر بن العربي المالكي في أحكام القرآن : 4/ 1805، 1806 بيان لتعدد الآراء في المسألة عند المالكية، فنقل عن المدونة (1/ 143) أن البيع يفسخ، وقاله ابن القاسم وأشهب، وقال في المجموعة : البيع ماض، وقال ابن الماجشون : يفسخ بيع من جرت عادته به...، ثم يذكر ابن العربي أن الصحيح فسخه بكل حال لحديث : (من عمل عملا...) . وهذا ما فصله المازري في شرح التلقين : الجزء 2 المجلد 2 : 459 وما بعدها، ويراجع أيضا الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 1/ 255، و5/ 131.

² - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 10/ 16، 17، والحديث تقدم تخريجه (يراجع ص 81) .

³ - الشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي : 183/1.

فوائت¹ ... وقد ذكر نحو هذا ابن رشد (الحفيد)² : (وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحظر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي، ولذلك مدح الله تارك البيوع لمكان الصلاة، فقال تعالى : (رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ)³ .

وأما بخصوص إلحاق عقود أخرى بالبيع في التحريم وقت النداء لصلوة الجمعة والفسخ، فإن التحريم عند الملكية غير قاصر على البيع، بل يتناول عقوداً أخرى، كالإجارة، والتولية، والشركة، والشفعة، فإنها تفسخ . ولو وقعت حال الأذان الأول، فلا تفسخ إذا بعدت داره ووجب عليه السعي قبله فاشتغل به عن السعي فيفسخ وترد السلعة لربها إن لم تفت . وأما عقد الزواج، فإنه لا يفسخ، وإن كان محرماً، لوقوعه في وقت حرمة، وكذلك عقد الهبة والصدقة، وتعليل ذلك : إما لعدم العوض، أو لأنها من قبيل العبادات⁴ .

ويذكر ابن العربي المالكي علة ذلك بقوله⁵ : (ولا يفسخ العتق والنكاح والطلاق وغيره، إذ ليس من عادة الناس الاشتغال به كاشتغالهم بالبيع . قالوا : وكذلك الشركة والهبة والصدقة نادر لا يفسخ) . ورجح ابن العربي المالكي القول بفسخ جميع العقود؛ لأن البيع إنما منع منه للاشتغال به . فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعاً مفسوخ ردعاً⁶ .
ثالثاً - عند الشافعية :

جاء في كتاب الأم للشافعي⁷ ما نصه : (قال الشافعي : قال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ)) . قال الشافعي : والأذان الذي يجب على من عليه فرض الجمعة أن يذر عنده البيع الأذان الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وذلك الأذان الذي بعد الزوال وجلس الإمام على المنبر فإن أذن مؤذن قبل جلوس الإمام على المنبر وبعد الزوال لم يكن البيع منهياً عنه كما ينهى عنه إذا كان الإمام على المنبر وأكرهه لأن ذلك الوقت الذي أحب للإمام أن يجلس فيه على المنبر وكذلك إن أذن مؤذن قبل الزوال والإمام على المنبر لم ينه عن البيع إنما ينهي عن البيع إذا اجتمع أن يؤذن بعد الزوال والإمام على المنبر . قال الشافعي : وإذا تباع من لا جمعة

¹ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 183/1، 184 (بتصرف).

² - بداية المجتهد : 2 / 169 .

³ - النور : 37 .

⁴ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 183 / 1، 184، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 255/1، 256

⁵ - ابن العربي المالكي : أحكام القرآن : 3 / 1806 .

⁶ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁷ - 2 / 390، 391 .

عليه في الوقت المنهي فيه عن البيع لم أكره البيع لأنه لا جمعة عليهما وإنما المنهي عن البيع المأمور بإتيان الجمعة . قال الشافعي : وإن بايع من لا جمعة عليه من عليه جمعة كرهت ذلك لمن عليه الجمعة لما وصفت ولغيره أن يكون معيناً له على ما أكره له ولا أفسخ البيع بحال . قال الشافعي : ولا أكره البيع يوم الجمعة قبل الزوال ولا بعد الصلاة لأحد بحال وإذا تباع المأموران بالجمعة في الوقت المنهي فيه عن البيع لم يبين لي أن أفسخ البيع بينهما لأن معقولاً أن النهي عن البيع في ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة لا أن البيع يحرم بنفسه وإنما يفسخ البيع المحرم لنفسه ألا ترى لو أن رجلاً ذكر صلاة ولم يبق عليه من وقتها إلا ما يأتي بأقل ما يجزئه منها فبايع فيه كان عاصياً بالتشاغل بالبيع عن الصلاة حتى يذهب وقتها ولم تكن معصية التشاغل عنها تفسد بيعه والله تعالى أعلم .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - البيع وقت النداء لصلاة الجمعة عند الشافعي، حكمه الكراهة .

2 - لا يفسخ البيع؛ لأن النهي لا ينصرف إلى البيع ذاته .

ويوضح القرطبي أن البيع في الوقت المذكور في مذهب الشافعي جائز، وتأويل النهي عنده على الندب، استدلالاً بقوله تعالى : (ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ)، والبيع ينعقد عنده ولا يفسخ¹ . ونقل عن الزمخشري قوله : أن عامة العلماء على أن ذلك لا يؤدي إلى فساد البيع . قالوا : لأن البيع لم يحرم لعينه، ولكن لما فيه من الذهول عن الواجب، فهو كالصلاة في الأرض المغصوبة والثوب المغصوب، والوضوء بما مغصوب . وعن بعض الناس أنه فاسد² .

ونجد في مصادر الشافعية الأخرى توضيحاً أكثر لحكم المسألة، ففي حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج³ : (يحرم على ذي الجمعة التشاغل بالبيع وغيره بعد الشروع في الأذان بين يدي الخطيب لنص الآية، وقيس بالبيع نحوه من العقود وغيرها مما مر، أي مما شأنه أن يشغل بجامع التفويت وتقييد الأذان بذلك؛ لأنه الذي كان في عهده فانصرف النداء في الآية إليه، ... كبيع حاضر لباد) .

وعند أبي إسحاق الشيرازي تفصيل في المسألة، وفحواه : أن البيع إن كان قبل الزوال، لم يكره للمكلف، وإن كان بعد الزوال وقبل ظهور الإمام كره؛ فإن ظهر الإمام وأذن المؤذن، حرم لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)

وإذا تباع رجلان أحدهما من أهل فرض الجمعة والآخر ليس من أهل الفرض أتماً جميعاً؛ لأن أحدهما توجه عليه الفرض وقد اشتغل عنه، والآخر شغله عن الفرض، وأما بخصوص البيع، فهو لا يبطل؛

¹ - الجامع لأحكام القرآن : 16 / 10

² - الجامع لأحكام القرآن : 16 / 10 ، والزمخشري : الكشاف : 4 / 536 .

³ - المطبوع مع نهاية المحتاج : 3 / 463 .

لأن النهي لا يختص بالعقد، فلم يمنع الصحة، كالصلاة في الأرض المغصوبة¹. ونص الرملي في نهاية المحتاج² أن النهي عن البيع بعد نداء الجمعة ليس لذاته ولا للازمه بل لخشية تفويته والذي أخلص إليه حول حكم البيع وقت صلاة الجمعة عند الشافعية ما يأتي :

1 - الاختلاف في التعبير عن حكم البيع عند اجتماع الأذان بعد الزوال والإمام على المنبر، فحكمه عند الشافعي هو الكراهة، وأما عند فقهاء الشافعية المتأخرين، فحكمه الحرمة .

2 - الاختلاف في الحكم لم يؤد إلى الاختلاف في حكم البيع من حيث الانعقاد، فالاتفاق واقع على صحة البيع وانعقاده؛ لأن النهي لمعنى خارج عن العقد . وقد تقدم في بيان تقسيم البيع عند الشافعية أنهم قسموا البيع باعتبار ذاته إلى بيع صحيح وبيع فاسد، ومن أقسام البيع الصحيح ما كان صحيحاً محرماً كتلقي الركبان³ . وما دام البيع وقت صلاة الجمعة ينعقد صحيحاً رغم النهي عنه، فهو يندرج ضمن هذا القسم .

رابعا - عند الحنابلة :

لا يصح عند الحنابلة البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها بشرطه، وهو عدم وجود الحاجة إلى البيع والشراء . وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب من الحنابلة، وقطع به كثير منهم .

فإن كان ثمة حاجة إلى البيع صح البيع، ومن نماذج هذا ما يأتي :

1 - المضطر إلى الطعام والشراب إذا وجده يباع، والعريان إذا وجد السترة تباع .

2 - كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير .

3 - إذا لم يجد مركوبا وكان عاجزا، أو لم يجد الضير قائدا .

4 - شراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة .

ومبتدأ النهي والتحريم هو بعد الأذان الثاني الذي عند أول الخطبة؛ لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)، فنهي عن البيع بعد النداء، وهو ظاهر في التحريم؛ لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها، فلم ينعقد . وهو المذهب وعليه الأصحاب والبيع يحرم على من تلزمه الجمعة، وأما من لم تلزمه، كالمريض والمرأة والمسافر، فيصح بيعه وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب⁴ .

¹ - المذهب : 110 / 1، ومحمد أديب صالح : تفسير النصوص في الفقه الإسلامي : 324، 325 .

² - 463 / 3

³ - يراجع ص 147

⁴ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 145، 146، والبهوتي : كشف القناع عن متن الإفتاء : 4 / 1410،

كما تحرم الصناعات كلها ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة؛ لأنها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها¹.

وأما بخصوص المسألة الثالثة المتعلقة بحكم انعقاد العقود الأخرى غير البيع وقت الصلاة، فإن الحنابلة على القول بصحتها، جاء في المغني²: (ولا يحرم غير البيع من العقود كالإيجار والصلح والنكاح، وقيل يحرم لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا أن النهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه في الشغل عن السعي لقله وجوده، فلا يصح قياسه على البيع)، وجاء في كشاف القناع³: (ولو أمضى من وجبت عليه الجمعة بعد نداؤها بيع خيار أو فسخه صح الإمضاء أو الفسخ، كصحة سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح وغيرها من القرض والرهن والضمان ونحوها؛ لأن النهي ورد في البيع وحده، وغيره لا يساويه لقله وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعة لفوات الجمعة).

وذهب ابن تيمية إلى أن البيع بعد النداء، إذا كان قد نهي عنه وغيره يشغل عن الجمعة؛ كان ذلك أوكد في النهي، وكل ما شغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه.... وإذا حصل البيع في هذا الوقت وتعدر الرد، فله نظير ثمنه الذي أداه، ويتصدق بالربح، والبائع له نظير سلعته، ويتصدق بالربح إن كان قد ربح، ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع⁴.

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولا - المقارنة:

1 - مناقشة أدلة ابن حزم:

أ - بخصوص حكم انعقاد البيع وقت صلاة الجمعة، فقد اعترض على أدلة ابن حزم ومن قال بقوله على بطلان البيع وقت النداء لصلاة الجمعة بما يأتي:

1 - القول ببطلان البيع وقت النداء يعارضه قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁵، وقوله: (لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)⁶، فظاهر الحديث والآية يقتضي وقوع الملك للمشتري في سائر الأوقات لوقوعه عن تراض.

¹ - كشاف القناع عن متن الإقناع: 4 / 1411.

² - 2 / 146.

³ - 4 / 1411.

⁴ - مجموع الفتاوى: 29 / 290، 291.

⁵ - النساء: 29.

⁶ - رواه أحمد في مسنده: 5 / 72، 425، والبيهقي: السنن الكبرى: 6 / 100، وتخريجه مفصل عند الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: 5 / 297 وما بعدها.

2 - إن قيل قوله تعالى : (وَدَّزُوا الْبَيْعَ) يدل على بطلانه، يجاب عنه بأنه لفظ يستعمل ولا يهمل، فهو يعتد به للدلالة على أن البيع وقت النداء يقع محظورا عليه، ولكن الملك يقع بحكم الآية : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم...)، والحديث السالف الذكر .

3 - النهي لم يتعلق بمعنى في العقد نفسه، وإنما تعلق بمعنى في غيره وهو الاشتغال عن الصلاة، فوجب أن لا يمنع وقوعه وصحته كالبيع في آخر وقت صلاة يخاف فوتها إن اشتغل به، وهو منهي عنه، ولا يمنع ذلك صحته؛ لأن النهي تعلق باشتغاله عن الصلاة وأيضا هو مثل تلقي الجلب وبيع الحاضر لباد، والبيع في الأرض المغصوبة ونحوها .

4 - روي عن النبي ﷺ قوله : (إذا رأيتم من يبيع في المسجد فقولوا : لا أربح الله لك تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد الضالة في المسجد فقولوا : لا رد الله عليك)¹، ونهيه ﷺ أن يباع في المسجد وأن يشتري فيه ...²، وما روي عنه ﷺ قوله : (جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراكم....)³ . فكل هذه الأحاديث تدل على النهي عن البيع في المسجد، ولكن البيع إذا وقع فيه، فهو صحيح؛ لأن النهي تعلق بمعنى في غير العقد⁴ .

ب - بخصوص إلحاق العقود الأخرى بالبيع في التحريم والفسخ إذا تم عقدها وقت صلاة الجمعة، فلقد تقدم أن ابن حزم استدل على اقتصار التحريم على البيع فقط دون سائر العقود الأخرى بظاهر النص القرآني الذي يتضمن النهي عن البيع فقط، وعدم القياس على البيع؛ لأن القياس عنده باطل، لكن دلالة النص القرآني، لا تمنع شمول التحريم لكل ما يشغل عن السعي لصلاة الجمعة؛ ولهذا نجد نور الدين الخادمي يذكر أن من تطبيقات الدليل النصي في الميدان الفقهي عند الظاهرية، هو وجوب ترك البيع والشراء والزواج والغناء واللهو بأنواعه لتحصيل السعي إلى الجمعة عملا بمخالفة هذه المنهيات لوجوب السعي المنصوص عليه في النص الشرعي⁵ .

¹ - أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک على الصحيحين : 56 / 2، وقال : هذا حيث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ورواه الترمذي في سننه : 382، وقال : حديث حسن غريب - كتاب البيوع (12) - باب : النهي عن البيع في المسجد (76) - حديث / 1321 .

² - رواه الترمذي في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : بلفظ : (أنه نهي عن تناشد الأشعار في المسجد، وعن البيع والاشتراء فيه، وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة) - أبواب الصلاة (2) - باب : ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الضالة والشعر في المسجد (240) حديث / 322، وورد في سنن النسائي : 162 بلفظ : (أن النبي نهي عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة، وعن الشراء والبيع في المسجد) - كتاب المساجد (8) - باب : النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة، ورواه ابن ماجه في سننه : 143 بسند حسن كما ذكر ذلك المعلق على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني بلفظ : بسند حسن .

³ - رواه ابن ماجه في سننه : 143 بسند ضعيف كما ذكر ذلك المعلق على أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني - كتاب المساجد والجماعة (4) - باب ما يكره في المساجد (5) - حديث / 750 .

⁴ - الحصص : أحكام القرآن : 3 / 448، 449 .

⁵ - الدليل عند الظاهرية : 276 .

وهذا القول لم يصدر عن ابن حزم، بل صدر عنه القول بخلافه، ولكن كان ينبغي القول به انطلاقاً من دلالة النص، دون الحاجة إلى القياس الذي يبطله ابن حزم، وهذا ما نبه إليه وميض بن رمزي ابن صديق العمري مبيناً أن لفظ البيع إنما ذكر في قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تُودِيَ لِّلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ¹ للتوكيد أو التنبيه أو شبه ذلك، فقوله تعالى: (فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ)، يوجب الاشتغال بالسعي إلى صلاة الجمعة عند النداء، وأن ابتداء السعي إلى الصلاة يجب أن لا يتجاوز فترة النداء إلى أبعد تقدير، وهذا يستلزم ترك كل ما يشغل عن السعي، كالبيع والإجارة والزواج واللهو وغيره...، فلو لم يقل الله تعالى، وذروا البيع، لكان ذلك مفهوماً من سائر الآية قبل هذه العبارة، وقوله تعالى: (وَذَرُوا الْبَيْعَ) يفيد توكيد ما سبق، ويزيل توهم جواز تأخير السعي، وكذلك ينبه للبحث عن أشياء أخر تشغل عن السعي دون الحاجة إلى إعمال القياس². وينبغي التنبيه هنا إلى أن جمود ابن حزم على الظاهر، وإغائه للمعنى الذي من أجله حرم البيع وقت النداء - والبارز بين ثنايا النص القرآني في قوله تعالى: (فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)، حيث اقترن الأمر بالسعي بالنهي عن البيع الذي يشغل المكلف عن القيام به-، هو الذي حال دون استخلاص تحريم كل ما يشغل عن السعي، دون الحاجة إلى القياس الذي يبطل ابن حزم العمل به .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

أ - بخصوص الحكم الشرعي للبيع وقت صلاة الجمعة :

اعترض ابن حزم على قول أبي حنيفة، والشافعي بجواز البيع وقت صلاة الجمعة، بأنه مخالف لأمر الله تعالى، وأنه لا تعلم لهم حجة أصلاً أكثر من أن قالوا: إنما نهي عن التشاغل عن السعي إلى الصلاة فقط ولو أن امرءاً باع في الصلاة لصح البيع . ويعتبر ابن حزم هذه الحجة باطلة وفاسدة؛ لأنها دعوى بدون علم، والله تعالى يقول: (وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ)³. ولو أن الله تعالى أراد ما

¹ - الجمعة : 9 . والنهي الوارد في الآية لا يتناول تعريف النهي عند علماء الأصول؛ لأنه عبر عنه بصيغة الأمر: (وَذَرُوا)، وحقيقة النهي كما في الكوكب الساطع :

هو اقتضاء الكفِّ عن فعل بلا ***كُفِّ وللدوام مطلقاً جلاً

فخرج بإضافة الاقتضاء وهو الطلب إلى الكف: الأمر، وبقولنا: لا بقول كُفِّ ونحوه: قولك كف عن كذا أو أمسك، وذروا ونحوها، فإنها أوامر وإن اقتضت كفاً . ويرد النهي للدلالة على عدة معان جمعها صاحب الكوكب الساطع في قوله :

ولفظه للحظر والكرهية **** واليأس والإرشاد والإباحة

ولاحتقار ولتهديد بيان **** عاقبة تسوية دعا امتنان

(السيوطي: شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع: 1/306، 307 - تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي - ط1/1426 هـ =

2005م - دار السلام - القاهرة، الإسكندرية - مصر)

² - تمكين الباحث من الحكم بالنص بالحوادث: 224 - ط1/1421 هـ = 2001م - دار النفائس - عمان - الأردن .

³ - البقرة: 169، والأعراف: 33 .

قالوا، لما نُهنا عن البيع مطلقاً ولا عجز عن بيان مراده من ذلك، وليست هناك ضرورة عقلية توجب فهم ما ذكروه، كما لا يوجد نص يدل عليه، فهي دعوى بلا برهان، وأما القول بأنه لو باع في الصلاة لجاز البيع، يجاب عنه بأن المصلي إذا دخل في مبتدأ صلاته في المساومة في البيع، بطلت صلاته ليصير غير مصل، فإن قالوا : هذا ندب، قلنا : ما دليلكم عليه ؟ وما تفسير أنه إذا قال الله تعالى : افعل، فيقولون : معناه لا تفعل إن شئت ؟ وأيضا ما تفسير أن يقول الله تعالى : لا تفعل، فيقولون : افعل عن شئت ؟ وهذا المسلك يؤدي إلى إبطال الحقائق، فإن قالوا : قد وجدنا أوامر ونواهي معناها الندب، فالجواب أن سبب حملها على الندب هو وجود نص بين ذلك، وكذلك إذا وجدت آيات منسوخات، فإن ناسخها نص آخر، ولا يجب حمل كل آية على أنها منسوخة، ولا على أنها ندب ومن فعل ذلك فقد أبطل ما شاء بلا دليل¹ .

ب - بخصوص إلحاق عقود بالبيع في التحريم وقت صلاة الجمعة :

في هذا نجد ابن حزم يعترض على مذهب المالكية بقوله : (وأما إدخال مالك النكاح، والإجارة في ذلك فخطأ ظاهر؛ لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع، ولو أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا ما أئزنا وما كان ربك نسيا . وتعدي حدود الله تعالى لا يحل، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا؛ لأن القياس عند القائلين به إنما هو أن يقاس الشيء على نظيره وليس البيع نظير النكاح؛ لأنه يجوز بلا ذكر مهر ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن، والمتناكحان لا يملك أحدهما الآخر ولا في النكاح نقل ملك والبيع نقل ملك، وأما الإجارة فإنما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد، ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد، ويجوز أن يؤاجر الحر نفسه، ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه بين الإجارة والنكاح وبين البيع . فإن علل النهي عن البيع بما يشاغل عن السعي صار إلى قول أبي حنيفة والشافعي ولزمه أن يجيز من البيع ما لا تشاغل منه عن السعي، ولا قياس عند القائلين به إلا على علة، فإن لم يعلل بطل القياس) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

- 1 - إلحاق العقود الأخرى بالبيع في التحريم وقت النداء لصلاة الجمعة، لا يصح؛ لأن النهي الوارد في النص إنما يخص تحريم البيع، ولو كان يتناول العقود الأخرى لبينه الشارع .
- 2 - إلحاق العقود الأخرى بالبيع في التحريم عن طريق القياس لا يصح؛ لأن القياس في الشرع باطل، ولو كان العمل بالقياس جائزا، لكان إعماله في هذه المسألة لا يصح؛ لأنه لا يمكن إلحاق الفرع بالأصل في الحكم؛ لوجود ما يقتضي التفريق بينهما، فالأصل هو البيع، والفرع هو العقود الأخرى، والاختلاف بينهما موجود، ويتمثل عند ابن حزم في اختلاف حقيقة البيع عن حقيقة

¹ - المحلى : 27 / 9 .

العقود الأخرى، فعقد الزواج هو غير عقد البيع، وكذلك الإيجار هو غير البيع... وهذا الاختلاف يمنع الإلحاق .

وقد ظهر لي في هذا الاعتراض الذي ساقه ابن حزم، أنه يتضمن ما يأتي :

أ - أنه اعتمد على منهج إلزام الخصم بمنهجه، فمؤدى كلامه أن القياس لو كان مشروعاً كما ذهب إليه الجمهور، فإنه لا يمكن إسقاطه على هذه المسألة؛ لعدم التشابه بين الأصل والفرع .

ب - ما ذكره ابن حزم هنا من عدم إلحاق الفرع بالأصل ليكون مستندا على إبطال إلحاق العقود الأخرى بالبيع في التحريم ، هو إقرار من ابن حزم بوجود نوع من أنواع القياس، وهو قياس العكس، وحقيقته : التفريق بين المختلفين، أي عدم الجمع بين الفرع والأصل بناء على اختلافهما في العلة¹ .
ثانيا - القول الراجح :

أ - بخصوص الحكم التكليفي للبيع وقت صلاة الجمعة، فإن أرجح الأقوال، هو القول بتحريم البيع؛ لدلالة الأمر في قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ) على الوجوب، ونقل الألويسي عن البعض التعبير عن الأمر بالكراهة وحملت على كراهة التحريم، وأن قول الأكملي في شرح المنار : إن الكراهة تنزيهية مردود، وكأنه مأخوذ من زعم القاضي الإسبيجاني² أن الأمر في الآية للندب، وهو زعم باطل عند أكثر الأئمة³ .

ب - بخصوص حكم البيع إذا وقع، فإن أرجح الأقوال هو القول بفساده كما ذهب إلى ذلك المالكية، رغم ما يتسم به قول القائلين بصحة البيع؛ لأن القول بتحريم البيع وقت النداء لصلاة الجمعة

ج - بخصوص حكم إبرام العقود الأخرى وقت النداء لصلاة الجمعة، فإن أرجح الأقوال هو شمول النهي لكل ما يشغل عن السعي لصلاة الجمعة، والقول باقتصار التحريم على البيع، يعد إخراجاً للمسألة من دائرة الأحكام المعقولة المعنى، وإدراجها ضمن دائرة الأحكام التعبدية، أو غير المعقولة المعنى . والحقيقة بخلاف هذا؛ لأن النهي عن البيع إنما شرع لأجل إزالة كل ما يشغل عن السعي لأداء صلاة الجمعة، وهذا يفيد شمول النص لكل ما يحول عن السعي، والقول باقتصار التحريم على البيع فقط؛ لأنه يشغل عن السعي، وإباحة إبرام الإيجار والزواج وسائر العقود الأخرى ... والتي هي

¹ - تقدم التعريف بقياس العكس في مسألة بيع الفضولي (يراجع ص 314 في مسألة بيع الفضولي)

² - الأسيجاني : هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق الأسيجاني السمرقندي، فقيه حنفي من أهل سمرقند حافظ للمذهب ياتقان لا نظير له في زمانه . ولد عام 454هـ وتوفي سنة 535هـ بسمرقند (ابن أبي الوفا القرشي الحنفي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية : 2/ 591، 592 - ترجمة / 995 ، والزركلي : الأعلام : 4/ 329 - ط 15 - أيار / مايو 2002 م - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان) .

³ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : 14 / 297 .

الأخرى تتحقق فيها علة النهي - مع أنها أقل وقوعاً وقت الصلاة من البيع - ، يجعل قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ)) مجرداً عن أية فائدة .

وقد رأيت أن هذا القول له سند من كلام السلف في المسألة، كالذي رواه ابن عبد الرزاق الصنعاني عن .. ابن جريج قال: (قلت لعطاء : هل تعلم من شيء يحرم إذا أُذِّنَ بالأولى سوى البيع ؟ قال : نعم، الصناعات، قلت : فكتاب أراد إنسان أن يكتبه حينئذ ؟ قال : ولا شيئاً، قلت فمتاع أراد أن يهجره ؟ قال : ولا، قلت : فأراد إنسان أن يُقِيل حينئذ ؟ قال : فلا الرقاد ولا أن يأتي أهله حينئذ إذا أُذِّنَ بالأولى، قلت : إذا أُذِّنَ بالأولى وجب ساعتئذ الرواح، قال : نعم، قلت : من أجل قوله إذا (نودي للصلاة من يوم الجمعة) قال : نعم فَلْيَدْعُ حينئذ كل شيء وليُرْح) ¹ . وذكر الألوسي أن البيع في قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ) مجاز عن ذلك، فيعم البيع والشراء والإجارة وغيرها من المعاملات، أو هو دال على ما عداه بدلالة النص ولعله الأولى ² .

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

يتنوع سبب الخلاف في هذه المسألة حسب تعدد مجال البحث فيها، فمن جهة بيان الحكم التكليفي للبيع الواقع وقت النداء لصلاة الجمعة، ويتناول ثانياً : حكم البيع إذا وقع وقت النداء لصلاة الجمعة، ويتناول ثالثاً : حكم إبرام العقود الأخرى وقت النداء لصلاة الجمعة بالإضافة إلى البيع .

فبخصوص المسألة الأولى : فإن سبب الخلاف له صلة بدلالة الأمر على الأحكام وأما بخصوص المسألة الثانية، فإن سبب الخلاف فيها، يتعلق بأثر النهي عن التصرفات الشرعية، فهل يفيد بطلان أو فساد المنهي عنه في كل الأحوال ؟ ونجد هذا عند ابن رشد الحفيد بقوله ³ : (وسبب الخلاف : هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه ؟) . وتوضيح هذا أن النهي - كما تقدم بيانه في التفريق بين الباطل والفساد - إما أن يرد مطلقاً، أو أن يكون راجعاً لذات المنهي عنه أو جزئه، وإما أن يرجع إلى وصف لازم للمنهي عنه، أو أن يكون راجعاً لمجاور منفك، وهذه الحالة الأخيرة هي التي تنطبق على مسألة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة؛ لأن الأمر بترك البيع في قوله تعالى : (وَذَرُوا الْبَيْعَ)، هو أمر مجاور للبيع قابل للانفكاك عنه؛ لأن البيع قد يوجد بدون الإخلال بالسعي، بأن يتبايع المتبايعان في الطريق ذاهبين إليها، كما أن الإخلال بالسعي قد يوجد بدون البيع بأن يمكننا في الطريق من غير بيع ⁴ .

¹ - المصنف : 3 / 179 - حديث / 5229 ، والسيوطي : الدر المنثور في التفسير بالمأثور : 6 / 220 .

² - روح المعاني : 14 / 297 .

³ - بداية المجتهد : 2 / 169 .

⁴ - مصطفى سعيد الحن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : 348 ، ومحمد أديب صالح : تفسير النصوص في الفقه الإسلامي : 2 / 323 وما بعدها .

وأما بخصوص المسألة الثالثة، فإن الذي يؤخذ من كلام من تناول بيان سبب الخلاف فيها، هو اعتبار القياس الشرعي القائم على إلحاق ما لم يرد به نص بما ورد به نص في الحكم لاشتراكهما في العلة، هو الذي أدى إلى إثارة الخلاف فيها . وكلام ابن رشد (الحفيد) يوضح هذا بقوله¹ : (وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيع لأن فيه المعنى الذي في البيع من الشغل عن السعي إلى الجمعة، ويحتمل خلاف ذلك²) . ويفيد قول ابن رشد (الحفيد) أن إلحاق سائر العقود بالبيع في التحريم وقت النداء، يفيد وجود قياس شرعي بجميع أركانه، وهي :

1 - الأصل : البيع وقت صلاة الجمعة .

2 - حكم الأصل : وهو تحريم انعقاد البيع وقت الصلاة .

3 - الفرع : العقود الأخرى غير البيع، كالإجارة، والزواج

4 - العلة: هي وجود ما يشغل عن السعي لصلاة الجمعة

ولكن ما هو نوع القياس الذي ينطبق على هذه المسألة؟ والجواب أن علماء الأصول أدرجوا إلحاق الفرع بالأصل في هذه المسألة ضمن القياس المساوي كنوع من أنواع قياس العلة³، وحقيقته : هو ما كانت العلة التي بني عليها الحكم في الأصل موجودة في الفرع بقدر ما هي متحققة في الأصل، أي أن يكون المسكوت عنه مساويا المنطوق به، فلا هو أولى منه بالحكم، ولا هو دونه⁴ .

وهذا النوع قد يكون المسكوت عنه فيه مساويا للمنطوق مع القطع بنفي الفارق ... وقد يكون الإلحاق فيه مظنونا لا مقطوعا . ومن أمثلة القياس المساوي الذي يكون المسكوت عنه فيه مساويا للمنطوق مع القطع بنفي الفارق قياس إتلاف مال اليتيم بأي وجه من وجوه الإتلاف كالإحراق

¹ - بداية المجتهد : 169 / 2

² - والاحتمال الأول رجحه المالكية، وأما الثاني، فقد رجحه الحنابلة في رواية عنهم كما تقدم بيانه .

³ - قياس العلة : وهو الذي تكون العلة فيه موجبة للحكم، أي مقتضية له، أو ما كان الجمع فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة، كالإسكار، فهو علة تحريم الخمر (عبد الحميد بن محمد علي قدس : لطائف الإشارات على تسهيل الطرقات لنظم الورقات للعمريني : 52- ط / 1369 هـ = 1950 م - شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، وعلي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 126، ومحمد الأمين الشنقيطي : مذكرة أصول الفقه : 270 - دار القلم - بيروت - لبنان) .

⁴ - والقول أن يكون المسكوت عنه مساويا المنطوق به، فلا هو أولى منه بالحكم، ولا هو دونه، إشارة إلى نوعين آخرين من أنواع قياس العلة هما : قياس الأولى، وهو أن يكون وجود العلة في الفرع أقوى من وجودها في الأصل، ويسمى أيضا بالقياس الجلي، أو القياس في معنى الأصل، فيكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، بحيث يدرك العارف باللغة أن المسكوت عنه لا يصح استبعاده من معنى العبارة . كقوله تعالى : (فَلَا تَقُلْ هُنَّ أَفْئ) [الإسراء : 23] . فإن كل عارف باللغة يفهم منه النهي عن شتم الوالدين وضرهما، بل يرى أن ذلك أولى بالنهي، وإن كان النهي في العبارة متعلقا بقول أف دون سواء، أي أن العلة موجودة في ضرب الوالدين بشكل أقوى وأشد مما في الأصل، فيكون تحريم ضرب الوالدين بالقياس على موضع النص بطريق قياس الأولى (عبد الحميد بن محمد علي قدس : لطائف الإشارات : 52، ومذكرة أصول الفقه : 249 وما بعدها، وعلي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 125، 126)، والنوع الآخر هو ما يسمى بالقياس الأدنى، وهو أن يكون تحقق العلة في الفرع أضعف وأقل وضوحا مما في الأصل (محمد مصطفى شلبي : أصول الفقه الإسلامي : 220) . وعلى هذا فالقياس المساوي يختلف عن النوعين السابقين من حيث درجة وجود العلة في الفرع .

على أكله الوارد في قوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا
وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا)¹

ومن أمثلة القياس المساوي الذي يكون المسكوت عنه فيه مساويا للمنطوق مع عدم القطع بنفي
الفارق، أي أن يكون الإلحاق فيه مضمونا لا مقطوعا، المسألة التي معنا، أي إلحاق الإيجار وسائر
العقود الأخرى بالبيع في التحريم وقت النداء لصلاة الجمعة، فالظاهر أن الإلحاق قطعي وليس
كذلك².

ورغم أنني رجحت سابقا أن إلحاق العقود الأخرى بالبيع في التحريم وقت النداء لصلاة الجمعة، إنما
يستفاد من النص لا من القياس، فإن إعمال القياس في هذا الموضوع لا يخلو من فائدة؛ لكونه يؤدي
إلى تدعيم وتقوية الحكم المستفاد من النص .

المطلب الثالث : المسائل المتعلقة بالخلافة في عقد البيع

سأتناول في هذا المطلب المسائل الاجتهادية المتعلقة بالخلافة في عقد البيع عند ابن حزم والمذاهب
الأخرى، والخلافة هي : أن يخذ أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا
في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها³، وقد رأيت أن مسائلها ذات صلة بصيغة عقد البيع؛ لأنها
تتعلق بشوائب الرضا أو عيوب الإرادة، ولا يتجلى الرضا إلا من خلال الصيغة . وتتمثل هذه
المسائل فيما يأتي :

- 1 - البيع على البيع .
- 2 - بيع النجش
- 3 - بيع حاضر لباد

¹ - النساء : 10 .

² - محمد مصطفى شلي : أصول الفقه الإسلامي : 219، ومذكرة أصول الفقه : 250، وأصول التشريع الإسلامي : 126

³ - مصطفى الزرقا : 459 / 1

الفرع الأول: البيع على البيع .

أولاً - تصوير المسألة :

من البيوع المنهي عنها البيع على البيع والسوم على السوم؛ للنهي الوارد في ذلك

أولاً - البيع على البيع عند ابن حزم :

قال ابن حزم² : (ولا يحل لأحد أن يسوم على سوم آخر ولا أن يبيع على بيعه، المسلم، والذمي سواء، فإن فعل فالبيع مفسوخ، فإن وقف سلعته لطلب الزيادة أو قصد الشراء ممن باعه لا من إنسان بعينه لكن محتاطاً لنفسه جازت المزايدة حينئذ . هذا إذا لم يتد بسوم آخر فقط . فإن بدأ بمساومة إنسان بعينه فلم يزد المشتري على أقل من القيمة ووقف على ذلك فلغيره أن يبلغه إلى القيمة وأكثر حينئذ، وكذلك لو طلب البائع أكثر من القيمة ولم يجب إلى القيمة أصلاً فلغيره حينئذ أن يعرض على المشتري سلعته بقيمتها وبأقل) .

وقد استدل ابن حزم على هذا بما يأتي :

1 - قوله ﷺ: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض)³.

2 - قوله ﷺ: (لا يزيد أحدكم على بيع أخيه)⁴.

ويذكر ابن حزم وجه الاستدلال به : (هذا خبر معناه الأمر؛ لأنه لو كان معناه الخبر لكان كذباً

لوجود خلافه، والكذب مقطوع ببعده عن النبي ﷺ ولا يجيزه عليه إلا كافر حلال دمه)

3 - قوله ﷺ: (لا يسم المسلم على سوم أخيه)⁵.

ويذكر ابن حزم أن البيع على البيع يدخل فيه السوم ضرورة؛ لأنه لا يمكن البيع البتة إلا بعد سوم، ولا يكون السوم ضرورة البتة إلا للبيع، وإلا فليس سوماً، فإذا حرم البيع حرم السوم عليه، وإذا حرم السوم حرم البيع ضرورة⁶ .

ويذكر ابن حزم أيضاً أنه لا يجوز السوم بما لا يجوز بيعه كبيع الحر والسوم فيه، وفي الربا، وبهذا قال بعض الصحابة رضي الله عنهم⁷ .

¹ - نذير بوضيح : نظرية العقد عند ابن حزم الأندلسي : 468

² - المحلى : 447/8 - مسألة / 1465 .

³ - المصدر نفسه، والحديث تقدم تخريجه بألفاظه المختلفة يراجع ص 106، 170

⁴ - لم يرد عند عبد الرزاق بهذا اللفظ، ولكنه رواه بلفظ : (لا يبيع الرجل على بيع أخيه)، و (لا يبيع أحدكم على بيع أخيه)

(المصنف : 198 / 8، 199 - حديث / 14867، 14868، 14869) .

⁵ - رواه مسلم في صحيحه : 348 .

⁶ - المحلى : 484 / 8

⁷ - المصدر نفسه

ويذكر ابن حزم أيضا أن النهي لا يتناول من أوقف سلعته طلب الزيادة فيه، وهذا ما يسمى ببيع المزايدة، أو طلب بيعا يستترخصه، فلا يعد مساوما لإنسان بعينه، فلا يلزمه هذا النهي¹. ولا يتناول النهي أيضا من رأى المساوم أو المبايع لا يريد الرجوع إلى القيمة لكن يريد غبن صاحبه بغير علمه، فهذا فرض عليه نصيحة المسلم، فقد خرج عن هذا النهي بقوله (P) : (الدين النصيحة)².

وأثر النهي عن البيع على البيع عند ابن حزم هو أنه يؤدي إلى فساده، ويلحظ هذا في قوله : (فإن فعل فهو مفسوخ أبدا) وفي هذا نجد ابن رشد (الحفيد) ينقل عن داود الظاهري وأصحابه أن البيع إن وقع فسخ في أي حالة تمسكا بالعموم³.

ثانيا - البيع على البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى :

1 - عند الحنفية :

لا يجوز عند الحنفية البيع على بيع الغير، وكذلك لا يجوز السوم على سوم الغير وهو عندهم مكروه تحريما مع انعقاده صحيحا؛ للأحاديث الواردة في ذلك والتي ذكرها ابن حزم . وصورة السوم أن يتراضيا بثمان ويقع الركون به، فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله، وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيقول آخر أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن...وعلة النهي أنه يوجب إجحاشا وإضرارا، وهو في حق الأخ أشد منعا . ولا يدخل في النهي عند الحنفية بيع المزايدة⁴.

2 - عند المالكية :

أورد ابن حزم رأي المالكية في المسألة بقوله⁵ : (إنما هذا إذا ركنا وتقاربا) . وتفصيل مذهب المالكية في هذه المسألة هو أنهم لم يجيزوا البيع على البيع، أو سوم سائم (من يريد شراء السلعة) ثان بعد ركون البائع لسائم أول، والمقصود بالركون، أي عندما يركن البائع فيها للسائم، ويصدر منه ما يدل على إرادة وقصد إتمام صفقة البيع مع السائم . ولا يؤثر على الركون وإرادة إتمام الصفقة بقاء بعض الالتزامات اليسيرة بينهما، مثل وزن الذهب من الثمن أو التبرؤ من العيوب وما أشبه ذلك . واستدل المالكية بالأحاديث التي تفيد النهي عن البيع على البيع، والتي تقدم ذكرها عند ابن حزم غير أنهم لم يحملوها على العموم، بل خصصوها بما يأتي :

أ - وجود التراكن والاتفاق بين البائع والسائم الأول، فلا يحمل على مجرد طلب الشراء أو حقيقة المساومة؛ لأنه يخالف الأصول الشرعية في البيع، ودليله :

¹ - المصدر نفسه

² - رواه الترمذي في سننه : 537 وقال حديث حسن صحيح

³ - بداية المجتهد : 165 / 2

⁴ - حاشية ابن عابدين : 305 / 7

⁵ - المحلى : 484 / 8

1 - لما كانت حقيقة البيع هي الانعقاد بين المتبايعين، فهذا لا يمكن حمل حديث النهي عن البيع على البيع عليه؛ لأنه لا يتصور شرعا دخول مشتر ثان على متعاقدين قد انعقد بينهما البيع، ليصبح لازما .

2 - مجرد السوم وهو طلب الابتاع، قبل حالة الاتفاق، لا يتصور منعه في الشرع؛ لترتب المضرة عليه؛ لأنه لو منع سوم الناس بعضهم على بعض لفسدت بذلك حال كل بائع، واضطرب حال التبايع بين الناس، فإذا ساوم البائع أحد على سلعة وأعطاه أقل من ثمنها، فإذا منعنا سائما آخر من السوم على تلك السلعة بثمن أعلى من الأول، ولم يتفق البائع مع السائم الأول، كان في ذلك ضرر للبائع يتمثل في تعرض سلعته لنقصان في قيمتها، وكذلك وقوعه في ضررين : إما أن يبيعه لمن ساومه بها أولا بثمن قليل، أو يرد السلعة فتتلف عليه .

3 - القياس على تجويز النبي ﷺ الخطة على الخطبة قبل وقوع التراكن بين الخطيب الأول والمرأة، وهو تخصيص أيضا لقوله ﷺ : (ولا يخطب على خطبة أخيه) وحمله على التراكن .

4 - إن التراكن إذا حصل بين السائم الأول والبائع، تعلق للسائم حق بالمبيع، ومنع السائم الثاني من إبطال ما تعلق للأول من هذا الحق؛ لأنه يصير مفسدا على الأول ومضرا به، والإضرار بالناس منهي عنه في الشرع .

ولما تعذر حمل لفظ البيع في الحديث على الحقيقة، حمل على أقرب المجاز إليها وهي المراكنة والاتفاق وهذا الحمل ينطبق أيضا على السوم؛ لأن وصف فعل المشتري الأول سوما، لا ينفي شرط الركون؛ لأنه ما وصف بذلك إلا باعتبار أنه قد صدر منه السوم في الأول قبل أن يركن البائع إليه ويتفق معه ب - الأمر الثاني الذي خصص به العموم عند المالكية : هو حمل النهي عن البيع على البيع الوارد في الحديث على المشتري؛ أي لا يشتري بعضكم على شراء بعض، فنهى المشتري أن يزيد على المشتري، ولهذا الفهم أصل في كلام العرب، فيقال: اشتريت وشريت بمعنى بعت، قال تعالى : (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ)¹، وقال تعالى : (وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ)²، وقوله ﷺ : (لا يسم المسلم على سوم أخيه)، ونهيه ﷺ أن يستام الرجل على سوم أخيه يؤيدا هذا الفهم؛ لأن السوم هو طلب الابتاع، أي الشراء . ويستفاد ترجيح تخصيص عموم حديث النهي عن البيع على البيع بحمله على المشتري مما يأتي :

1 - العرف، فالمتعارف هو مساومة المشتريين ومزايدتهم بعضهم على بعض، فيحمل الحديث على ما هو متعارف في البيوع بين الناس .

¹ - يوسف : 20 .

² - البقرة : 102 .

2 - البائع إذا ساوم على بائع غيره، فقام بعرض سلعته على من أراد الشراء من البائع الأول ليجلبه إليه، فإنه لا يقدم على ذلك إلا إذا رخص في ثمن سلعته على سلعة البائع الأول الذي ركن إليه المشتري، وهذا جائز لأن الترخيص في السلع مستحب في الشرع، ولا يوجد بائع ثان يسوم على بائع أول ليجلب مشتريه إذا كان الثمن الذي يعرضه عليه أعلى من الأول، ولهذا يحمل الحديث على قصد المشتري دون البائع .

وإذا نظرنا إلى علة النهي عن البيع على البيع عند المالكية، وجدناها تتمثل في كونه من البيوع المؤدية إلى إلحاق الضرر، ووقوع الشحناء بين المشتريين؛ وهذا يعد من باب النظر في مصلحة الخلق ودفع الضرر عنهم وحفظ أموالهم. والتعليل بمنع الضرر يشمل أيضا نهي البائع من أن يبيع على بيع أخيه، وهذا يؤدي إلى القول بعموم الحديث، ويحمل لفظ البيع في الحديث على ظاهره، وهذا إذا كان المشتري قد ركن إلى البائع الأول ووافق في ثمن سلعته، ولم يبق إلا تمام العقد، فلا يجوز للبائع الثاني أن يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه سلعته على وجه غير الإرخاص، وأما على وجه الإرخاص، فهذا جائز وهو قول ابن حبيب من المالكية . ووجه تناول النهي البائع أيضا وجود علة النهي وهي دفع الضرر، فلا فرق بين البيع على البيع والسوم على السوم

ويدخل في النهي الذمي قياسا على المسلم؛ لأن له عهدا وذمة، كما أن كل معاملة بين الذمي والمسلم يجب أن تكون على حكم الإسلام . وأما تقييد النهي في الحديث بالمسلم وبالأخوة، فلا يستفاد منه اشتراط الدين، ولكنه يخرج مخرج التقييد للفعل والتهجين له، والتذكير بالأخوة غرضه منع فعل ما هو قبيح، وأيضا فإن النهي خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، أي لا يفهم من ورود لفظ المسلم في الحديث أن ما عداه وهو الذمي لا ينطبق عليه الحكم . والحكم بين المسلم والذمي كالحكم بين مسلمين، وقد تقرر أيضا في الشرع المنع من ضرر المسلم للذمي

ويترتب على وقوع البيع على البيع و السوم على السوم كما تقدم في النهي ما يأتي :

أ - أن يستغفر فاعل ذلك الله تعالى . ويفسخ العقد؛ لأن النبي ﷺ نهي عنه، والنهي هنا يقتضي فساد المنهي عنه

ب - أن يعرض البائع السلعة على الأول بالثمن، زادت أو نقصت، فإن شاء الثاني أخذ وإن شاء ترك

ج - الفاعل لهذا المحذور يستحق الزجر من الحاكم، فإن تكرر صدوره منه عاقبه وأدبه¹.

3 - عند الشافعية :

مذهب الشافعية هو اعتبار البيع على البيع، والسوم على السوم من البيوع المحرمة، والعلة فيه الإيذاء،

¹ - القاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 1032، والبايجي : المنتقى : 7 / 255 وما بعدها، والمازري : شرح التلقين :

ج 2 م 3 : 1026 وما بعدها، والحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 131/5، 132، 133، 134.

والكافر كالمسلم في ذلك، ويتحقق النهي بأن يزيد عليه في ثمن ما يريد شراؤه بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقبل العقد، أو يخرج للمشتري أرخص مما يريد شراؤه، أو يرغب مالكة في استرداده ليشتريه منه بأكثر، ولو لم يصرح له المالك بالإجابة بأن عرض بها أو سكت . والزيادة قبل استقرار الثمن إذا كان المبيع ينادى عليه لطلب الزيادة لم يحرم¹ .

4 - عند الحنابلة :

لا يجوز عند الحنابلة البيع على البيع، ومعناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيرا منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه، فهذا غير جائز لنهي النبي ﷺ عنه ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، وكذلك إن اشترى على شراء أخيه وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به، وهو محرم أيضا؛ لأنه في معنى المنهي عنه، ولأن الشراء يسمى بيعا فيتناوله النهي، ويقاس هذا على نهي النبي ﷺ أن يخطب على خطبة أخيه . فإذا عقد البيع انعقد باطلا؛ لأنه منهي عنه و النهي يقتضي الفساد؛ ويحتمل أن انعقد صحيحا؛ لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع؛ ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى، ولأن النهي لحق آدمي فأشبهه بيع النجش . ويسري هذا الحكم على السوم على السوم، إلا أنه ينقسم إلى أربعة أقسام : الأول : أن يظهر من البائع تصريح بالرضا بالمبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي، والثاني أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم؛ لورود الشرع بجواز بيع المزايدة، والثالث : أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا، والرابع : أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فلا يحرم السوم² .

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة مذهب ابن حزم في المسألة :

ما ظهر لي بعد التأمل في كلام ابن حزم أنه خرج عن منهجه القائم على الأخذ بظاهر النص، وذلك عندما اعتبر البيع على البيع يدخل فيه السوم على السوم، والعهد بابن حزم التمسك بمدلول اللفظ كما هو، وقد رأينا من نماذجه عنده، اعتباره النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة خاصا بالبيع فقط؛ لأن البيع غير الإجارة والسلم ...، ولا مبرر هنا لعدم التقيد بمدلول اللفظ؛ لأن النهي عن السوم على السوم ورد به نص خاص به رواه ابن حزم .

¹ - أسنى المطالب : 74 / 3

² - المغني : 302 / 4

ب - مناقشة ابن حزم لأدلة المخالفين له في المسألة :

اكتفى ابن حزم بمناقشة مذهب المالكية وقولهم أن النهي عن البيع عن البيع إنما يتحقق في حالة الركون، أي إذا ركن البائع والمشتري إلى بعضهما واتفقا على البيع، وقد اعتبر ابن حزم هذا تفسيراً لا يدل عليه لفظ الحديث¹ .

2 - القول الراجح :

إن علة النهي عن البيع على البيع هي دفع الضرر، وهذا الضرر لا يتحقق إلا بعد الاتفاق بين البائع والمشتري، وأما قبل ذلك فلا يتحقق الضرر، ولهذا كان الراجح هو قول الجمهور .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يتضح بعد هذا العرض أن سبب الخلاف بين ابن حزم ومخالفيه في هذه المسألة هو في تفسير صورة البيع على البيع، فهل يتحقق سواء حصل التراكن أو شبه الاتفاق بين البائع والمشتري، أو لم يحصل؟ والجمهور على أن البيع على البيع لا يتحقق حرمة قبل التراكن أو الاتفاق بين البائع والمشتري .

الفرع الثاني : بيع النَّجْش .

تصوير المسألة :

من الناحية اللغوية : أورد ابن منظور معاني النَّجْش في اللغة، ولا يعيننا منها إلا المعنى الذي له صلة بالبيع، أو بالمعنى الاصطلاحي الفقهي، وفحواه أن النَّجْش هو استتارة الشيء، وَنَجَشَ الصَّيْدَ وَكَلَّ شَيْءٌ مَسْتَوْرٌ يَنْجُشُهُ نَجْشًا: استتاره واستخراجه... لا تَنَاجَشُوا، وهو تفاعل من النَّجْش؛ قال أبو عبيد : هو أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن لیسمه غيره فيزيد بزيادته . الجوهرى : النَّجْش أن تزيد في البيع ليقع غيرك وليس من حاجتك . والأصل فيه تنفير الوحش من مكان إلى مكان² .

وأما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرف ابن حزم النَّجْش بأنه : أن يريد البيع فينتدب إنسان للزيادة في البيع وهو لا يريد الشراء لكن ليغتر غيره فيزيد بزيادته³ . وهو عند الحنفية : أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره⁴ .

وأما عند المالكية : فقد عرفه مالك بقوله : (والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، فيقتدي بك غيرك)⁵، وعرفه الشافعية : بأنه أن يزيد في الثمن بلا رغبة ليغير غيره⁶، وعرفه

¹ - المحلى : 448 / 8

² - لسان العرب : 421/6 .

³ - المحلى : 448 / 8 - مسألة / 1466 .

⁴ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : 305 / 7

⁵ - الموطأ : 485

⁶ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 75 / 2

الحنابلة : أنيزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، ليقتمديها المستام ، فيظناً تهلّميزد فيها هذا القدر إلا وهيتساويه، فيغتر بذلك¹ .

والحكم التكليفي للنجش هو التحريم؛ لانعقاد الإجماع على ذلك، مع وجود خلاف في تحديد درجة التحريم، فالحنفية اعتبروا النجش مكروهاً تحريماً، قال ابن نجيم الحنفي²: (قوله) (وكرها النجش) شروعه في مكروهاً تابع، ولما كان المكروه دون الفاسد آخره، وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعيّ بلفي عدم فساد العقد، وإلا فهذا كله تحريمية لانعلم خلافاً في الإثم)، وأما الجمهور، فالنجش عندهم له حكم الحرمة . وينقل ابن حجر العسقلاني عن ابن بطال الأندلسي قوله : (أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك . ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع أو صنعه، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية، قياساً على المصراة، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية)³ . ومعتزك الاجتهاد في هذه المسألة إنما يتناول أثر النهي عن النجش على العقد عند ابن حزم والمذاهب الأخرى .

الفرع الأول : بيع النجش عند ابن حزم .

لا يجلع عند ابن حزم النجش، وإذا وقع بزيادة على القيمة فللمشتري الخيار، وإنما العاصي والمنهي هو الناجش، وكذلك رضا البائع إن رضي بذلك، والبيع غير النجش وغير الرضى بالنجش، وإذا هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش، بل قال الله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)⁴ . ويستخلص من هذا ما يأتي :

1 - تحريم النجش، والذي يتحمل وزر ذلك هو الناجش؛ لكون النهي متوجه إليه، بخلاف البائع إذا كان جاهلاً بما التبس بالعقد من نهي . لكن الإثم يلحقه هو الآخر إذا علم بذلك ورضي به، أو صدر منه تواطؤ مع البائع⁵ .

2 - حرمة النجش عند ابن حزم، لا تؤثر على صحة البيع، فلا تأثير في العقد ويكون المشتري بالخيار إذا وقع البيع بزيادة على القيمة الحقيقية للسلعة، و البيع ينعقد في كل الحالات صحيحاً غير قابل للفسخ¹ .

¹ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 300 .

² - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 6 / 146 .

³ - فتح الباري شرح صحيح البخاري : 4 / 449 .

⁴ - البقرة : 275، و المحلى : 8 / 448 - مسألة / 1466 .

⁵ - نذير بوبصيع : نظرية العقد : 482 (بتصرف).

وقد استدل ابن حزم بما يأتي :

- 1 - ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر قال : (إن رسول الله ﷺ نهى عن النجش)² .
- 2 - ما رواه عبد الرزاق عن إسماعيل بن عياش عن عبيد بن مهاجر قال : بعث عمر بن عبد العزيز عبيد بن مسلم يبيع السبي . فلما فرغ أتى عمر فقال له : إن البيع كان كاسدا لولا أنني كنت أزيد عليهم وأنفقه فقال له عمر : كنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشتري قال : نعم . فقال عمر : هذا نجش، والنجش لا يحل . ابعث مناديا ينادي أن البيع مردود وأن النجش لا يحل³ .
- الفرع الأول : بيع النجش عند المذاهب الفقهية الأخرى .
- أولا - عند الحنفية :

يكره عند الحنفية بيع النجش، والكراهة هنا تحريمية لورود النهي عنه بحديث آحاد ظني الثبوت، والنهي محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ، فلا يكره لانتهاء الخداع⁴ ثانيا - عند المالكية :

عند المالكية بيع النجش لا يجوز . وقد استدلوا عليه بما يأتي :

- 1- حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش.
 - 2 - حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : (لا تناجشوا)⁵.
- وعلة المنع ما فيه من التدليس والغرر؛ لأن عادة الناس الركون إلى مزايده التجار، وثقتهم بأنهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي .
- 3 - القياس على تلقي السلع - الآتي بيانه - ؛ لأن المنع من ذلك للمصلحة العامة .
- هل يستثنى من التحريم إذا كان الغرض من الزيادة في ثمن السلعة بلوغ قيمتها ودفع الغبن ؟

¹ - نذير بوصبع : المرجع السابق : 482 (بتصرف).

² - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 241 - كتاب البيوع (34) - باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع - حديث / 2142 ، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 386 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية (4) - حديث / 1516 ، ورواه مالك في موطئه : 485 - كتاب البيوع (31) - باب : ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (45) - حديث / 1360

³ - المصنف : 201/8 - كتاب البيوع - باب لا يبيع حاضر لباد - حديث / 14882 .

⁴ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : 305 / 7

⁵ - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة . فالبخاري رواه في صحيحه : 241 بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا....) - كتاب البيوع (34) - باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه حتى يأذن له أو يترك (58) - حديث / 2140 ، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 386 بلفظ : (لا تناجشوا)، ولفظ أن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي للركبان.....، وعن النجش-كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية (4) - حديث / 1515 .

من المالكية من قال بأن المراد بثمان السلعة هو الثمن الذي شأها أن تباع به . وعلى هذا فإذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه، وهذا ما ذهب ابن العربي المالكي : فذكر أنه مندوب يثاب فاعله على ذلك؛ لأنه من باب رفع الغبن عن صاحبها .

واعترض عليه بأن المدار في الحرمة هو الزيادة في الثمن من غير قصد الشراء، أي سواء زاد على قيمتها أم لا، غرر غيره أم لا . ولهذا رد ابن عبد السلام من المالكية قول ابن العربي المالكي؛ لأن الزيادة وإن كان غرضها الوصول بالسلعة إلى قيمتها الحقيقية، فإنها تتضمن إتلاف مال المشتري .

وعلى هذا فالناجش : هو الذي يزيد في السلعة ليقندي به غيره وإن لم يزد على قيمتها . والنهي عن النجش يتعلق بالبائع أيضا إذا علم بالناجش، وإن لم يعلم تعلق بالناجش فقط . وإذا علم المشتري فهو محجور بين الإجازة ورد المبيع؛ أي وله التمسك لأن البيع صحيح، وذلك في حالة قيام المبيع وعدم فواته . وفي حال الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة . ويكون البيع صحيحا باعتبار قيمة المبيع يوم العقد لا يوم القبض . والدليل على صحة البيع :

أ - النهي في الحديث لا يتضمن فساد المنهي عنه؛ لأنه لا يتعلق بالبيع نفسه، بل بأمر خارج عنه

ب - النهي عن النجش متعلق بحق الخلق، وما كان كذلك لا يوجب الفسخ .

وعلى هذا يكون الحكم بصحة بيع النجش مستثنى من قاعدة : النهي يدل على الفساد .

وهناك من المالكية من ذهب إلى فسخ البيع إذا اختار المشتري إمضاء البيع بعد علمه بالنجش؛ بغرض رفع الضرر عنه؛ لأن فيه مضرة وإفسادا لمعايش الناس؛ لأن من عادتهم أن يركنوا إلى زيادة التجار، لا اعتقادهم أنهم لا يبذلون فيها إلا ما تساويه السلعة في الحقيقة، وفي النجش فساد لما اعتادوه وضرر عليهم، فوجب رفعه¹ .

عند الشافعية :

نص الشافعية على تحريم النجش لورود النص الصريح بذلك، والعلة فيه الإيذاء، والعلة فيه الإيذاء، وهو مقيد بالزيادة على ما يساويه المبيع، فلو زاد عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز، وكلام الأصحاب يخالفه، ولا خيار للمغرور وهو المشتري لتفريطه، حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، وكذا لو واطأه أي الناجش البائع أو قال المالك : أعطيت في المبيع كذا فبان خلافه فلا خيار للمشتري² . والبيع ينعقد صحيحا؛ لأن النهي لا يعود للبيع، فينعقد صحيحا، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة³ .

عند الحنابلة :

¹ - القاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 1033/2، والإشراف على نكت مسائل الخلاف : 272 / 2، والشرح الصغير

وحاشية الصاوي عليه : 36/2، 37، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 134 / 5، 135 .

² - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 75 / 3 .

³ - محمد نجيب المطيعي : تكملة المجموع الثانية : 15 / 13 .

نص الحنابلة على حرمة النجش، وأنه حرام وخداع لدلالة النصوص الصريحة على تحريمه، فهو يعد تغريرا بالمشتري وخديعة . وأما عن أثر النهي على العقد، فإن موفق الدين بن قدامة ينقل عن أحمد ابن حنبل اعتبار البيع باطلا، غير أنه اعترض على هذا الحكم، واعتبر النهي عائد إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع، ولأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في المبيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن . ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك، ثم بان كاذبا، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا؛ لأنه في معنى النجش¹ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .
أولا - المقارنة :

1 - مناقشة مذهب ابن حزم في بيع النجش :

يلاحظ في موقف ابن حزم من بيع النجش، أنه رغم قوله بتحريمه وتأثيره، فقد تضمن كلامه الفصل بين البيع وبين ما اعتراه من تصرف نهي عنه الشرع وهو النجش، فهو يرى - على غير ما عهد وعرف عنه في إبطال العقد إذا التبس به فعل منهي عنه شرعا - أن النجش فعل منفصل عن العقد . ويذكر نذير بوضوح أن ابن حزم يرى أن النجش فعل منفصل عن العقد لم يتخلله، فسلم العقد، أو انعقد صحيحا، ولكنه مع ذلك لم يجرى النجش من جميع مفاعيله، بل جعله يسلب العقد قوته الإلزامية، فينعقد جائزا لا لازما، وللمشتري المخدوع حق رد البيع إن وجد أن هذا البيع وقع بزيادة قيمته، إضافة إلى استحقاق الناجش الإثم، وكذلك البائع العالم أو المتواطئ² غير أن القول بأن ابن حزم يرى أن النجش فعل منفصل عن العقد لم يتخلله، يعارضه أن ابن حزم قد استدل بالخبر المروى عن عمر بن عبد العزيز - والذي أورده نذير بوضوح - والذي فيه أن النجش لا يحل، وبعث مناديا ينادي : إن البيع مردود، وإن النجش لا يحل . وما تضمنه هذا الخبر يفيد أن الحكم بأن البيع مردود سببه كون النجش قد تخلل العقد عكس ما ذكر ابن حزم . ثم إن كان المقصود بأن النجش لم يتخلل العقد، كونه لم يمس أمرا جوهريا أو أساسيا في العقد، أو لم يقع الخلل في أركانه، فما عرف عن ابن حزم التفريق بين النهي المتناول ذات المنهي عنه، والنهي الذي يتناول أمرا مجاورا للمنهي عنه منفك عنه، والنهي الراجع لوصف لازم للمنهي عنه - كما سيأتي في تحديد مستند الاجتهاد في المسألة -، فالكل عند ابن حزم سواء فيما يترتب عليها من أثر متمثلا في بطلان العقد.

¹ - المغني : 300، 301، وشمس الدين بن مفلح : الفروع : 231/6 .

² - نظرية العقد عند الإمام ابن حزم : 482 .

ومن نماذج هذا تنصيصه على عدم جواز الصلاة في أرض مغصوبة، أو بناء مأخوذ بغير حق، أو سفينة مغصوبة، وكذلك إذا صلى في ثوب مأخوذ بغير حق¹. وإذا كان النجش غير البيع فلا يؤثر في صحته، فلم لا يقال إن الغصب غير الصلاة...، فلا يؤثر في صحتها؟

ويذكر نذير بوصب كذلك أن نسبة القول بفساد البيع إلى أهل الظاهر نسبة خاطئة؛ لأن ابن حزم صرح بوضوح أن البيع لا يفسد بفساد شيء غيره. ويتساءل عن السبب الذي جعل صبحي الحمصاني يذكر أن المذهب الظاهري اعتبر هذا البيع باطلا بسبب الغش، وأعطى المشتري خيار فسخه، مع أنه رجع إلى المحلي، وأحال عليه²؟

والذي أراه أن ما نسبته صبحي الحمصاني لابن حزم وإن كان مجانباً للصواب - لأن ابن حزم أورد خلافه -، سببه هو الاعتماد على ما نسبته غير واحد من أهل العلم إلى الظاهرية من القول ببطلان بيع النجش ورده³، وعلى اعتبار أن ابن حزم هو من أهل الظاهر، فقد نسب الحمصاني إليه القول بإبطال البيع، وقد يكون تخريباً منه على الأصل المقرر عند ابن حزم في مسألة النهي التصرفات، والمتمثل في بطلانها في كل الأحوال.

2 - مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة :

لم يصدر عن ابن حزم مناقشة أقوال المذاهب الأخرى في المسألة، ولكن أهم ما بدا لي التنبيه إليه هو أن القول بصحة بيع النجش، قد لقي رواجاً حتى عند القائلين بأن النهي يفيد فساد المنهي عنه في كل الأحوال، وهم الحنابلة كما يستفاد من كلام ابن قدامة المقدسي، بالإضافة إلى ما صدر عن ابن حزم - كما تقدم - ولولا ما نقله صاحب المغني عن أحمد بن حنبل بإبطال بيع النجش، لوقع إجماع أئمة المذاهب الأربعة على تصحيحه.

ثانياً - القول الراجح :

إن القول بصحة بيع النجش مع الإثم يستند إلى دليل قوي، وهو كون النهي لم يمس عقد البيع ذاته، وإنما يعود إلى وصف غير لازم. ولهذا كان القول الراجح في هذه المسألة هو انعقاد البيع صحيحاً مع حقوق صاحبه الإثم.

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - المحلي : 3/ 33 - مسألة/ 394.

² - نظرية العقد : 482

³ - ومنهم ابن عبد البر القرطبي بقوله : (وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر : البيع على هذا باطل مردود على بائعه، إذا ثبت ذلك عليه) (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 5/ 229)، وكذلك نجد رمضان حافظ عبد الرحمن ينقل عن ابن حجر العسقلاني القول بفساد البيع عند الظاهرية ورواية عن مالك، ثم جعل رأي ابن حزم مستقلاً عن أهل الظاهر، والمتمثل - كما تقدم - في جعل بيع النجش إذا وقع بزيادة على القيمة فللمشتري الخيار (كتاب البيوع الضارة : 120 - ط 1/ 1425 هـ = 2005م - دار السلام - القاهرة - مصر).

يجوز في هذه المسألة كما سابقتها قاعدة أثر النهي عن التصرفات الشرعية، وهل تفيد الفساد في كل الأحوال، أم تخضع لاستثناءات تتعلق بأحوال النهي عن الفعل¹.

الفرع الثالث : تلقي الركبان

تصوير المسألة :

صورة تلقي الركبان كما ينقلها مصطفى سعيد الحن عن ابن الأثير الجزري هي أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله إلى البلد، ويخبره بكساد ما معه كذبا، ليشتري منه سلعته بالوكس، وأقل من ثمن المثل، وقد جعل الحنفية لتلقي الركبان صورتين : الأولى : أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعه من أهل البلد بزيادة، وثانيتها : أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون السعر². ومعتك الاجتهاد في هذه المسألة يتناول حكم التلقي والمعنى الذي من أجله نهي عنه، وأثر ذلك النهي على البيع .

أولا - تحليل مذهب ابن حزم في تلقي الركبان :

يقول ابن حزم³ : (ولا يحل لأحد تلقي الجلب سواء خرج لذلك أو كان ساكنا على طريق الجلاب، وسواء بعد موضع تلقيه أم قرب، ولو أنه على السوق على ذراع فصاعدا لا لأضحية ولا لقوت . أضر ذلك بالناس أو لم يضر، فمن تلقى جلبا أي شيء كان فاشتراه، فإن الجالب بالخيار إذا دخل السوق متى ما دخله ولو بعد أعوام في إمضاء البيع أو رده، فإن رده حكم فيه بالحكم في البيع برد العيب لا في المأخوذ بغير حق، ولا يكون رضى الجالب إلا بأن يلفظ لا بأن يسكت علم أو لم يعلم، فإن مات المشتري فالخيار للبائع باق، فإن مات البائع قبل أن يرد أو يمضي فالبيع تام) .

ويذكر ابن حزم أيضا أن حكم رسول الله ﷺ بالخيار للبائع بيان بصحة البيع، إلا أن للبائع خيارا في رده أو إمضائه، والخيار لا يكون البتة ولا يجوز إلا لمن جعله رسول الله ﷺ له، ومن جعله يورث فقد تعدى ما حد رسول الله ﷺ، وليس الخيار مالا يورث، ولو ورث لكان لأهل الوصية منه نصيبهم⁴ .

والذي يستخلص من كلام ابن حزم حول تلقي الركبان ما يأتي :

1 - تحريم التلقي للنهي الدال على الحرمة .

2 - صحة البيع إذا وقع بسبب ثبوت الخيار له بالنص - كما سيأتي - ويعرف هذا الخيار بخيار التلقي، وهذا الخيار ليس له مدة محددة، ويكون للجالب مطلقا إذا دخل السوق، ولا يقبل التوريث⁵.

¹ - بخصوص أثر النهي عن النجش في البيع يراجع : مصطفى سعيد الحن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : 371، 372

² - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : 372، 373

³ - المحلى : 449 / 8 - مسألة / 1468

⁴ - المحلى : 450 / 8

⁵ - نذير بوضيح : نظرية العقد عند ابن حزم الأندلسي : 578 وما بعدها .

ويستدل ابن حزم على عدم الجواز¹ بما يأتي :

- 1 - ما روي من طريق مسلم.... عن ابن عمر قال : (إن رسول الله ﷺ نهي أن تتلقى السلع)²
 - 2 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة.... عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه نهي عن تلقي البيوع³ . وروي هذا مسندا صحيحا من طريق ابن عباس، ومن طريق علي أيضا⁴ .
 - 3 - ما روي من طريق مسلم أيضا.... عن ابن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : (إن رسول الله ﷺ قال : لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)⁵.
 - 4 - ما روي من طريق أبي داود.... عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهي عن تلقي الجلب، فإن تلقاه متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق⁶ .
 - ويعلق ابن حزم على مضمون هذه الآثار بقوله : (هذا نقل متواتر رواه خمسة من الصحابة، ورواه عنهم الناس، وبهذا قال السلف)
 - 5 - ما روي من طريق عبد الرزاق.... عن أبي هريرة أنه نهي عن تلقي الجلب فمن تلقى جلبا فاشترى منه، فهو بالخيار إذا وقع السوق⁷ .
 - ويعلق ابن حزم على هذا الخبر بقوله : (وهذا نص قولنا ولا يعرف له من الصحابة مخالف لا سيما هذه الطريق التي كالشمس)
 - 6- ما روي من طريق الحجاج بن منهال... عن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يتلقى الجلب خارج البلد، فإذا تلقى الجلب خارجا من البلد فرب الجلب بالخيار إذا قدم إن شاء باع وإن شاء أمسك⁸ . وهذا أيضا نص قولنا .
 - 7 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن ابن عمر قال : لا تلقوا البيوع بأفواه السكك⁹ .
 - 8 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن إياس بن دغفل قال : قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز لا تلقوا الركبان¹⁰ .
- ثانيا - حكم تلقي الركبان عند المذاهب الفقهية الأخرى :

¹ - المحلى : 8 / 449، 450

² - صحيح مسلم : 386 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم تلقي الجلب (5) - حديث / 1517

³ - ابن أبي شيبة : المصنف : 399/6

⁴ - المصدر نفسه : : 399، 398/6

⁵ - صحيح مسلم : 386 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم تلقي الجلب (5) - حديث / 1519

⁶ - سنن أبي داود : 532 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب التلقي (45) - حديث / 3437

⁷ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 201 / 8 - حديث / 14879

⁸ - لم أقف عليه في مرويات الحديث والآثار التي اطلعت عليها.

⁹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 398/6

¹⁰ - المصدر نفسه .

أورد ابن حزم آراء المذاهب في المسألة بقوله¹ : (ومن نهي عن تلقي الركبان الجالبين جملة : الليث، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وقال : الشافعي و أبو سليمان : بإيجاب الخيار للبائع إذا قدم السوق، وهى عنه الأوزاعي إن بالناس إليه حاجة، وأباحه أبو حنيفة جملة إلا أنه كرهه إن أضر ذلك بالبلد دون أن يحظره، وأجازه بكل حال... وقال مالك : لا يجوز ذلك للتجارة خاصة ويؤدب من فعل ذلك في نواحي مصر فقط ولا بأس بالتلقي لا بتبائع القوت من الطعام والأضحية.. وقال سفيان الثوري : تلقي السلع منهى عنه من تلقاها بحيث لا تقصر الصلاة إليه، فإن تلقاها بحيث تقصر الصلاة فصاعدا فلا بأس بذلك...، وقال الليث : ينزع من المشتري ويرد إلى البائع، فإن مات نزع من المشتري وبيعت في السوق ودفعت ثمنها إلى البائع) .

وبيان ما نسبته ابن حزم من أقوال لأهل العلم - مع الاختصار على المذاهب الأربعة - يكون كالآتي:

1 - مذهب الحنفية :

مذهب الحنفية على كراهة تلقي الجلب بمعنى المجلوب أو الجالب، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد أو يؤدي إلى وقوع اللبس في السعر على الواردين لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر، وأما إذا انتفيا فلا يكره². ويذكر ابن عابدين في حاشيته أن للتلقي صورتان : الأولى أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة لبيعوه من أهل البلد بزيادة، وثانيهما أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر، ومعنى الضرر في الصورة الأولى متحقق، وأما في الصورة الثانية ففيها معنى الغرر³.

2 - مذهب المالكية :

نص المالكية على منع تلقي السع على مسافة دون ستة أميال، أو تلقي صاحبها القادم قبل وصوله البلد، ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فإنه منهى عنه . كما يمنع أخذ السلعة من صاحبها المقيم بالبلد، قبل وصولها، على الصفة، ولو طعاما . وعلة النهي هي منع استبداد الأقوياء من أهل السوق، بالسلع ورخصها، دون الضعفاء ومن لا قدرة لهم على مشاركتهم والخروج مثلهم، وهو ضرر . ومقصد الشرع من ذلك الفرق بأهل الحاضرة . وجعلها المازري علتين : الأولى : على النحو الذي تقدم والثانية : أن لا يلحق البادي القادم بسلعته من البادية غبن . ولا يفسخ البيع، ودليل ذلك ثبوت الخيار للبائع بالنص - كما تقدم عند ابن حزم - وينعقد البيع صحيحا؛ لأنه لم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته⁴.

¹ - المحلى : 450 / 8

² - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : 306 / 7

³ - حاشية ابن عابدين : : 306 / 7

⁴ - تفصيله عند القاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 1032، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 36، 38

والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 137 / 5، 138

يُحرم عند الشافعية تلقي الركبان للشراء منهم، وكذا للبيع منهم قبل دخول البلد للنهي الذي ورد به النص. وفي المذهب قول بعدم حرمة البيع منهم، والعلة في التحريم هي رفع الغبن عن الجلاب. ولا يفسخ البيع ويصح رغم وجود الحرمة. وثبوت الخيار مرتبط بوجود الغبن، فلو دخل الجالبون للسلع البلد بعد علمهم بالسعر، فلهم الخيار فوراً إن غبنوا. ولو التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر، أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو أكثر، أو بدونه وهم عالمون به، فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق¹.

4 - مذهب الحنابلة :

يُحرم عند الحنابلة تلقي الركبان، ولهم الخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم غبنوا. ودليل الحرمة النصوص التي أوردها ابن حزم وغيرها مما لم يورده. وينعقد البيع صحيحاً، وفي رواية عن أحمد أن البيع فاسد لظاهر النهي، واعترض على هذا موفق الدين بن قدامة المقدسي لورود النص بثبوت الخيار للمشتري، ولا يقبض الخيار إلا بعقد صحيح، ولأن النهي لا معنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فإذا تقرر هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن... ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده؛ لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله، ولأن الحديث جعل له الخيار إذا أتى السوق، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع².

ثالثاً - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم :

الذي ظهر لي في تحليل ابن حزم لمسألة تلقي الركبان أن كلامه فيها قد خلا من التعليل وبيان المعنى الذي من أجله نهي عن التلقي، وكذلك بيان المعنى الذي من أجله ثبت الخيار له، ولأن من قال بالإباحة ربط ذلك بعدم وجود الضرر وهم الحنفية. كما أن الخيار لا يثبت إلا بوجود سببه وموجبه وهنا يمكن تأويل النص الذي ورد فيه ثبوت الخيار للبائع وهو الجالب بعد دخوله السوق، وحمله على ما إذا تعرض للغبن من طرف المتلقي. وهذا ما نلمسه في كلام صاحب المغني السابق.

ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على المخالفين له في هذه المسألة بجملة من الاعتراضات هذا بيانها :

¹ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 73 / 3

² - المغني : 304 / 4

1 - ما ذهب إليه أبو حنيفة هو خلاف لرسول الله ...، وخلاف صاحبين -أبو هريرة وابن عمر- لا يعرف لهما من الصحابة مخالف، والحنفية يعظمون مثل هذا إذا وافق تقليدهم، وما يعلم لأبي حنيفة في هذا القول أحد قاله قبله . كما اعترض ابن حزم على تقسيمات مالك بأنها مخالفة للسنة الواردة في ذلك ولا نعلمها عن أحد قبل مالك أصلاً، واعترض أيضاً على تقسيم سفيان الثوري بأنه قول بلا برهان¹ .

2 - يذكر ابن حزم² أيضاً أن من أباح تلقي الركبان استدل عليه بما يأتي :

أ - ما روي من طريق البخاري ... عن ابن عمر قال : (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام)³ .

ب - ما روي من طريق البخاري .. عن ابن عمر : (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد رسول الله ﷺ فيبيعت عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام)⁴

ج - ما روي من طريق ابن أيمن ... عن ابن عمر أنه حدثه أنهم كانوا يشترون الطعام على عهد رسول الله ﷺ من الركبان فنهاهم أن يبيعوه في مكانهم الذي ابتاعوه فيه حتى ينقلوه إلى سوق الطعام⁵

وقد اعترض ابن حزم على الاستدلال بهذه الأحاديث بما يأتي :

1 - ما استدلوا به لا حجة لهم فيه لستة أوجه :

أ - أن المحتجين بهذا هم القائلون بأن صاحب إذا روى خبراً عن النبي ﷺ ثم خالفه أو حمله على تفسير ما فهو أعلم بما فسر وقوله حجة في رد الخبر، وابن عمر هو راوي هذا الخبر، وقد صح عنه الفتيا بترك التلقي كما أوردناه آنفاً والأخذ بما روى من النهي عن التلقي .

ب - ما استدلوا به هم أول مخالف لنا فيه؛ لأنه لا كراهة عندهم في بيع الطعام حيث ابتاعه، ولا يقبل البتة ممن يحتج بحجة وهو أول مبطل لها ومخالف لموجبها .

ج - ما استدلوا به موافق للقول بالنهي عن تلقي الركبان؛ لأن معنى نهي رسول ﷺ أن يبيعوه حتى يبلغوا به سوق الطعام هو نهي للبائع أن يبيعه وللمشتري أن يبتاعه حتى يبلغ به السوق، ومشهور غير منكور في لغة العرب أن بعت بمعنى ابتعت ويخرج حديث ابن عمر المتقدم : (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان) على هذا أيضاً . وأنه ﷺ نهي البائعين أن يبيعوه في مكانه الذي ابتاعه المشترون منهم، وهذا معنى صحيح لا إشكال فيه .

¹ - المحلى : 450 / 8

² - المصدر نفسه : 450 / 8، 451

³ - صحيح البخاري : 243 - كتاب البيوع (34) - باب منتهى التلقي (72) - حديث / 2166

⁴ - صحيح البخاري : 240 - كتاب البيوع (34) - باب ما ذكر في الأسواق (49) - حديث / 2123

⁵ - لم أفق عليه في مرويات الحديث التي اطلعت عليها .

د - أنه حتى لو كان فيما استدلووا به نص على جواز تلقي الركبان وليس ذلك فيه، لكان النهي ناسخا ولا بد بيقين لا شك فيه؛ لأن التلقي كان مباحا لا شك قبل النهي، فكان ما استدلووا به موافقا للحال المتقدمة وهي الإباحة بلا شك، وباليقين يدري كل ذي فهم أن رسول الله ﷺ إذ نهي عن التلقي، فقد بطلت الإباحة بلا شك فقد بطل حكم ما استدلووا به ونسخ لو صح فيه إباحة التلقي، فكيف وليس ذلك فيه؟ وهذا برهان قاطع لا محيد عنه، ومن ادعى عودة حكم ناسخ، فقد قفا ما لا علم له به....

هـ - يمكن إزالة التعارض بين الأحاديث الدالة على النهي عن التلقي، والأحاديث التي استدلووا بها على الجواز عن طريق الجمع بينها؛ بأن يقال: أن البائعين تخيروا إمضاء البيع فأمر المتاعون بنقله حينئذ إلى السوق، فتتفق الأخبار كلها ولا تحمل على التضاد.

و - أن ما استدلووا به قد روي ببيان صحيح رافع للإشكال، فقد روي من طريق البخاري.. عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: كانوا يتاعون الطعام في أعلى السوق ويبيعونه في مكانه، فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه¹. وما روي من طريق مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة.... عن نافع عن ابن عمر قال: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه²، فهذا يبين أن البيع كان في السوق إلا أنه في أعلاه وفي الجراف خاصة فنهي المشترون عن ذلك.

2 - الاحتجاج بما روي عن أبي هريرة وفيه: فمن اشتراه، فهو بالخيار على أن هذا الخبر يوجب الخيار للمشتري أيضا، يجب عنه بأنه قول باطل لا يصح، ولو جاء بهذا اللفظ لكان مجملا تفسره رواية أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة لهذا الخبر نفسه، وأن الخيار إنما هو للبائع وهكذا قال أبو هريرة وابن سيرين في فتياهما، ثم هب لو صح خيار آخر للمشتري، فأى منفعة للقاتل به في هذا؟ وهم لا يقولون به.

3 - القول بأنه إنما أمر ﷺ بهذا حيطة للجلاب دون أهل الحضر، وقال بعضهم: بل حيطة على أهل الحضر دون الجلاب، يجب عنه بأن كلا القولين فاسد، وما حيطة النبي ﷺ لأهل الحضر إلا كحياطته للجلاب سواء بسواء قال الله تعالى: (لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ)³، فهو ﷺ ذو رأفة ورحمة بالمؤمنين كما وصفه ربه تعالى، ولم يفرق بين المؤمنين من أهل الحضر والمؤمنين من الجالبيين وكلهم مؤمنون، فكلهم في رأفته ورحمته سواء، ولكنها الشرائع يوحياها إليه باعته عز وجل فيؤديها كما أمر لا يبدلها من تلقاء نفسه ولا ينطق عن

¹ - صحيح البخاري: 243 - كتاب البيوع (34) - باب منتهى التلقي (72) - حديث/ 2167

² - صحيح مسلم: 388 - كتاب البيوع (21) - باب بطلان البيع قبل القبض (8) - حديث/ 1526، 1527

³ - التوبة: 128

الهوى، ولا علة من أحكام الشريعة إلا ما قاله عز وجل : (لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا)¹ ، (لا يُسألُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسألُونَ)² ، (لا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ)³ ، وما عدا هذا فباطل .

4 - إن قال قائل فما تقولون في خبر ابن عمر (كانوا يشترون الطعام ...) وهو صحيح، وأنتم المنتسبون إلى السنن، يجاب عنه بأن هذا الخبر إما أنه أمر للبائعين، وهم الركبان الجالبون له بأن نحووا عن ذلك البيع هنالك، ونهي المشترون عن التلقي، وإما أنه منسوخ بالنهي عن التلقي أو في الجزاف خاصة كما في خبر عبيد الله لا بد من أحد هذه الأمور لما ذكرنا ، ولا يحتمل غير هذين الوجهين أصلاً⁴ .

2 - القول الراجح :

من خلال النظر في قول ابن حزم، وأقوال المذاهب الأخرى في المسألة، وما أورده ابن حزم من اعتراضات على أدلة القائلين بالإباحة، فإن القول الراجح هو القول بجرمة تلقي الركبان أو تلقي الجلب، للنهي الوارد في النصوص الصحيحة، ولدفع الضرر عن العامة وكذلك عن التجار الجالبين للسلع . ففي النهي مصلحة الفرد والجماعة .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

بخصوص حكم التلقي هل هو محرم، أو مباح ؟ فالقول بالحرمة سنده النص المتضمن التصريح بالنهي، والعلة هي دفع الضرر، ولا يشترط وجود العلة فعلاً حتى يحكم بالتحريم؛ ومن قال بالإباحة ربط ذلك بعدم وقوع الضرر وهو مذهب الحنفية .

الفرع الرابع : بيع حاضر لباد

تصوير المسألة :

صورة بيع حاضر، أي ساكن الحضر، لباد، أي ساكن البادية هي : أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر، ويقول أنا أبيعك لك⁵ أولاً - عند ابن حزم :

لا يجوز عند ابن حزم بيع حاضر لباد، ويعبر عنه بأن يتولى ساكن مصر أو قرية أو مجشر لخصاص لا في البدو ولا في شيء مما يجلبه الخصاص إلى الأسواق، والمدن والقرى أصلاً، وكذلك أن يتناع، أي يشتري له شيئاً في حضر وفي بدو . فكل هذا لا يجوز عند ابن حزم . فإن فعل فسخ البيع والشراء أبداً وحكم فيه بحكم الغصب ولا خيار لأحد في إمضائه لكن يدعه يبيع لنفسه أو يشتري لنفسه، أو يبيع له خصاص مثله ويشترى له كذلك . غير أنه يجب على الساكن في المدينة، أو القرية، أو

¹ - الملك : 2

² - الأنبياء : 23

³ - الرعد : 41

⁴ - المحلى : 450 / 8 وما بعدها بتصرف في العبارة .

⁵ - المغني : 302 / 4

المجشر أن ينصح للخصاص أو البدوي في شرائه وبيعه ويدله على السوق ويعرفه بالأسعار، ويعينه على رفع سلعته إن لم يرد بيعها وعلى رفع ما يشتري¹.

وإذا كان ابن حزم يمنع أن يتولى ساكن الحضر البيع لساكن البادية أو الخصاص - كما يسميه هو -، فإنه بالمقابل يبيح للبدوي أو الخصاص أن يتولى البيع والشراء لساكن المصر، والقرية، والمجشر، كما يجوز لساكن المصر، والقرية، والمجشر أن يبيع ويشترى لمن هو ساكن في شيء منها². ويستدل ابن حزم على ما تقدم بالنصوص التي تفيد تحريم بيع الحاضر للباد، وهي:

- 1 - نهي ﷺ أن يبيع حاضر لباد³.
 - 2 - ما رواه أنس بن مالك قال: نهي أن يبيع حاضر لباد. وإن كان أخاه أو أباه⁴.
 - 3 - ما رواه طاوس عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ نهي أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد. قال طاوس: فقلت لابن عباس: ما قوله: حاضر لباد؟ قال: لا يكن له سمساراً⁵.
 - 4 - ما رواه جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ : (لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)⁶.
 - 5 - حديث ابن عمر قال: (نهي رسول الله ﷺ عن بيع حاضر لباد)⁷.
- ويبين ابن حزم وجه الاستدلال بالأحاديث المتقدمة بقوله: (فهذا نقل خمسة من الصحابة بالطرق الثابتة فهو نقل تواتر، وبه تأخذ الصحابة رضي الله عنهم كما روينا أنفاً عن ابن عباس مفسراً مبيناً)⁸. والمقصود بالتفسير والبيان الصادرين عن ابن عباس يتمثل في قوله: (لا يكن له سمساراً)

¹ - المحلى: 453 / 8 - مسألة / 1469.

² - المصدر نفسه: 453 / 8 - مسألة / 1469.

³ - الحديث بهذا اللفظ ذكره ابن حزم من طريق مسلم... عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فذكره... (المحلى: 453 / 8، وصحيح مسلم: 387 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الحاضر للبادي (6) - حديث / 1520.

⁴ - الحديث بهذا اللفظ ذكره ابن حزم من طريق مسلم... عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ فذكره... (المحلى: 453 / 8، وصحيح مسلم: 387 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الحاضر للبادي (6) - حديث / 1522.

⁵ - الحديث بهذا اللفظ ذكره ابن حزم من طريق مسلم... عن طاوس عن ابن عباس عن النبي ﷺ فذكره... (المحلى: 453 / 8، وصحيح مسلم: 387 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الحاضر للبادي (6) - حديث / 1521.

⁶ - الحديث رواه ابن حزم من طريق أحمد شعيب هو النسائي... عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ فذكره... (المحلى: 8 / 453، وسنن النسائي: 879 - كتاب البيوع (44) - باب بيع الحاضر للبادي - حديث / 4507. قال محقق سنن النسائي خليل بن مأمون شيخنا: (انفرد به النسائي)، والظاهر أن المقصود بالانفراد هنا: الانفراد من جهة السند؛ لأن مسلم رواه في صحيحه باللفظ نفسه الذي عند النسائي من طريق آخر عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ فذكره... صحيح مسلم: 387 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع الحاضر للبادي (6) - حديث / 1522.

⁷ - الحديث رواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة... عن ابن عمر فذكره... (ابن أبي شيبة: المصنف: 239/6)

⁸ - المحلى: 453 / 8

- 6 - كذلك استدلل ابن حزم على تحريم بيع الحاضر للبادي بأقوال السلف من الصحابة و التابعين الدالة على التحريم ، وهي ¹ :
- أ - ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن الشعبي قوله : (كان المهاجرون يكرهون بيع حاضر لباد وَإِنِّي لَأَفْعَلُهُ)² ، وفي تفسيره لكلام الشعبي، يقول ابن حزم : (الأولى أن يحمل عليه قول الشعبي : وإني لا أفعله أي إني أكرهه كما كرهوه) .
- ب - ما روي من طريق سعيد بن منصور عن أبي هريرة أنه كان ينهى أن يبيع حاضر لباد³
- ج - ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن مسلم الخياط أنه سمع أبا هريرة يقول : نُهي أن يبيع حاضر لباد، وسمع عمر يقول : لا يبيع حاضر لباد⁴ .
- د - ما روي عن إبراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : (دلوهم على السوق دلوهم على الطريق وأخبروهم بالسعر)⁵ .
- هـ - ما روي من طريق أبي داود عن أنس بن مالك قال : كان يقال : لا يبيع حاضر لباد، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يتناع له شيئاً⁶ .
- و - ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن أنس بن مالك قال : لا يبيع حاضر لباد⁷ .
- ز - ما روي من طريق أبي داود عن سالم المكي أن أعرابيا حدثه أنه قدم بجلوبة⁸ له على عهد رسول الله ﷺ فنزل على طلحة بن عبيد الله فقال له طلحة : إن النبي ﷺ نهي أن يبيع حاضر لباد، ولكن اذهب إلى السوق فانظر من يبيعك فشاوري حتى أمرك أو أمراك⁹ .
- وفي تعليقه على هذه الآثار يقول ابن حزم : (فهؤلاء المهاجرون جملة، وعمر بن الخطاب، وأنس، وابن عباس، وأبو هريرة، وطلحة لا مخالف لهم يعرف من الصحابة، وهو قول عطاء ، وعمر بن عبد العزيز)¹⁰ .
- ح - ما روي من طريق ابن أبي شيبة ... عن إياس بن دغفل قال : (قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز : لا يبيع حاضر لباد)¹ .

¹ - المحلى : 8 / 453 ، 454 .

² - المصنف : 6 / 241 .

³ - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور

⁴ - هكذا ذكر ابن حزم، وعند ابن أبي شيبة : (وسمع ابن عمر يقول....) (المصنف : 6 / 240) .

⁵ - ابن أبي شيبة : المصنف : 6 / 242 .

⁶ - سنن أبي داود : 533 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في النهي أن يبيع حاضر لباد (47) - حديث/3440

⁷ - ابن أبي شيبة : المصنف : 6 / 241 .

⁸ - الجلوبية : ما جلب للتجارة من كل شيء (المعجم الوسيط : 1 / 128) .

⁹ - سنن أبي داود : 533 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في النهي أن يبيع حاضر لباد (47) - حديث/3441

¹⁰ - المحلى : 8 / 454 .

كما يذكر ابن حزم وجه فسخ البيع المتضمن بيع الحاضر للبادي، فيقول² : (أما فسخنا للبيع فإنه بيع محرم من إنسان منهي عن ذلك البيع وقد قال رسول الله ﷺ : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)³ .

ثانيا - آراء المذاهب الفقهية في حكم بيع الحاضر للبادي :

أورد ابن حزم آراء فقهاء المذاهب الأخرى في المسألة، وقبل ذكره لها، أورد ما روي عن بعض التابعين من القول بخلاف ما ذهب إليه ابن حزم من القول بتحريم بيع الحاضر للبادي⁴، والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

1 - ما روي عن الحسن البصري أنه كان لا يرى بأسا أن يشتري من الأعرابي للأعرابي قيل له : فيشتري منه للمهاجر ؟ قال : لا⁵ .

2 - ما روي طريق سعيد بن منصور... عن الحسن البصري قوله : (اشتر للبدوي ولا تبع له)⁶ .

3 - ما روي من طريق سعيد بن منصور... عن مجاهد قال : (إنما نهي رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد لأنه أراد أن يصيب المسلمون من غرتهم⁷ فأما اليوم فلا بأس، وقال عطاء لا يصلح اليوم)⁸

4 - ما روي من طريق وكيع عن ابن خثيم قلت لعطاء : قوم من الأعراب يقدمون علينا أفنشتري لهم ؟ قال : لا بأس⁹ .

5 - ما روي من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة عن إبراهيم قال : (كان يعجبهم أن يصبوا من الأعراب رخصة)¹⁰ .

ثم يورد ابن حزم أقوال أهل العلم في المسألة فيقول¹¹ : (وهو قول الأوزاعي، وسفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، والشافعي، وأبي سليمان، ومالك، والليث . قال الأوزاعي : لا يبيع له ولكن يشير عليه

1 - ابن أبي شيبة : المصنف : 242 / 6 . وقد أورد ابن حزم هذا الخبر ضمن ذكره لما روي عن بعض التابعين من إباحتهم بيع الحاضر للبادي - كما سيأتي - ولما وجدت مضمون هذا الخبر كما هو ظاهر، يفيد تحريم بيع الحاضر للبادي، فقد فصلته عن أدلة المبيحين وضممته إلى أدلة ابن حزم التي تفيد التحريم .

2 - المصدر نفسه : 455/8 .

3 - تقدم تخريجه ص 81

4 - المحلى : 454 / 8 ، 455 .

5 - ابن أبي شيبة : المصنف : 240/6

6 - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور .

7 - غَرَّتْهُمْ: غفلتهم؛ لأن الغرّة بالكسر الغفلة ومنه أتاهم الجيش وهم غارون، أي غافلون (المطريزي : المغرب : 338)

8 - وقد ورد عند ابن أبي شيبة بلفظ : (ليس به بأس اليوم ، إنما أراد النبي ﷺ أن يصيب الناس غرّة أهل البادية لما قدم المدينة ، قال عطاء : لا يصلح اليوم) (ابن أبي شيبة : المصنف : 240/6) .

9 - ابن أبي شيبة : المصنف : 242/6 .

10 - ابن أبي شيبة : المصنف : 242/6 .

11 - المحلى : 455 / 8

وليست الإشارة بيعة إلا أن الشافعي قال : إن وقع البيع لم يفسخ، وقال الليث، ومالك : لا يشير عليه، وقال مالك : لا يبيع الحاضر أيضا لأهل القرى ولا بأس بأن يشتري الحاضر للبادي إنما منع من البيع له فقط، ثم قال : لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني ولكن يشير كل واحد منهما على الآخر ويخبره بالسعر، وقال أبو حنيفة : يبيع الحاضر للبادي لا بأس بذلك) .
وفي قول ابن حزم : (وهو قول الأوزاعي، وسفيان الثوري، ...والليث)، أي القول بتحريم بيع الحاضر للبادي .

وفيما يأتي تفصيل أقوال المذاهب الأخرى في المسألة، مع الاقتصار على المذاهب الأربعة :
1 - مذهب الحنفية :

يكره عند الحنفية بيع الحاضر للبادي للحديث الصحيح، وهذا في حالة القحط والحاجة، وفي حالة انعدام الضرر فلا يكره بل يباح . وتفسير الحاضر والبادي عندهم هو السمسار والبائع بأن يصير الحاضر سمسارا للبائع، فيمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس¹ .

2 - مذهب المالكية :

لا يجوز عند المالكية أن يتولى ساكن الحضر بيع سلعة البدوي ساكن العمود، أي الخيام . وبتعبير آخر، فلا يجوز أن يكون ساكن الحضر سمسارا له، ولو كانت السلعة للتجارة قدم بها البدوي للحضر، وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . وهذا النهي يتحقق بشروطه الآتية :

1 - كون صاحب السلعة من البدو ساكن الخيام .

2 - كون متولي البيع من سكان الحضر .

3 - كون البدوي لا علم له بأثمان السلع المعمول بها .

وفي هذا يقول الدردير : (وكبيع حاضر سلعا ولو لتجارة لعمودي قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة، وكان البيع لحاضر؛ فلا يجوز للنهي عن ذلك . بخلاف ما لو باع لبدوي مثله، أو كان العمودي يعرف ثمنها؛ فيجوز تولي بيعها له، هذا إذا قدم العمودي للحاضر، ولو بإرساله - أي العمودي - له، أي للحاضر السلعة ليبيعهها له)² .

ودليل ما تقدم، هو النصوص نفسها التي استدلت بها ابن حزم على مذهبه في المسألة، وعلّة النهي رفع الضرر عن أهل الحضر؛ لأن مقصود الشارع أن يرتفق أهل الحاضرة بأهل البادية؛ لأنهم لا يعرفون الأسعار، فقصد الشارع أن يبيع أهل البادية أموالهم بأنفسهم . ويتحقق المنع إذا لم يعرف البدوي الثمن بالحاضرة، أو يعرفه ويتفاوت، ويكون المنع مطلقا ولو بإرسال البدوي السلعة إلى الحاضر ليبيعهها له .

¹ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : 306 / 7، 307 .

² - أحمد الدردير : الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي) : 106/3 .

ويفسخ البيع إن لم يفت، وهو القول المعتمد، كعقوبة لفاعله من أجل المصلحة العامة، وقيل بمضي بالقيمة¹.

3 - مذهب الشافعية :

يحرم عند الشافعية بيع الحاضر للبادي لخبر الصحيحين المتقدم عند ابن حزم، وعلّة التحريم التضييق على الناس، ولا يبطل البيع وإن كان محرماً لرجوع النهي فيه إلى معنى يقتزن به . والصورة التي يتحقق فيها التحريم عندهم هي أن يمنع الحاضر البادي من بيعه، أي بيع متاعه بأن يأمره بتركه عنده لبيعه تدريجياً بثمن غال، والمبيع مما تعم الحاجة إليه سواء أكان قوتاً أم لا، ظهر بيعه سعة في البلد أم لم تظهر، لقلته أو لعموم وجوده، ورخص السعر أو لكبر البلد . وأما إن التمسه البدوي بأن قال له ابتداءً : أتركه عندك لتبيعه بالتدرج، وكذلك إن اتفق عموم الحاجة إليه، كأن لم يحتج إليه إلا نادراً، أو عمّت وقصد البدوي بيعه بالتدرج فسأله الحاضر أن يفوضه إليه، أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له : أتركه عندي لأبيعه كذلك، فلا يحرم؛ لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به . وإن استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب إرشاده إلى الادخار والبيع بالتدرج وجهان : أحدهما الجواز بذلاً للنصيحة ، والثاني عدم الجواز توسيعاً على الناس².

4 - مذهب الحنابلة :

لا يجوز عند الحنابلة بيع حاضر لباد للنهي عن ذلك، وعلّة ذلك أنه متى ترك البدوي بيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، وفي رواية عن أحمد جواز هذا البيع، والمذهب الأول كما ذكر ذلك صاحب المغني، وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط : الأول: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، والثاني : أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، وهو في رواية عن أحمد، والثالث : أن يكون قد جلب السلع للبيع . وقيل شرط التحريم أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها، وأن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق في تأخير بيعه³.

ثالثاً - المقارنة والترجيح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم في حكم بيع الحاضر للبادي :

يلاحظ أن ابن حزم قد أبطل بيع الحاضر لباد، واعتبره مفسوخاً إذا وقع، وموجهاً اعتراضه إلى الشافعي على تصحيحه للبيع وأنه تناقض؛ لأنه لم يبطل هذا البيع وأبطل سائر البيوع المنهي عنها بلا فرق - كما

¹ - تفصيله في الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 37 / 2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي : 135 / 5، 136

² - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 71 / 3، 72

³ - المغني : 302 / 4، 303 .

سيأتي - لكن هذا التناقض قد صدر عن ابن حزم عندما صحح بيع النجش كما تقدم، وأما تلقي الركبان فتصحيح ابن حزم كان بسبب ثبوت الخيار للبائع بالنص كما سبق .

ب - مناقشة ابن حزم لأراء المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة :

1 - اعترض ابن حزم على مذهب الحنفية على قولهم بجواز بيع الحاضر للبادي، فقال ما نصه : (وأما أبو حنيفة فلم يحتج إلى تطويل لكن خالف رسول الله ﷺ في نهيهِ عن أن يبيع حاضر لباد بنقل التواتر، وخالف ما جاء في ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم دون أن يعرف لهم مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا، فمن أعجب ممن يرد هذه الآثار المتواترة المتظاهرة الصحاح من السنن، وعن الصحابة ثم يقلد آثارا واهية مكذوبة في جعل الآبق فلا يعللها ولا يتأول فيها هذا؟! وهم يطلقون في أصولهم أن الأثر وإن كان ضعيفا فهو أقوى من النظر)¹ .

2 - اعترض ابن حزم على مذهب المالكية² من وجوه خمسة، وهي :

أ - التفريق بين البيع للبادي فيمنع، وبين الشراء له فيجوز خطأ ظاهراً؛ لأن قوله ﷺ : (لا يبيع...) يقتضي أن لا يشتري له أيضاً كما قال أنس بن مالك - يعني في الأثر المتقدم ذكره : (لا يبيع حاضر لباد، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً) - وهو حجة في اللغة والدين، والعرب تقول: بعت بمعنى اشتريت قولاً مطلقاً وإذا اشترى له من غيره فقد باع من ذلك الغير له يقينا بلا تكلف ضرورة، وقد قال تعالى : (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)³ فَحَرَّمُوا الشِّرَاءَ كَمَا حَرَّمُوا الْبَيْعَ وَأَحْلَوْا ههنا الشراء له وحَرَّمُوا الْبَيْعَ له، أي أن المالكية حرموا البيع والشراء وقت صلاة الجمعة، وكان عليهم وهم القائلون بالقياس بتحريم الأمرين معا في بيع الحاضر للبادي.

ب- القول بأن أهل القرى يتناولهم النهي أيضاً، فلا يجوز البيع لهم خطأ؛ لأن اسم البادي لا يقع عند العرب على الساكن في المدن البتة وإنما يقع على أهل الأحياء، والخصوص المنتجعين مواقع القطر للرعي فقط.

ج - التفريق بين من كان من أهل الدين بمنزلة أهل المدن وبين سائر أهل القرى فخطأ ثالث بلا دليل أصلاً

د - القول بأنه لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني فخطأ رابع لا دليل عليه البتة .

هـ - والقول بأن للمدني والمصري أن يشير كل واحد منهما على الآخر ولكن لا يبيع له . لكن ليس للحاضر أن يشير على البادي ولا أن يبيع له فخطأ خامس بلا دليل .

ويذكر ابن حزم أن الوجوه الخمسة التي ذهب إليها مالك، مخالفة للخبر المذكور ولا دليل على صحة

¹ - المحلى : 8 / 456 ، 457 .

² - المصدر نفسه : 8 / 455 ، 456

³ - الجمعة : 9

شيء منها لا من القرآن، ولا من السنة، ولا من رواية سقيمة، ولا من قياس، ولا من رأي له وجه، ولا من قول صحابي أو تابعي .

وأما قوله لا يشير الحاضر على البادي احتجاجا بما ورد في الحديث : (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)، فلا حجة فيه أصلا؛ لأنه ⁹ لم يقل دعوا الحاضرين يرزقهم الله من أهل البادية إنما قال: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وأهل البدو من الناس كما أهل الحضر سواء سواء لا فرق، فيدخل في هذا اللفظ رزق الله تعالى للبادي من الحاضر، وللبادي من البادي، وللحاضر من الحاضر دخولا مستويا لا مزية لشيء من ذلك على شيء من آخر منه ...، ولا يحل من بيع البادي والحاضر إلا ما يحل من بيع الحاضر للحاضر ولا فرق .

وفي اعتراضه على مذهب الشافعي بعدم فسخ البيع، يذكر ابن حزم أن الشافعي تناقض؛ لأنه لم يبطل هذا البيع وأبطل سائر البيوع المنهي عنها بلا فرق . كما يواجه ابن حزم اعتراضه على من قال: إن النهي عن ذلك ليصعب غرة من البدوي وأنه نظر للحاضرة، فهذا باطل؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ينظر في مصالح الجميع، أي سواء كانوا من الحضر أم من البدو، فنظره وحياطته عليه السلام للجميع سواء، ويبطل هذا التأويل أنه لو صح لجاز للحاضر أن يبيع للبادي من البادي، وأن يشتري منه لنفسه وكلا الأمرين لا يجوز، فصح أن هذه علة فاسدة، وأنه لا علة لذلك أصلا إلا الانقياد لأمر الله تعالى على لسان رسوله ¹⁰ .

2- القول الراجح :

بالنظر في قول ابن حزم، وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة، فإنه يستخلص ما يأتي :

1 - بالنسبة لحكم بيع الحاضر للبادي، فإن الأرجح هو ما ذهب إليه ابن حزم ومن نصر قوله في المسألة، أي القول بتحريم بيع الحاضر للبادي؛ لدلالة النصوص الصريحة على ذلك وللآثار المروية عن السلف في ذلك ولا يتوقف القول بالمنع على عدم وجود الضرر، فالمنع وارد سدا لذريعة إلحاق الضرر بالعام .

3- سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بما تعلق الخلاف به في المسألة السابقة من جهة حكم بيع الحاضر للبادي، أي هل هو محرم أم مباح؟ وهل يتوقف القول بالمنع على وجود الضرر أم لا؟ وفي هذه المسألة وجدت أن الحنفية لم ينفردوا بالقول أن بيع الحاضر للبادي يجوز إذا لم يوجد الضرر، والنهي عنه يكون عند وجود الضرر كقحط وعوز، بل نجد موفق الدين بن قدامة المقدسي ينقل في رواية عن أحمد القول بالجواز لهذا السبب وهذا نص ما ذكره : (ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد؟ فقال لا بأس به . قال له :

¹ - المحلى : 455 / 8

فالخبير الذي جاء بالنهي . قال : كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك)¹
ويذكر ابن رشد (الحفيد)² أن من منع هذا البيع اتفقوا على أن القصد منه هو إرفاق أهل الحضرة؛ لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحضرة، وهي عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم، فكأنهم رأوا أن ينصح الحضري للبدوي، وهذا مناقض لقوله 9 : (الدين النصيحة)³
وأما بالنسبة للخلاف في حكم البيع إذا وقع، فالأمر يتعلق بمسألة أثر النهي عن التصرفات الشرعية، وهل يقتضي فساد المنهي عنه في كل الأحوال .

المطلب الرابع : العَرُّ في العقد .

العَرُّ في الاصطلاح اللغوي : الخطر، وَعَرَّةٌ يَعْرُوهُ غُروراً، خدعه، أو هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل البيوع المجهولة التي لا يحيط بها المتبايعان . والتغريب حمل النفس على الخطر. وَعَرَّ الشَّخْصُ يَعْرُ غَرَارَةً بالفتح، فهو عَارٌّ وَعَرٌّ، أي جاهل بالأمر غافل عنها⁴.

وقد أورد الجرجاني تعريفا للغرر يمتاز بالعموم لتكون له تطبيقات على عقد البيع - موضوع البحث - وعلى عقود أخرى، بل ومجالات أخر . وفحواه : أنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا⁵.

غير أن أنظار الفقهاء ومنهم ابن حزم لم تهمل تحديد المعنى الفقهي للغرر وبيان حكمه، تمهيدا لبيان أحكام صورته . فالغرر عند ابن حزم، يطلق على معنيين : الأول : ما لا يدري فيه المشتري ما اشترى، أو البائع ما باع¹، والثاني : ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد².

¹ - المغني : 302 / 4 ، 303

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 166/2.

³ - تقدم تخريجه (يراجع ص 477)

⁴ - الفيومي : المصباح المنير : 230، والمطرزي : كتاب المغرب : 338، ومحمد الرازي : مختار الصحاح : 225، 226 .

⁵ - الجرجاني : التعريفات : 86 - الدار التونسية للنشر/1971م .

ويستخلص الصديق محمد الأمين الضَّير أن التعريف الأول أعم من الثاني؛ لأنه يشمل مجهول الذات والجنس والنوع، وكل من التعريفين يخرج المعلوم الذي لا يدرى أيحصل أم لا يحصل³. ويلاحظ أن هذا التعريف قد تناول الغرر الذي يتعلق بالمعقود عليه (الثمن والمثمن).

وأما عند المذاهب الفقهية الأخرى، فنجد عند الحنفية تعاريف متعددة للغرر، فقد عرفه السرخسي بأنه: ما يكون مستور العاقبة⁴، وعرفه الكاساني بأنه الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك⁵. وعرفه البابري بأنه: ما طوى عنكعلمه⁶.

ويلاحظ أن تعريف السرخسي والبابري يتسم بالعموم، ليشمل كل الفروع المتعلقة بالغرر في البيع؛

فهما أعم من تعريف الكاساني الذي ربط مدلول الغرر بحالة الشك في وجود المبيع فقط⁷. وأما المالكية، فقد عرفوا الغرر بتعريفات متقاربة المعنى، فيستخلص من كلام مالك عن صور الغرر في البيع⁸ أنه: ما جهل وجوده أو ما جهلت صفته. وأما القرآني فقد عرفه بأنه الذي لا يدرى هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء، والسمك في الماء⁹. وعرفه الدسوقي بأنه: التردد على أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه¹⁰.

وأما الشافعية، فالغرر هو ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته¹¹. أو هو ما احتمال أمرين أغلبهما أخوفهما، وقيل ما انطوت عنه عاقبته¹².

وأما الحنابلة فالغرر: هو بيع السمك في الماء، والطير في الهواء ولا نعلم في هذا خلافاً¹³، وعرف أيضاً بأنه ما تردد بين الوجود والعدم، فهو من جنس القمار الذي هو الميسر، وهو أكل المال بالباطل، كبيع الأبق والشارد¹. وعرف ابن تيمية الغرر بأنه: المجهول العاقبة²

¹ - المحلى : 8 / 343، 439 .

² - المصدر نفسه : 8 / 389.

³ - الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي : 51 - ط 1416/2هـ = 1995م - مجموعة دلة البركة - إدارة التطوير والبحوث (قسم الدراسات والبحوث الشرعية) جدة - المملكة العربية السعودية .

⁴ - المبسوط : 12 / 194 .

⁵ - بدائع الصنائع : 6 / 609 .

⁶ - العناية بمماش فتح القدير لابن الهمام : 6 / 411 .

⁷ - الضَّير : الغرر وأثره في العقود : 48، 49 .

⁸ - الموطأ : 472 - كتاب البيوع (31) - باب : بيع الغرر (34) .

⁹ - الفروق : 3 / 265 (الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر).

¹⁰ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 84 .

¹¹ - وهذا التعريف للشيرازي في المهذب : 1 / 262 .

¹² - وهذا تعريف الرملي في نهاية المحتاج : 3 / 405 .

¹³ - المغني : 4 / 294 .

والحكم الشرعي للغرر - المتمثل في تحريمه والنهي عنه من قبل الشارع - ليس محلاً للاجتهاد؛ لأن مستند هذا الحكم هو النصوص الشرعية الواردة في الغرر، ومصدرها القرآن الكريم، والسنة النبوية³. وإذا كان تنصيب النصوص القرآنية على تحريم الغرر ليس صريحاً بل يستخلص ويستنتج بالنظر والتأمل، فإن تنصيب النصوص السننية على ذلك، يمتاز بالوضوح والجلاء ليقطع دابر الشك في تحريم الغرر. فمما ورد في شأن الغرر من القرآن الكريم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁴. ولفظ بالباطل هنا، يعني تحريم

أكل المال بما لا يحل شرعاً، ولا يفيد مقصوداً؛ لأن الشرع نهي عنه، ومنع منه، وحرّم تعاطيه كالربا، والغرر، ونحوهما⁵... ويندرج الغرر عند التحقيق في الباطل، فيكون منهيًا عنه، كالنهي عن الربا: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁶. وأما من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تنص صراحة - كما تقدم - على تحريم الغرر كحديث أبي هريرة قال: نهي رسول الله (ﷺ) عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر⁷، وحديث ابن عمر: نهي رسول الله (ﷺ) عن بيع الغرر⁸.

ولا يعكّر على القول بوقوع الإجماع على تحريم الغرر في البيع، - ليكون بمنأى عن أعمال الاجتهاد فيه - ما أورده ابن حزم في مراتب الإجماع⁹ بقوله: (واختلفوا في بيع الغرر. وفي بيع الشيء المغصوب والآبق والشارد أي شيء كان مما قد ملك قبل ذلك)؛ لأنه لا يتناول الخلاف في حكم بيع الغرر في ذاته، فالاتفاق واقع على عدم جوازه، وهو ما يؤكد ابن هبيرة بقوله¹⁰: (واتفقوا على أن بيع الغرر كالضالة، والآبق، والطير في الهواء والسمك في الماء واللبن في الضرع باطل). وإنما يتناول الخلاف في صورته وتطبيقاته وما يعد غرراً فيحرم، وما لا يعد فيجوز. كذلك لا يقدر في انعقاد الإجماع على تحريم بيع الغرر ما رواه ابن حجر وابن حزم عن ابن سيرين وشريح من القول بجواز بيع

1 - شمس الدين بن مفلح: الفروع: 145 / 7 (باب الإجارة - ما حرم بيعه فجارته مثله -)

2 - مجموع الفتاوى: 22 / 29.

3 - أورد هذه النصوص الصديق محمد الأمين الضرير في بحثه: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: 73-80.

4 - النساء: 29.

5 - ابن العربي المالكي: أحكام القرآن: 1 / 96، 97.

6 - البقرة: 275.

7 - رواه مسلم في صحيحه: 385 - كتاب البيوع (21) - باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر (2) - حديث/ 1513.

8 - رواه البيهقي في السنن الكبرى: 338/5، وأحمد في مسنده: 2 / 144، 155 وتام الحديث: (وقال إن أهل الجاهلية كانوا يتبايعون ذلك البيع يبتاع الرجل بالشارف حَبْلَ الْحَبْلَةِ فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ)).

9 - ص: 9.

10 - الإفصاح عن معاني الصحاح: 1 / 302 - ط 1 / 1417 هـ = 1996 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

الغرر كما ذكر ذلك محمد الأمين الضَّير¹. فابن حجر يذكر هذا بقوله² : (روى الطبري عن ابن سيرين بإسناد صحيح قال : لا أعلم يبيع الغرر بأسا... ويؤيد هذا ما رواه ابن المنذر عنه أنه قال : لا بأس ببيع العبد الأبق إذا كان علمهما فيه واحدا... قال ابن بطال : ولعله لم يبلغه النهي عن بيع الغرر). وأما ابن حزم فقد روى عن... ابن سيرين عن شريح أنه كان لا يرى بأساً ببيع الغرر³... فكل هذا لا يخرم الإجماع؛ ويمكن تعليل هذا بأمرين :

1 - إن القول بالجواز لا يتناول حكم بيع الغرر في ذاته - كما تقدم - وإنما يتناول القول بجوازه في بعض صورته، ورواية ابن المنذر عن ابن سيرين توضح هذا .

2 - يمكن أن يكون سبب القول بالجواز، هو عدم بلوغ النهي عن بيع الغرر . سواء بالنسبة لابن سيرين، أو بالنسبة لشريح⁴ .

وإذ قد تبين لنا أن الحكم الشرعي للغرر في البيع ليس محلاً للاجتهاد، فهو منهي عنه من قبل الشارع، فإن معترك الاجتهاد فيه إنما يتناول تطبيقاته أو الحدود التي يقف عندها النهي عنه كما سيأتي بيانه .

والحديث عن الغرر في البيع يتناول بيان الغرر في العقد، أي عند التعاقد، ويتناول بيان الغرر في المعقود عليه . وهذا التقسيم مأخوذ من كلام الفقيه المالكي : ابن رشد الجد حول ما يشمله وصف الغرر المانع من صحة العقد، فذكر ثلاثة أشياء هي : العقد، والثاني : الثمن أو المثمن أو كليهما، والثالث : الأجل فيهما أو كليهما⁵ . فالغرر يتناول العقد (الصيغة)؛ لأن بعض العقود المنهي عنها لا جهل فيها في ثمن ولا مثمن ولا أجل، كالبيعتين في بيعة، وبيع العربان، وبيع الملامسة، والمنابذة..، ومن هذه الأنواع ما هو محل إجماع على تحريمه، ومنها ما هو مختلف فيه إما من جهة حكمه هل هو جائز أم لا ؟ ومنها ما هو مختلف في تفسير معناه مع الاتفاق على منعه، كبيعتين في بيعة . والمختلف فيه هو الذي سيكون محل تحليل .

الفرع الأول : البيعتان في بيعة .

تصوير المسألة :

¹ - الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي : 86، 87 .

² - فتح الباري ، وقد أورد هذا أيضا ابن حزم في المحلى : 399 / 8 .

³ - المحلى : 399 / 8 .

⁴ - الغرر وأثره في العقود : 87 .

⁵ - ابن رشد الجد (420هـ) : المقدمات : 548 / 2 - دار صادر بيروت لبنان (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر / 1325هـ) .

فأما عن بيعتين في بيعة، فمعتك الاجتهاد فيها إنما يتناول الاختلاف في ضبط مدلولها ومعناها، وما يترتب على ذلك من الاختلاف في تحديد صورها وأشكالها . ويوضح هذا ابن حزم بقوله¹: (واختلفوا في بيعتين في بيعة) . ولا يعني بالاختلاف هنا، الاختلاف في الحكم الشرعي، أو في حكم تعاطي هذا النوع من البيوع، فالإتفاق واقع على تحريمه؛ بدليل أن ابن رشد الحفيد بعد أن أدرج هذه المسألة ضمن البيوع المنهي عنها من قبل الغين الذي سببه الغرر²، تناول الحديث عن موطن الاجتهاد فيها بقوله³ : (ومن هذا الباب ما ثبت أن رسول الله (ﷺ) نهى عن بيعتين في بيعة⁴ . وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة، قال أبو عمر : وكلها من نقل العدول، فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً؛ واختلفوا في التفصيل، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها واتفقوا أيضاً على بعضها ...)

أولاً - صورة بيعتين في بيعة عند ابن حزم :

يقول ابن حزم⁵ : (ولا يجل بيعتان في بيعة مثل : أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهماً، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين نقداً أو بثلاثة نسيئة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيعني سلعتك هذه بكذا وكذا. فهذا كله حرام مفسوخ أبداً محكوم فيه بحكم الغصب) . ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - تحديد معنى بيعتين من خلال ذكر صوره وتطبيقاته المحرمة وهي :

أ - بيعة سلعة بدينارين على أن يعطيه بالدينارين دراهم .

ب - شراء سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم .

ج - بيع سلعة بدينارين نقداً، أي معجلاً، وبثلاثة دنانير نسيئة، أي مؤجلاً .

د - أن يبيع سلعته بكذا على أن يبيعه الآخر سلعته بكذا .

كل هذه الصور عند ابن حزم توضح مدلول بيعتين في بيعة، فمعناها عنده لا ينحصر في صورة واحدة

¹ - مراتب الإجماع : 89.

² - بداية المجتهد : 148/2 .

³ - المصدر السابق : 153/2 .

⁴ - الحديث رواه مالك في الموطأ : 470- كتاب البيوع (31) - باب النهي عن بيعتين في بيعة (33) - حديث / 1335 ، ورواه الترمذي في سننه : 358- من حديث أبي هريرة . قال الترمذي : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (18) - حديث / 1231، ورواه أيضاً النسائي في سننه : 900 من حديث أبي هريرة - كتاب البيوع (44) - باب بيعتين في بيعة . وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً وبمائتي درهم نسيئة - حديث / 4646 .

⁵ - المحلى : 15 / 9 - مسألة / 1517 .

2 - حكم هذه الصور، هو عدم الجواز، وفسخ البيع إذا تضمنت صيغته الالتزام بها .
3 - رغم أن انعقاد البيع على الالتزام بهذه الصور الممنوعة يتم عن طريق التراضي بين العاقدين، فإن لها عند ابن حزم حكم الغصب¹ .

ويستدل ابن حزم² على بطلان جميع الصور التي أوردتها لتوضيح معنى بيعتين في بيعة المنهي بما يأتي :

1 - حديث ابن عمر قال : (نهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)³ .

2 - ما روي عن الشعبي ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك .

ثانيا- صورة بيعتين في بيعة عند المذاهب الفقهية الأخرى :

1 - عند الحنفية :

معنى النهي عن بيعتين في بيعة عند الحنفية أن يقول الرجل لآخر : بعتك سيارتي بكذا على أن تبعني دارك بكذا، أي فإذا وجب هذه لك عندي، وجب لي عندك . وتعليل ذلك جعل الثمن في العقد مجهولا، فلا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته⁴، أي أن الثمن في كل من البيعتين مجهول؛ لأنه لو أفرد كل مبيع في عقد بيع مستقل، لم يتفقا في ثمنه على ما اتفقا في البيعتين في عقد واحد⁵ . وعلى هذا لا يجوز عند الحنفية اشتراط عقد في عقد مطلقا، كبعتك داري هذه بكذا على أن أبيعك داري الأخرى بكذا⁶ .

2 - عند المالكية :

عند المالكية هي أن يتناول عقد البيع بيعتين، بشرط أن لا تتم منهما واحدة، مع لزوم العقد .
وصورة البيعتين في بيعة كما يأتي :

أ - البيع على اللزوم بتأ بثمان معين نقدا ، كألف دينار، ويزيد الثمن لأجل معلوم، كألف ومائة

¹ - الغصب : أخذ الشيء ظلما مالا كان أو غيره، وفي الشرع : أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكة بلا خفية . فهو لا يتحقق في الميتة؛ لأنها ليست بمال، ولا في خمر المسلم؛ لأنها ليست بمتقومة ولا في مال الحرابي؛ لأنه ليس بمحترم، وقيد : بلا إذن مالكة، احتراز عن الوديعة، وقيد بلا خفية، ليخرج السرقة (الرجائي : التعريفات : 86) .

² - المحلى : 15 / 9 .

³ - الحديث رواه ابن حزم من طريق قاسم بن أصبغ.... عن هشيم عن يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر . والحديث من هذا الطريق رواه الترمذي بزيادة لفظ : (مُطلُّ الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا تبع بيعتين في بيعة) . سنن الترمذي : 379 - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم (68)، ورواه أحمد في مسنده : 71 / 2 . ذكر الألباني في إرواء الغليل : 5 / 150، 151 أن الحديث منقطع .

⁴ - سنن الترمذي : 358 - كتاب البيوع (21) - باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (18) - حديث / 358

⁵ - بداية المجتهد : 2 / 153

⁶ - السرخسي : المبسوط : 13 / 16، ونزيه حماد : العقود المركبة في الفقه الإسلامي : 15 - ط 1 / 1426 هـ = 2005م - دار القلم - دمشق - سوريا .

دينار وبالأولى إذا كان مجهولاً . فهذا لا يجوز إذا كان بتا - أي : على اللزوم . ثم يختار المشتري بعد أخذها الشراء بألف أو بأكثر لأجل . وبعبارة أوضح أن يقول البائع مثلاً : بعتك هذه السلعة بألف دينار حالاً أو نقداً، وبألف ومائة إلى أجل معلوم¹ .

ب - الصورة الثانية : وقوع البيع لازماً على إحدى سلعتين مختلفتين جنساً كسيارة ودار، أو صفة كرداء وكساء . والمقصود بيع أحدهما على اللزوم بكذا من المال² .

والبيع في الصورتين غير جائز، فأما في الصورة الأولى، فعلة المنع ما يأتي :

أ - سد الذريعة المؤدية إلى الربا؛ لأن المشتري إذا اختار إحدى البيعتين، فيحتمل أن يكون قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل، ثم بدا له غير ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمان نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلاً، وهذا كله إذا كان الثمن عينا (نقداً)، فإن كان طعاماً دخله وجه آخر وهو بيع الطعام متفاضلاً³ .

ب - تحرم الصورة الأولى للجهل بالثمن حال البيع⁴ .

وأما إذا لم يكن البيع على اللزوم في أحدهما فذلك جائز؛ لأنه من باب الخيار فلا يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر⁵ .

وأما عن علة النهي في الصورة الثانية، فهي الجهل بالثمن حال العقد إن اتحد الثمن، أو الجهل في المثلث والثمن إن اختلف⁶ .

وعموماً فإنه يستدل على تحريم بيعتين في بيعة وفق الصورتين المذكورتين⁷، بما يأتي :

1 - حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة⁸ . وظاهر الحديث محمول على التحريم⁹

2 - وجود الغرر، لما فيه من الجهل بالثمن أو بالمثلث حال العقد أو بهما معاً¹ .

¹ - الباجي : المنتقى شرح الموطأ : 123/7، وابن رشد الحفيد : بداية المجتهد : 154 /2، والدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 32 /2، والدردير أيضاً : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 88/3، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 116/5 (بتصرف) .

² - الباجي : المنتقى شرح موطأ مالك : 118 /7، 119، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 32 /2، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 88/3، وبداية المجتهد : 153 /2، 154، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 117/5 .

³ - الباجي : المنتقى : 123، 124 /7، وبداية المجتهد : 154/2، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 117/5 .

⁴ - الشرح الصغير بhamش حاشية الصاوي : 32 /2، وحاشية الدسوقي : 88/3، وبداية المجتهد : 154/2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 117 /5 .

⁵ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي : 32/2، وبداية المجتهد : 154 /2، والفقه المالكي وأدلته : 117/5

⁶ - الشرح الصغير بhamش حاشية الصاوي : 32/2، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 88/3، وبداية المجتهد : 154 /2،

والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 117/5

⁷ - الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 116/5 .

⁸ - البيهقي : السنن الكبرى : 343 /5

⁹ - الباجي : المنتقى : 118/7 .

3 - الجهل حاصل في الصورتين من حيث إنه لا يعلم أي العوضين ابتاع المشتري أو باع البائع² .
وهناك صورة أخرى أوردها ابن حزم - كما تقدم - في تفسير النهي عن بيعتين في بيعة، وهي أن يبيعه سلعة بكذا دنانير على أن يعطيه بالدنانير كذا دراهم، وهي من الصور التي لا يجوز إبرام العقد عليها عند ابن حزم كما تقدم، لكنها عند المالكية بخلاف ذلك، فقد أباحها مالك بناء على ما يؤول إليه الكلام؛ لأنه إذا ذكر الدينار، ثم ذكر الدرهم، فينتفي الذهب، ويرجع الأمر إلى الفضة، كما لو قال : أبيعك سيارتي بسيارتك على أن تعطيني في سيارتك داراً، فهذا كمن اشترى داره بسيارته، وذلك جائز³ . وقد ورد في المدونة ما يوضح هذا : (قلت : رأيت إن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل على أن يأخذ بها مائة درهم؛ أيكون هذا البيع فاسداً أم لا ؟ قال : لا يكون فاسداً، ولا بأس بهذا عند مالك . قلت : لم ؟ قال : لأن اللفظ ههنا لا ينظر إليه، لأن فعلهما يؤوب إلى صلاح وأمر جائز . قلت : وكيف يؤوب إلى صلاح، وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذ بها مائة درهم ؟ قال : لأنه لا يأخذ دنانير أبداً، إنما يأخذ دراهم، فقوله : عشرة دنانير : لغو)⁴ .

3 - عند الشافعية :

لم يقتصر تفسير النهي عن بيعتين في بيعة عند الشافعية في صورة واحدة؛ فقد أوردوا له صورتين : الأولى : مثل التي تقدم ذكرها عند المالكية، وهي أن يقول : بعتك بألف نقداً، أو ألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت، وشئت أنا، أو شاء فلان⁵ . وتعليل النهي هنا عند الشافعية، هي الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن، فإنه لا يدري وقت تمام العقد هل يستقر الثمن على عشرة مثلاً،

¹ - ابن رشد (الجد) : المقدمات : 73/2، 93 ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 88/3
² - الباجي : المنتقى : 123 . ويستثنى من منع البيع على اللزوم إذا كان اختلافهما بالجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداها من الجنس والثمن، كثوب جيد وآخر من جنسه رديء، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بثمن واحد كعشرة دنانير؛ لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد؛ ولقلة الغرر في الأصناف المستوية في الجنس والصفة (الباجي : المصدر السابق : 118/7، 119، وبداية المجتهد : 154/2، والشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي : 32/2، والشرح الكبير وحاشية الصاوي عليه : 88/3) . فيجوز ذلك ولو كان في طعام ربوي، لكن بأحد قيدين : الأول : إن اتحد الكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن، كقنطاري قمح أحدهما أجود، فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم؛ لأن الشأن اختيار الأجود . أو كان الأجود أكثر من الرديء، فيجوز . مع اشتراط اتحاد الثمن . وأما إذا صحب الطعامين أو صحب الرديء منهما، غير الطعام، من عرض أو حيوان فلا يجوز . وعلة المنع فيهما، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، ولأن من خير بين شئين يعد منتقلاً، فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام، وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام، وكل منهما لدخول الشك في التماثل . ومثل ذلك في المنع بيع البائع نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشتري من نخلات مثمرات معينة إلا من باع بستانه المثمر فله أن يستثنى عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً فأقل، ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمتها، وإنما جاز في هذه المسألة إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائظه من رديئه، فلا يختار ثم ينتقل (الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 32/2، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي : 89/3 ، و الحبيب ابن طاهر : المرجع السابق : 115/5، 116)

³ - ابن العربي المالكي : عارضة الأحوذى : 241/5، ونزبه حمّاد : العقود المركبة في الفقه الإسلامي : 16 .

⁴ - المدونة : 189/3، ونزبه حمّاد : المرجع السابق : 16، 17 .

⁵ - النووي : المجموع : 321/9-342، والرملی : نهاية المحتاج : 433/3، والصّدیق الضّریر : الغرر وأثره في العقود : 102 .

أو خمسة عشر؟ وعلى هذا، فإذا قال: بعتك بألف نقدا وبألفين نسيئة فالبيع باطل؛ لأنه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك أحد هاتين السيارتين¹. وأما الصورة الثانية: فهي أن يبيع الرجل سلعة لآخر على أن يبيعه الآخر سلعة أخرى، كأن يقول له: بعتك هذه الدار بألف على أن تبعني سيارتك هذه بخمسائة. وقد نص الشافعي على أنه لا خير في أن أبيعك تمرا بعينه أو موصوفا بكذا على أن تتباع مني تمرا بكذا، وهذان بيعتان في بيعة². ونص أيضا على أن من معنى نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا على أن تبعني بستانك بكذا، فإذا وجب لي بستانك وجبت لك داري، وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه الصفقة. ولا فرق بين أن يكون البيع الثاني من المشتري أو من غيره، كأن يقول: بعتك داري بكذا على أن يبيعي فلان داره بكذا، أو على أن تشتري مني أو يشتري مني فلان كذا بكذا³. وهذا يتفق مع مذهب الحنفية.

4 - عند الحنابلة:

المعتمد في تفسير بيعتين في بيعة عند الحنابلة، يتطابق مع التفسير الذي أورده الحنفية، والشافعية، أي أن يقول: بعتك داري على أن تبعني دارك، ومن معانيها عندهم أن يقول بعتك على أن آخذ منك الدينار بكذا وكذلك إذا باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف⁴. وذهب ابن تيمية إلى جواز الجمع بين عقدين بعوضين في صفقة واحدة⁵. ولكنه أورد صورة النهي عن بيعتين في بيعة التي ينطبق عليها ρ : (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)⁶، وفحواها: جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، والمقصود هنا بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبي إلا الأكثر، فقد أخذ الربا⁷.

¹ - الشيرازي: المهذب: 1/ 266

² - الأم: 4/ 157.

³ - الرملي: نهاية المحتاج: 3/ 433، ونجد هذا المعنى عند الشافعي عند بيانه لصفة نهي رسول الله ﷺ في كتابه: كتاب جماع العلم ضمن كتاب الأم: 9/ 52.

⁴ - المغني: 4/ 313، ونزبه حماد: العقود المركبة: 15. وذكر ابن قدامة أن هذه الصورة أباحها مالك، وقد تقدم ذكره نقلا عن المدونة.

⁵ - نزبه حماد: المرجع السابق: 16. وقد ذكر ابن تيمية جواز الجمع بين بيع وإجارة في أظهر قولي العلماء (مجموع الفتاوى: 237/29)، ولكنه ذكر تحريم الجمع بين فرض وبيع أو إجارة، أو مشاركة، أو مساقاة، أو مزارعة، وكذلك الجمع بين البيع والشركة، أو الإجارة والمساقاة، أو يبيعه على أن يتباع منه... لأنها من المعاملات الربوية التي يدل عليها النهي عن سلف وبيع (مجموع الفتاوى: جزأ 73/28، 74، و30/84، 83، وجزأ 28/29، 62، 63، 334، 335، 432، 433، 436، 441، 528، 533، 535)

⁶ - أخرجه أبو داود في سننه: 535 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب فيمن باع بيعتين في بيعة (55) - حديث/ 3641، ورواه الحاكم في المستدرک: 2/ 45 وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه

⁷ - مجموع الفتاوى: 20/ 350، و74/28، و432/29، 433، 434، 436، 441، ونزبه حماد: المرجع السابق: 17.

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم في المسألة :

مما لاحظته في تفسير ابن حزم لمعنى بيعتين في بيعة، أنه أورد عدة معان، ولكن بسبب غياب مسلك تعليل الأحكام عنده في هذه المسألة، لم يصدر عنه تحديد الصورة التي تحقق مقصد الشارع من النهي عن بيعتين في بيعة، وتعطي المعنى الذي من أجله ورد النهي عن بيعتين في بيعة .

ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى في المسألة :

تضمنت مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى، الاعتراض على رأي المالكية في إباحتهم الصورة الأولى التي أوردها في تفسير النهي عن بيعتين في بيعة، وهي : أن يبيعه سلعته بكذا دنانير على أن يعطيه بالدنانير كذا وكذا دراهم . فتناول الرد على قولهم بأسلوب عنيف كما هو عهده في الرد على المخالف - مما ينبغي التصرف في نقل عباراته - . وفيما يلي تلخيص لمضمون هذا الرد، وذكره بمعناه دون مبناه :

1 - قول المالكية أن البيعة الأولى تعد لغوا، - أي إذا قال كما تقدم عند مالك : أبيعك هذه السلعة بدنانير إلى أجل على أن آخذ بها مائة درهم، فهو لا يأخذ الدنانير أبدا، إنما يأخذ دراهم، فقله : عشرة دنانير : لغو - هو دعوى مجردة بلا دليل، وتفترق إلى الحجة . وقد يؤدي هذا المسلك إلى بيع سلعة بشيء محرم، على أن يأخذ به دنانير، وهذا لا يجوز مطلقا¹ .

2 - الشريعة والديانة لا تعرف إلا بأسمائها وأعمالها، لا بأحد الأمرين دون الآخر . فالمستقرض إذا قال: أقرضني دينارين على أن أرد لك دينارين إلى شهر لكان قولنا حسنا، وعملا صحيحا، لكن إذا قال لهُ بعني دينارين بدنانيرين إلى شهر لكان قولنا حراما، رغم أن العمل واحد والصفة واحدة وما فرق بينهما إلا اللفظ و الاسم² .

3 - ما ذهب إليه المالكية يتضمن جملة من المناهي هي :

أ - يعتبر شرطا ليس في كتاب الله تعالى .

ب - كونه يتضمن بيعتين في بيعة .

ج - يعد بيع ما لا يحل وابتاعه معا .

د - يعد بيع غائب بناجز فيما يقع فيه الربا

هـ - يعد بيع غرر³ .

¹ - المحلى : 15 / 9

² - المصدر نفسه : 15 / 9 ، 16 .

³ - المصدر نفسه : 16 / 9

وبالتأمل في كلام ابن حزم في رده على مذهب المالكية بإباحة انعقاد البيع على الصورة المذكورة، يلاحظ أنه يقوم على التمسك والتقيد بمدلولات الألفاظ الظاهرة، دون الالتفات إلى المعاني

4 - يذكر ابن حزم ما يمكن أن يعترض به على كلامه، فيقول¹ : (فإن قيل : تقولون فيما روئتم من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا، وقد أخذ بهذا شريح كما حدثنا حمام ... عن محمد بن سيرين قال : شرطين في بيع أبيعك إلى شهر فإن حبسته شهرا فتأخذ عشرة . قال شريح : أقل الثمنين وأبعد الأجلين أو الربا، قال عبد الله (ابن أحمد بن حنبل) : فسألت أبي (ابن حنبل) ؟ فقال : هذا بيع فاسد . قال أبو محمد (ابن حزم) : يريد فإن حبسته شهرا آخر فتأخذ عشرة أخرى) .

ويرد ابن حزم هذا الاعتراض بقوله² : (قال أبو محمد [ابن حزم] : فنقول : هذا خير صحيح إلا أنه موافق لمعهد الأصل وقد كان الربا وبيعتان في بيعة والشروط في البيع كل ذلك مطلقا غير حرام إلى أن حرم كل ذلك فإذا حرم كل ما ذكرنا فقد نسخت الإباحة بلا شك . فهذا خبر منسوخ بلا شك بالنهي عن بيعتين في بيعة بلا شك فوجب إبطالهما معا؛ لأنهما عمل منهي عنه) .

2 - القول الراجح :

من خلال ما تقدم فإن أرجح الأقوال في تفسير معنى بيعتين في بيعة هو الذي ذكره ابن تيمية الذي تقدم ذكره عند تحرير مذهب الحنابلة في المسألة، وسنده قوله ﷺ : (من باع بيعتين في بيعة)، فهو يفيد وجود التطابق بين صورة بيع سلعة بثمن إلى أجل على أن يشتريها منه بثمن أقل من الأول، وبين قوله : (فله أوكسهما أو الربا)، لأن تخييره بين أن يأخذ الثمن الزائد فيري، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، يدل على أنه قد جمع بين صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد، فهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس أو أقل الصفقتين، فإن أبي إلا الأكثر، فقد أخذ الربا .

وعلى هذا فالتفسير الذي يحقق مقصد الشارع من النهي هو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهو بيع العينة الآتي بيانه، وهذه الصورة تؤيدها الزيادة الواردة في حديث النهي عن بيعتين في بيعة بلفظ من باع³ .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

¹ - المصدر نفسه : 16 / 9

² - المصدر السابق : 16 / 9

³ - نزيه حماد : العقود المركبة : 17، 18، وابن القيم : إعلام الموقعين : 2 / 130، 173.

واضح مما تقدم أن سبب الخلاف في المسألة يعود إلى الاختلاف في تحديد الصورة التي ينطبق عليها اسم بيعتين في بيعة. فالفقهاء اتفقوا على القول بموجب الحديث عموماً، ولكنهم اختلفوا في التفصيل¹.

الفرع الثاني : بيع العَرَبُون

تصوير المسألة :

العَرَبُون : بفتح العين والراء هو أن يشتري الرجل شيئاً أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول : إن تم العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك، و العَرَبُون وزان عصفور لغة فيه، والعَرَبَانُ بالضم لغة ثلاثة ونونه أصلية... وأعرب في بيعه بالألف، أعطى العَرَبُون، وعَرَبَنَهُ مثله².

ويتطابق المعنى الاصطلاحي للعربون مع معناه اللغوي المتقدم؛ فهو: أن يشتري الرجل السلعة ويدفع للبائع مبلغاً من المال، على أنه إن أخذ السلعة، يكون ذلك المبلغ محسوباً من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع . وهذا المعنى كما يقول الصِّدِّيق الضَّرِّير متفق عليه بين جميع الفقهاء³.

فتفسير بيع العَرَبُون عند المالكية كما يوضحه قول مالك : هو أن يشتري الرجل السلعة، أو يتكاري الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه : أعطيك دينارا أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل، على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك، لك باطل بغير شيء⁴ . وورد عند الشافعية معنى بيع العربون بأنه : أن يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلاً وقد وقع الشرط في صلب العقد على أنه إنما أعطاه لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة⁵ .

وأما الحنابلة فعرفوه بأنه : أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً، أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع⁶ . ويوضح صورته ابن رشد الحفيد، وهي: أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وإن لم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به⁷ . ومعتزك الاجتهاد فيه يتناول حكمه إذا وقع .
أولاً - بيع العربون عند ابن حزم :

¹ - بداية المجتهد : 153 / 2

² - الفيومي : المصباح المنير : 208 .

³ - الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي : 122 .

⁴ - الموطأ : 435 .

⁵ - نهاية المحتاج : 495/3 .

⁶ - المغني : 4 / 232 ، والصديق الضرير : المرجع السابق : 122، 123 .

⁷ - بداية المجتهد : 163 / 2

ليس في كلام ابن حزم حول مسائل عقد البيع حديث عن حكم بيع العربون، لكن النظر في منهجه الاجتهادي، وفي الفروع الفقهية ذات الصلة بالمسألة، يُمكن من تخريج حكمه عنده . وبيان هذا : أنه انطلاقاً من الأصل المقرر عند ابن حزم في اعتبار الأصل في العقود والشروط هو الحظر والمنع إلا ما جاء النص بإباحته - وهي من المسائل الاجتهادية التي سيأتي تفصيل القول فيها-، فإن بيع العربون عند ابن حزم هو في عداد البيوع الباطلة؛ لأنه لا إلزام في التعامل إلا ما ورد به النص .

ثانياً - بيع العربون عند المذاهب الفقهية الأخرى :

1 - عند الحنفية :

مذهب الحنفية على منع العربون في البيع؛ لأنه أكل مال بالباطل¹

2 - عند المالكية :

لا يختلف مذهب المالكية عن الحنفية في موقفهم من بيع العربون، فقد ذهبوا إلى تحريمه، واستدلوا على تحريمه بما رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان²، ولأنه يبيع غرر وأكل مال بالباطل .

غير أن تحريم بيع العربون عند المالكية ليس على إطلاقه، فيكون جائزاً إذا دفعه المشتري على أنه إن مضى البيع حُسب من الثمن، وإن لم يتم البيع رد عربونه؛ لأنه لا ضرر فيه ولا غرر . وذكر ابن حبيب من المالكية أنه في هذه الحالة إن كان العربون مما يغاب عليه مثل النقود، فإنه يجب أن توضع عند أمين ولا يأخذها البائع، وإن أخذها فيجب أن توضع في ظرف ويختتم عليها حتى لا يتصرف فيها البائع خوفاً من تردد العربون بين السلفية والتمنية؛ لأنه إن مضى البيع صار ثمناً، وإن رد صار سلفاً، وتردد المال بين السلفية والتمنية ممنوع³ .

3 - عند الشافعية :

¹ - السرخسي : المبسوط : 26 / 4

² - الموطأ : 435 - كتاب البيوع (31) - باب ما جاء في بيع الغربان (1) - حديث / 1263، ورواه أبو داود في سننه : 540 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في الغربان (69) - حديث / 3502، ورواه ابن ماجه في سننه : 377 - كتاب التجارات (12) - باب بيع العربان (22) - حديث / 2192، 2193. وقد ذكر ابن ماجه معنى العربون بأن يشتري الرجل دابة بمائة دينار، فيعطيه دينارين عربوناً فيقول : إن لم أشتري الدابة فالديناران لك . وذكر قولاً آخر في تفسيره يطابق مضمونه الأول، وهو أن يشتري الرجل الشيء، فيدفع إلى البائع درهماً أو أقل أو أكثر ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك (سنن ابن ماجه : 377)

³ - حاشية الدسوقي : 63/3، وابن المواق : التاج والإكليل : 369/4، والصادق الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 435/3 . وفائدة العربون على هذا الوجه الجائز أنه دليل من المشتري على عزمه ورغبته الأكيدة في المبيع، وليس سومه سوم المازل المتردد، ولا اعتداد بالضرر الواقع على البائع إذا لم يتم البيع في نهاية المدة، حتى لو تغيرت السوق وانخفض السعر؛ لأنه اختار البيع على هذه الصفة من أول الأمر برضاه، واختياره ينفي ضرره، وتغير السوق لا يمكن التحرز منه، فقد يبيع الرجل سلعته، وفي اليوم التالي يرتفع ثمنها ارتفاعاً باهظاً، وعليه أن يقبل ذلك، ولا يعد هذا ضرراً يخول له مراجعة المشتري . الصادق الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 435/3 .

منع الشافعية بيع العربون، وفي هذا يقول النووي¹ : (وهو أن يشتري شيئاً ويعطى البائع درهماً أو دراهم ويقول ان تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو هبة لك قال أصحابنا ان قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل وان قاله قبله ولم يتلفظا به حالة العقد فهو بيع صحيح هذا مذهبنا) .
4 - عند الحنابلة :

على خلاف الحنفية والمالكية والشافعية، فقد أجاز الحنابلة بيع العربون، ونجد هذا عند موفق الدين ابن قدامة المقدسي بقوله² : (والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع... قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه... وعن ابن عمر أنه أجازته... وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم : قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال : أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه... فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم أشرتها منك فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر [نهي عن العربون] وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون، وإن لم يشتري السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة)

ثالثاً - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة مذهب ابن حزم :

القول ببطلان بيع العربون عند ابن حزم إنما هو تخريج على موقفه من حرية الاشتراط - كما تقدم ؛ وهذا القول لا يسمح بالتوسع في أساليب التعامل المالي، وإضفاء المرونة عليه دون مخالفة نص شرعي.

ب - مناقشة أقوال المذاهب الأخرى :

مما يلاحظ في أقوال المانعين لبيع العربون عدم الالتفات إلى الضرر الذي يلحق البائع إذا لم يف المشتري بوعده ويشترى السلعة، ولهذا كان ما يدفع للبائع من ثمن المبيع إنما هو جبر لذلك الضرر . وأما من أجازهم وهم الحنابلة، فقد نظروا إلى ذلك الضرر مع مراعاتهم ما في دليل المانعين من قوة، واعتبار، ولهذا لم يبيحوه في كل الأحوال وهذا ما يظهر في كلام صاحب المغني .

¹ - المجموع : 9 / 335 .

² - المغني : 4 / 313 .

رغم قوة أدلة القائلين بتحريم بيع العربون، فإن مجمع الفقه الإسلامي لم يساير فكرة المنع المطلق، بل أصدر قراراً يتضمن جواز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدد، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء¹.

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يذكر ابن رشد (الحفيد) أن من منع بيع العربون اعتبره من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، ولهذا أورد البحث فيه ضمن حديثه عن بيوع الشروط والثنيا²، وهي البيوع التي يكون الفساد فيها راجعاً إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر³.

والذي أستخلصه أيضاً أن إباحة بيع العربون من طرف الحنابلة تعد نموذجاً يدل على توسعهم في حرية الاشتراط في العقود، وعملهم على إعمال كل النصوص والآثار التي يستفاد منها تقرير مبدأ حرية إنشاء الشروط، وهذا ما نلمسه في كلام صاحب المغني وهو يذكر خبر نافع بن عبد الحارث، وشراءه دار السجن من صفوان بن أمية لعمر...، وأنها تعد منطلق القول بإباحة بيع العربون عند الحنابلة.

المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد والبطلان في المعقود عليه

¹ - القرار رقم 85/3/76 بشأن بيع العربون من 1 إلى 7 محرم 1414 هـ الموافق ل 21-27 يونيو 1993م، والمنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة 8 العدد 8 - الجزء 1 / 793 - 1415 هـ = 1994م ونص القرار بتمامه :
أ - 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، ويجري مجرى البيع الإجارة؛ لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم)، أو قبض البديلين (مبادلة الأموال الربوية والصراف)، ولا يجري في المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة .

ب - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدد... إلخ... كما مذكور .

² - الثنيا : هي البيوع التي تتضمن شروطاً تقضي التحجير على المشتري فيما اشترى، كالبيع على ألا يبيع ولا يهب (ابن رشد (الجد): البيان والتحصيل : 8 / 197) .

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2 / 163

المطلب الأول : قابلية العقود عليه للتصرف شرعا

لهذه المسألة تطبيقات متعددة أو تتفرع عنها مسائل أخرى تندرج ضمنها، وسيوجه البحث فيها إلى المسائل الخلافية الاجتهادية التي تناولها ابن حزم والمتعلقة بمحل عقد البيع وقابليته للتصرف الشرعي أما المسائل المجمع على تحريمها، كبيع الخمر، والخنزير، والتمثيل، وآلات اللهو وغيرها... فهي خارج نطاق البحث . ومن هذه المسائل مسألة حكم بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع .

الفرع الأول : بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع

من المسائل الاجتهادية المتعلقة بمحل عقد البيع، يبيع ظاهرها الصحة، لكن الغرض الحقيقي من عقدها التوسل إلى غرض غير مشروع، أو ارتكاب محرم، ومعصية الله عز وجل، واعتبار هذه المسألة من القضايا الاجتهادية، دليله وقوع الخلاف في تطبيقاتها كما بينه قول ابن هبيرة الحنبلي حول بيع العنب لمن يعصره خمرا فقال¹ ما نصه : (واتفقوا على أنه يكره أن يباع العنب لمن يتخذة خمرا، فإن خالف وباع، فهل يصح البيع ؟ فذهب أحمد إل أنه باطل، وقال مالك : يفسخ البيع ما لم يفت، فإن فات يتصدق بثمنه، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح مع الكراهية) .

وتأصيل هذه المسألة، مرجعه نظرية السبب أو الباعث على إنشاء العقد . والسبب في التعاقد : هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه . كمن يشتري سيارة لاستعمالها في التنقل، أو طعاما ليتنفع به . وهذا مثال للسبب المشروع، وأما غير المشروع، فكمن يبيع سلاحا لاستعماله في ارتكاب الجرائم وقطع السبيل . والسبب عنصر في الالتزام العقدي فقط... ذو صلة وثيقة بالإرادة العقدية، كغرض مباشر تتجه إليه تلك الإرادة . فحيث توجد الإرادة يوجد السبب، ولا تصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا صدرت عن غير وعي، كإرادة المجنون... فالإرادة المعتبرة لا بد لها من سبب . هذا ما أورده السنهوري بخصوص تعريف السبب وعلاقته بالإرادة العقدية من الناحية القانونية الوضعية² . والذي يهمنا هنا هو التعرف على تطبيقات هذه النظرية في الفقه الإسلامي من خلال الوقوف على ما ذكره ابن حزم بخصوصها، ومقارنة ذلك بما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أولا - تحليل مذهب ابن حزم : .

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح : 1/ 295

² - تفصيله عند عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4/ 7 (بتصرف). ويذكر السنهوري أيضا أن نظرية السبب في الفقه الإسلامي يتنازعها عاملان متعارضان : الأول : أنه فقه ذو نزعة موضوعية يعتد بالتعبير عن الإرادة الظاهرة لا بمذهب الإرادة الباطنة، والثاني : أنه في الوقت ذاته يعتد بالباعث الذي تقاس به شرف النوايا وطهارتها، فتغلب فيه العوامل الأدبية والحلقية والدينية (يراجع البحث المسهب لنظرية السبب عند السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4/ 51)

قال ابن حزم¹: (ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خمرا، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها.... ممن يوقن أنه يسئ ملكته . أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه وهكذا في كل شيء لقول الله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)². والبيع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى . فإن لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح؛ لأنه لم يعن على إثم فإن عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه . روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن ابن جرير عن عطاء قال: لا تبعه ممن يجعله خمرا³) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - لا يجوز عند ابن حزم بيع ما يستعان به على تحقيق غرض غير شرعي، أو محظور إذا تيقن أنه سيستعمل في ذلك الغرض.

2 - إذا لم يتيقن أن ما يبيع سيتم استعماله في غرض غير مشروع، ارتفع الحظر أو الحرمة، ليصبح البيع صحيحا .

وقد استخلص عبد الرزاق السنهوري من قول ابن حزم بعدم جواز بيع ما يستعان به على المعصية، أنه يعتد بالسبب أو الباعث غير المشروع على التعاقد ولو لم يذكر في العقد، وجعل مذهب الظاهرية الذي يمثله ابن حزم قريبا من المذهب الحنبلي الذي توسع في أعمال المقاصد والنيات عند التعاقد كما سيأتي⁴ .

ومن المسائل التي ذكرها ابن حزم ذات صلة بنظرية السبب، مسألة البيع والتجارة في دار الحرب وفي هذا بقول ابن حزم⁵ : (وإن كان التجار المسلمون، إذا دخلوا أرض الحرب أدلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار، فالتجارة إلى أرض الحرب حرام، ويمنعون من ذلك، وإلا فنكرها فقط، والبيع منهم جائز إلا ما يتقون به على المسلمين من دواب أو سلاح أو حديد أو غير ذلك، فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا، قال تعالى: (فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ)⁶، فالدخول إليهم بحيث تجري على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء إلى السلم وهذا كله محرم، وقال تعالى: (وَلَا

¹ - المحلى : 29/9 - مسألة/ 1542

² - المائة : 2

³ - ابن أبي شيبة : المصنف : 6 / 599 ، 600

⁴ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4 / 79 ، 80

⁵ - المحلى : 9 / 65 - مسألة/ 1568

⁶ - محمد : 35

تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ¹، فتقويتهم بالبيع وغيره مما يقوون بع على المسلمين حرام، وينكل من فعل ذلك، ويبالغ في طول حبسه).

ثانيا : آراء المذاهب الفقهية الأخرى في حكم بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع

1 - مذهب الحنفية :

لا يجوز عند الحنفية بيع ما يستعان به على المعصية . غير أن معرفة كون سبب البيع غير مشروع له حالتان : الأولى : أن يكون السبب المذكورا صراحة في صيغة العقد، كإشراء دار على أن يتخذها مكانا للفساد²، والثانية : أن يكون السبب مستخلصا من طبيعة المحل، أي أن يكون مذكورا ضمنا في العقد، بأن يكون مستخلصا من طبيعة المحل، فيعتد به؛ لأن المتعاقدين قد كشفوا ضمنا عن الباعث لهما على التعاقد، ومن أمثلة هذا بيع آلات الملاهي من الطبل والمزمار والدف ونحو ذلك، فبيعهما جائز عند أبي حنيفة مع الكراهة؛ لأنه يمكن الانتفاع بها من جهة أخرى بان تجعل ظروفها للأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالا، ولهذا لو كسرهما إنسان ضمن، وذهب الصاحبان - أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني - إلى أن آلات اللهو هي آلات معدة بطبيعتها للتلهي والفساد، فاستخلصا بذلك من طبيعة المحل وجود الباعث على التعاقد، وهو غير مشروع، وعلى هذا لا ينعقد بيعها صحيحا، بل إن هذه الآلات عندهما مجردة من صفة المالية، فلو تعرضت للتكسير والإتلاف، لم يضمن القائم بذلك . وعلى هذا فمذهب أبي حنيفة في هذه المسألة قائم على التمييز بين السبب والمحل، بينما مذهب الصاحبين قائم على المزج بينهما³ . وأما إذا لم تتضمن صيغة العقد السبب الباعث على التعاقد، وهذا ما يعرف بالعقد المجرد، فلا يعتد به، ومن تطبيقاته بيع العصير لمن يتخذه خمرًا، فإذا لم يذكر في العقد، لا صراحة ولا ضمنا، أن المشتري يقصد من العصير اتخاذه خمرًا، فالبيع صحيح حتى لو تبين أن المشتري قصد اتخاذه خمرًا؛ لأن العصير حلال، فبيعه حلال، كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري فيها⁴ .

2 - مذهب المالكية :

لا يجوز عند المالكية بيع ما يستعان به على المعصية، أو يستعمل في غرض محرم، فيعتد عندهم بالسبب ولو لم يذكر في العقد؛ فلا يجوز بيع أرض بقصد بناء كنيسة، أو بيع خشب بقصد صنع

¹ - المائدة : 2

² - بدائع الصنائع ، وعبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4 / 56 ، 57

³ - البدائع ، وعبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 4 / 58 ، 59

⁴ - السنهوري : المصدر السابق : 4 / 62 ، 63

صليب... ، وكذلك يعتد بالسبب إذا لم يذكر في العقد و كان أحد الطرفين أو العاقدين على علم به، فلا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا، وبيع ثياب الحرير ممن يلبسها¹ .

3 - مذهب الشافعية :

يقوم المذهب الشافعي من الناحية النظرية على عدم الاعتداد بالسبب غير المشروع إذا لم يكن مذكورا في صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة، فيجب الوقوف عند الإرادة الظاهرة وما تضمنته من بواعث ودوافع، ولا يجوز تجاوز هذه الإرادة الظاهرة للبحث في النوايا الخفية . فإذا كانت الإرادة الظاهرة لا تتضمن باعنا غير مشروع، فالعقد صحيح، ويجاز بحكم الظاهر دون بحث عن النية وهذا ما نص عليه الشافعي في الأم بقوله : (أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يجرم على بائعه ان يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع . وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا، ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياه، لأنه باعه حلالا، وقد يمكن ألا يجعله خمرا أبدا، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحد أبدا...).

وعلى فالمبدأ العام يتكون من عنصرين : الأول : يعتد بالسبب أي الباعث إذا تضمنته صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة، والثاني : لا يعتد بالباعث إذا لم تتضمنه صيغة العقد² .
ومن الناحية التطبيقية نجد ما ذكره الشافعي ينسحب على بعض الفروع الفقهية، ومن ذلك ما جاء

في المجموع³ : (قال أصحابنا يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرا ونبيذا وأنه يعصى بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان : أحدهما : نقله الرويانى والمتولي عن أكثر الأصحاب يكره كراهة شديدة ولا يجرم، وأصحهما : يجرم وبه قطع أبو حامد الغزالي في الإحياء وغيرها من الأصحاب فلو باعه صح على الوجهين وإن كان مرتكبا للكراهة أو التحريم)

وجاء في أسنى المطالب لتركيا الأنصاري⁴ في معرض الحديث عن البيوع المنهي عنها : (وبيع أهل الحرب السلاح؛ لأنهم يستعينون به على قتالنا..)، وقال أيضا⁵ : (فلو باع العنب ممن يتخذ خمرا

¹ - الخطاب المالكي : مواهب الجليل : 4 / 267، و السنهوري : المصدر السابق : 4 / 72، 76

² - السنهوري : المصدر السابق : 4 / 55 .

³ - 9 / 353

⁴ - 3 / 58، 59

⁵ - المصدر نفسه : 3 / 78

بأن يعلم أو يظن منه ذلك... ونحو ذلك من كل تصرف يفضي إلى معصية كبيع الرطب ممن يتخذه نبذا حرم؛ لأنه تسبب إلى معصية، ويصح لرجوع النهي لغيره).

ويؤخذ من هذه النصوص أنه رغم الموقف الذي تبناه الشافعي من نظرية السبب، وأخذه بالإرادة الظاهرة، وعدم اعتداده بالسبب غير المذكور في العقد، فالالتجاء العام عند فقهاء الشافعية هو اعتبار ما يستعان به على المعصية من البيوع المنهي عنها إما على سبيل الكراهة أو التحريم، إلا أنه لا تأثير للنهي على العقد، فيحكم بصحته .

4 - مذهب الحنابلة :

يمنع الحنابلة بيع ما يستعمل في المعصية أو ما يؤدي إلى ارتكاب محرم، ودليلهم في هذا : الاعتداد بالسبب، أو الباعث على التعاقد سواء نص عليه في العقد أو لم ينص، ما دام معلوما من الطرف الآخر، . ويمكن توضيح فيما يأتي :

أ - إذا لم يذكر السبب غير المشروع في العقد :

يعتد الحنابلة بالسبب والمقاصد والنيات حتى ولو لم تذكر في العقد، فمن نوى بإبرام البيع التوصل إلى الربا، حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، والسلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلما حرام باطل؛ لما فيه من الإغانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعة وقربة¹ .

ب - إذا لم يذكر السبب في العقد وعلم به أحد العاقدين :

وفي هذه الحالة يعتد بالسبب غير المشروع، ومثاله أن يبيع العصير ممن يتخذه خمرا باطل، أو اعتقد أنه يتخذه خمرا محرم... والقول بأن البيع قد تم بشروطه وأركانه لا يحول دون إبطال العقد، فالبيع يحرم ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، وأما إن كان الأمر محتملا، مثل من يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل ومثاله أيضا بيع السلاح لأهل الحرب أو قطاع الطرق أو في الفتنة وغير ذلك... فالباعث يعتد به ولو لم يذكر في العقد، ما دام الطرف الآخر يعلم به² .

ج - وجود ظروف تجعل أحد العاقدين يعلم بالسبب الباعث على التعاقد :

ومن أمثلة هذا القسم مسائل بيع العينة - الآتي بيانها - إذا وجدت القرائن تفيد وتدل على وجود نية التوصل إلى الربا، وذلك عن طريق دفع القليل من المال لأخذ الكثير³ .

¹ - ابن القيم : إعلام الموقعين : 84/2 ، والسنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 71 / 4

² - المغني : 4 / 306، 307، والسنهوري : المصدر السابق : 73 / 4 وما بعدها

³ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي : 77، 78 / 4

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم وما استدل به :

1 - من خلال تأملي في ما ذهب إليه ابن حزم في هذه المسألة، ومقابلة ذلك بموقفه من مسائل أخرى مشابهة، - منها ما تم بحثه كمسألة بيع المريض مرض الموت، ومنا ما سيأتي بيانه كمسألة بيع العينة - فقد بدا لي طرح هذا التساؤل : هل يمكن القول أن اعتداد ابن حزم بالسبب أو الباعث غير المشروع على التعاقد في هذه المسألة، يتناقض مع موقفه منه في مسائل مشابهة لها لم يكن السبب فيها محل اعتبار واعتداد عند ابن حزم، على النحو الذي مر بيانه في مسألة بيع المريض مرض الموت، وما سيأتي بحثه في بيع العينة ؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي تحديد وبيان الفرق بين المنطلق الاجتهادي لابن حزم في المسائل التي لم يعتد فيها بالسبب، ومنطلقه الاجتهادي في هذه المسألة حيث برز السبب أو الباعث على التعاقد في تعليل الحكم الشرعي المتمثل في عدم جواز انعقاد البيع على ما يستعمل لتحقيق غرض غير مشروع .

في هذا المقام وجدت نذير بوضوح يذكر أن الأصل عند ابن حزم، هو عدم الاعتداد بالباعث على التعاقد، وينقل عنه تحديد منطلق عدم الاعتداد¹، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

1 - الأحكام الفقهية لا تبني على الظن، وإنما على اليقين، خلافا لما هو سائد عند الأصوليين والفقهاء... فمنهج ابن حزم الفقهي قائم على الأخذ باليقين والذي يدل عليه قوله تعالى : (إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ)² . وغياب اليقين في الأحكام الفقهية، يؤدي إلى شيوع الاضطراب في الأحكام، وكثرة الخلل، سواء في أدلة الأحكام، أو في الأحكام نفسها، والنتائج أساسا عن الاختلاف في العلل . وهذا الاضطراب يمتد أيضا إلى مسألة السبب أو الباعث على التعاقد؛ باعتباره أمرا خفيا، غير منضبط، فهو عرضة للتبدل، فيصعب تحديده، خلافا للغيب الكوني، الذي يمكن البرهنة عليه، وإدراكه إدراكا يقينيا وإن لم نره، أو نحسه، بحكم ثباته، واستقراره، وجريه على نظام لا يعرف التبدل³ .

2 - الاعتداد بالباعث أساسه مسلك سد الذرائع، وابن حزم لا يعتد به، فهو عنده في عداد مسالك الاجتهاد المرفوضة : (فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا

¹ - نظرية العقد عند ابن حزم : 423 - 425 .

² - النجم : 23

³ - نذير بوضوح : نظرية العقد : 423، 424، 426 .

يجل وهو حكم بالهوى، مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل متفاسد متناقض؛ لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد، وإذا حرم شيئاً حلالاً خوف تذرّع إلى حرام ..، فليقتل الناس خوف أن يكفروا، أو ليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر، وبالجملة فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض، لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها¹.

3 - أحكام الشرع توصف بما الأفعال والأقوال، لا النوايا والبواعث، ونقد البواطن يوقع في التكهن، والظنون المنهي عنهما . وفي هذا يقول ابن حزم : (إنما يراعى في الدين الكلام والعمل، فإذا جاء كما أمر الله تعالى، ورسوله ﷺ فما نبالي بما قلوبهما... فحصل المخالفون على التكهن والظن الكاذب)². كما أن التعلق بالنوايا لا يحسم المسألة، والخلاف لا يمس وجود النية في حد ذاتها، ولكنه يمس طبيعتها، ولا تعلم نية امرئ إلا إذا أخبر بها . ويوضح ابن حزم هذا بقوله : (ليس في الظن أكثر من أن تفسدوا صفقة مسلم؛ بتوهمكم أنه أراد الباطل، وهو لم يخبركم بذلك قط عن نفسه، ولا ظهر من فعله إلا الحلال المطلق . ويلزمكم على هذا النحو إذا رأيتم من يشتري تمراً أو تيناً أو عنباً أن تفسخوا صفقته وتقولوا له : إنما تنوي فيه عمل الخمر منه، ومن اشترى ثوباً أن تفسخوه وتقولوا : إنما تريد أن تلبسه في المعاصي، ومن اشترى سيفاً أن تفسخوه وتقولوا : إن ما تريد به قتل المسلمين، وهذا هوس لا نظير له)³.

وإذا كان منطلق ابن حزم في عدم الاعتداد بالسبب أو الباعث على التعاقد في تلك المسائل⁴ على النحو الذي تقدم ذكره، فما هو سنده في الاعتداد به في هذه المسألة المتعلقة بحكم بيع ما يستعمل في المعصية . وهل يشكل هذا تضارباً وتناقضاً في موقف ابن حزم من نظرية السبب، فيكون كلامه فيها على المستوى التطبيقي يعارض بعضه بعضاً؟ أم أن ثمة ما يسوغ إحداث الفرق بين عدم الاعتداد بالسبب في تلك المسائل، والاعتداد به في هذه المسألة؟

¹ - ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام : 2 / 131 ، ونذير بوصيع : المرجع السابق : 424 .

² - المحلى : 512/8 - مسألة/ 1498 وقد تناول فيها حكم بيع بيع مدين من تمر أحدهما جيد غاية والآخر ردى غاية بمدين من تمر أجود منهما أو أدنى، ونذير بوصيع : المرجع السابق : 424 .

³ - المحلى : 512 / 8 - مسألة/ 1498، ونذير بوصيع : المرجع السابق : 424، 425 .

⁴ - كمسألة بيع المريض مرض الموت التي مرت معنا في الفصل الأول من هذا الباب، وأيضاً ما أورده ابن حزم في كتاب الشهادات، واعتراضه على منع فريق من الفقهاء شهادة الأقارب لبعضهم كشهادة الأخ لأخيه، ورد بعضهم كمالك شهادة الصديق الملائم لصديقه، كما رد البعض الآخر شهادة الابن لأبيه، وشهادة أحد الزوجين للآخر؛ وأساس هذا الموقف هو التهمة بالميل، والحماية التي قد تفرضها تلك القرابة، وهو ما لا يسلم به ابن حزم؛ لأن التأسيس على التهمة في موضوع الأحكام تأسيس على الباطل، إذ ليس في الإسلام مدخل لتهمة، كما أن الضرورة تؤدي إلى الإقرار بأن من حملته قرابة أبويه وبنيه على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعاً أن يشهد لمن رشوه من الأبعد، ولا فرق. (المحلى : 9 / 417 - مسألة/ 1789، ونذير بوصيع : نظرية العقد : 425)

في هذا المقام وجدت نذير بوصبع يميل إلى الطرح الثاني، أي أن اعتداد ابن حزم بالباعث في مسألة حكم بيع ما يؤدي إلى المعصية لا يقدر في موقفه الأصلي الراض والمبطل لنظرية السبب؛ لعدم وجود المبرر الذي قام عليه إنكار تلك النظرية، والمتمثل في الاعتماد على مسلك الظن في تبني فكرة السبب أو الباعث على التعاقد، وتعبير آخر، فإن ابن حزم - كما تقدم - لا يعتمد على الباعث الخفي غير المنضبط، أو ما يسمى بالباعث المجرد¹. ففي مسائل مشاهجة للمسألة التي معنا، نجد ابن حزم يرفض فكرة الباعث أو السبب إذا اتسم بالظن المحض، أي غير متصل بالواقع اتصال السبب بنتائجه². ولكن ما هو منطلق الاعتداد بالسبب في هذه المسألة، والذي يخالف منطلق عدم الاعتداد به في نظائرها أو المسائل المشاهجة لها؟

نجد في هذا نذير بوصبع يذكر في تعقيبه على ما استدل به عبد الرزاق السنهوري على اعتناق وتبني ابن حزم لنظرية السبب اعتماداً على ما أورده في هذه المسألة، أن ابن حزم إنما أخذ بمبدأ السبب في هذه المسألة انطلاقاً من المسلك الفقهي العام الذي التزمه والمتمثل في الاعتماد على اليقين والانضباط في استنباط الأحكام؛ والذي يدل على هذا، هو ورود كلمة اليقين أكثر من مرة النص المنقول عنه حول حكم بيع ما يستعمل في المعصية: (ولا يجل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به... كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أن يعمله خمراً... وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أن يدلس بها... أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه..... فإن لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح).

ويلاحظ أن كلمة اليقين لم تتخلف عن الحكم المرتبط بها، وهو الاعتداد بالسبب، فلا يجوز بيع ما يستعمل في المعصية إذا تيقن أنه سيستعمل فيها، وانتفاء اليقين يبطل أعمال السبب، فيصح العقد إذا لم نتيقن استعمال ما يباع في المعصية. وهكذا فالحكم هنا يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فعلة الاعتداد بالسبب هي تيقن استعمال ما يباع في المعصية، وعلة عدم الاعتداد به هي انتفاء اليقين في استعماله. وعلى هذا يتجلى الفرق عند ابن حزم بين الحالتين: حالة تحريم العقد لانطوائه على ما يوجب ذلك وهو انعقاده على ما يتيقن استعماله في الحرام، وحالة إباحة العقد لعدم انطوائه على ما يوجب التحريم، وهو عدم تيقن استعمال ما تم إبرام العقد عليه في المعصية. وعلى هذا فتحريم بيع ما ينبذ أو يعصر، هو خاص بمن يوقن أنه سيحوطه إلى خمرة، وذلك بأن يكون عهدته الدأب على تحويل مختلف العصائر إلى خمرة، كأصحاب الحانات، والأمر نفسه ينطبق على بيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها أو يغش، وذلك يصدر ممن فعله التزيف والتدليس³، وكذلك بيع السلاح

¹ - نظرية العقد عند ابن حزم: 427.

² - نذير بوصبع: المرجع السابق: 427.

³ - كالذي يحدث في زماننا حيث يباع الورق - الخاص بطبع الأوراق النقدية - إلى من يقوم بطبع أوراق نقدية مزورة.

والمعدات القتالية إلى من يتيقن أنه سيستعملها في العدوان على المسلمين أو قطع الطريق وإخافة السبيل، كأن تباع إلى عصابات الموت والإجرام¹.

ويستخلص من التحليل الذي أورده نذير بوصبع، أن كلام ابن حزم حول حكم بيع ما يستعمل في المعصية، لا يتعارض، ولا يتناقض مع موقفه من نظرية السبب أو الباعث على التعاقد، والمتمثل في رفضه لها، وعدم الاعتداد بها؛ لكونها تقوم على الظن المحض، بخلاف المسألة التي معنا حيث حضر اليقين ليبني عليه الاعتداد بالسبب أو الباعث على التعاقد.

وقد رأيت أن تقييم ما ذكره نذير بوصبع، وبيان ما له وما عليه، يتم على مستويين: الأول منهما نظري، والثاني عملي أو تطبيقي. فأما على المستوى النظري، فيكون بالرجوع إلى ما أورده ابن حزم في مسألة الأخذ بالأحوط وسد الذرائع والمشتبه²؛ بحكم علاقتها بنظرية السبب، بهدف البحث عن وجود ما يقيد القول بإبطال نظرية السبب أو الباعث على التعاقد في كلام ابن حزم، أي بأن لا يكون القول بإبطالها على إطلاقه، فيتم الإبطال إذا تم تأسيسها على الظن أو التهمة أو الشبهة، ولكن يعتد بها إذا بنيت على اليقين. وقد وجدت ما يقيد هذا الإطلاق في كلام ابن حزم الذي أورده سابقا في تحديد منطلقاته في إبطال نظرية السبب أو الباعث على التعاقد، بقوله: (فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالباطل، وهذا لا محل...)³. وأيضا في قوله: (ولكن الله تعالى لم يجعل لغير اليقين حكما، فوجب بما ذكرنا أن كل ما تيقن تحريمه فلا ينتقل إلى التحليل إلا بيقين آخر من نص أو إجماع...)⁴.

وأما على المستوى التطبيقي، فهو يقوم على ما تقدم ذكره في المستوى الأول النظري؛ فإذا قد تبين لنا أن إبطال نظرية السبب أو الباعث على التعاقد عند ابن حزم ليس على إطلاقه، فما ذهب إليه في هذه المسألة من القول بتحريم انعقاد البيع على ما يستعمل في المعاصي، لا يتعارض مع موقفه المعارض والمبطل لنظرية السبب أو الباعث على التعاقد؛ لكون أساس القول بالتحريم فيها هو اليقين لا الظن. وعلى هذا فمضمون التحليل الذي أورده نذير بوصبع في غاية الصواب.

ولكن وجه الصواب فيه متحقق على المستوى النظري، وأما على المستوى التطبيقي، فثمة ما يقال حول موقف ابن حزم من نظرية السبب أو الباعث على التعاقد، والذي يمكن بيانه فيما يأتي:

1 - القول بالاعتداد بالسبب عند التيقن، ليس حكرا على ابن حزم، بل هو موجود عند المذاهب الفقهية الأخرى، وقد تقدم أن السبب يعتد به إذا كان مذكورا في العقد، وكذلك في حالة علم

¹ - نذير بوصبع: نظرية العقد عند ابن حزم: 426، 427، 428 (بتصرف).

² - تقدم عرضها في الفصل التمهيدي. يراجع ص 76 وما بعدها.

³ - الأحكام: 2/ 131.

⁴ - المصدر نفسه: 2/ 130.

الطرف الآخر بالسبب غير المذكور في العقد، وكذلك عندما تكون الظروف بحيث ينبغي أن يعلم به الطرف الآخر . غير أن ابن حزم لم يصدر عنه تحديد كيفية التيقن بأن السبب أو الباعث على التعاقد غير مشروع .

2 - إذا كان الاعتداد بالسبب لا يعتد به إلا عند التيقن بوجوده، فلماذا لم يتم إعمال هذا الضابط في المسائل التي لم يعتد فيها ابن حزم بالسبب غير المشروع، كمسألة بيع المريض مرض الموت، ومسألة بيع العينة الآتي ذكرها؟؛ لأن الاعتداد فيها بالسبب بناء على اليقين ممكن التصور كما هو في هذه المسألة ولا فرق، فيقال لا ينعقد بيع المريض مرض الموت إذا تيقن أنه يريد إلحاق الضرر بالورثة، وكذلك لا ينعقد بيع العينة إذا تيقن أن من يتعامل بها يريد أن يدفع القليل من المال لينال الكثير، وخاصة إذا صدر ذلك التعامل ممن اعتاد ممارسته .

والذي أصل إليه بعد هذا التحليل، هو أن ما أورده نذير بوصب لا يمكن أن يزيل التناقض في موقف ابن حزم من مسألة الباعث على التعاقد .

وأما ما أورده عبد الرزاق السنهوري عندما أدرج مذهب ابن حزم في نظرية السبب ضمن الاتجاه الذي يعتد بالسبب، والمقاصد والنيات ولو لم تذكر في صلب العقد، - بناء على منعه انعقاد البيع على ما يستعان به على المعصية-، فهذا لا يكشف عن الموقف الحقيقي لابن حزم من نظرية السبب؛ لأن ابن حزم من الناحية النظرية قد أورد كلاماً حول هذه النظرية يخالف تماماً هذا الطرح، وأما من الناحية العملية، فاعتداد ابن حزم بالسبب في هذه المسألة، يعارضه عدم اعتداده به في مسائل أخرى . والله أعلم بالصواب .

ب - مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى :

مما يلاحظ في أقوال المذاهب الفقهية الأخرى، هو تفاوتها في الاعتداد بالسبب أو الباعث على التعاقد إذا كان غير مشروع بين مضيق وموسع، وأقل المذاهب توسعاً في هذا هو المذهب الشافعي، ثم الحنفي، ثم المالكي، وأكثرها توسعاً في الاعتداد بالسبب هو المذهب الحنبلي، وموقف الشافعية ذو نزعة موضوعية لا يأخذ إلا بما يظهره التعبير عن الإرادة عند التعاقد، ورغم تصريح فقهاء المذهب الشافعي بأن انعقاد البيع على ما يستعان به على المعصية يدخل ضمن دائرة المنهي عنه ليكون مكروهاً أو محرماً، إلا أنهم يصححون العقد، وهذا لا يكفي للحد من تعاطي البيع بهدف التوصل من وراءه إلى غرض غير مشروع .

2 - القول الراجح :

الذي أصل إليه بعد هذا العرض هو القول بعدم جواز انعقاد البيع على كل ما يستعان به على المعصية، ولو لم يظهر الباعث غير المشروع في صيغة العقد، وأكثر المذاهب تماشياً مع هذا القول هو مذهب الحنابلة . وأما بالنسبة لابن حزم، فقد تجاوب في هذه المسألة مع هذا الطرح ، ولكن موقفه

من نظرية الباعث على التعاقد على المستوى النظري جعل من التضارب والتناقض سمة تميز أقواله في المسائل ذات الصلة بهذه المسألة، فبينما نجده في هذه المسألة يعتد بالباعث غير المشروع على التعاقد، نجده في مسألة بيع العينة يهمل هذا الجانب، ليكون موقفه منها كموقف الشافعية كما سيأتي بيانه .

3 - سبب الخلاف في المسألة:

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بالخلاف في الاعتداد بالباعث على التعاقد، فهل يكفي للاعتداد به أن يكون مذكورا في صيغة العقد ؟ أم أنه يمكن التعمق أكثر وفسح المجال للاعتداد بالمقاصد والنيات التي تقف وراء التعاقد ؟.

الفرع الثاني : احتكار السلع في البيع.

تصوير المسألة :

الاحتكار : هو حبس الطعام للغلاء، والاسم الحُكْرَة . نص على هذا الفيومي بقوله¹ : (احتكر زيد الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء، والاسم الحُكْرَة مثل الفُرْقَة من الافتراق . والحُكْرُ بفتحين وإسكان الكاف لغة بمعناه) . وقال محمد الرازي² : (حكر : احتكار الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء) . والتطابق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للاحتكار وارد . ويؤكد قول الجرجاني في تعريفاته : (الاحتكار : حبس الطعام للغلاء)³ . غير أن ما تنطوي عليه مسألة الاحتكار أو نظرية الاحتكار في الفقه الإسلامي⁴ من أهمية في حياة المسلمين الاقتصادية، يجعل التعريف المذكور لا يتماشى ولا يتناسب معها. وهذا ما انتبه إليه فتحي الدريني عندما أورد تعريفا للاحتكار يستوعب تطبيقاته، ويمكن إسقاطه على مختلف أشكال الاحتكار القديمة والمعاصرة، فقال ما نصه (الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه، أو بذله، حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظائه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه)⁵ . وأورد له تعريفا آخر أكثر تفصيلا عند تحريره للخلاصة الجامعة لبحث نظرية الاحتكار الذي بسط القول فيه، فقال ما نصه : (احتباس كل ما يحتاج إليه الإنسان والدولة والحيوان، على وجه يضر بهم، ويوقعهم في مشقة وعسر، من مواد غذائية وفاكهة وكسوة ومنافع المساكن، وأدوات زراعية وصناعية وحريرية وأدوية ووقود، ومنافع وأعمال فنية، مما يحتاجون إليه في كل مرافقهم، والامتناع عن بيعه أو بذله، أو القيام به عند حاجة الناس إليه إلا بسعر فاحش، وعلى نحو غير مألوف)⁶ .

والحكم الشرعي للاحتكار ليس محلا للاجتهد، فإجماع العلماء على تحريم تعاطيه في التجارة وارد، وهذا ما بينه قول ابن حزم وهو ينقل إجماعات العلماء المتعلقة بشروط المبيع في عقد البيع : (ولا كان لحكرة)⁷ . أي أن من شروط البيع المتعلقة بالمعقود عليه، أن لا تكون السلعة المبيعة معدة للاحتكار بحبسه حتى يرتفع ثمنه . بل نجد ابن حزم ينقل وقوع الإجماع على تحريم الاحتكار الذي يلحق الضرر بالناس بقوله⁸ : (واتفقوا أن الحكرة المضرة بالناس غير جائزة) .

¹ - المصباح المنير : 78 .

² - مختار الصحاح : 78 .

³ - التعريفات : 9 - الدار التونسية للنشر / 1971 م .

⁴ - وهذه التسمية تبناها فتحي الدريني وخصص لها بحثا مستقلا (كتابه بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 407/1-458) .

⁵ - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 411 / 1 .

⁶ - المرجع نفسه : 471/1 .

⁷ - مراتب الإجماع : 83 .

⁸ - المصدر السابق : 9 .

- ومستند تحريمه هو السنة النبوية من خلال ورود أحاديث تدل بظواهر ألفاظها على تحريمه¹ وهي :
- 1- ما رواه سعيد بن المسيّب عن معمر بن عبد الله العدوي، أن النبي ﷺ قال: (من احتكر فهو خاطيء)².
 - 2 - ما رواه معقل بن يسار قال : قال رسول الله ﷺ : (من دخل في شيء من أسعار المسلمين، ليغليه عليهم، كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة)³.
 - 3 - عن أبي هريرة، قال : قال رسول الله ﷺ : (من احتكر حُكْرَةً يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطيء)⁴.
 - 4 - ما رواه عمر أن رسول الله ﷺ قال : (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون)⁵.
 - 5 - ما رواه عمر أنه سمع النبي ﷺ يقول : (من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والإفلاس)⁶.
 - 6 - عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (من احتكر طعاما أربعين ليلة، فقد برىء من الله تعالى، وبرىء الله تعالى منه)⁷.
- ويبين الشوكاني وجه الاستدلال بهذه الأحاديث على تحريم الاحتكار بأنها تنتهض بمجموعها للاستدلال على المطلوب، ولو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فحديث معمر الوارد في صحيح مسلم، كاف في الدلالة على تحريم الاحتكار؛ لكونه يتضمن التصريح بأن المحتكر خاطيء، وهذا أقوى في إفادة عدم الجواز؛ لأن الخاطيء هو المذنب العاصي⁸.
- ولا يُجْرَجُ الاحتكار عن دائرة الحرمة، ما ذهب إليه جمهور الحنفية عندما أدرجوا الاحتكار ضمن الكراهة التحريمية⁹، وعلى خلاف جمهور الحنفية، فقد أدرج الجمهور، كابن حزم، والمالكية والشافعية
-
- 1 - هذه الأحاديث نجدها عند الشوكاني في نيل الأوطار: 224/5، وفتحي الدريبي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: 414/1.
 - 2 - رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه أيضا بزيادة: (فقيل لسعيد: فإنك تحتكر؟ قال سعيد: إن معمرًا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر) (صحيح مسلم: 411- كتاب المساقاة (22)- باب تحريم الاحتكار في الأوقات (26)- حديث/ 1605
 - 3 - رواه أحمد في مسنده: 27/5
 - 4 - رواه أحمد في مسنده: 351/2
 - 5 - رواه ابن ماجه في سننه: 371 - كتاب التجارات (12) - باب الحُكْرَة والجَلْب (6) - حديث/ 2153 .
 - 6 - رواه ابن ماجه: 371 - كتاب التجارات (12) - باب الحُكْرَة والجَلْب (6) - حديث/ 2155.
 - 7 - رواه أحمد في مسنده: 33/2 .
 - 8 - نيل الأوطار: 224/5 (بتصرف في العبارة)
 - 9 - الزيلعي: تبين الحقائق: 27/6،

والحنابلة، والكاساني من الحنفية الاحتكار ضمن دائرة الحرام، معبرين عن عدم مشروعية الاحتكار بالحرمة¹. ومنطلق القول بأن حكم الاحتكار هو الكراهة التحريمية يتمثل فيما يأتي :

1 - كون التحريم وفق أصول الحنفية هو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، وهذا لا ينطبق على الأحاديث الواردة في تحريم الاحتكار؛ لأنها ثبتت بدليل ظني، فهي تفيد الظن الراجح لا القطع .

2 - وجود أصلين متعارضين في المسألة، وهما : الأول : كون البيع مباحا يتعلق بحق التملك، والثاني: نهي الشريعة عن إلحاق الضرر بالناس، ومنه ما يتحقق عن طريق احتكار السلع، غير أن النهي عن احتكار السلع ليس لذات الفعل وهو الاحتكار، وإنما لعارض مجاور منفك، وهو الضرر الناشئ عن الاحتكار، وهذا يقبل الانفكاك عنه، فيمكن أن يتم البيع والشراء دون إلحاق الضرر بالغير، فينتفى التلازم، وينتفى معه أيضا انتقال النهي إلى ذات الفعل . وما دام الانفكاك بين التصرف والضرر حاصل، فهذا يحول دون تشكيل وحدة كاملة بينهما، وبالتالي فمشروعية أصل الفعل من حيث هو تصرف في حق الملكية، لم يتأثر بتأثر كبيرا يستحق أن يحكم عليه بالحرمة؛ لوجود شبهة تحول دون الحكم بذلك، والبديل الذي يفرض نفسه هنا هو الحكم على الفعل بأنه مكروها تحريماً².

وأما عن منطلق الجمهور في اعتبارهم الاحتكار حراما، فهو مؤصل على ما تدل عليه صيغ العبارات التي تضمنتها نصوص تحريم الاحتكار، وأهمها قوله 9 في الحديث الذي تقدم ذكره : (لا يحتكر إلا خاطيء)، وهذا ما نجده عند الشافعية معتبرين دلالة الحديث على تحريم الاحتكار ظاهرة؛ لأن الخاطيء هو العاصي، والعصيان لا يكون إلا في مباشرة فعل محرم³، وكذلك الحنابلة، فالتحريم عندهم يستفاد من الحديث السابق، وكذلك من الأحاديث الأخرى⁴. وأما المالكية فقد اعتبروا الاحتكار حراما، ومنطلق القول بالتحريم عندهم هو الحديث المتقدم : (لا يحتكر إلا خاطيء)، والخطيء اسم فاعل من خَطِئَ يَخْطِئُ خِطْئًا - بكسر الخاء -، على وزن علم يعلم علما، إذا أثم . ومنه قوله تعالى : (إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)⁵. وأما أخطأ خَطْئًا - بفتح الخاء والطاء والهمز في

¹ - ينص ابن حزم علأن الحكرة المضرة بالناس حرام كما سيأتي (المحلى : 64/9 - مسألة/1567)، وأما الشافعية فقد اعتبروا الاحتكار حراما كما نص على ذلك الشيرازي في المهذب : 192/1، والشرييني في مغني المحتاج : 38/2، وأما الحنابلة، فقد نص موفق الدين بن قدامة المقدسي على حرمة الاحتكار (المغني : 305/4)، ومثله عند البهوتي في كشف القناع عن متن الإقناع : 1417 /4، وأما المالكية، فقد عبروا عن عدم المشروعية بالمنع الذي يفيد التحريم (القرطبي : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : 416 /4 - تحقيق هاني الحاج - المكتبة التوفيقية القاهرة - مصر)، وأما الكاساني فقد نص على أن حكم الاحتكار هو الحرمة (بدائع الصنائع : 516 /6).

² - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 424/1، 425 (بتصرف).

³ - الشرييني : مغني المحتاج : 38/2، والمهذب : 292/1

⁴ - المغني : 305 /4، والبهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع : 1417 /4 .

⁵ - الإسراء : 31 .

المصدر- فهو إذا فعل ضد الصواب، عامدا كان أو غير عامد . وقد يكون بمعنى الإثم، ومنه قوله تعالى : (لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)¹ . وقد لا يكون بمعنى الإثم، ومنه قوله تعالى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً)² . والمبين لهذه المعاني هو القرآن³ .

وأما الكاساني فقد خالف ما عليه جمهور الحنفية من القول بكرهية الاحتكار كراهية تحريمية، فذهب إلى القول بتحريم الاحتكار، ومنطلقه في ذلك الدليل النقلى وتدعيمه بالدليل العقلي . فأما الدليل النقلى فأساسه الأحاديث الواردة في تحريم الاحتكار التي تقدم ذكرها، والتي اقترن في بعضها ذكر تحريم الاحتكار بذكر الوعيد على ارتكابه، كقوله 9 : (من احتكر الطعام أربعين ليلة، فقد برىء من الله، وبرىء الله منه)...، وذكر الوعيد لا يتحقق إلا باقتراف المحرم⁴ . وأما الدليل العقلي فقوامه النظر في مآل الحكم، وما يترتب عليه من أثر، ويتمثل في كون الاحتكار يفضي إلى إلحاق الضرر بالعامّة، من جهة الإخلال بحقهم، بل منعهم إياه، والمنع من إيصال الحق إلى مستحقه ظلم، والظلم في الشرع معلوم تحريمه بالنصوص الشرعية، والضرورة العقلية⁵ .

و مما تقدم يتبين أن الحكم الشرعي للاحتكار لم يخرج عن دائرة الحرمة، فلا يتناول الاجتهاد؛ لأنه لا توجد أقوال متباينة بعضها يفيد التحريم، والبعض الآخر يفيد الجواز، وإنما اقتصر الخلاف على درجة التحريم لمقتضيات فقهية وأصولية⁶ . وإذا كان الاحتكار حراما، فما وجه إدراجه ضمن المسائل الاجتهادية في البيع ؟ والجواب : إن معترك الاجتهاد، إنما يتناول تحديد الحالات التي يحرم فيها الاحتكار، وأنواع السلع التي يحرم احتكارها .

¹ - البقرة : 286 .

² - النساء : 92 .

³ - القرطبي : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : 4 / 416، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 139/5 .

⁴ - ولهذا كان من الصبغ الدالة على التحريم، ذكر ما يترتب على فعله من عقاب، ولا يكاد يخلو منه محرم، كقوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا)¹ النساء : 10 . (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 378)

⁵ - بدائع الصنائع : 6 / 516، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 414/1، 415

⁶ - يعبر عن هذا فتحي الدريني باجتهادات الفقهاء في الحكم التكليفي للاحتكار في ضوء الأدلة الواردة في السنة (بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 414/1) . والذي أرتضيه هو وقوع الخلاف في درجة التحريم؛ لأن الحكم التكليفي في حد ذاته للاحتكار لا خلاف فيه، فهو حرام، والخلاف إنما يمس درجة التكليف بالامتناع عن الاحتكار . ويدل عليه أن الدريني نفسه ذكر أنه لا يوجد فرق بين التحريم والكراهية التحريمية من الناحية العملية؛ لأن كليهما يقتضي المنع، غير أن الفرق بينهما من حيث الاعتقاد، فمنكر المحرم كافر، أما منكر المكروه تحريما فلا يكفر، بل يضل . ويذكر الدريني قبل هذا بأن الكراهية إذا أطلقت في مذهب الحنفية، انصرفت إلى الكراهية التحريمية (بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 1 / هامش 414) . وما ذكره يخالف ما هو معتمد في أصول الحنفية؛ لأن المراد بالكراهية عندهم عند الإطلاق هو الكراهية التنزيهية، المقابلة للندب، ولو كان المقصود بها الكراهية التحريمية، لم يكن لقيود التحريم أي معنى، لكونه يفيد وجود نوع من الكراهية يقع ضمن منطقة الحرام، غير أنه ثبت التحريم فيه بدليل ظني الثبوت، بخلاف الحرام الذي ثبت التحريم فيه بدليل قطعي الثبوت (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 378، 379)

أولاً- احتكار السلع في البيع عند ابن حزم : .

جاء في المحلى¹: (والحكرة المضرة بالناس حرام، سواء في الابتاع، أو في إمساك ما ابتاع، ويمنع من ذلك، والمحتكر في وقت رخاء ليس آثماً، بل هو محسن؛ لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب وإذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبتاعاً تركوا الجلب فأضر ذلك بالمسلمين . قال الله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)²....روينا من طريق عبد الرزاق...عن عمر بن الخطاب قال : (كان رسول الله ﷺ يجبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقي من ثمر يجعل مال الله)³)

ما يستخلص من كلام ابن حزم حول الاحتكار في هذا النص :

1 - مذهب ابن حزم أن احتكار السلع في البيع حرام في حالة إلحاق الضرر، ويتحقق هذا الضرر

في حالة وجود ندرة في السلع وارتفاع في أسعارها، وتعبير أوضح، فإن الاحتكار عند ابن حزم مرتبط بجرية التجارة أو حق التملك إذا أدى إلى الإضرار بعامة المسلمين بشراء ما يحتاجونه، حتى يقل، فيؤدي إلى ارتفاع الأسعار. كما يرتبط أيضاً بتصرفه فيما امتلك فعلاً، تصرفاً سلبياً، على وجه ضار بالمسلمين . فيستثنى من هذا إمساك ما لا بد منه؛ لأن النبي ﷺ كان يجبس نفقة أهله سنة - كما ورد في الحديث الذي ذكره ابن حزم- فهو مباح، والشراء مباح، والمذكور بالذم، هو غير المباح بلا شك . وعلى هذا فابن حزم يحمل الاحتكار على ضربين من التصرف : أولهما : الشراء وقت الحاجة والغلاء بما يزيد على القوت لمدة سنة، سواء أكان المشتري تاجراً، أم غير تاجر، واستدل على جواز شراء وإمساك القوت لمدة سنة بما صح عنه ﷺ في الحديث السابق الثاني : امتناع التجار عن بيع ما يملكونه فعلاً وقت الغلاء، إضراراً بالمسلمين، وعلى هذا فالاحتكار عند ابن حزم، ليس محرماً لذاته بل لمآله، والمآل يختلف باختلاف الظروف التي تؤثر في تشكيله، وهو علة حكمه، ومناطه الخاص⁴ .

2 - انطلاقاً مما سبق، فإن الاحتكار عند ابن حزم وقت الرخاء إحسان؛ وذلك إما لأن الشراء من الجالبين المستوردين يحفزهم ويشجعهم على كثرة الجلب والاستيراد، فيحول ذلك دون نشوء الأزمات، وإما لأن الادخار وقت الرخص والرخاء، يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجة، وذلك بإخراج

¹ - 64 / 9 - مسألة / 1567.

² - المائة : 2

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 202/8 - باب الحكرة - حديث / 14883، والحديث متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب بألفاظ مختلفة، فقد رواه البخاري في صحيحه : 647 - كتاب النفقات (69) - باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال؟ - حديث / 5357، وأما مسلم فرواه صحيحه : 457، 458 - كتاب الجهاد والسير (32) - باب حكم الفبيء (15) - حديث / 1757 .

⁴ - فتحي الدريني : بحوث مقارنة : 1 / 418، 419.

المدّخر وعرضه في السوق على النحو الذي كان عليه صنيع ابن المسيّب¹، فاختلف حكم الاحتكار باختلاف القصد والظرف، لما في ذلك من أثر على مآل هذا التصرف، والتصرفات محكومة بنتائجها²

3 - في قول ابن حزم : (والحكرة المضرة بالناس حرام)، يستخلص منه أن تحريم الاحتكار يجري في جميع السلع والمنتجات دون تقييد ذلك بأي صنف منها، أي أن التحريم ورد طلقاً دون تقييد³.

4 - في قول ابن حزم : (والحكرة المضرة بالناس حرام، سواء في الابتاع، أو في إمساك ما ابتاع) استخلص منه فتحي الدريني، أن الاحتكار لم يقيد بالمصر⁴، أي ليس شرطاً أن يجرم الاحتكار في حالة شراء السلع من سوق البلد.

وأهم ما استخلصته من معالجة ابن حزم لمسألة الاحتكار، هو وجود مسلك التعليل ومراعاة مقصد الشارع - الذي نفاه ابن حزم كما تقدم بيانه في عرض منهجه الاجتهادي - وذلك في موضعين : الأول : عندما يكون الاحتكار حراماً، فالتحريم هنا معلل بعلّة وهي دفع الضرر الذي يتركه ارتفاع الأسعار الناتج عن ندرة السلع . ويظهر هذا في قوله : (والحكرة المضرة بالناس حرام) . الثاني : عندما يكون الاحتكار جائزاً؛ فلانتفاء علّة المنع، ووجود علّة التحفيز على استيراد السلع وانتشارها في الأسواق، وتفادي أزمة قلة العرض فيها .

ثانياً - احتكار السلع في البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

1 - احتكار السلع في البيع عند الحنفية :

الاحتكار عند الحنفية : هو اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً⁵ . وذكر الكاساني في تفسيره، وبيان ما يصير به الشخص محتكراً فقال ما نصه : (فهو أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه، وذلك يضر بالناس، وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه إلى مصر، وذلك المصر صغير، وهذا يضر به، يكون محتكراً، وإن كان مصرًا كبيراً لا يضر به لا يكون محتكراً، ولو جلب إلى مصر طعاماً من مكان بعيد لا يكون احتكاراً)⁶ .

وأما عن الأموال التي يحرم فيها الاحتكار، فهناك اتجاهان في مذهب الحنفية : الأول : يمثل جمهور فقهاء الحنفية، والذين يجعلون الاحتكار متناولاً لقوت الأدمي وعلف الحيوان فقط . ويشترطون لتحريمه، إلحاق

¹ - كما سيأتي عند المذاهب الفقهية الأخرى .

² - فتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 418، 419 .

³ - المرجع نفسه : 1 / 434 .

⁴ - المرجع السابق : 1 / 444. والمصّر : كل كورة يقسم فيها القَيْءُ والصَّدَقَاتُ... والجمع أمْصَار (الفيومي : المصباح المنير : 296)، وفي المعجم الوسيط : 2 / 873 : (المصّر : الحاجز بين الشينين، أو بين الأرضين . والجمع مُصُور . ويطلق على الكورة الكبيرة تقام فيها الدور والأسواق والمدارس وغيرها من المرافق العامة) . والكورة : البقعة التي يجتمع فيها قُرَى وتحال . والجمع كُور (المعجم الوسيط : 2 / 804)

⁵ - حاشية ابن عابدين : 9 / 571 (فصل في البيع).

⁶ - الكاساني : 6 / 515.

الإضرار بأهل البلد . ويوضح هذا الزيلعي في تبين الحقائق¹ : (واحتكار قوت الأدمي والبهيمة، في بلد يضر بأهله (أي ويكره الاحتكار في القوت في بلد إذا كان يضر بأهله)، وقيل : هو رأي الجمهور) . وهو قول محمد بن الحسن الشيباني²، وخالف أبو يوسف من الحنفية، فذهب إلى القول بالتعميم، أي شمول الاحتكار لكل أنواع السلع والمنتجات، وفي كل ما يضر بالعامه . قال الكاساني : (ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامه عند أبي يوسف، قوتا كان أولاً)³ .

2- احتكار السلع في البيع عند المالكية :

الاحتكار عند المالكية هو : الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق⁴ . أو هو حبس الطعام إرادة الغلاء⁵ .

يتجه فقهاء المالكية إلى القول بشمول تحريم الاحتكار كل السلع والمنتجات التي يؤدي احتكارها إلى إلحاق الضرر بالناس، إلا أن تحريمه في الطعام وأقوات الناس يكون أشد من تحريمه في سائر الأصناف الأخرى كما سيأتي . وعلى كل، فدليل المالكية على القول بالتعميم ما يأتي :

1 - ما رواه سعيد بن المسيّب أن معمرًا قال : قال رسول الله ﷺ : (من احتكر فهو خاطيء)، فقيل لسعيد : فإنك تحتكر؟ قال : (إن معمرًا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر)⁶ .

ووجه الاستدلال أن هذا الحديث يدل بمطلقه أو عامه على منع الاحتكار في كل شيء، وفي كل الأحوال . مع قبول هذا الإطلاق للتقييد، وهذا العموم للتخصيص بما سيأتي بيانه من ذكر لشروط الاحتكار .

2 - الاحتكار محرم لدفع الضرر عن المسلمين، فكل ما أضر بالمسلمين وجب نفيه عنهم⁷ . ويشترط المالكية لتحريم الاحتكار شروطاً⁸ يمكن بيانها فيما يأتي :

¹ - 27 / 6 ، وحاشية ابن عابدين : 571/9

² - بدائع الصنائع : 516/6 ، ونقل ابن عابدين عن محمد أن الاحتكار يكون في الثياب (حاشية ابن عابدين : 571/9).

³ - بدائع الصنائع : 516 / 6 ، والزيلعي : تبين الحقائق : 27/6 ، والفتاوى الهندية : 3/ 213 ، 214 ، وحاشية ابن عابدين : 571/9 ، وفتح الدررني : المرجع السابق : 434 .

⁴ - الباجي : المنتقى : 66 / 7 .

⁵ - شرح الزرقاني على موطأ مالك : 380 / 3

⁶ - تقدم تخريجه (يراجع ص 534)

⁷ - الباجي : المنتقى : 69/7 ، والقاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 1035 ، 1036 ، والمازري : المعلم بفوائد مسلم : 2/ 322- تحقيق محمد الشاذلي النيفر- الدار التونسية للنشر ، والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات (بيت الحكمة)- تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر- طبع : المطبعة العربية - تونس / 1988م، والمازري أيضا : شرح التلقين : الجزء الثاني والمجلد الثالث / 1008 ، 1009 ، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 139 / 5 .

⁸ - اشتراط هذه الشروط يفيد أن الأصل في الاحتكار عند المالكية هو عدم التحريم، ويؤيد هذا ما روي عن مالك عندما سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء؟ فقال : ما علمت فيه بنهي فيه، ولا أعلم به بأسا، يحبس إذا شاء، ويبيعه إذا شاء، ويخرجه إلى بلد آخر . قيل للمالك : فمن يبتاع الطعام فيحب غلاءه؟ قال : ما من أحد يبتاع طعاما أو غيره إلا ويحب غلاءه (الباجي : المنتقى : 69 / 7 ، والحبيب بن طاهر : 139 ، 138 / 5) .

1 - أن يؤدي الاحتكار إلى غلاء الأسعار بسبب حدوث ضرورة وضيق، واشتداد الحاجة إلى السلع، فهنا يجرم الاحتكار تحريماً مؤكداً، ويعم هذا التحريم كل السلع، كالطعام، والصفوف والكتان والثياب.... إلا أن درجة التحريم تكون في الطعام أشد . وتعليل المنع هو رفع الضرر على الناس؛ والقاعدة هنا أن كل ضرر يلحق المسلمين يجب نفيه عنهم¹.

ودليل اعتبار تحريم الاحتكار في الطعام أشد من غيره وأقوى ما يأتي :

أ - عموم الضرورة والحاجة إلى الطعام، فلا يمكن الاستغناء عنه، ولا يمكن لغيره من السلع والمبيعات أن يحل محله، أو يتنزل منزلته، فإذا أبيع الاحتكار فيه، وقع الضرر المتمثل في : ارتفاع أسعاره، وندرة وجوده، وتخرج الناس عن اقتنائه وتحصيله، وشحها عن بدله؛ وهذا يؤدي إلى وقوع الفاقات والشدائد، وانتشار المضار والمفاسد، وليكون الاحتكار من الذنوب الكبار .

ب - مما يستدل به على حمل تحريم الاحتكار على الطعام في وقت الضيق والضرورة : فعل السلف فقد ورد في قول سعيد بن المسيب حين قيل له : إنك تحتكر ؟ فقال : (إن معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر). قال أبو عمر (ابن عبد البر)² : (إن سعيدا ومعمرا إنما كانا يحتكران الزيت، وليس عليه مخرج الحديث) . فقد حملا الحديث على احتكار الأقوات عند الحاجة إليها والغلاء³ .

وأما في غير الطعام فالاحتكار محرم إذا أضر بالناس، ودليله : القياس على الطعام؛ لأن غير الطعام مما تدعو حاجة الناس ومصالحهم إليه، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام وإذا انتفت علة المنع، بأن كان الوقت وقت وفرة في السلع، وكان الناس في سعة بحيث لا يضر احتكار السلع بهم، فالمشهور هو الجواز في أي شيء كان، في الطعام وغير الطعام . ويعلل الجواز وعدم المنع هنا، بكونه يعد ظلماً للتاجر، لما فيه من حرمان المحتكر من منفعة لا مضرة فيها على غيرهم، ويروى عن مالك أنه مما يعيبه من مضى من العلماء، ويرويه ظلماً، هو منع التجار إذا لم يكن مضراً بالناس ولا بأسواقه، ويقابل هذا القول المشهور بجواز الاحتكار وقت السعة وانتفاء الشدة، قول آخر مروى عن مالك رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يفيد تحريم الاحتكار في الطعام والأقوات في كل الأوقات؛ لأنه رأى أن أقوات الناس لا يكون احتكارها أبداً إلا مضراً، وأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت ضرورة⁴ .

¹ - الباجي : المنتقى : 68 / 7 ، والمازري : المعلم : والحطاب : مواهب الجليل : 227 / 4 ، والحبيب بن طاهر : 139 / 5 .

² - ابن عبد البر : الاستذكار : 20 / 72 - تحقيق عبد المعطي أمين قلعي - ط 1414/1 هـ = 1993م - دار قتيبة - دمشق - بيروت، ودار الوعي - حلب - القاهرة .

³ - الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 140 / 5 .

⁴ - الباجي : المنتقى : 68 / 7 ، والقاضي عبد الوهاب : المعونة : 1036/2 ، والمازري : المعلم : 323 / 2 ، والمازري : شرح التلطين : ج 2م 3 / 1008 ، والقرطبي : المفهم : 4 / 417 ، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 140 .

كما يعلل القرطبي الحكم بجواز الاحتكار وقت الرخاء وانتفاء الشدة والضيقة : بأن مالا يضر بالناس
شراؤه واحتكاره لا يخطأ مشتريه بالاتفاق، ثم إنه إذا اشتراه وصار ملكه فله أن يحتكره ولا يحتكره،
ثم إنه قد يكون في احتكار ذلك مصلحة ينتفع بها في وقت آخر، فلعل ذلك الشيء ينعدم أو يقل
فتدعو الحاجة إليه فيوجد فترتفع المضرة والحاجة بوجوده، فيكون احتكاره مصلحة وترك احتكاره
مفسدة¹.

كما نجد تعليل جواز الاحتكار وقت الرخاء وانعدام الضيق والشدة عند ابن العربي المالكي : (أما إنه
تكون الحكرة مستحبة، وذلك بأن يكثر الوارد على الموضوع بالأقوات، وعند بعض الناس نقود، فإن
لم يشتروا من الجالب ردّ ما جلب، فالشراء حينئذ جائز والحكرة حسنة)².

2 - من شروط تحريم الاحتكار أيضا أن يكون المدخر مما اشترى من السوق، وهذا له حالتان:
الأولى : في حالة الضرورة، فيحرم احتكاره، ويجب على محتكره من باب التوبة أن يخرج إلى السوق،
ويبيعه لأهل الحاجة إليه على أن يكون الثمن مطابقا للثمن الذي اشترى به، دون زيادة؛ لأن المنع
قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا باعه لهم بمثل ما كانوا يشترونه سابقا عندما اشتراه،
فيكون بهذا قد تراجع عن فعله الممنوع . فإن أبي وأصر على احتكاره، فإنه يخرج من يده إلى أهل
السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ودليل ذلك أنه لما كان هذا
الواجب عليه فلم يقم به، أجبر عليه، وصرف الحق لمستحقه³. والثانية : في حالة السعة والرخاء،
وتم شراء المدخر من السوق، جاز احتكاره . لكن إذا حلت بالناس شدة وضرورة، بعد احتكاره
على وجه يجوز، أمر بإخراجه للناس في السوق لبيع، لأن شراء المحتكر للمدخر من السوق، إنما أبيع
ليكون عدّة للناس عند الضرورة، فإذا حلت الضرورة، عارضها تضرر المحتكر بإخراج ما اشتراه من
السوق من ملكه بغير رضاه، ولكنه ضرر أخف إذا ما قورن بالضرر الذي يخلفه احتكار الطعام على
الناس، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁴.

وأما إذا تم الشراء من غير السوق، بأن تم جلبه من بلد آخر أو تم تحصيله عن طريق الكسب
والزراعة، فله أن يحتكره وأن يستديم إمساكه ما شاء، فله أن يبيعه وله أن يحتكره، سواء كان ذلك في
ضرورة أو في غيرها . غير أنه إذا أملت بالناس حاجة فادحة، وأمر ضروري بالناس، ولا يوجد ما

¹ - المفهم في شرح صحيح مسلم : 417 / 4، والحبيب بن طاهر : 140 / 5.

² - القبس في شرح الموطأ : 837/2، ، والحبيب بن طاهر : 140 / 5.

³ - الباجي : المنتقى : 70، 71 / 7، والقرطبي : المفهم : 417 / 4، والحبيب بن طاهر : 141 / 5.

⁴ - الباجي : المنتقى : 70/7، والمازري : شرح التلقين : ج 2 م 1009/ 3، والحبيب بن طاهر : 141/5 . ويعد هذا من
إسقاطات قاعدة : (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) المتفرعة عن القاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) (يراجع مصطفى الزرقا :
المدخل الفقهي العام : 2 / 995، 996) .

اشتراه عند غيره، فيؤمر ببيعه لدفع الضرر عن الناس . فإن لم يفعل أجبر على ذلك لتحقيق مقصد حفظ النفس من الإتلاف، على أن يبيعه بسعر وقته¹ .

ويوضح ابن العربي المالكي ما تقدم : (وإذا كان السعر فأراد أحد أن يزيد، فإن كان جالباً فله أن يبيع كيف يشاء، وإن كان بلدياً قيل له : بع بسعر الوقت أو تخرج من السوق)² .

والحجة في التفرقة بين ما تم شراؤه من السوق فيحرم احتكاره، وما اشترى عن طريق الجلب والكسب والزراعة فلا يحرم احتكاره، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجالها بأيديهم مفضولاً أذها بالبرزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكروا ونهملينا ولكننا إنما جالبه علم وكد به في الشتاء والصيف فذل كضيف عمر فليبع كيف شاء الله لئلا يمسك كيف شاء الله)³ .

وهذا القول يتضمن ما يأتي :

أ - قوله : (لا حكرة في سوقنا)، وقوله : (نزل بساحتنا فيحتكرونا علينا) : تخصيص للاحتكار الممنوع بما نزل بالسوق، وأن ما تم شراؤه من السوق يحرم احتكاره .

ب - جواز الاحتكار للجالب من خارج المدينة، ويستوي في هذا ما تم جلبه بالتجارة، أو ما تم جلبه عن طريق الزراعة، فلا يجبر على بيع ما اشتراه . وتضمن قول عمر : (جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف) كناية عما يلقاه الجالب للسلعة من مشقة ونصب وتعب، فالجالب للسلع على ظهره أو ظهر دابته، وفي قلب الشتاء وشدة برده، وقلب الصيف وشدة حره، لا يصح أن يعامل معاملة من يشتري من السوق دون عناء ثم يحتكره، فينبغي أن تراعى هذه التفرقة، ليستثنى من منع الاحتكار، بهدف تكثير السلع بالمدن وحثا على إيصالها إلى الأسواق⁴ .

ويبين المازري وجه الفرق بين من يجوز له الاحتكار وهو التاجر من أهل المدينة، وبين من يجوز له الاحتكار وهو الجالب للسلعة من خارج المدينة فيما يأتي :

أ - الجالب لم يزاحم أهل البلد على شرائه، ليكون سبباً في غلائه، بخلاف التاجر من أهل البلد
ب - قد يكون الجالب للسلع من خارج البلد سبباً في رخص السلع إذا أكثر من جلب السلع، وكثرة الشيء يعني كثرة العرض المؤدي إلى انخفاض الأسعار . ولهذا قاس الإمام مالك الزارع على

¹ - الباجي : المصدر السابق : 70 / 7 ، والقرطبي : المفهم : 417 / 4 ، والخطاب المالكي : مواهب الجليل : 227/4 ، والحبيبي طاهر : المرجع السابق : 141 / 5 .

² - الأبي : إكمال الإكمال : 4 / 304 - ط 1328/1 هـ - مطبعة السعادة - مصر ، وابن العربي المالكي : كتاب القبس في شرح موطأ مالك : 838/2 ، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 141 / 5 .

³ - مالك بن أنس : الموطأ : 463 - كتاب البيوع (31) - باب الحكرة والترص (24) - حديث / 1319 ، والحبيب ابن طاهر : المرجع السابق : 141 / 5 .

⁴ - الباجي : المنتقى : 71 / 7 ، والقاضي عبد الوهاب : المعونة : 2 / 1036 ، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 141 / 5 ،

الجالب؛ لأنه يشارك الجالب في العلة، وهي عدم مزاحمة أهل البلد، لأن زراعته قد تكون سببا في رخصه بإذن الله تعالى¹ .

3 - الشرط الثالث أن يكون المحتكر قد اشترى ما احتكره من السوق للتجارة بهدف الزيادة والربح، فإن أضر ذلك بأهل البلد منع من ذلك، سواء في الطعام وغير الطعام من السلع التي يؤدي احتكارها إلى إلحاق الضرر بالناس . وعلّة هذا الشرط : أن التمكين من الاحتكار للربح والزيادة إذا أضر بالناس، لا يقابل بالضرر الذي يلحقه الاحتكار بعامّة الناس، فإن إزاحة الضرر عنهم مقدم على طلب المنفعة لهم² . ويستثنى من التحريم :

أ - إذا كانت غاية الادخار طلب الربح، مع تضمنه نفعا للناس من جهة، وضررا من جهة أخرى، مثل من يشتري الطعام من السوق الأعظم حيث يجتمع فيه طعام الجلابين، ثم يبيعه على يديه في أطراف المدينة، فظاهر المذهب الجواز؛ لأنها فيه إعانة لمن لا يقدر على الشراء من السوق الأعظم لعجزه عن ذلك، فكان من المصلحة إباحة هذا؛ لأنه يتضمن مصلحة ورفقا بأهل الحاجة وإن تضمن غلاء في الأسعار.

ب - كذلك من يشتري المدخر ليطحنه ويبيعه دقيقا، ففيه أيضا تيسير لمن لم يتمكن من الطحن، لعجزه عنه، أو لكونه إن اشتغل به فاته التغذي بالطعام وقت الحاجة، وكذلك من يشتريه لبيعه خبزا، فهذا أيضا ينظر فيه إلى الموازنة بين منفعة ومضرة، ليتم بعدها اختيار أيهما أولى بأن يقدم على الآخر . وعلى هذا، فشرء الطعام للاحتكار على وجه يضر بالناس ولا يحقق منفعة لهم ممنوع بلا خلاف، وإذا كان على وجه يتضمن منفعة من جهة ومضرة من جهة أخرى، فيتطرق إليه الاختلاف، وسند الخلاف فيه هو الموازنة بين الضرر والمنفعة³ .

¹ - شرح التلقين : ج2م3 / 1006، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 142 . وبين الباجي الحكمة من التفريق بين التاجر من أهل المدينة، فلا يجوز له الاحتكار، وبين التاجر الجالب للسلعة من خارج المدينة، أن الشرع اتجه إلى توفير السلع بالمدن وجلبها إليها، وتقديمها على الأرياف في ذلك، أن المدن هي عمدة الإسلام ومجتمع الناس، فإذا فسدت فسدت الأرياف والجهات، وبصلاح المدن صلاح للأرياف؛ لأن قيامها بها، فإذا أملت بالأرياف حاجة، مع كثرة السلع منها بالمدن، جاز لأهل الريف الاقتيات منها، وإخراج الطعام لهم من المدن؛ لأن جلب الطعام إلى المدن وادخاره بها، إنما هو عدة للمدن وأريافها وجهاتها . وأما إذا كان الطعام قليلا بالمدن، فأخراجه إلى الأرياف مضرة، فيمنع لتساوي الحالين، إلا إذا ابتاع أهل الأرياف بالمدن وأكلوا بها فلا يمنعون؛ لأنه لا يجوز تركهم للضرر والهلكة، ولكن يمنعون من إضعاف المدن بإخراج الطعام منه؛ وإذا تعين ووجب إتلاف إحدى الجهتين - الريف أو المدينة - كانت مراعاة بقاء المدينة أولى (المنتقى : 7 / 66، 67، والحبيب بن طاهر : 5 / 142 (بتصرف في العبارة)) .

² - شرح التلقين : ج2م3 / 1006، 1007، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 142.

³ - المازري : شرح التلقين : ج2م3 / 1007، 1008، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 142، 143 .

ج - إذا كان شراء المحتكر الطعام من السوق لا لغرض التجارة والربح، بل لسد حاجياته وحاجيات عياله، فهذا جائز؛ لأن النبي ﷺ ادّخر قوت عياله سنة¹، وفي هذا تخصيص لعموم النهي عن الاحتكار²، واشترط الأبيُّ ألا يضيق بشرائه لقوته على الناس، فيشتركون فيما اشتراه بحسب الحال³. وإن اشتراه لبيعه في الحين فليس باحتكار⁴.

4 - من شروط تحريم الاحتكار أيضا عند المالكية، أن يقع في البلدان الصغيرة التي يضر بأهلها الاحتكار. أما البلدان الكبيرة والأمصار الواسعة، التي يكثر إليها جلب السلع مع توفر وسائل الحمل والتجهيز إليها فلا يحرم؛ لانتفاء حقوق الضرر بأهلها غالبا، إلا أن يحصل في بعض الأوقات غلاء أو شدة، فيؤدى إلى وقوع الضرر بالناس، وهذا يفيد تحقق علة المنع، فيحرم حينئذ⁵.

3- احتكار السلع في البيع عند الشافعية :

الاحتكار عند الشافعية هو : شراء القوت في وقت الغلاء لا في وقت الرخص ليمسكه، وبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ، وهو محرم لعله للتضييق على الناس، وللأحاديث الواردة في تحريمه والتي تقدم ذكرها، ولا يحرم في حالة إمساك غلة ضيعته، ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله، أو لبيعه بمثل ما اشتراه به، أو بأقل، وفي كراهة إمساك ما فضل عنه، أي : عما يكفيه وعياله سنة تردد، أي : وجهان : الظاهر منهما المنع.. ويختص الاحتكار عند الشافعية بالأقوات ومنها التمر والزبيب، والذرة، والأرز، فلا يعم جميع الأطعمة⁶.

4 - احتكار السلع في البيع عند الحنابلة :

الاحتكار عند الحنابلة : أن يشتري القوت للتجارة ويجسه ليقل فيغلو⁷، وتحريم الاحتكار عند فقهاء الحنابلة القدامى يخص الطعام وقوت الآدمي فقط، ولا يتحقق هذا التحريم إلا بوجود شروط ثلاثة، وهي :

¹ - والحديث الذي يتضمن هذا، هو ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير، ويحبس لأهله قوت سنته . وقد تقدم تخرجه (يراجع ص 537) .

² - القرطبي : المفهم : 416 / 4، 417، والأبي : إكمال الإكمال : 304 / 4، ومواهب الجليل : 228 / 4، والحبيب ابن طاهر : المرجع السابق : 143 / 5

³ - إكمال الإكمال : 304 / 4، أي إن كان في وقت ضيق الطعام، فلا يجوز أن يشتري إلا ما لا يضيق على المسلمين، كقوت أيام وأشهر، على ما اشترط من عدم الضرورة والضيق، وإن كان في وقت سعة اشترى قوت سنة (الخطاب : مواهب الجليل : 228 / 4)

⁴ - الحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 143 / 5

⁵ - عبد الوهاب المالكي : المعونة : 1036 / 2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 143 / 5

⁶ - الرملي : نهاية المحتاج : 57 / 3، وزكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 70 / 3، 71.

⁷ - البهوتي : كشف القناع : 1417 / 4

أ- أن يتم احتكار الطعام بعد شرائه، أي أن يتم الاحتكار عن طريق الشراء، فلو قام بجلبه أو أخذ من غلة ما أنتجه شيئاً فادخره، لم يكن محتكراً؛ لأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعاماً معداً للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه .

ب - أن يكون الشيء المشتري قوتاً، فأما الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم . ويؤكد هذا قول أحمد بن حنبل في رواية الأثرم عنه عندما سئل عن أي شيء يكون الاحتكار؟ قال : (إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره) . وهذا قول عبد الله ابن عمرو، وكان سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار يحتكر الزيت . قال أبو داود : كان يحتكر النوى والحَبَطَ والبنز¹، ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها فأشبهت الثياب والحيوانات

ج - أن يؤدي الاحتكار إلى التضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين :
1 - أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور . والنقل في هذا عن صاحب المذهب أحمد بن حنبل بقوله : (الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور)² . والظاهر من هذا : أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً .

2 - أن يتزامن الاحتكار مع وجود ضيق وحاجة إلى الطعام، فإذا دخل البلد قافلة فيبادر ذوو الأموال فيشترونها ليضيقوا على الناس، فهذا حرام لا يجوز، فأما إن تم الشراء في حالة السعة والرخاء والرخص على وجه لا يضيق على أحد ولا يلحق الضرر بأهل البلد فليس بمحرم³ .
وإذا كان المعتمد عند الحنابلة أن تحريم الاحتكار إنما يتحقق في الأقوات وفي الطعام، فإن لفقهاء الحنابلة المتأخرين كلام آخر في تحديد الأموال التي يحرم فيها الاحتكار، حيث ذهبوا إلى القول بالتعميم وجريان الاحتكار في كل شيء، من طعام أو غيره، فلولي الأمر عند ابن تيمية أن يجبر أهل الصناعات على ما يحتاج إليه الناس من صناعاتهم، كالفلاحة، والحياسة، والبنائية، وأن يقدر أجره المثل؛ ليمنع المستعمل (رب العمل) من نقص أجره الصانع عن ذلك، ويمنع كذلك الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك، حيث تعين عليه العمل⁴ .

وأما ابن القيم، فتأصيلاً على ما ذهب إليه الحنفية من أن للقاضي أو ولي الأمر أن يمنع القسّامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة، أن يشتركوها، - فإنهم إن اشتركوها، والناس يحتاجون إليهم، أغلوا

¹ - سنن أبي داود : 534 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في النهي عن الحكرة (49) - حديث / 3447

² - البغوي : شرح السنة : 179/8 - ط2 / 1403 هـ - 1983 م - تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش

- دار النشر : المكتب الإسلامي - دمشق . بيروت

³ - المغني : 4 / 306، والبهوتي : كشف القناع : 4 / 1417، 1418 .

⁴ - مجموع فتاوى ابن تيمية : 86/28، وفتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله : 1 / 429

الأجرة عليهم¹ - فقد ذكر أن لوالي الحسبة، أن يمنع مغسلي الموتى، والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجر عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج إلى منافعهم، كالشهود والدلالين وغيرهم².

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

1- المقارنة :

أ- مناقشة قول ابن حزم وما استدل به في مسألة الاحتكار :

أورد ابن حزم ما يمكن أن يعترض به على قوله بجواز احتكار وحبس ما لا بد منه، فقال ما نصه: (فإن قيل : فإنكم تصححون الحديث... عن معمر بن عبد الله العدوي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر إلا خاطيء³ قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق... عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول: (كان رسول الله ﷺ يجبس نفقة أهله سنة... [إلخ لفظ الحديث الذي تقدم ذكره]). فهذا النبي عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصيح أن إمساك ما لا بد منه مباح والشراء مباح، والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك فهذا الاحتكار الذي ذكرناه . وكل احتكار فإنه إمساك، والاحتكار مذموم وليس كل إمساك مذموما بل هو مباح حتى يقوم دليل بالمنع من شيء منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق . وقد روينا حديثا... عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : (من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه)⁴، وهذا لا يصح لأن أصبغ بن زيد، وكثير بن مرة مجهولان. وقد روينا من طريق عبد الرزاق... أن عليا ابن أبي طالب أحرق طعاما احتكر بمائة ألف⁵ . ومن طريق ابن أبي شيبه... عن عبد الرحمن ابن قيس قال : قال حبيش : أحرق لي علي بن أبي طالب ببادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة⁶، البيادر أنادر الطعام⁷ . قال أبو محمد (ابن حزم) : وهذا بحضرة الصحابة ويلزم من شنع بمثل هذا أن يأخذ به⁸ .

ما يستخلص من هذا النص :

1 - رد ابن حزم على من يعترض علماقول بجواز احتكار وحبس ما لا بد منه لأهله، بأنه مخالف لقوله ﷺ: (لا يحتكر إلا خاطيء)، والرد الذي ساقه ابن حزم ليس من جهة أن الحديث غير

¹ - السرخسي : المبسوط : 103 / 16 (كتاب القاضي إلى القاضي) و الكاساني : بدائع الصنائع : 146 / 9 (شرائط القسمة)

² - ابن القيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : 287، وفتحي الدريني : المرجع السابق : 1 / 429 .

³ - تقدم تخريجه (يراجع ص 534).

⁴ - تقدم تخريجه (يراجع ص 534).

⁵ - لم أفد عليه في مصنف عبد الرزاق، لكنه ورد في مصنف ابن أبي شيبه : 103 / 6 - حديث / 433

⁶ - ابن أبي شيبه : المصنّف : 103 / 6 - باب احتكار الطعام - حديث / 434 . وورد فيه : قال: قيس بدل حبيش

⁷ - البَيْدَرُ : الموضع الذي تُداس فيه الحبوب (الفيومي : المصباح المنير : 25) .

⁸ - المحلى : 64 / 9 ، 65

صحيح، فقد رواه مسلم في صحيحه كما تقدم، ولكن مسلك الرد عند ابن حزم يكون من جهة أن مضمون الحديث يعد بيانا للاحتكار المحرم، والذي يترتب على فعله إلحاق الضرر بالناس، وهذا لا يمس احتكار الطعام لسد حاجة الأهل، وباختصار، فمضمون الحديث يتناول الاحتكار المحرم لا المباح الذي دلت عليه الدليل من السنة النبوية .

والذي يستخلص من كلام ابن حزم، أن الاحتكار في حد ذاته لا يكون حراما، وهذا المعنى نجده عند غيره كما تقدم عند المالكية، وقولهم أن الأصل في الاحتكار عدم التحريم .

2 - كذلك رد ابن حزم الاعتراض على جواز احتكار وحبس الطعام لسد حاجة الأهل بقوله 9: (من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه)، غير أن مسلك الرد الذي أورده هنا مختلف عن مسلك الرد الذي ساقه بخصوص الاعتراض على المطلوب بالحديث السابق؛ فجوهر الاعتراض في هذا الموضوع يتناول الطعن في سند الحديث من حيث تجهيل رواته . وابن حزم كان في غنى عن هذا المسلك؛ لأنه حتى ولو كان هذا الحديث صحيحا كالحديث الأول، فإنه لا يوجد ما يمنع من إيراد المعنى نفسه الذي ذكره في رد الاعتراض السابق؛ أي أنه إذا كان حديث : (لا يحتكر إلا خاطيء) يتناول الاحتكار المحرم، كشرء الطعام وقت الغلاء، لا الاحتكار المباح، فالأمر نفسه ينطبق على قوله 9 : (من احتكر طعاما أربعين يوما....)، وعلى هذا فالحديث المذكور كسابقه لا يتناول مطلق الاحتكار¹.

ب - مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى وما استدلوها به في مسألة الاحتكار :
لم يورد ابن حزم أي اعتراض على آراء المذاهب الأخرى في مسألة الاحتكار، ولكنه بعد حديثه عنها خصص مسألة مستقلة تناول فيها مناقشة مذهب المالكية في قولهم بأن من ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشركه فيها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة، وهذا نص ما ذكره²:

¹ - وقد وجدت في الاعتراض على ما ذهب إليه ابن حزم كلاما أورده محقق الجزء التاسع محمد منير الدمشقي في هامش ص 64 من هذا الجزء نقلا عن ابن النقاش حيث قال ما نصه : (قال ابن النقاش فيما كتبه عن الخليلي اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم 14 : (لما فهم أبو محمد من الاحتكار في هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث فلو حمله على الشراء في وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث، وأيضا فعجب عظيم من هذا الإمام كيف جعل هذين الرجلين مجهولين وهما معروفان فأما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الأربعة وروى عن الصحابة وقيل أنه أدرك سبعين بدريا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة في التهذيب والتهذيب وغيرها وأما أصبغ بن زيد فهو جهني مولاهم واسطي ناسخ المصاحف من أقران هشيم وثقه ابن معين والنسائي والدارقطني، وروى عنه عشرة أنفس وإن كان بعضهم وهاه بلا حجة فالحديث صحيح إن شاء الله تعالى)).

والمقصود بآبِن النقاش - من خلال النظر في تراجم من لقب بهذا اللقب، وكذلك من خلال النظر في طبيعة مؤلفاته والتي منها ما يدل على اشتغاله بالفقه - : هو محمد بن علي بن عبد الواحد الذكالي ثم المصري، أبو أمامة، ويقال له ابن النقاش : واعظ، مفسر، فقيه. له (شرح العمدة) ثماني مجلدات، و (تخريج أحاديث الرافعي) وكتاب في (الفروق) وتفسير مطول سماه (السابق واللاحق) التزم فيه أن لا ينقل حرفا من تفسير أحد ممن تقدمه، و (المذمة في استعمال أهل الذمة) رسالة، و(إحكام الأحكام الصادرة من بين شفتي سيد الأنام توفي سنة 763 هـ (الزركلي : الأعلام : 6 / 286)

² - الخليلي : 9 / 41 - مسألة / 1555 .

(ومن ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشركه فيها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة وهو قول الناس، وقال المالكيون: يجبر على أن يشركوه فيها وما نعلم أحدا قاله غيرهم وهو ظلم ظاهر ويطله قول الله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، فلم يتراض البائع إلا مع هذا المتباع لا مع غيره فالحكم به لغيره أكل مال بالباطل بلا دليل أصلا وبالله تعالى التوفيق، بل قد جاء عن عمر الحكم على أهل السوق بهذا في غيرهم لا لهم كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن مسلم بن جندب قال: قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق إليه فابتاعوه فقال لهم عمر: أي سوقنا هذا تتجرون؟ أشركوا الناس أو أخرجوا فاشترؤا ثم اتتوا فبيعوا² قال علي [يعني ابن حزم]: وهذا الذي حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين؛ لأن أهل الصناعة من السوق يتواطؤون على إماتة السلعة التي يبيعها الجالب أو المضطر ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها ويتركوا واحدا منهم يسومه حتى يترك المضطر على حكمه ثم يقتسمونها بينهم، وهذا واجب منعهم منه لأنه غش وقد قال رسول الله ﷺ: (ليس منا من غشنا)³

وموضوع هذا الاعتراض يكتمفه الغموض حيث لم يبين ابن حزم المسألة التي يتعلق بها، فقد يتعلق بمسألة الاحتكار وبما أورده المالكية من شروط تحريمه - كما تقدم - : ومنها أن يكون المدخر مما اشترى من السوق، - ويدل عليه قول ابن حزم : (ومن ابتاع سلعة في السوق) - ويتم احتكاره وقت الشدة، فيجب إخراجه إلى السوق، وبيع بمثل ما اشتراه به، فإن أبي فإنه يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن . وبعيد أن يتعلق بمسألة تلقي الركبان التي تقدم بياها؛ لأن المالكية نصوا على أن المتلقي ينهى عن تلقيه، فإن عاد أدب... وإن كان للسلعة سوق، فلاهل السوق مشاركته⁴، والمتلقي لم يشتر السلعة من السوق . والله أعلم بالصواب .

وعلى كل فقد تضمن كلام ابن حزم في الرد استخدام مسلك تعليل الأحكام الذي يرفضه، ويلاحظ هذا في قوله : (لأن أهل الصناعة من السوق يتواطؤون على إماتة السلعة...).

وثمة اعتراضات على أقوال المذاهب الأخرى منها ما يتعلق بمجال الاحتكار، وهل يتناول كل السلع أم لا ؟ وفي هذا نجد الشوكاني يذكر أن ظاهر أحاديث الباب تفيد تحريم الاحتكار من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره . والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق، وذلك لأن نفي

¹ - النساء : 29

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 206 - حديث / 14900.

³ - رواه مسلم في صحيحه : 35 بلفظ : (من غشنا فليس منا)، ولفظ : (من غش فليس مني) - كتاب الإيمان (1) - باب قول النبي ﷺ : (من غشنا فليس منا) (43) - حديث / 164.

⁴ - الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته : 138 / 5

الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب - من أقسام مفهوم المخالفة - وهو غير معمول به عند الجمهور . وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول¹ .

2 - القول الراجح :

وبعد هذا العرض المقارن حول الاحتكار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فإنه يستخلص ما يأتي :

أ - اقترن تحريم الاحتكار عند ابن حزم بالتعميم، أي أنه يتناول كل السلع التي يؤدي احتكارها إلى إلحاق الضرر بالناس وهذا هو القول الراجح؛ لأن دفع الضرر العام مصلحة حقيقية مؤكدة، فيجب دفعه أيا كان منشؤه، من الطعام أو غيره؛ لأن العدل لا يتجزأ²، ومن قال بالتقييد فقد فتح المجال لإلحاق الضرر بالأمة في منتجات أخرى تزداد أهميتها مع تطور العصور، كاحتكار السلاح وقت الجهاد، ففيه من الخطر الذي يلحق بالأنفس والأموال والأوطان ما لا يخفى، وأيضا احتكار الثياب، فاحتكاره يلحق الضرر إذا كان الناس في عوز، لشدة البرد، ولا سيما في المناطق الباردة³ ...

ب - بخصوص احتكار القوت لمدة السنة، فقد ذهب ابن حزم إلى القول به وهو القول الراجح لدلالة النص عليه، ولأنه يدخل في تنظيم الاستهلاك كما ذكر ذلك الدريني، غير أن الجواز مقيد بشرط عدم الإضرار، أي وقت السعة، فإذا أضر يمنع الناس من احتكار أقواتهم لمدة سنة⁴ .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة من جهة تحديد مجاله، أو تحديد السلع التي يحرم احتكارها بالتعارض الظاهري بين النصوص الواردة في تحريمه، فمنها ما ورد مطلقا غير مقيد، ليفيد العموم، فلا يختص بصنف معين، ومنها ما ورد مقيدا بالطعام والأقوات .

¹ - نيل الأوطار : 225 / 5

² - فتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه وأصوله : 438 / 1

³ - المرجع نفسه (بتصرف في العبارة)

⁴ - المرجع نفسه : 448 ، 447 / 1

المطلب الثاني : الربا في عقد البيع عند ابن حزم الظاهري

الفرع الأول : التعريف بالربا وأنواعه وأدلة تحريمه وأثره على البيع .

أولا - التعريف بالربا :

1 - المدلول اللغوي للربا :

من الناحية اللغوية، فإن كلمة الربا تعني الزيادة والفضل مطلقا : أي الزيادة في جميع الأشياء . يقال:

ربا الشيء يربو إذا زاد¹ . قال تعالى : (فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ)².

2 - معن بالربا في الاصطلاح الشرعي.

أما في الاصطلاح الشرعي، فالربا له معنيان : الأول : معنى عام، والثاني : معنى خاص .

أ - المعنى العام :

فأما المعنى العام : فالربا هو كل زيادة في المال أو الأجل في ربا الديون والبيوع، وعلى كل بيع فاسد

أو ممنوع شرعا³ .

ب - المعنى الخاص :

فقد عرفه الجرجاني بأنه فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين⁴ . وله عند المذاهب الفقهية تعاريف

مختلفة من حيث الصيغة، ولكنها من حيث المعنى متفقة على اعتبار الربا في الاصطلاح الشرعي هو

الزيادة المالية المشروطة بدون عوض . ولا نجد لابن حزم عناية بالجانب الاصطلاحي المتعلق بتوضيح

معنى الربا، ولكنه حظي باهتمام فقهاء المذاهب الأخرى، فعرفه الحنفية بأنه : الفضل الخالي عن

العوض المشروط في البيع⁵، أو هو : فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال⁶ . والربا في عرف الشرع

عند المالكية شيئان : تحريم النساء، والتفاضل في العقود والمطعومات¹ . وهو عند الشافعية أخذ مال

¹ - الفيومي : المصباح المنير : 114، 115، ومحمد الرازي : مختار الصحاح : 117

² - الحج : 5

³ - نزيه حماد : في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة - قراءة جديدة - : 33 - ط2 / 1431 هـ = 2010م - دار القلم

- دمشق - سوريا . وقد أورد نزيه حماد ما يدل على وجود هذا المعنى في كتابات الفقهاء، فعند الحنفية يكون كل بيع محرم أو فاسد

ربا (ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 6 / 183)، وكل زيادة لا يقتضيها العقد ولا تلائمه، لیتضمن فضلا خاليا

عن العوض هو الربا بعينه (الزيلعي : تبيين الحقائق)، وكل عقد فاسد فهو ربا . إذا كان فساده بالشرط الفاسد (حاشية ابن عابدين :

7 / 233، 399)، كما اعتبر السرخسي الغرض من بيان وتفصيل أحكام البيع، هو بيان الحلال الذي هو بيع شرعا، والحرام

الذي هو ربا (المبسوط : 12 / 110) . كما أن التجارة نوعان : حلال يسمى في الشرع بيعا، وحرام يسمى ربا، وكل واحد منهما

تجارة (المبسوط : 12 / 108) . ونجد في كتابات فقهاء المالكية ما يفيد هذا، فقد أورد ابن العربي المالكي أن الله أحل البيع مطلقا،

وحرم الربا، وهو كل بيع فاسد لا يجوز، بأي وجه دخل فيه الفساد؛ من جهة العوضين، أو من جهة المتعاقدين (عارضه الأحوذني :

5 / 237) (تفصيله عند نزيه حماد : في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة : 33 وما بعدها)

⁴ - الجرجاني : التعريفات : 58 .

⁵ - السرخسي : المبسوط : 12 / 109، والزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : 4 / 85 .

⁶ - ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق : 6 / 183 ، وحاشية ابن عابدين : 7 / 399 .

مخصوص بغير مال² . ويعرف عند الحنابلة بأنه : الزيادة في أشياء مخصوصة³ . وعرفه البهوتي في كشف القناع⁴ بقوله : (وهو شرعا تفاضل في أشياء كمكيل بجنسه، أو موزون بجنسه، ونسأ في أشياء كمكيل بمكيل وموزون بموزون، ولو من غير جنسه مختص بأشياء وهو المكيلات والموزونات ورد الشرع بتحريمها، أي بتحريم الربا فيها) .

ثانيا - أنواع الربا :

ذكر ابن رشد (الحفيد) أن أصول الربا خمسة : أنظري أزدك، والتفاضل، والنساء، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه⁵ .

فأما أنظري أزدك، وضع وتعجل، فقد أدرجهما صاحب بداية المجتهد في الأشياء التي تتقرر في الذمة وأما التفاضل وهو المسمى بربا الفضل، والنساء أو ربا النسئة فمحلله عقد البيع⁶ . وبيان هذه الأصول فيما يأتي :

1 - أنظري أزدك :

كلمة : أنظري أزدك، تتضمن تصويرا عمليا لربا الجاهلية الذي نُهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُظْرون، فكانوا يقولون : أنظري أزدك . وهو المقصود بقوله 9 في حجة الوداع : (ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب)⁷ . ويسمى هذا النوع بربا الدين، أي الزيادة في مقابلة تأجيل ما في الذمة، سواء كانت الزيادة مشروطة ابتداء أو بقاء، والزيادة في الابتداء هي اشتراطها أثناء إبرام عقد القرض في مقابل الأجل على النحو الذي تجرّبه البنوك الربوية اليوم، فيتم منح قرض بفائدة سنوية محددة، وأما الزيادة في البقاء، فهي أن يقول الدائن للمدين عند حلول أجل تسديد القرض : إما أن تعطي، وإما أن تزيد في الدين، أي إما أن يقضيه دينه، وإما أن يزيد له فيه في مقابل تأجيله . وهذا الذي كان يُعاطى في الجاهلية . ويقوم أساس تحقق الربا بقاءً في الدين في مرحلته الأولى على استقرار الدين في ذمة المدين بسبب القرض أو أي عقد آخر يتضمن التأجيل في العوض ...، ويقوم في مرحلته الثانية على الزيادة في مقدار الدين في مقابل التأجيل إلى مدة أخرى؛ بسبب عجز المدين عن وفاء الدين عند حلول الأجل، والتراضي على هذا بين الدائن والمدين، يتضمن : أولا : فسخ ما كان في الذمة من الدين، ويتضمن ثانيا : عقد قرض جديد، يُقبَل فيه الدائن بقاء الدين في ذمة المدين مع التأجيل، ويقبل فيه المدين الزيادة . وعلى هذا، فربا الجاهلية يؤدي إلى كله إلى قرض

¹ - القرطبي : أحكام القرآن : 405 / 2 .

² - الحصني دمشقي الشافعي : كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار : 349 / 1 .

³ - المغني : 133 / 4 .

⁴ - 1479 / 5 .

⁵ - بداية المجتهد : 143 / 2 .

⁶ - المصدر نفسه : 128 / 2 .

⁷ - المصدر نفسه : 128 / 2 ، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى : 275 / 5 ، 106 / 9 .

جديد، وإن كان في الأصل متولداً عن قرض . ولهذا سمي في اصطلاح المالكية بفسخ الدين في الدين، أي فسخ الدين القديم لإنشاء دين جديد . وبهذا يكون ربا الجاهلية إما قرض ابتداء وإما قرض بقاء¹ .

2 - ضع وتعجل :

وأما ضع وتعجل فهو نفسه ربا النسيئة، ولكنه يختلف معه في الصورة؛ فإذا كان الأول يقوم على الزيادة في قيمة الدين مقابل الزيادة في الأجل، فإن الثاني يقوم على العكس؛ فيقول المدين للدائن : ضع من الدين الذي علي، أعجل لك في الدفع، وهو محل خلاف في جوازه² . وقد أجاز ابن حزم بدون شرط، ومنعه بالشرط . جاء في المحلى³ :

(وإن أراد الذيل عليها الدين المؤجلاً تبعجله قبلاً جلهما قلاً وأكثر لم يجبر الذيلها الحقلي

قبولها أصلاً وكذلك لو أراد الذيلها الحقا نيتعجل قبضه ينه قبلاً جلهما قلاً وأكثر لم يجبر الذيلها الحقلي

أدائها سواء في كل ذلك كالدنانير والدرهم، والطعام كله، والعروض كلها، والحيوان .

فلو تراضيا علتت عجلاً لديناً وبعضه قبل حلول أجله، أو علتتأخير هبعده حلول أجله، أو بعضه : جاز كذلك وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا) .

3 - التفاضل أو ربا الفضل في عقد البيع :

وتستخلص حقيقته من تعاريف الربا المتقدم ذكرها، وسأكتفي تجنبا للإطالة في غير محلها بنموذج واحد منها، وهو تعريف صاحب كشاف القناع المتقدم، فيؤخذ من قوله : (هو تفاضل في أشياء كمكيل بجنسه، أو موزون بجنسه) أن ربا الفضل هو الزيادة في أحد العوضين إذا كانا من جنس واحد عند التبادل في مجلس العقد . وهذا بغض النظر عن نوعية الأموال التي تكون من جنس واحد، فيتحقق فيها ربا الفضل؛ لأن ذلك يتعلق بمسألة ما يجري فيه الربا من الأموال والآتي تفصيل القول فيها . واعتبارها في هذا التعريف من المكيل أو الموزون؛ لأن ما يجري فيه الربا من الأموال عند الحنابلة في الرواية الأولى المعتمدة عندهم هي الكيل أو الوزن .

4 - ربا النسيئة في عقد البيع :

¹ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني : 2 / 128 - دار المعرفة بيروت - لبنان، ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : 3 / 412 - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الحديث القاهرة - مصر / 1427 هـ = 2006 م، وابن تيمية : مجموع الفتاوى : 29 / 418، وبحث عبد الله أوزجان : الأجل في عقد البيع : 238، 239 (بتصرف) - ط 1 / 1428 هـ = 2007 م - دار النوادر - دمشق - سورية .

² - فأباحه ابن عباس وزفر، ومنعه ابن عمر ومالك وأبو حنيفة والثوري، واختلف قول الشافعي في ذلك (بداية المجتهد : 2 / 143، 144)، ويراجع التفصيل في الخلاف فيها عند رفيق يونس المصري : الجامع في أصول الربا : 320 وما بعدها - ط 2 / 1422 هـ = 2001 م - دار القلم - دمشق - سورية (

³ - 81 / 8 - مسألة / 1200، ورفيق يونس المصري : المرجع السابق : 321، 322 .

ويؤخذ من تعريف صاحب كشاف القناع بقوله : (هو الزيادة في أشياء مع التأخير في الأجل، كتمكيل بمكيل وموزون بموزون، ولو من غير جنسه) . ومدلوله أن ربا النسئة يقوم على التبادل في الأموال مع تأجيل قبض أحد العوضين، سواء في حالة اتحاد الجنس كذهب بذهب، أو ذهب بفضة

5 - بيع الطعام قبل قبضه :

وهذا الأصل انفرد المالكية باعتباره من أصول الربا، وهو من البيوع المنهي عنها، ويندرج ضمن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، لكن المالكية قصره على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه .

ثالثا - أدلة تحريم الربا :

ذكر ابن حزم أن الربا من أكبر الكبائر، ثم أورد الأدلة التي تفيد التحريم القطعي له¹، والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

1 - من القرآن الكريم :

أ - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)² .

ب - قوله تعالى : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَفْهُمُونَ إِلَّا كَمَا يَفْهُمُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ)³ .

¹ - المحلى : 468/8 - مسألة / 1477 .

² - آل عمران : 130 .

³ - البقرة : 275، 276 . والآية الأولى نزلت قبل الثانية، وقبلهما نزل أولا قوله تعالى : (وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ) [الروم : 39]، وهذه الآية تتضمن موعظة سلبية بأن الربا لا ثواب له عند الله، دون أن يقتصر بذكر المجازاة على أكله بالعقاب كما في آية التحريم النهائي، ونزل ثانيا قوله تعالى : (فَيُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَزْمًا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدَّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهِوا عَنْهُ وَأُكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا) [النساء : 160، 161] والآيتان تتضمنان الحديث عن جوانب من سيرة اليهود، ومنها أكلهم للربا بعد أن حرم عليهم، فاستحقوا بذلك العقاب، وفي هذا تنبيه للمسلمين بتحريم الربا تلويحا وتعريضا لا تصریحا، ثم نزل في المرحلة الثالثة قوله تعالى في الآية المذكورة : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً)، وهو يتضمن النهي الجزئي عن الربا الفاحش، أي الربا الذي يتضاعف حتى يصير أضغافا مضاعفة . وهذا لا مفهوم له، أي لا يفهم منه أن التحريم خاص بالربا الكثير دون القليل، وفي المرحلة الرابعة والأخيرة نزل التحريم النهائي للربا الوارد في الآية المذكورة : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا) . ويستخلص مما تقدم أن تحريم الربا قد مر بأربعة مراحل، والآية الأولى الممثلة للمرحلة الأولى من الآي المكِّي، والآيات الثلاثة الأخر مدنية . وعلى كل، فهذا التدرج في التحريم - وهو من خصائص تشريع الأحكام في القرآن - (محمد عبد الله دراز : الربا في نظر القانون الإسلامي ضمن كتاب دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية : 156-158 (بتصرف) - ط 4/1414 هـ = 1994 م - دار القلم - الكويت) وتقدم ذلك كله إنكار القرآن على أهل الجاهلية إعطاءهم الربا، وهو من أول ما نعاه القرآن عليهم في مكة، وهو خطاب للمشركين لأنَّ السورة مكية ولأنَّ بعد الآية قوله : (اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ ثُمَّ رَزَقَكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ هَلْ مِنْ شُرَكَائِكُمْ مَنْ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَُمْ مِنْ شَيْءٍ) [الروم : 40] .

ج - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)¹ .

2 - من السنة النبوية :

أ - قوله (p) : (اجتنبوا السبع الموبقات قيل : يا رسول الله ما هي؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات العافلات)² .

ب - قوله (p) : (لعن الله أكل الربا ومؤكِّله وشاهديه وكتابه)³ .

3 - دليل الإجماع :

قال ابن حزم⁴ : (واتفقوا أن الربا حرام) . فالإجماع القطعي منعقد على تحريم الربا، والقول بأنه قطعي؛ لأن سند الإجماع على تحريمه يفيد القطع، والمتمثل في النص القرآني ذو الدلالة القطعية على التحريم، والمنقول بالتواتر، مع وجود ما يدعم معناه من نصوص السنة النبوية بحيث يكفر منكره . والذي يعيننا من كل هذه الأنواع في مسألة الربا، هو ما يتعلق بالربا في عقد البيع بنوعيه : ربا الفضل و ربا النسيئة .

والإجماع منعقد على تحريم هذين النوعين في البيع، ويدل عليه قولان المنذر النيسابوري : (وأجمعوا على أن الستة الأصناف متفاضلا يدا بيد، ونسيئة لا يجوز تأخرهما وهو حرام)⁵ ، ويقول أيضا⁶ : (أجمع علماء الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة ، وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق، والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام، والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر، والشافعي وأصحابه ، وأحمد وإسحاق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي، أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب، ولا فضة بفضة، ولا بربر، ولا شعير بشعير، ولا تمر بتمر، ولا ملح بملح، متفاضلا يدا بيد، ولا نسيئة، وأن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ)، ويقول ابن حزم⁷ : (واتفقوا أن بيع

¹ - البقرة : 278، 279

² - حديث صحيح متفق عليه رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، فالبخاري رواه في صحيحه : 367 - كتاب الوصايا (55) - باب قوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا) [النساء : 10] - حديث / 2766، ورواه أيضا في صحيحه : 797 - كتاب الحدود (86) - باب رمي المحصنات (44) - حديث / 6857، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 33 - كتاب الإيمان (1) - باب بيان الكبائر وأكبرها (38) - حديث / 89 .

³ - رواه مسلم في صحيحه : 408 - كتاب المساقاة (22) - باب لعن أكل الربا ومؤكِّله (19) - حديث / 1597، 1598 .
⁴ - مراتب الإجماع : 89 .

⁵ - الإجماع : 105 - تحقيق عبد الله عمر البارودي - ط1 / 1406هـ = 1986م - دار الجنان - بيروت - لبنان .
⁶ - الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف : 10 / 181، 180 - مراجعة وتعليق : أحمد بن سليمان بن أيوب - تحقيق خالد إبراهيم السيد، وإبراهيم الشيخ، وحسام عبد الله حلمي - قراءة وتنقيح عبد الله الفقيه - ط2 / 1431هـ = 2010م - دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث - الفيوم - مصر، ومحمد الأمين الشنقيطي : أضواء البيان : 173/1 .

⁷ - مراتب الإجماع : 85

القمح بالقمح نسيئة حرام، وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام . وأن بيع الملح بالمح نسيئة حرام . وأن بيع التمر بالتمر كذلك نسيئة حرام واتفقوا أن بيع هذه الأصناف الأربعة بعضها ببعض بين المسلمين نسيئة وإن اختلفت أنواعها حرام . وأن ذلك كله ربا... واتفقوا أن الأصناف الستة التي ذكرنا آنفا إذا بيعت بعضها ببعض وكل صنف منها محض لا يخالطه شيء من غير نوعه قل أو أكثر ولا معه شيء من غير نوعه قل أو أكثر فبيعا متماثلين الذهب والفضة وزنا بوزن ولم يكن أحد الدنانير الموازن بها أكثر عددا من الآخر وباقي الأصناف الأربعة كيلا بكيلا وكان كل ذلك يدا بيد وتدافعا كل ذلك ولم يؤخره عن حين العقد طرفة عين فقد أصابا...، ومستند الإجماع الذي ذكره ابن المنذر وابن حزم على تحريم ربا الفضل والنسيئة هو ما ورد في الأحاديث الصحيحة التي تفيد التحريم، كحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : (لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تُشَفُّوا¹ بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تُشَفُّوا¹ بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبنا جز)²، ومنها أيضا ما رواه عبادة بن الصامت أنه سمع النبي ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء . عينا بعين . فمتراد أو ازداد فقد أرى³ . وروي بلفظ آخر عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد)⁴ .

ونجد ابن رشد (الحفيد) يوضح هذا بقوله⁵ : (أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت... إلا ما يروى عن ابن عباس : (لا الربا إلا في النسيئة)⁶) ويستخلص من كلام ابن رشد (الحفيد) ما يأتي :

¹ - يقال : شَفَّ الشيءُ يَشْفُ شَفًّا مثل حمل يحمل حملا : إذا زاد (الفيومي : المصباح المنير : 166) والمعنى : لا تزيدوا .

² - متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري، فالبخاري رواه في صحيحه : 244 - كتاب البيوع (34) - باب بيع الفضة بالفضة (78) - حديث / 2177 ، ورواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ، ورواه أيضا بزيادة : (إلا يدا بيد) (صحيح مسلم : 404 - كتاب المساقاة (22) - باب الربا (14) - حديث / 1584) .

³ - صحيح مسلم : 405 - كتاب المساقاة (22) - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15) - حديث / 1587 .

⁴ - المصدر نفسه : 405 - كتاب المساقاة (22) - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15) - حديث / 1587 .

⁵ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 129 / 2

⁶ - حديث صحيح متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم من حديث أسامة بن زيد ، فالبخاري ذكره بعد ذكره لسياق وروده، وهو أن أبا صالح الزيات سمع أبا سعيد الخدري يقول : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فليل له : فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد : سألته فقلت : سمعته من النبي ﷺ ؟ أو وجدته في كتاب الله ؟ قال (ابن عباس) : كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني ولكن أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال : (لا ربا إلا في النسيئة) (صحيح البخاري : 244 - كتاب البيوع (34) - باب بيع الدينار بالدينار نساء (79) - حديث / 2178، 2179، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 408 عن أسامة بألفاظ مختلفة، فرواه بلفظ : (الربا في النسيئة)، ورواه أيضا بلفظ : (إنما الربا في النسيئة)، ورواه أيضا بلفظ : (لا ربا فيما كان يدا بيد)، ورواه أيضا بلفظ : (ألا إنما الربا في النسيئة) - كتاب المساقاة (22) - باب بيع الطعام مثلا بمثل (18) - حديث / 1596 .

- 1 - تحقق الإجماع على تحريم الربا في عقد البيع بنوعيه : ربا الفضل، و ربا النسيئة في الأصناف الستة ويوضح هذا محمد الأمين الشنقيطي بقوله¹ : (والحق الذي لا شك فيه منع ربا الفضل في النوع الواحد من الأصناف الستة) .
- 2 - في قوله : (إلا ما يروى عن ابن عباس : لا ربا إلا في النسيئة)، يدل بمفهومه على إباحة ربا الفضل، ولتحقق به التعارض الظاهري بينه وبين الأحاديث الأخرى المحرمة لربا الفضل، وهذا التعارض يمكن دفعه باستخدام طرق إزالته، وذلك إما باستخدام مسلك الجمع بين الدليلين المتعارضين، بتزليلهما على حالين مختلفين، واستخدامه بالنسبة لحديث ابن عباس يكون بحمله على المعاوضة والتبادل في جنسين مختلفين، أي أن قوله : (لا ربا إلا في النسيئة) عندما يختلف الجنسان؛ لأنه في حالة اختلاف الجنسين مع التقابض يدا بيد يكون ربا الفضل جائزا كما يؤخذ من الحديثين السابقين . ومن أوجه الجمع أن يحمل قوله : : (لا ربا إلا في النسيئة) على أن لا ربا لا ربا أكبر، وأشد، وأغلظ في التحريم، والمتوعد عليه بالعقاب الشديد كربا النسيئة، كما تقول العرب : لا عالم في البلد إلا زيد ، مع أن فيها علماء غيره، وإنما القصد نفي الأكمل لا نفي الأصل . ويزال التعارض أيضا باستخدام مسلك النسخ، وهو يقوم على اعتبار حديث ابن عباس منسوخا بالأحاديث الأخرى المحرمة لربا الفضل . وإن تعذر النسخ اتبع مسلك الترجيح، وذلك أن تكون الأحاديث المحرمة لربا الفضل أرجح من حديث أسامة، وأوجه الترجيح هنا متعددة، وهي :
- أ - إن حديث أسامة قد روي من رواية صحابي واحد، و الأحاديث الواردة في منع ربا الفضل فقد رواها جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ بروايات صريحة عنه، وهي ناطقة بمنع ربا الفضل . وكثرة الرواية من المرجحات .
- ب - حديث أسامة دل على إباحة ربا الفضل، والأحاديث الأخرى دلت على منعه في الجنس الواحد، والنص الدال على المنع مقدم على الدال على الإباحة؛ لأن ترك مباح أهون عن ارتكاب حرام
- ج - حديث أسامة عام بظاهره في الجنس والجنسين، وأحاديث تحريم ربا الفضل أخص منه؛ لأنها مصرحة بالمنع مع اتحاد الجنس، وبالجواز مع اختلاف الجنس، والأخص مقدم على الأعم؛ لأنه يبان له ولا يتعارض عام وخاص، كما تقرر في الأصول
- د - حديث أسامة يدل على إباحة ربا الفضل ، والأحاديث التي تقدم ذكرها دلت على منعه في الجنس الواحد من المذكورات ، والمقرر في الأصول أن النص الدال على المنع مقدم على الدال على الإباحة . وترك المباح أهون من ارتكاب حرام .
- هـ - يتصف حديث أسامة بكونه عام بظاهره؛ فيتناول الجنس والجنسين، أو الصنف والصنفين، غير أن الأحاديث المتقدمة تمتاز بأنها أخص منه؛ لأن فيها التصريح بالمنع مع اتحاد الجنس، وبالجواز مع

¹ - أضواء البيان : 1 / 161 .

اختلاف الجنس ، والأخص مقدم على الأعم . فهو بيان له ولا تعارض بين عام وخاص، كما تقرر في الأصول .

و - حديث أسامة دل على إباحة ربا الفضل بالمفهوم، والأحاديث المحرمة لربا الفضل دلت على ذلك بالمنطوق، وإذا تعارض المنطوق والمفهوم قدم المنطوق .

بالإضافة إلى كل ما تقدم حول إزالة التعارض بين حديث أسامة والأحاديث المحرمة لربا الفضل، فقد ثبت عن طريق النقل رجوع ابن عباس عن القول بإباحة ربا الفضل، وأن ما صدر منه كان عن رأي منه، ولم يسمع فيه بشيء، فقلوه : (لا ربا إلا في النسيئة) ليس مرويا عن رسول الله ﷺ، ولو كان مرفوعا لما رجع ابن عباس عنه، وبهذا يتحقق انقراض الخلاف¹ .

رابعا- أثر الربا على عقد البيع .

1 - عند ابن حزم :

تخريجا على مذهب ابن حزم في عدم التفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد؛ على أساس أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في كل الحالات، فإن الربا بنوعيه (ربا الفضل، والنسيئة) إذا تخلل عقد البيع يكون فاسدا لا يترتب عليه أي أثر .

2 - عند المذاهب الفقهية الأخرى :

أ - عند الحنفية :

يقع البيع فاسدا، لا باطلا إذا تخلله الربا، وذكر السرخسي أن البيع إذا شابه ربا بصرف النظر عن نوعه، أكان ربا نساء أم ربا الفضل أم هما معا، فإن البيع يفسد، كما يفسد باشتراط الخمر²، وقال ابن عابدين³ : (لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه)، وقال أيضا⁴ : (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه...؛ لأن حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا)

ب - عند المالكية :

عقد البيع إذا تضمن الربا، فهي صفقة مفسوخة عند المالكية، ويدل عليه قول القرطبي⁵ : (وقوله:

¹ - يراجع في إزالة التعارض بين حديث أسامة والأحاديث الأخرى المحرمة لربا الفضل، وانقراض الخلاف في تحريمه، ما ذكره محمد

الأمين الشنقيطي في كتابه أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : 2 / 161 إلى 173 .

² - المبسوط : 109/12، وبمحت الدكتور محمد زكي عبد البر الموسوم ب : عرض مبسط لمسألة الربا في الفقه الإسلامي، والمنشور

في مجلة إدارة قضايا الحكومة بمصر - السنة الخامسة عشرة - العدد الثالث / 1971 ص 49

³ - حاشية ابن عابدين : 399 / 7

⁴ - المصدر نفسه .

⁵ - أحكام القرآن : 412 / 2

1 (فَرْدُوهُ) يدل على وجوب فسخ صفقة الربا، وأنها لا تصح بوجهه) .

ج - عند الشافعية :

الربا عند الشافعية يؤدي إلى بطلان البيع وفي هذا يقول تقي الدين السبكي في تكملة المجموع² للنووي : (وقد قيل إنه إنما يكون البيع جائزا إذا كان ليس مما لاربا فيه... فأما ما فيه الربا فإنه قول واحد البيع باطل).

د - عند الحنابلة :

نص الفتوحي في شرح الكوكب المنير³ بأن العلماء لم يزالوا يستدلون على الفساد بالنهاي واستدلال الصحابة رضي الله عنهم على فساد عقود الربا بقوله: ﴿ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ﴾ وسبب الخلاف يعود إلى مسألة أثر النهي عن التصرفات الشرعية، وعلى وجه التحديد إذا كان النهي راجعا لوصف لازم للمنهى عنه؛ فمذهب الحنفية أن النهي إذا كان راجعا إلى وصف لازم للمنهى عنه دون أصله، كالنهي عن الربا، فهو فاسد لا باطل؛ لأن النهي من أجل الزيادة، والزيادة ليس هي عقد البيع ولا جزء له، بل وصف له، وذهب الجمهور إلى أن النهي عن العمل لوصف لازم له يقتضي فساد كل من أصل العمل ووصفه مرادفا للبطلان، فهو عندهم نظير النهي عن العمل لذاته، فلا يترتب عليه أي أثر من آثاره المقصودة منه، والربا في البيع من التصرفات التي تخضع في الحكم لهذه القاعدة⁴ .

ونجد القرطبي يعترض على مذهب الحنفية بقوله⁵ : (وقوله: (فَرْدُوهُ) يدل على وجوب فسخ صفقة الربا، وأنها لا تصح بوجهه، وهو قول الجمهور، خلافا لأبي حنيفة حيث يقول : إن بيع الربا جائز بأصله من حيث هو بيع، ممنوع بوصفه من حيث هو ربا، فيسقط الربا ويصح البيع . ولو كان على ما ذكر لما فسخ النبي ﷺ هذه الصفقة، ولأمره برد الزيادة على الصاع ولصح الصفقة في مقابلة الصاع)

¹ - هذه الكلمة جزء من قوله ﷺ : (هذا الربا فَرْدُوهُ . ثم يبيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا) والحديث رواه أبو سعيد الخدري قال : (أتى رسول الله ﷺ بتمر . فقال : (ما هذا التمر من تمرنا) فقال الرجل : يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا . فقال رسول الله ﷺ : هذا الربا فَرْدُوهُ...) . والحديث رواه مسلم في صحيحه : 407 - كتاب المساقاة (22) - باب بيع الطعام مثلا بمثل (18) - حديث . 1594 /

² - 247 / 10

³ - 85 / 3

⁴ - مصطفى سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية على اختلاف الفقهاء : 343، 348

⁵ - أحكام القرآن : 2 / 412، 413

الفرع الثاني: تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد البيع

إذا كان الربا في عقد البيع بنوعيه : ربا النسيئة أو النَّسَاء، و ربا الفضل، قد ثبت تحريمه انطلاقاً من حديث أبي سعيد الخدري، وعبادة بن الصامت....، وانتفاء القول باقتصار التحريم على النوع الأول وهو ربا النسيئة، وأن حديث أسامة: (لاربا إلا في النسيئة)، لا يدل على إباحة ربا الفضل، وانقراض الخلاف في ذلك، فإن الإجماع القطعي منعقد أيضاً على تحريم جريان الربا في الأصناف الستة الواردة في الحديثين، وأحاديث أخرى لم أذكرها تجنباً للإطالة، وهي ستة أصناف: (1) الذهب، (2) الفضة، (3) البُرُّ، (4) الشعير، (5) التمر، (6) الملح .

لكن معترك الاجتهاد حول تطبيقات الربا في عقد البيع، يتناول مدى امتداد الربا - بنوعيه ربا النسيئة، و ربا الفضل- إلى خارج الأصناف والأعيان الواردة في الحديثين، ويوضح ابن حزم هذا بقوله¹: (واختلفوا فيما عدا هذه الصفات التي ذكرناها ووصفنا بما المبيعاختلافا لا سبيل إلى جمعه بإجماع جاز)، وكذلك ابن رشد (الحفيد) بقوله²: (واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها) ويحرر موفق الدين بن قدامة المقدسي موطن الخلاف في المسألة بقوله³: (فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع . واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طاوس وقتادة أنهما قصر الربا عليها، وقالوا: لا يجري في غيرها . وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)⁴. واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علّتها؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة هذا الحكم ، وإثباته في كل موضع وجدت فيه علّتها) .

أولاً - تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد البيع عند ابن حزم :

¹ - مراتب الإجماع : 85 .

² - بداية المجتهد : 129/2 .

³ - المغني : 135 /4 .

⁴ - البقرة : 29 .

قبل حديثه عن أصناف الأموال التي يجري فيها الربا، يذكر ابن حزم أولاً العقود التي يحرم فيها الربا، وهي : البيع، والقرض، والسَّلَم . وهذا نص قوله¹ : (والربا لا يكون إلا في بيع أو قرض أو سلم، وهذا ما لا خلاف فيه من أحد؛ لأنه لم تأت النصوص إلا بذلك، ولا حرام إلا ما فصل الله . قال الله تعالى : (خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)²، وقال تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)³، وقال تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)⁴ .

ويحصر ابن حزم والظاهرية الأموال التي يجري فيها الربا في عقد البيع في الأصناف الستة وهي : الذهب، والفضة، والتمر، والقمح، والشعير، والملح، أخذًا بظواهر النصوص الشرعية الواردة في تحديد الأموال الربوية .

يقول ابن حزم⁵ : (والربا لا يجوز في البيع والسَّلَم إلا في ستة أشياء فقط : في التمر، والقمح، والشعير، والملح، والذهب، والفضة . وهو في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً... والفرق بين البيع والسَّلَم، وبين القرض، هو أن البيع والسَّلَم يكونان في نوع بنوع آخر، وفي نوع بنوعه، ولا يكون القرض إلا في نوع بنوعه ولا بد وكذلك الذي ذكرنا من وقوع الربا في الأنواع الستة المذكورة في البيع والسَّلَم ، فهو إجماع مقطوع به . وما عدا الأنواع المذكورة فمختلف فيه، أيقع فيه الربا أم لا؟).

ولا يعيننا من كلام ابن حزم جريان الربا في القرض؛ لأن مدار البحث يتناول الربا في عقد البيع، والنصوص الواردة في المسألة من حيث طبيعة العقد، فهي خاصة بعقد البيع . ويهمننا الآن معرفة ما استدلل به ابن حزم على مذهبه في تحديد الأموال الربوية، والتي يمكن بيانها على النحو الآتي :

1 - إذا أحل الله تعالى البيع وحرّم الربا فواجب طلب معرفته ليجتنب، وقال تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)⁶ . فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام وما لم يفصل لنا تحرّمه فهو حلال؛ لأنه لو جاز أن - يكون في الشريعة شيء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا في قوله تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)، وهذا كفر صريح ممن قال به، ولكان رسول الله ﷺ عاصيا لربه تعالى إذ أمره بالبيان فلم يبين فهذا كفر متيقن ممن أجازوه⁷ .

¹ - المحلى : 467/8 - مسألة / 1478

² - البقرة : 29

³ - البقرة : 275

⁴ - الأنعام : 119

⁵ - المحلى : 467/8 ، 468 - مسألة / 1479

⁶ - الأنعام : 119

⁷ - المحلى : 468/8 - مسألة / 1479.

2 - إذا كان ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام وما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال - كما يقول ابن حزم - فما هي النصوص الواردة عنه 9، والتي يرى ابن حزم فيها بيانا للربا المحرم، وغير المحرم، وأنها قد حددت الأصناف والأموال التي يجري فيها الربا، وهي ستة أصناف كما ذكر ابن حزم؟

في هذا وجدنا ابن حزم يورد أحاديث¹ حدد من خلالها منطلق القول بجريان الربا في عقد البيع في الأصناف الستة فقط، والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

أ - ما روي من طريق مسلم عن قتبية بن سعيد عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه قال : أقبلت أقول : من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب أرنا ذهبك ثم جئنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول الله 9 قال : (الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء² والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء)³ .

ب - الحديث الذي رواه ابن حزم من طريق مسلم عن عبد الله بن عمر القواريري عن حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عباد بن الصامت قال : (سمعت رسول الله 9 ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى)⁴ . وذكر له طريقا أخرى عن مسلم عن إسحاق بن إبراهيم - هو ابن راهويه - عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السختياني بنحوه...⁵ .

¹ - المحلى : 8 / 488، 489 - مسألة / 1481 . وقد أورد ابن حزم هذه النصوص بعد ذكره لأقوال المذاهب الفقهية المختلفة في تحديد الأموال الربوية ومناقشته لها كما سيأتي .

² - قَوْلُهُ : (إِلَّا هَاءٌ وَهَاءٌ) بالمد فيهما وفتح الهمزة، وقيل بالكسر، وقيل بالسكون، وحكي القصر بغير همز (ها) وخطأها الخطابي، ورد عليه النووي وقال : هي صحيحة لكن قليلة والمعنى خذ وهات، وحكي "هاك" بزيادة كاف مكسورة ويقال : "هاء" بكسر الهمزة بمعنى هات وبفتحها بمعنى خذ بغير تنوين، وقال ابن الأثير : هاء وهاء هو أن يقول كل واحد من البيعين هاء فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر " إلا يدا بيد " يعني مقابضة في المجلس . وقيل معناه خذ وأعط ، قال وغير الخطابي يميز فيها السكون على حذف العوض ويتنزل منزلة " ها " التي للتنبيه . وقال ابن مالك : ها اسم فعل بمعنى خذ ، وإن وقعت بعد إلا فيجب تقدير قول قبله يكون به محكما فكأنه قيل : ولا الذهب بالذهب إلا مقولا عنده من المتعاقدين لصاحبه هاء فيتقاضان في المجلس . قال ابن مالك : حقه أن لا تقع بعد إلا كما لا يقع بعدها خذ، قال : فالتقدير لا تبيعوا الذهب بالورق إلا مقولا بين المتعاقدين هاء وهاء . واستدل به على اشتراط التقابض في الصرف في المجلس (الشوكاني : نيل الأوطار : 5 / 196).

³ - رواه مسلم في صحيحه : 405 - كتاب المساقاة (22) - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15) - حديث / 1586، ورواه مالك في الموطأ : 453 - كتاب البيوع (31) - باب : ما جاء في الصَّرف (17) - حديث / 1301 .

⁴ - تقدم تخرجه . يراجع ص 558

⁵ - صحيح مسلم : 405 - كتاب المساقاة (22) - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15) - حديث / 1587 .

ج - حديث آخر لعبادة بن الصامت رواه ابن حزم من طريق أحمد بن شعيب (النسائي) عن محمد بن المثني عن عمرو بن عاصم عن همام هو ابن يحيى عن قتادة عن أبي خليل عن مسلم المكي عن الأبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب تبره وعينه¹ وزنا بوزن، والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كيلا بكيلا فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما يدا بيد)². وفي تعليقه على هذا الحديث الأخير، يقول ابن حزم³ : (عمرو بن عاصم أنصاري ثقة معروف، وأبو الخليل هو صالح بن أبي مريم ثقة، ومسلم المكي هو مسلم بن يسار الخياط مولى عثمان رضي الله عنه ثقة، وقد روينا هذا أيضا من طرق صحاح فلا ربا إلا فيما نص عليه رسول الله ﷺ المأمور بالبيان وما عدا ذلك فحلل وما كان ربك نسيا وبالله تعالى التوفيق) .

3 - يمكن أن نعتبر من الأدلة على حصر الأموال التي يجري فيها الربا عند ابن حزم في الأصناف الستة - وإن كان لم يذكرها في الاستدلال على ذلك ، ولكنه اعتمدها في أصوله الاجتهادية - دليل الأخذ بأقل ما قيل، وبيان ذلك أنه لما كان هذا الأصل - كما تقدم في منهج ابن حزم الاجتهادي⁴ - يقوم على الأخذ بأقل ما يدل عليه النص، فإذا ورد النص بإيجاب عمل ما فبأقل ما يقع عليه اسم فاعل لما أمر به يسقط عنه الفرض... وهو نوع من الإجماع؛ لأن القائل به لم يعتمد على نص قائم بذاته ولم يكن في المسألة إجماع، وإنما كان فيها الإجماع على الأقل؛ فيؤخذ بأقل ما قيل؛ باعتباره صادف الإجماع المتفق عليه، فهذا يمكن إسقاطه على مسألة تحديد الأموال التي يجري فيها الربا في عقد البيع؛ لكون أقل ما يتحقق فيه جريان الربا هو ما تضمنه النص الذي تناول ذلك، والمتمثل في الأحاديث التي نصت على وقوع الربا في ستة أصناف، وحدث الخلاف فيما عدا تلك الأصناف، فيؤخذ هنا بالإجماع المتحقق، ويترك الخوض فيما عداه مما لا سبيل إلى إدراكه إلا بالظن دون اليقين وهو صنيع ابن حزم . ويدل على هذا قوله : (واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام.... واختلفوا فيما عدا هذه الصفات التي ذكرناها ووصفنا بها المبيع اختلافا لا سبيل إلى جمعه بإجماع جاز) .

وعلى هذا، فما ذهب إليه ابن حزم في هذه المسألة، هو من نماذج أخذه بالأحكام اليقينية، وعدم أخذه بما يفيد الظن من تلك الأحكام بناء على ظنية المسلك الذي تم اعتماده في استنباطها⁵. وهذا

¹ - تبره وعينه : التبرُّ : ما كان من الذهب غير مضروب فإن ضرب دنائير فهو عين، أو ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ، ويطلق أيضا على كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما (الفيومي : المصباح المنير : 42) .

² - رواه النسائي في سننه : 889، 890 - كتاب البيوع (44) - باب بيع الشعير بالشعير (42) - حديث / 4578

³ - المحلى : 8 / 489

⁴ - يراجع ص : 54، 55 من الفصل التمهيدي .

⁵ - وهذا ما أورده نذير بوصبع معبرا عنها بالصياغة الكمية والجمادة ، أي التعبير عن القاعدة القانونية تعبيرا رقميا ثابتا، يسهل معه تطبيق القاعدة في الميدان العملي، ويجول دون الخلاف على ما يخضع لها من فروض. (بحته : نظرية العقد عند ابن حزم الأندلسي - أصولها ومقوماتها - : 423 نقلا عن مصطفى محمد الجمال في كتابه تجديد النظرية العامة للقانون، وسمير تناغو في كتابه النظرية

ما نجده في المطلب الموالي، والذي سيتضمن بيان آراء المذاهب الفقهية الأخرى في تحديد الأموال التي يجري فيها الربا .

وقبل الخوض فيه، سأنقل ما ذكره ابن حزم حول من نصر مذهبه في هذه المسألة وحصر جريان الربا في الأصناف المذكورة . وهذا نصه : (ومن قال : لا ربا إلا في الأصناف المذكورة : طوس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان [داود الظاهري]، وجميع أصحابنا)¹ .

ثانياً - تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد البيع عند المذاهب الأخرى : يذكر ابن حزم اختلاف الفقهاء في تحديد منطقة الأموال التي يجري فيها الربا، فيقول² : (واختلف الناس في هذا فقالت طائفة : إن هذه الأصناف الستة إنما ذكرت لتكون دلالة على ما فيه الربا مما سواها مما يشبهها في العلة التي حيثما وجدت كان ما وجدت فيه ربا . ثم اختلفوا في تلك العلة، وكل طائفة منها تبطل علة الآخرين أو تنفيها...) .

وسأذكر فيما يلي آراء المذاهب الفقهية في تحديد الأموال التي يجري فيها الربا بناء على آرائهم في ضبط علة تحريم الربا في الأصناف الستة الواردة في الأحاديث التي تقدم ذكرها :

1- عند الحنفية :

حرر ابن حزم مذهب الحنفية في المسألة بقوله³ : (وقالت طائفة: علة الربا هي الكيل والوزن في جنس واحد أو جنسين فقط، فإذا كان الصنف مكيلا بيع بنوعه كيلا بمثله يدا بيد ولم يحل فيه التفاضل ولا النسبته وجاز بيعه بنوع آخر من المكيلات متفاضلا يدا بيد ولا يجوز فيه النسبته، وإذا كان موزونا جاز بيعه بنوعه وزنا بوزن نقدا ولا يجوز فيه التفاضل ولا النسبته وجاز بيعه بنوع آخر من الموزونات متفاضلا يدا بيد ولا يجوز فيه النسبته إلا في الذهب والفضة خاصة فإنه يجوز أن يباع بهما سائر الموزونات نسبته وجاز بيع المكيل بالموزون متفاضلا ومتماثلا نقدا ونسبته كاللحم بالبر أو كالعسل بالتمر أو الزبيب بالشعير وهكذا في كل شيء، وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه، وقد رغب بعض المتأخرين منهم عن هذه العلة بسبب انتقاضها عليهم في الذهب والفضة بسائر الموزونات فلجأ إلى أن قال: علة الربا هي وجود الكيل، أو الوزن فيما يتعين) .

وبالرجوع إلى مصادر فقه الحنفية، يمكن تفصيل مذهبهم في هذه المسألة على النحو الآتي :

أ- الأموال التي يجري فيها ربا الفضل والنسبته عند الحنفية :

1- الأموال التي يجري فيها ربا الفضل :

العامة للقانون . والصياغة الكمية تحقق التطبيق العملي للحكم، وتبتعد به عن الافتراضات والبحث عن القرائن . وفقه ابن حزم الظاهري يمتاز بالخضوع لهذه الصياغة الكمية (نذير بوضبع : المرجع السابق : 271، 272)

¹ - المحلى : 468 / 8 .

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة

³ - المصدر السابق والجزء والصفحة.

في حالة ربا الفضل، أي عندما يكون البدلان من جنس واحد أي من صنف واحد، فإن الأموال التي يجري فيها الربا، هي الأموال الموزونة، كالذهب والفضة أو المكيّلة، كالقمح والشعير والتمر والملح مع اتحاد جنس البدلين . ومستند هذا التحديد هو تعليل النص، أي تحديد علة تحريم ربا الفضل في الأصناف الستة الواردة في الأحاديث المذكورة سابقا . وهذه العلة هي : الوزن أو الكيل ويسمى أيضا بالقدر واتحاد الجنس أو الجنسية وهو أن يكون البدلان من جنس واحد، كذهب مقابل ذهب فالعلة في ربا الفضل تتكون من شطرين هما : الوزن أو الكيل + اتحاد الجنس .

وقد عرف الكيل أو الوزن بقوله ﴿ : (مثلا بمثل) ويعبر عن الكيل أو الوزن، ويعرف اتحاد الجنس في ربا الفضل بقوله ﴿ : (الذهب بالذهب...والفضة بالفضة..والحنطة بالحنطة..والشعير بالشعير..والمالح بالمالح).

فربا الفضل يكون في الأموال التي يجمعها جنس وقدر واحد، كبيع الذهب بالذهب إذا زاد أحد البدلين على الآخر، فالزيادة هنا تعد ربا؛ لأن كلا من البدلين موزون، والوزن هو القدر. ويترتب على هذا القول ما يأتي :

أ - الأموال المثلية¹ ومنها المكيّلات والموزونات هي التي يجري فيها الربا، سواء كانت مطعومة أو غير مطعومة، قوتا أو غير قوت، فكل ما يباع بالكيل كالذرة، والأرز، والسمسم، والحلبة، والجص إذا كان يباع بالكيل، ويقاس على الذهب والفضة : كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس والحديد...
ب - الأموال المثلية التي لا يجري فيها الربا تتمثل في المعدودات والمذروعات ، فما يباع بالعد أو يقاس بالذرع لا يجري فيه الربا، فيصح بيع البيضة بالبيضتين، والذراع من قماش بذراعين من قماش من جنسه، بشرط القبض .

ج-الأموال القيمة كالحيوان، والدور، والأراضي، والسيارات، والثياب، والأحجار الكريمة، والطنافس والجواهر والآلآء...، والكثير من الفواكه العددية، كالبطيخ عند اختلاف أحجامها أو أنواعها- لتدخل ضمن الأموال المثلية -، فلا يجري فيها الربا؛ ففي هذا النوع من الأموال يجوز فيه التفاضل، أي مبادلة الكثير بالقليل، فيجوز إعطاء الكثير منها في مقابل القليل من جنسه، كبيع دار بدارين، وغنمة بغنمتين؛ لكون الأموال القيمة لا تعد من المقدرات، أي التي تجمع بين أفرادها وحدة مقياس ومقدار وربما الفضل لا يتحقق إلا إذا كان مقدار الكيل نصف صاع² فأكثر؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دون ذلك . فإذا كان الشيء المكيّل أقل من نصف صاع، فإنه تصح فيه الزيادة، فيجوز أن

¹ - تقدم التعريف بالأموال المثلية والقيمة (يراجع ص 129 من الفصل التمهيدي)

² - الصاع : مكيال تكال به الحبوب وغيرها، وقدره أهل الحجاز قدما بأربعة أمداد، أي بما يساوي عشرين ومائة ألف درهم، وقدره أهل العراق قدما بثمانية أرتال (المعجم الوسيط : 528/1)، ونصف الصاع مقداره حوالي : 1350 غرام، أي 1 كغ و 350 غرام (وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 445)

يشترى حفنة¹ من القمح بحفنتين يدا بيد، أو تفاحة بتفاحتين مع التقابض، إلى أن يبلغ نصف صاع، نظرا لفقدان المعيار المبين للمساواة، فلم يتحقق الفضل، أي الزيادة .
وأما القدر الذي يتحقق فيه الربا من الموزون : فهو ما كان دون الحبة من الذهب والفضة . والمقصود بالحبة هنا، حبة شعير معتدل قطع من طرفيها ما دق وطال . مع اشتراط تعيين البدلين، فلو كان غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا .

2- الأموال التي يجري فيها ربا النساء :

إن علة حرمة ربا النساء في الأصناف عند الحنفية : هي أحد وصفي علة ربا الفضل؛ فهي إما الكيل وحده أو الوزن أو اتحاد الجنس، بخلاف حرمة ربا الفضل. وتتضح صورة ربا النساء في البيع كما إذا اشترى صاعا من القمح في هذا الشهر بصاع ونصف يدفعهما بعد شهرين، فصف الصاع الذي زاد في الثمن لم يقابله شيء من المبيع، وإنما هو في مقابل الأجل فقط، ولذا سمي بربا النسيئة، ويتحقق ربا النسيئة على النحو الآتي :

أ- وجود القدر المتفق فقط وحده، وهو إما الوزن وحده أو الكيل وحده، كالذهب بالفضة، والحنطة بالشعير .

ب- وجود اتحاد الجنس وحده، كالذهب بالذهب، والشعير بالشعير، أو تفاحة بتفاحتين، ولو كان البدلان متساويين، فلا يجوز بيع قمح بقمح مثله إلى أجل؛ لوجود اتحاد الجنس . كما لا يعتبر أقل القدر (الوزن أو الكيل) وهو نصف صاع فأكثر عند اتحاد الجنس، فلا يجوز بيع حفنة قمح بحفنتين إلى أجل، ولا تفاحة بتفاحتين . فإذا انتفى اتحاد الجنس كحفنة بر بحفنتي شعير، فإنه يحل في الأرجح البيع مطلقا : حالا ونسيئة لعدم وجود علة كل منهما خلافا لمحمد بن الحسن الشيباني .

ب- مقياس الأموال الربوية وكيفية التبادل فيها :

1- مقياس الأموال الربوية :

يتحدد مقياس الأموال الربوية عند الحنفية على ما نص الشارع على كونه مكيلا كبر وشعير وتمر وملح، أو وزنيا كذهب وفضة، فإنه يظل كذلك لا يتغير أبدا، وإن ترك الناس التعامل فيه، فلا يصح بيع الحنطة بالحنطة بوزن متساو، ولا بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بكيل متساو؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى . وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى القول بأن المقياس المعتبر في الأموال الربوية في المنصوص عليه وغيره هو المقياس العربي وأنه يتبدل بتبدل العرف؛ لأن النص الذي ورد بلزوم التساوي في الربويات كيلا أو وزنا، يراعى فيها المقياس المتعارف في عهد النبي ﷺ، وإثبات العلة في المقياس على النص مما يدرك هنا بالعرف .

وبالإضافة إلى ما تقدم، فالحنفية يجعلون الموزونات من حيث الجنس صنفين : ما يوزن بالمشاقيل¹ وهو الذهب والفضة، وما يوزن بالقبان² كالحديد .

¹ - حفنة : الحفنة أو الحفنة : ملء الكف أو ملء الكفين من شيء والجمع حفن (المعجم الوسيط: 186/1)

2- كيفية التبادل في الأموال الربوية :

أ- لا تراعى الجودة والرداءة أثناء التبادل، فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل، فالجودة ساقطة في الأموال الربوية .

ب- لا عبرة بالصنعة في النقدين (الذهب والفضة)، فيجب التماثل في الوزن عند التبادل بين البديلين، دون زيادة، فبيع الحلي من الذهب المصوغ بسبيكة يوجب التماثل بينهما في الوزن دون زيادة، ويحرم وجود الزيادة في أحد العوضين. كما لا يراعى عند التبادل في الذهب والفضة التفريق بين المسكوك وغير المسكوك

ج- لا يشترط عند الحنفية في التبادل أن يكون يدا بيد، أي عن طريق التقابض في غير الذهب والفضة، بل يتم عن طريق التعيين، ليكون البدلان عينين لا دينين، والمقصود بالعينين أي حالين لا مؤجلين؛ لأن العين إذا أطلقت في مقابلة الدين، فالمقصود بها الحلول، والمقصود بالدين النسبته. وأما في الذهب والفضة، فالتعيين فيهما لا يكون إلا بالقبض . والجمهور اشترطوا كما سيأتي التقابض عند التبادل³ . ومن خلال ما تقدم، يمكن تلخيص مذهب الحنفية في علة تحريم الربا بنوعيه: ربا الفضل، وربا النسبته، وما يترتب عليه من تحديد وضبط للأموال التي يجري فيها الربا في الجدول الآتي :

الصف	نوع الربا	علة	الأموال التي يمتد إليها الربا بناء على العلة
الذهب والفضة (العين)	الفضل	الوزن + اتحاد الجنس	الموزونات من الأموال المثلية، فيقاس على الذهب والفضة : كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس والحديد...
النساء	إما الوزن وحده، أو اتحاد الجنس وحده .	يجري في كل موزون وحده، كالذهب بالفضة، أو الجنس المتحد وحده، كالذهب بالذهب، ولو كان البدلان متساويين، دون اعتبار القدر وهو الوزن	
الطعام (الأصناف الأربعة) البر - الشعير - التمر - الملح	الفضل	الكيل + اتحاد الجنس	المكيلات من الأموال المثلية، سواء كانت مطعومة أو غير مطعومة، قوتا أو غير قوت، فكل ما يباع بالكيل كالذرة، والأرز، والسمسم، والحلبة، والجص إذا كان يباع بالكيل .

¹ - مثقال الشيء : مثله في وزنه، وفي الموازين : وزن مقداره درهم وثلاثة أسباع درهم (المعجم الوسيط : 1 / 98)

² - القَبَّان : الميزان ذو الذراع الطويلة المقسمة أقساما، ينقل عليه جسم ثقيل يسمى الرمانة، لتعين وزن ما يوزن (المعجم الوسيط : 713 / 2)

³ - يراجع هذا التفصيل الذي أورده الحنفية عند : السرخسي : المبسوط : 110/12، والموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 31 / 2 وما بعدها، وابن نجيم الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 185 / 6 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 403/7 وما بعدها، وعبد الغني الغنيمي الحنفي : اللباب في شرح الكتاب : 7/1 وما بعدها، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 442 وما بعدها، وبحث محمد زكي عبد البر : عرض مبسط لمسألة الربا في الفقه الإسلامي (المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة بمصر -

السنة 15 العدد 3/ 1971 ص 20، 21.

النِّسَاء	إما الكيل وحده أو اتحاد الجنس وحده	في كل مكيل وحده، كالحنطة بالشعير، أو في كل ما اتحد جنسه، كالشعير بالشعير، ولو كان البدلان متساويين، ودون اعتبار القدر وهو الكيل (نصف صاع فأكثر) فلا يجوز بيع حفنة قمح بحفتين، ولا تفاحة بتفاحتين، ولا بطيخة ببطيختين ونحوها؛ لاتحاد الجنس
-----------	------------------------------------	---

واستدل الحنفية على اعتبار العلة هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس في ربا الفضل، أوإما الوزن وحده أو الكيل وحده أو اتحاد الجنس وحده في ربا النِّسَاء بأدلة من القرآن والسنة والمعقول، وذلك على النحو الآتي:

1 - أدلتهم من القرآن :

أ - قوله تعالى: (أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُحْسِرِينَ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ)¹.

ب - قوله تعالى: (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْ وَزَنُوا لَهُمْ يُخْسِرُونَ)².

ووجه الاستدلال أن الشارع جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم، مما يدل على أن العلة هي الكيل والوزن³.

2 - من السنة :

أ - حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ بعث أبا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خبير فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا، والله! يا رسول الله! إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: (لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل. أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان)⁴.

¹ - الشعراء: 181، 182، 183.

² - المطففين: 1، 2، 3.

³ - الكاساني: بدائع الصنائع: 61/7.

⁴ - ذكره السرخسي في المبسوط: 12/113، ورواه ابن حزم من طريق مسلم عند تحريره لأدلة الحنفية - قبل مناقشته لها كما سيأتي - على اعتبار الوزن أو الكيل هو علة التحريم استدلالاً بقوله ﷺ: (وكذلك الميزان) (المحلى: 8/478، 479) والحديث =متفق عليه؛ رواه البخاري ومسلم - واللفظ له - من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة، فالبخاري رواه في صحيحه: 261 وتماثل لفظه عنده: (وقال في الميزان مثل ذلك) - كتاب الوكالة (40) - باب الوكالة في الصرف والميزان (3) - حديث/ 2302، 2303، ورواه أيضا في صحيحه: 498 من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة دون ذكر تمامه باللفظ المذكور - كتاب المغازي (64) - باب استعمال النبي ﷺ على أهل خبير (39) - حديث/ 4244، 4245، 4246، 4247، ورواه أيضا في صحيحه: 853 بتماثل لفظه - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (96) - باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول... (20) حديث/ 7350، 7351، وأما مسلم فرواه في صحيحه: 407 باللفظ - كتاب المساقاة (22) - باب بيع الطعام مثلا بمثل (18) - حديث/ 1593.

ووجه الاستدلال يتمثل في قوله ﷺ : وكذلك الميزان. قالوا فقد أراد به الموزون عن طريق الكناية، أي وكذلك كل موزون فلا يجوز التفاضل فيه¹.

ب - حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرّماء)² .

ووجه الاستدلال أنه لم يرد به عين الصاع، وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي : مافيه ووهبت لفلان صاعا أي : من الطعام⁴ ..

ج - حديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يصلح صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم)⁵

د - حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين مثلا بمثل فما زاد فهو ربا؟ ثم قال : وكذلك ما يكال ويوزن أيضا⁶ . ووجه الاستدلال أن قوله : (وكذلك ما يكال ويوزن)، هوتنصيص على تعدية الحكم إلى سائر الأموال⁷ .

هـ - حديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال : (ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا)⁸ .

ووجه الاستدلال به أنه ﷺ رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهما علة الحكم لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينيء عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس¹ .

¹ - المبسوط : 113 / 12، وبدائع الصنائع : 61/7 ، والموصلية الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 31 / 2

² - الرّماء : أي الربا (المعجم الوسيط : 375/1)

³ - ذكره السرخسي في المبسوط : 112/12، ورواه ابن حزم في المحلى : 479 / 8 من طريق وكيع... عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : فذكره...، وبزيادة : (فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله الرجل يبيع الفرس بالأفراس والتجيب بالإبل قال : لا بأس إذا كان يدا بيد)، والحديث أخرجه أحمد في مسنده : 109/2 من حديث عبد الله بن عمر ، وابن أبي شيبة في المصنف موقوفا على ابن عمر : 105/7

⁴ - السرخسي : المبسوط : 112 / 12.

⁵ - رواه ابن حزم في المحلى : 479 / 8 عند تحريره لأدلة الحنفية من طريقين : الأول : من طريق عبد الرزاق .. عن أبي سعيد الخدري قال : دخل رسول الله ﷺ على بعض أهله فوجد عندهم تمر أجود من تمرهم فقال : من أين هذا؟ فقالوا : أبدلنا صاعين بصاع فقال رسول الله ﷺ : (لا يصلح صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم) (عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 33 / 8 - حديث/ 14191 بلفظ : (لا صاعين بصاع ولا درهم بدرهمين))، والثاني : من طريق ابن أبي شيبة... عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا يصلح درهم بدرهمين ولا صاع بصاعين) (ابن أبي شيبة : المصنف : 107 / 7)، والحديث رواه البخاري في صحيحه : 235 - بلفظ: (لا صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم) - كتاب البيوع (34) - باب بيع الخلط من التمر (20) - حديث/ 2080 .

⁶ - ذكره ابن حزم في المحلى : 479/8، ورواه البيهقي : السنن الكبرى : 286 / 5

⁷ - السرخسي : المبسوط : 112 / 12 .

⁸ - ذكره الزيلعي في تبين الحقائق : 86 / 4، والحديث رواه الدارقطني في سننه : 28/3 .

إن الربا في عقد البيع إنما حرم لأجل وجود فضل مال خال عن العوض، فالتساوي والمماثلة في البدلين شرط في صحة البيع، وهذا موجود في الأصناف الستة، ويوجد أيضا في غيرها مثل الجص والحديد وغيرهما... والتساوي والمماثلة بين الشئيين يكون باعتبار الصورة والمعنى. والذي يحقق المماثلة صورة هو القدر المتفق (الكيل أو الوزن)، والذي يحقق المماثلة في المعنى هو اتحاد الجنس؛ على اعتبار أن اتحاد الجنس في الأموال يعبر عن التقارب في المالمية، فالدينار يماثل الدينار، فيكون نصف الدينار الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن الاحتراز منه في عقد المعاوضة، فكان ربا².

كما استدلت الحنفية على اعتبار اتحاد الجنس وحده علة لربا النسيئة بحديث سمرة بن جندب قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)³. ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ نهى عن النسيئة بين عوضين ولم يوجد فيهما الكيل ولا الوزن، اللهم إلا التجانس، فدل على أنه وحده علة لربا النسيئة⁴.

2- عند المالمية :

كذلك فقد أورد ابن حزم مذهب المالمية في تحديد الأموال التي يجري فيها الربا، فقال ما نصه :
(وقال المالميون : علة الربا هي الاقتيات، والادخار في الجنس فما كان يدخر مما يكون قوتا في الأكل فالربا فيه نقدا ونسيئة، وما كان لا يقتات ولا يدخر فلا يدخل الربا فيه يدا بيد، وإن كان جنسا واحدا لكن يدخل فيه الربا في النسيئة إذا كان جنسا واحدا، وهذه علة المتقدمين منهم، ثم رغب عنها المتأخرون منهم لأنهم وجدوها تفسد عليهم؛ لأن الثوم، أو البصل، والكراث، والكسبر، والخل، والفلفل، نعم والملح الذي جاء فيه النص ليس منه شيء يكون قوتا أصلا بل بعضه يقتل إذا أكل منه مثل نصف وزن ما يؤكل مما يتقوت به كالمالح، والفلفل فلو أن إنسانا أكل رطل فلفل في جلسة لقتله بلا شك، وكذلك الملح، والخل الحاذق، وكذلك الثوم، ووجدوها تفسد عليهم أيضا في اللبن، والبيض فإنهما لا يمكن ادخارهما، والربا عندهم يدخل فيهما، ووجدوها أيضا تفسد عليهم في الكمون، والشونيز، والحلبة الرطبة، والكسبر والكرويا ليس شيء من ذلك قوتا، والربا عندهم في كل ذلك، فلما رأوا هذه العلة كذلك... اطرحوها ولم تكن عليهم مؤنة في استخراج غيرها بأرائهم ليستقيم لهم آراؤهم في الفتيا عليها فقال بعضهم : إنما ذكر رسول الله ﷺ أعلى القوت وهو البر وأدون القوت وهو الملح ليدل على أن حكم ما بينهما كحكمهما.... ثم لم يرض سائرهم هذه العلة وقالوا : ليس الملح دون الأقوات بل

¹ - تبيين الحقائق : 86/4.

² - الموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 31 / 2 .

³ - رواه الترمذي في سننه : 310 وقال حديث حسن صحيح - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (21) - حديث / 1237، وابن ماجه في سننه : 389 بسند صحيح كما ذكر ذلك الألباني في التعليق على أحاديثه - كتاب التجارات (12) - باب الحيوان بالحيوان نسيئة (56) - حديث / 2270 .

⁴ - السرخسي : المبسوط : 123 / 12، وابن نجيم الحنفي : البحر الرائق : 188/6، ومحمد سعيد رمضان البوطي : محاضرات في الفقه المقارن : 50 - ط 1401/2 هـ = 1981 م - دار الفكر - دمشق - سوريا.

الحاجة إليه أمس منها إلى الثوم، والحلبة الرطبة، فارتادوا غيرها...، فقالوا : العلة في الربا مختلفة فمنها الاقتيات والادخار كما قال أسلافهم قياسا على البر والشعير، ومنها الحلاوة، والادخار، كالزبيب، والتين، والعسل قياسا على التمر، ومنها التأدم، والادخار قياسا على الملح، وهذا تعليل استصنعه لهم محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري¹، وهذا التعليل يفسد عليهم؛ لأن السلجم والبادنجان، والقرع، والكرنب، والرجلة، والقطف، والسلق، والجزر، والقنبيط، واليربز إدام الناس في الأغلب، وكثير من ذلك يدخر ولا يقع الربا فيه عندهم كاللفت، والجزر، والبادنجان، بل كل ذلك يجوز منه اثنان بواحد يدا بيد من جنس واحد فاطرح بعضهم هذه العلة ولم تعجبه لما ذكرنا فزاد فيها بأن قال : ومنها الحلاوة، والادخار مما يتفكه، ويصلح للقوت . فلم يرض غيره منه هذه العلة وقال : ليست بشيء لأن الفلفل، والثوم، والكرويا، والكمون ليس شيء منها يتفكه به ولا يصلح للقوت ولا يتأدم به ولا هو حلو، وأيضا فإن العناب، والإجاص المزيب والكمثرى المزيب، والمخيطاء كلها حلو يتفكه به ويصلح للقوت، ولا يدخل الربا في شيء منه عندهم فاحتاج إلى استعمال علة أخرى فقال : العلة هي الاقتيات، والادخار وما يصلح به الطعام المتقوت به ليصح له فيما ظن إدخال الكمون، والكرويا، والبصل، والثوم، والكرات، والفلفل، والخل فيما يقع فيه الربا قياسا على الملح؛ لأن الطعام يصلح بكل ذلك² .

وبالرجوع إلى المصادر الفقهية عند المالكية، فإن تحديد الأموال التي يجري فيها الربا عندهم، بناء على ما أوردوه في تعليل حرمة الربا في البيع (ربا الفضل والنسيئة) في الأصناف الستة، يمكن تفصيلها فيما يأتي:

1 - الأموال التي يجري فيها ربا الفضل والنسيئة عند المالكية :

أ - الأموال التي يجري فيها ربا الفضل :

تحديد هذه الأموال يتوقف على معرفة علة التحريم، فبالنسبة لعله تحريم ربا الفضل - أي عندما يكون البدلان من جنس واحد أي من صنف واحد- في الذهب والفضة، فهي كونهما رؤوسا للأثمان وقيما للمتلفات بشرط اتحاد الجنس، وعلى هذا يجري الربا في كل ما يكون ثمنا كالفلوس والجلود المطبوعة إذا تم التعامل بها . وهذه العلة قاصرة على الذهب والفضة غير متعدية إلى غيرها من المعادن . غير أن كونها قاصرة، فهذا لا يعني حصر جريان الربا في الذهب والفضة فقط، أي ما كان متخذاً منهما، فما تعارف الناس على اعتباره ثمنا للأشياء فإن الربا يجري فيه . ومما يدل على هذا ما جاء في المدونة عن مالك بن

¹ - الأبهري : أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري فقيه مالكي، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي ببغداد، فكان فيما برأى مالك، له شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول وكتاب إجماع أهل المدينة . توفي عام 375هـ (محمد مخلوف : شجرة النور الزكية : 1/ 212، 213 - تحقيق علي عمر - ط1/ 1428هـ = 2007هـ - نشر مكتبة الثقافة الدينية - بور سعيد - القاهرة - مصر) .

² - المحلى : 8/ 469 وما بعدها . وقد تضمن هذا النقل المطول لبيان مذهب المالكية في علة التحريم من طرف ابن حزم، عبارات قاسية في النقد، حرصت على حذفها .

أنس أنه قال في الفلوس : (لا خير فيها نظرة [مؤجلة] بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين [أي تصبح ثمناً للأشياء] لكرهتُها أن تباع بالذهب والورق نظرة)¹ .
وأما علة تحريم ربا الفضل في الأصناف الأربعة (القمح والشعير والتمر والملح)، فهيا لاقتيات والادخار بشرط اتحاد الجنس، فالعلة هي: الاقتيات والادخار، وهي هنا مركبة من أمرين : أحدهما الاقتيات والادخار، فإذا عدم أحدهما، أدى ذلك إلى انتفاء العلة، وعلى هذا فإن ربا الفضل يجري في الأموال المقتاة والمدخرة معا . والمقتات ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه، والمدخر ما يدخر إلى المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير.

2 - الأموال التي يجري فيها ربا النساء :

بالنسبة لربا النساء القائم على التأجيل، فإن علة تحريمه في الذهب والفضة هي الثمنية دون اشتراط اتحاد الجنس، فسواء اتحد الجنس أو اختلف، ولو مع المماثلة في القدر، فلا يجوز بيع دينار من ذهب بمثله لأجل، ولا بيع درهم من فضة بمثله لأجل، ولا بيع دينار من ذهب بدراهم فضة بقدرها أو أكثر منها أو أقل منها لأجل . وأما بالنسبة للأصناف الأربعة الأخرى، فإن العلة هي كونه مطعوما للإنسان على غير وجه التداوي به . فما يتداوى به من مسهل أو غير ذلك يجوز فيه النساء، أي التأخير . ويدخل في الطعام جميع الفواكه كالرمان والإجاص، والخضر، والبقول... ويحرم في الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كان الطعام ربويا كقمح.. أم لا كخوخ وتفاح..، ولو مع المماثلة والفرق بين علة ربا الفضل في الطعام، وهي الاقتيات والادخار، وعلة ربا النساء فيه هي مجرد الطعم على وجه التداوي، هو كون ربا النساء أوسع بابا في المنع من التفاضل؛ لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد، وتحريم تأخير التقابض، أي النساء يتعلق بالجنسين²
ويمكن تلخيص ما تقدم بيانه حول مذهب المالكية في الجدول الآتي :

الصف	نوع الربا	علة	الأموال التي يمتد إليها الربا بناء على العلة المعتمدة
الذهب والفضة (العين)	الفضل	كونهما رؤوساً أثماناً وقيماً للمتلفات بشرط اتحاد الجنس	يجري الربا في كل يعد ثمناً وقيماً للأشياء والمتلفات .

¹ - مالك بن أنس : المدونة : 3 / 90، 91 (التأخير في صرف الفلوس)، وعباس أحمد محمد الباز : أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة : 149 - ط 2 / 1420 = 1999م - دار النفائس - عمان - الأردن. غير أن عباس أحمد محمد الباز ذكر قبل هذا أن الذين يرون أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية وهم المالكية والشافعية والظاهرية وأحد القولين في مذهب الحنابلة، وقالوا أن العلة فيهما قاصرة، فلا تعدى إلى غير الذهب والفضة، ولا يقاس أي ثمن آخر عليهما لقصور عليهما، وعلى هذا منعوا قياس الفلوس، أو الرصاص، أو الحديد أو أي معدن آخر على الذهب والفضة، وأجازوا بيع النقود إذا كانت متخذة من غير الذهب والفضة متفاضلة ونساء كالفلوس وهو قول الشافعية في الراجح عندهم، وكلامه وإن كان يصدق على مذهب الشافعية، فإنه لا يصدق على مذهب المالكية؛ لأن المؤلف أورد ما يخالفه نقلاً عن المدونة .

² - تفصيله : القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 528 وما بعدها، والمعونة : 2 / 960 وما بعدها، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 24 وما بعدها ، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 69، 70، 82، 83

النِّسَاء	الثلثية، أي كونهما رؤوساً أثمان دون اشتراط اتحاد الجنس	يجري في كل ما يعد ثمناً وقيماً للأشياء، فلا يجوز بيع الذهب بالذهب مؤجلاً ولو مع التساوي، ولا الذهب بالفضة مع تأجيل دفع أحدهما لعدم اشتراط اتحاد الجنس .
الطعام (الأصناف الأربعة)	الافتيات والادخار، أي مجموع الأمرين معا بشرط اتحاد الجنس	يجري الربا في كل ما يقتات ويدخر مع اشتراط اتحاد الجنس .
البر - الشعير - التمر - الملح	النِّسَاء	الطعم على غير وجه التداوي . فما يتداوى به يجوز فيه النسأ
		يجري في كل مطعوم ويدخل فيه: جميع الفواكه، والخضر، والبقول .

ودليل الملكية على تعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بالثلثية هو الاستقراء؛ لأن الإجماع منعقد على جواز إسلام (عقد السلم الآتي بيانه في الباب الثاني) الذهب والفضة في غيرهما من الأموال، وإذا ثبت هذا اتضحت علة التحريم؛ لأن كل شيئين جاز إسلام أحدهما في الآخر لم يجمعهما علة واحدة في الربا، وكل شيئين امتنع إسلام أحدهما في الآخر مما فيه، فإنهما يجتمعان في علة واحدة، وعلى هذا فلو كانت علة الربا في الذهب والفضة موجودة في شيء مما سواهما لحرم ذلك . والصفة التي تخص الذهب والفضة ولا تتجاوزهما إلى غيرهما في الغالب، إنما هي جوهريّة الأثمان¹.

واستدلوا على اعتبار الافتيات والادخار هو علة تحريم ربا الفضل، بأن ذكر الأصناف الأربعة في الحديث يدل على معنى يخالف تماما المعنى الذي يستفاد من ذكر واحد فقط من تلك الأصناف؛ لأنه لو ذكر واحدا فقط منها، لكانت العلة هي الطعم لتساوي الأكل في جميعها، فلما ذكر عددا من الأصناف، وكلها يتصف بالافتيات والادخار، اتضح أن الغرض من ذكرها هو التنبيه على المعنى الزائد على الطعم وهو الافتيات والادخار، وليصبح كل واحد من الأصناف الأربعة نوعا خاص من أنواع ما يدخر ويقتات به، فلا تكرر في ذكرها . وبهذا يصبح تعداد الأصناف الأربعة من قبيل التأسيس لا التأكيد².

3- عند الشافعية :

أورد ابن حزم مذهب الشافعية فقال ما نصه : (وقالت طائفة : علة الربا إنما هي الطعم في الجنس أو الجنسين، والتمين في الجنس أو الجنسين فما كان يؤكل، ويشرب فلا يجوز متفاضلا أصلا ولا بنسيئة أصلا وإنما يجوز فيه التماثل نقدا فقط إذا كان في جنس واحد . فإن كان من جنسين جاز فيه التماثل والتفاضل نقدا، ولم يجز فيهما النسيئة، وما كان لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة فالتماثل والتفاضل والنقد والنسيئة جائز فيه جنسا كان أو جنسين فأجاز رطل حديد برطلي حديد

¹ - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 532 / 2، ومحمد سعيد رمضان البوطي : محاضرات في الفقه المقارن : 45 .

² - القاضي عبد الوهاب المالكي : المصدر السابق : 528 / 2، ومحمد سعيد رمضان البوطي : المرجع السابق : 45 .

إلى أجل، وكذلك في كل ما لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة، ومنع من بيع رطل سَقْمُونِيَا¹ برطلي سَقْمُونِيَا ، وكذلك كل ما يتداوى به؛ لأنه يطعم على وجه ما، وهو قول الشافعي الآخر وعليه يعتمد أصحابه وإياه ينصرون² .

والتفصيل فيما نقله ابن حزم عن الشافعية في تعليل حرمة الربا في الأصناف الستة، وما يترتب عليه من تحديد للأموال التي يجري فيها الربا، يتحقق بالرجوع إلى مصادرهم الفقهية، وفيها نجد ما يأتي :

1 - علة تحريم الربا عند الشافعية بنوعيه : ربا الفضل والنساء في الذهب والفضة هي الثمنية، أي كونها أثمانا بشرط اتحاد الجنس في ربا الفضل، وعدم اشتراطه في ربا النسبية، أي فوجود الثمنية وحدها دون شرطها الذي هو اتحاد الجنس، كاف لتحريم الربا في ربا النسبية .

ويقوم مفهوم الثمنية عند الشافعية على اعتبار الثمن ما يكون بالوضع أو بالخلقة فقط، أي باعتبار الشارع له ثمن، وأما جريان العرف بين الناس على التعامل بنقد معين، ورواجه في البيع والشراء فليس محل اعتبار عند أصحاب هذا الرأي . فالفلوس³ وما شابهها إذا شاع تعامل الناس بها لا تعد أثمانا لعدم اعتبار الشارع لها ثمنًا كالذهب والفضة، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا⁴. ويوضح هذا النووي بقوله⁵ : (وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجهه، والصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة)، ونص عليه في المجموع⁶. ونجد التنصيص عليه أيضا عند زكريا الأنصاري بقوله⁷ : (إنما يجرم الربا في الذهب والفضة ولو حليا وإناء وتبرا لا في الفلوس وإن راجت، وإنما حرم فيهما لعل الثمنية الغالبة التي يعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض). ويستخلص أن الشافعية ومن وافقهم يجعلون غير الذهب والفضة من النحاس وغيره إذا راجت أثمانا من وجه دون وجهه، فأما وجه اعتبارها أثمانا، فهم يوافقون على أنها - حال رواجها - تعد قيما للأشياء ووسيط للتبادل كالنقدين تماما. وأما وجه عدم اعتبارها، فقد جاء من عدم إلحاقها بالذهب والفضة من حيث إسقاط حرمة الربا بالتفاضل والنساء، ومن حيث عدم وجوب الزكاة فيها⁸ . والحجة في ذلك أن الذهب والفضة هي أثمان بأصلها ووضعها، وأما غيرها فثمنيتها بالرواج

¹ - السَقْمُونِيَا : نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده (المعجم الوسيط : 437/1) .

² - المحلى : 473 / 8 .

³ - الفُلُوس : جمع فُلَس وهو عملة يتعامل بها مضرورية من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم (المعجم الوسيط : 700 / 2)

⁴ - عباس الباز : المرجع السابق : 145 - ط 2 / 1420 هـ = 1999 م - دار الفنائس - عمان - الأردن .

⁵ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، وعباس الباز : المرجع السابق : 146 .

⁶ - 394 / 9 ، 395 ، وعباس الباز : المرجع السابق : 145 .

⁷ - أسنى المطالب : 41 / 3 .

⁸ - السيوطي : الأشباه والنظائر : 370 ، وعباس الباز : المرجع السابق : 146 .

والتعارف بين الناس، وهذا أمر عارض معرض للزوال في أي وقت¹.

2 - وأما في الأصناف الأخرى (القمح والشعير والتمر والملح)، فالعلة-سواء في ربا الفضل أو التَّسَاء- هي الطعام، أي كونها من المطعومات سواء كانت قوتا أو غير قوت يدخر أو لا يدخر، فيسري الحكم على ما يأتي :

أ - الأقوات، كالبر والشعير، ويلحق بهما ما في معناهما كالفول والأرز والذرة والحمص والترمس ونحوها من الحبوب التي تجب فيها الزكاة .

ب - الإدام، والحلاوات، والفواكه؛ لدلالة النص عليها من خلال ذكر التمر، فيلحق به ما في معناه، كالزبيب والتين .

ج - ما يقصد به إصلاح الطعام، وقد دل الحديث عليه من خلال ذكر الملح .

د - الأدوية التي يقصد بها إصلاح البدن قياسا على الملح، فيلحق به ما في معناه من الأدوية القديمة كالسقمونيا، والزنجبيل، ونحوها من العقاقير المتجانسة كالحبة اليابسة .

وعلى هذا فالمقصود بالطعم عند الشافعية، هو كل ما مُعَدًّا للإطعام غالبا، فلا فرق بين ما يقتات به أو يؤتدم به، أو يتفكه به، أو يتداوى به في إصلاح الطعام والبدن .

ويستخلص من هذا أن ما ليس بطعام، كالجيس والحديد والأقمشة وغيرها من كل ما يباع كيلا أو وزنا، فإنه يصح بيعه بجنسه متفاضلا، ولأنها ليست أثمنا، وكذلك لا يجري الربا في ما كان قوتا لغير الأدميين في الغالب .

واتحاد الجنس عند الشافعية هو شرط علة، وليس شرط لها كما ذكر الحنفية، وهو شرط في ربا الفضل، وليس شرطاً في ربا النسيئة .

وفي جريان الربا في الماء عند الشافعية قولان : الأول : أنه يحرم لأنه مطعوم كغيره، والثاني : لا يحرم فيه الربا؛ لأنه مباح في الأصل غير متمول، أي لا يتخذ مالا ولا يعد مالا في العادة والتفصيل المتقدم هو مذهب الشافعي الجديد والمعتمد في المذهب²، وهو ما يذكره ابن حزم : (وهو قول الشافعي الآخر وعليه يعتمد أصحابه..) . وفيه إشارة إلى وجود قول آخر للشافعية هو مذهبه القديم³، وهو أحد الأقوال في المذهب الحنبلي الآتي ذكرها.

وقد استدل الشافعية على اعتبار العلة في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة التي يعبر عنها غالبا بجمهورية الأثمان غالبا بالدليل نفسه الذي أورده المالكية؛ وفي هذا يقول شهاب الدين الرملي الكبير في

¹ - عباس الباز : المرجع السابق والصفحة .

² - التفصيل المذكور عند : النووي : المجموع : 393 / 9، وركريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب: 3 / 41 وما بعدها، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 452 وما بعدها .

³ - النووي : المصدر السابق : 9 / 396

حاشيته على أسنى المطالب¹ : (قوله : بجمهورية الأثمان غالبا، إذ لو كانت العلة معنى يتعداهما لما جاز إسلامهما في غيرهما، واللازم منتف، فكذلك الملزوم) .

وأما علة تحريمه في الأصناف الأربعة، فهي الطعم لحديث معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : (الطعام بالطعام مثلا بمثل)²، ووجه الاستدلال أن لفظ الطعام يشتق منه علة التحريم وهي الطعم؛ تطبيقا للقاعدة اللغوية وفحواها: أن الحكم بالمشقق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق . فالحكم بالربا على الطعام، يدل على أن كونه طعاما هو العلة ذلك، والطعام اسم لكل ما يطعم من مأكول ومشروب، ويدل عليه قول عائشة رضي الله عنها: (مكثنا مع نبينا ﷺ سنة ما لنا طعام إلا الأسودان التمر والماء)³ . كما أن ثبوت علية الطعم يتحقق بدليل الدوران، أي ارتباط الحكم بالعلة وجودا وعدما، أو أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فكلما وجدت العلة وجد الحكم، وكلما انعدمت العلة انعدم الحكم، وتطبيقا لهذا المسلك⁴، فإنه كلما اختفت صفة الطعم عن هذه الأصناف الأربعة المنصوص عليها، فقدت حرمة الربا فيها، وكلما عادت إليها صفة الطعم تعلقت بها الحرمة، فالحب ما دام مطعوما يحرم فيه الربا، فإذا زرع وخرج نباتا لم يجز فيه الربا، وجاز التعاوض فيه بمختلف الوجوه، فإذا انعقد الحب وعاد مطعوما عادت إليه الحرمة⁵ .

وملخص ما تقدم عرضه حول مذهب الشافعية في المسألة، في هذا الجدول :

الصف	نوع الربا	العلة	الأموال التي يمتد إليها الربا بناء على العلة
الذهب والفضة (العين)	الفضل	الثمنية أي كونها أثمانا بشرط اتحاد الجنس	محصورة في الأثمان وهي الذهب والفضة فقط
	النساء	الثمنية وحدها	
الطعام (الأصناف الأربعة)	الفضل	الطعم أي كونها مطعومات بشرط اتحاد الجنس	محصورة في المطعومات سواء كانت مكيلة أو غير مكيلة، موزونة أو غير موزونة، قوتا أو غير قوت، تدخر أو لا تدخر .
	النساء	الطعم وحده .	

4- عند الحنابلة :

- ¹ - المطبوع بهامشه : 41/3، وذكر النووي هذا أيضا في المجموع : 392 /9 .
- ² - الحديث رواه مسلم في صحيحه : 407 - كتاب المساقاة (22) - باب بيع الطعام مثلا بمثل (18) - حديث / 1592 ، وذكره النووي في المجموع : 394 /9، وركب الأثمن في أسنى المطالب : 42 /3 وذكره ابن حزم في المحلى : 473 /8 .
- ³ - الذي في سنن ابن ماجه 689، 690 عن عائشة قالت : (لقد كان يأتي على آل محمد ﷺ الشهر ما يرى في بيت من بيوته الدخان قلت : فما كان طعامهم قالت : الأسودان التمر والماء) - كتاب الزهد (37) - باب معيشة آل محمد ﷺ (10) - حديث / 4145 . قال الألباني : حديث حسن صحيح .
- ⁴ - وهو من مسالك العلة (محمد الخضري : أصول الفقه : 328)
- ⁵ - النووي : المجموع : 395 /9، ومحمد سعيد رمضان البوطي : محاضرات في الفقه المقارن : 46

يختلف تحديد وضبط الأموال التي يجري فيها الربا عند الحنابلة حسب اختلاف الروايات المنقولة عن إمام المذهب أحمد بن حنبل، والمتضمنة بيان علة الربا في الأصناف الستة، وهي ثلاث روايات، وفيما يلي تفصيل القول فيها :

أ- الرواية الأولى :

علة تحريم الربا عند الحنابلة بمقتضى هذه الرواية في النقيدين (الذهب والفضة) هي كونهما موزوني جنس، وفي الأعيان الأربعة الباقية، أي الأصناف الأربعة، هي : كونها مكيلات جنس، ويترتب على هذا التعليل أن الربا يجري في كل موزون بجنسه أو مكيل بجنسه، مطعوما كان أو غيره؛ كالحبوب والقطن والكتان والحديد والنحاس؛ لأن الكيل والوزن يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ولا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ مثل المعدودات، فيجوز بيع بيضة وبطيخة ورمانة يمثلها متفاضلا؛ لأنه ليس مكيفا ولا موزونا¹.

قال المرادوي في الإنصاف²: (هذا الصحيح من المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب...وقدمه في الفروع وغيره . وقال هذا المذهب³) . وقد استدلت الحنابلة على ترجيح هذه الرواية بما يأتي :

1 - قوله⁴: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء)، أي الربا، وبقوله⁵ : (ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا) . وقد تقدم أن الحنفية استدلوا بهذين الحديثين على ما ذهبوا إليه في تعليل حرمة الربا⁴.

ووجه الاستدلال بهما عند الحنابلة أن النبي⁶ علق النهي عن الربا في الحديث الأول بأن يكون الشيء مما يخضع للصيعان، وعلقه في الحديث الثاني بكل ما يخضع للوزن أو الكيل، فكأنه قال : يجب التساوي في كل متبادلين من جنس واحد إذا كان يخضعان للكيل أو الوزن .

2 - إن مقتضى البيع هو المساواة، والذي يؤثر في تحقيقها إنما هو الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس؛ لأن الكيل أو الوزن يسوي بينهما صورة، واتحاد الجنس بينهما معنى، فكانا علة لحرمة ربا الفضل⁵

2 - الرواية الثانية :

ومضمونها يتطابق تماما مع ما ذهب إليه الشافعية⁶.

¹ - المغني : 136/4، والبهوتي : كشف القناع : 5 / 1480

² - 11/5.

³ - شمس الدين بن مفلح المقدسي : الفروع : 292/6، 293 .

⁴ - الحديثان تقدم تخريجهما يراجع ص 572، 573 .

⁵ - المغني : 4 / 136، 137

⁶ - المصدر نفسه : 4 / 137، 138

ومضمون هذه الرواية أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية، وأما في الأصناف الأربعة، فهي كونه مطعوم مكيل أو موزون مع وحدة الجنس في ربا الفضل، وأما في ربا النسيئة، فكونه مطعوم مكيل أو موزون فقط، وعلى هذا فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كما لا يجري في مكيل أو موزون غير مطعوم . ورغم أن الرواية الأولى هي المعتمدة عند الحنابلة، فإن هذه الرواية قد لقيت استحسان المحققين من أهل العلم في المذهب الحنبلي، فموفق الدين بن قدامة المقدسي يرجحها، فما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن وحده، من جنس واحد ففيه روايتان : والأولى إن شاء الله حله، إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به¹ .

ونجد ابن حزم لا ينسب هذا القول إلى أحمد بن حنبل، ولكن إلى الشافعي في قوله القديم، وفي هذا يقول² : (وقالت طائفة منهم أبو ثور، ومحمد بن المنذر، والنيسابوري³، وهو قول الشافعي في أول قوله : علة الربا هي الأكل والشرب، والكيل، والوزن، والتمين، فما كان مما يؤكل أو يشرب أو يكال أو يوزن لم يجز منه من جنس واحدٍ واحدٍ باثنين لا يدا بيد ولا نسيئة وكذلك الذهب والفضة، وما كان يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب، أو كان يؤكل أو يشرب مما لا يكال ولا يوزن فلا ربا فيه يدا بيد والتفاضل فيه جائز، فأجازوا الأترج في الأترج متفاضلا نسيئة، وكذلك كل ما لا يوزن ولا يكال مما يؤكل أو يشرب وكل ما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة، وهذا القول صح عن سعيد بن المسيّب ذكره مالك عن أبي الزناد عنه في موطأه⁴ ولا نعلمه عن أحد قبل سعيد ولا عن غيره من أهل عصره ..) .

ويورد ابن حزم دليل هذا القول : (وحجة أهل هذا القول أنهم ادعوا الإجماع عليه قالوا : وما عداه فمختلف فيه ولا دليل على وجوب الربا فيما عدا ما ذكرنا)⁵ .

بالإضافة إلى هذه المذاهب، فقد أورد ابن حزم أقوالا أخرى في تحديد منطقة الأموال التي يجري فيها الربا في عقد البيع وهي :

1 - العلة في التحريم : هي الطعم، واللون، ويذكر ابن حزم من قال بهذا القول رواية من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد قال : سئل ابن شهاب عن الحمص بالعدس اثنان بواحد يدا بيد ؟ فقال

¹ - المصدر السابق : 4/138، 139.

² - المحلى : 8/472 .

³ - الصواب : محمد بن المنذر النيسابوري كما يدل عليه اسمه الكامل، فلا فصل بينهما .

⁴ - الموطأ : 452 - كتاب البيوع (31) - باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا (16) - حديث/ 1300

⁵ - المحلى : 8/472

ابن شهاب: كل شيء خالف صاحبه باللون، والطعم فلا أراه إلا شبه الطعام، قال ابن وهب :
وبلغني عن ابن مسعود، ويحي بن سعيد الأنصاري، وربيعة مثله¹ .

2 - مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن العلة كونه جنسا تجب فيه الزكاة؛ فحرم الربا في كل جنس
تجب فيه الزكاة كالمواشي والزرع وغيرها . وفي هذا يقول : (وقالت طائفة: هي وجوب الزكاة كما
روينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان لا يرى بأسا
بالتفاحتين بالتفاحة، والخوخ مثل ذلك، وكل ما لم تجز فيه الزكاة)² .

3 - العلة في التحريم هي الجنس، وينسب ابن حزم هذا القول إلى حماد بن أبي سليمان . وهذا نص
قوله : (روينا من طريق عبد الرزاق . عن شعبة سألت الحكم بن عتيبة عن اشمس بن عيسى خمسة عشر
جريبا من أرض بعشيرة أجرة فقال : لا بأس به وكرهه حماد بن أبي سليمان³ ولا ندري ما علته في
ذلك ولعلها الجنس، فلم يجز التفاضل في جنس واحد كائنا ما كان والله أعلم)⁴ . وقد وجدت ابن
حزم - في مناقشته لأقوال أهل العلم في علة تحريم الربا كما سيأتي - ينسب هذا القول بهذه العلة إلى
بشر بن غياث المبرسي، وفي هذا يقول⁵ : (ووجدنا لبشر بن غياث المبرسي قولاً غريباً، وهو أن
تسليم كل جنس في غير جنسه جائز كالذهب في الفضة والفضة في الذهب، والقمح في الشعير،
والتمر في الملح، وكل صنف منها في غيره، وأن الربا لا يقع إلا فيما يبيع بجنسه فقط) .

وذكر محمد الأمين الشنقيطي أن اعتبار الجنسية هو علة التحريم هو مذهب ابن سيرين، وأبي بكر
الأوديني من الشافعية، فيحرم الربا في كل شيء يبيع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلاً، والثوب
بالثوبين، والشاة بالشاتين⁶ .

4 - مذهب سعيد بن جبير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس الواحد أو الجنس، ويعتبر ابن حزم
هذا القول مثل القول السابق - أي أن العلة هي اتحاد الجنس - وهذا نص ما ذكره : (وقد روي مثله
عن سعيد بن جبير وهو أنه جعل علة الربا تقارب المنفعة في الجنس الواحد أو الجنس، وقد روينا
من طريق الحجاج بن منهال... عن محمد بن سيرين قال : إذا اختلف النوعان فلا بأس إذا كان يدا
ييد واحداً باثنين)⁷ .

¹ - المحلى : 469 / 8

² - المحلى : 469 / 8، وقد أورد هذا القول أيضاً محمد الأمين الشنقيطي : (مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن العلة كونه جنسا
تجب فيه الزكاة كالمواشي والزرع وغيرها) (أضواء البيان : 1 / 178)

³ - لم أقف عليه في مصنف عبد الرزاق، ولكنه ورد عند ابن أبي شيبة في مصنفه : 44 / 7 دون ذكر: (وكرهه حماد) . والجريب
يطلق على المزرعة، وعلى مكبال قدر أربعة أفرزة، وعلى الحصى فيه التراب (المعجم الوسيط : 1 / 114) .

⁴ - المحلى : 469 / 8 .

⁵ - المحلى : 488 / 8 - مسألة / 1480 .

⁶ - أضواء البيان : 1 / 178

⁷ - المحلى : 469 / 8

وبالتأمل نجد أن قول سعيد بن جبير بأن العلة هي تقارب المنفعة في الجنس يختلف عن القول بأن العلة هي الجنسية أو اتحاد الجنس خلافا لما ذكره ابن حزم، ويوضح محمد الأمين الشنقيطي هذا بقوله: (مذهب سعيد بن جبير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس، فحرم التفاضل في الخنطة بالشعير، والباقلي بالحمص، والدخن بالذرة مثلا)¹. ومضمون الرواية التي نقلها ابن حزم عن ابن سيرين يتجه إلى القول بأن العلة هي الجنسية أو اتحاد الجنس كما ذكر ذلك محمد الأمين الشنقيطي.

وهناك قولان آخران في علة التحريم لم يذكرهما ابن حزم، ولكن ذكرهما غيره، وهما :
الأول : إن علة التحريم هي كون الأصناف الستة منتفعا بها، وهو مذهب أبي بكر عبد الرحمن ابن كيسان الأصم، حكاه عنه القاضي حسين .

الثاني: مذهب الحسن البصري أن العلة المنفعة في الجنس، فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته دينارين².

ثالثا - المقارنة والترجيح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة:

أ- مناقشة قول ابن حزم وما استدلل به في تحديد الأموال الربوية :

ما ذهب إليه ابن حزم ومن نصر مذهبه بحصر الأموال التي يجري فيها الربا في الأصناف الستة، يعد جمودا على النص وتمسكا بحرفيته، بل وقد يكون - في نظري - أخذا بظاهر النص في غير محله؛ لأنه إذا كان الغرض من حصر الأموال التي يجري فيها الربا في الأصناف الستة، هو الوصول إلى حكم قطعي يقيني بعيد عن الأحكام الظنية الاحتمالية، فإنه بالمقابل يكون أبعد عن الصواب واليقين إذا تم استحداث أصناف أخرى من الأموال يؤدي التعامل بالربا فيها إلى أكل أموال الناس بالباطل، بل وإلى كوارث اقتصادية واجتماعية، كالأوراق النقدية في هذا العصر... وهذا ما أشار إليه رفيق يونس المصري عندما ذكر أن الأخذ بظاهر النصوص الواردة في تحريم الربا في البيع بنوعيه (ربا الفضل والنسيئة)، قد يؤدي إلى تعطيلها في الوقت الذي كان الظاهرية يخافون فيه من تعطيلها، فقد تتغير هذه المواد - أي الأصناف الستة - في قليل أو كثير، حسب البيئة وتطور الزمن³.

وذكر رفيق يونس المصري أيضا أنه مما يعترض به على مذهب ابن حزم والظاهرية بحصره أموال ربا البيوع في الأصناف الستة الواردة في الحديث، أن أحاديث المزبنة، وهي أحاديث متممة بلا شك لأحاديث ربا البيوع، قد أضافت مالا سابعا هو الزبيب، فكان على الظاهرية أن يضيفوه إلى الأموال

¹ - أضواء البيان : 178 / 8

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

³ - الجامع في أصول الربا : 106 (بتصرف في العبارة) .

الستة¹ . وكلام ابن حزم عن المزابنة يوضح هذا، فقد أورد تفسيرها نقلا عن ابن عمر بأنها : بيع التمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا، أو بيع العنب بالزبيب كيلا، وتفسير جابر أنها بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا، وهو تفسير أبي سعيد الخدري، وكل هذا عند ابن حزم مزابنة منهي عنها² . وقد يدفع هذا الاعتراض بالقول أن ابن حزم والظاهرية لا يعتبرون المزابنة من الربا؛ لجمودهم على الظاهر، وتمسكهم بمسميات الأشياء كما وردت، فالاختلاف في التسمية يؤدي إلى الاختلاف في المعنى . والتحقيق في هذا أن ربا المزابنة كما يذكر نزيه حماد³ هو مصطلح ذكره بعض فقهاء المالكية، حيث قسموا ربا البيوع إلى ثلاثة أقسام : ربا فضل، وربا نساء، وربا مزابنة . وهذا الأخير - أي ربا المزابنة - : هو بيع معلوم بمجهول، أو مجهول بمجهول من جنسه⁴، أي من الأموال الربوية . ووجه دخول الربا فيه؛ فلجواز أن يكون أحد البدلين أكثر من الآخر، فلا فرق بين جواز ذلك وتيقنه في المنع⁵، ولأن المماثلة شرط في صحة بيعها، والفضل أو الزيادة المتوهم فيها كالمحقق، فمنع لأجل التفاضل⁶ . وأما المزابنة التي تعني بيع مجهول الوزن أو الكيل أو العدد بمعلوم القدر من جنسه أو بمجهوله من جنسه في غير الأموال الربوية، فهذا يجوز عند المالكية إن كثر أحدهما، فلا تدخل في أبواب الربا⁷ . ويظهر لي أن اعتبار المزابنة من الربا عند المالكية إنما هو تخرج على أصل من أصولهم والتمثل في الأخذ بالأحوط .

ب- مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية وما استدلووا به في تحديد الأموال الربوية :

1 - مناقشة مذهب الحنفية :

اعترض ابن حزم⁸ على ما ذهب إليه الحنفية بعد أن أورد مذهبهم وما استدلووا به بما يأتي :
 أ- الاستدلال بقوله 9 : (لا يصلح صاعين بصاع)، وقد رواه ابن حزم كما تقدم من طريق عبد الرزاق عن معمر بن يحيى بن أبي كثير...، وفي لفظ : (لا يصلح درهم بدرهمين ولا صاع بصاعين)، وهذا رواه ابن حزم كما تقدم من طريق ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن محمد بن عمرو...، وكل هذا لا حجة فيه على المطلوب عند ابن حزم؛ لأن الحديث رواه عن محمد بن عمرو من هو أحفظ

¹ - المرجع السابق والصفحة .

² - المحلى : 460 / 8 .

³ - في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة - قراءة جديدة - : 45، 46 .

⁴ - أبو الحسن المالكي : كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني وحاشية العدوي عليه : 128/2 .

⁵ - المازري : المعلم بفوائد مسلم : 171/2

⁶ - الدردير : الشرح الصغير (مع حاشية الصاوي) : 30 / 2 ، والقاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 967 / 2 .

⁷ - الدردير : الشرح الصغير : 30 / 2، 31 ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي : 55/3، والمعونة : 964 / 2 .

⁸ - أورد ابن حزم في المحلى : 8 / من 478 إلى 486 مناقشة مستفيضة ومطولة لأدلة الحنفية على مذهبهم في تعليل حرمة الربا في الأصناف الستة، وقد التزمت في إيرادها الاختصار، والتصرف في عباراتها بحذف ما صدر عن ابن حزم من عبارة قاسية تعود على توجيهها إلى مخالفه .

من ابن أبي زائدة... عن أبي سعيد الخدري، أي أن ثمة رواية أخرى للحديث زادت فيه بيانا. ويذكر ابن حزم هذه الرواية من طريق أحمد بن محمد الطلمنكي... عن إسحاق بن راهويه أن الفضل بن موسى والنضر بن شميل قالوا جميعا: (كان رسول الله ﷺ يوزننا تمرًا من تمر الجمع فنستبدل تمرًا أطيب منه ونزيد في السعر، فقال رسول الله ﷺ: (لا يصلح هذا لا يصلح صاعين بصاع ولا درهما بدرهم ولا الدينار بدينارين ولا الدرهم بالدرهم لا فضل بينهما إلا ربا))¹. ويوضح ابن حزم وجه البيان عن طريق هذه الرواية، بأن قوله ﷺ: (لا يصلح هذا لا يصلح صاعين بصاع)، هو إشارة إلى التمر المذكور في الخبر، فلا تأويل يصح غيره؛ لأنه بدأ الكلام فقال: (لا يصلح)، وهو إشارة إلى فعلهم، ثم ابتداء الكلام فقال: (هذا لا يصلح صاعين بصاع)، ففيها مبتدأ، ولا يصلح صاعين بصاع: جملة في موضع خبر الابتداء، وانتصب صاعين بصاع على التمييز، فلا يجوز غير ذلك أصلا؛ لأنه لو قال ﷺ: (لا يصلح هذا ثم ابتداء الكلام بقوله: (لا يصلح صاعين بصاع) دون أن يكون في يصلح الثانية ضمير راجع إلى مذكور أو مشار إليه، لكان لحنًا لا يصح البتة². ومن الباطل المقطوع به صدور اللحن منه ﷺ³.

ب- الاستدلال بحديث سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة الذي فيه: (وكذلك الميزان)، لا يصح مطلقًا أن يؤول على أنه ﷺ أراد أن يقول: (لا يحل التفاضل في كل جنس من الموزونات بجنسه ولا النسيئة)، لكنه اختصر ذلك بقوله: (وكذلك الميزان)؛ لأنه ﷺ إنما بعث بالبيان، وأما الإشكال في الدين و الشريعة، فلم يصدرًا منه البتة ﷺ، بل الذي صدر منه بيان ما أجمل من اللفظ، وعلى هذا فقوله ﷺ: (وكذلك الميزان) هو من قبيل الجمل الذي ورد بيانه وتفسيره في الأحاديث التي تضمنت النهي عن بيع الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن، ولا الفضة بالفضة إلا وزنا بوزن⁴.

ج - حديث أبي سعيد: (لا يصلح صاعين بصاع) والقول بأنه عموم لكل مكيل، يجاب عنه بما يأتي:

1 - هذا الخبر اختصره معمر بن يحيى بن أبي كثير أو وهم فيه بيقين لا إشكال فيه، وقد تقدم أن ابن أبي زائدة رواه عن محمد بن عمرو أو وهم فيه على ما ذكر قبل، غير أنه - أي هذا الخبر - رواه

¹ - رواه ابن ماجه في سننه: 387 بسند حسن صحيح كما ذكر ذلك الألباني في التعليق عليه من طريق أبي كريب... عن أبي سعيد الخدري؛ قال: (كان النبي ﷺ يوزننا تمرًا من تمر الجمع وهو المختلط من أنواع متفرقة، وليس مرغوبا فيه، ولا يخلط إلا لردائه) فنستبدل به تمرًا هو أطيب منه ونزيد في السعر، فقال رسول الله ﷺ: (لا يصلح صاع تمر بصاعين، ولا درهم بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، ولا فضل بينهما إلا وزنا) - كتاب التجارات (12) - باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا إلا يدا بيد (48) - حديث/ 2256.

² - لم يبين ابن حزم وجه اللحن، ولكنه من المسلم به لغة أن يقال: (لا يَصْلُحُ صاعان) لا صاعين.

³ - المحلى: 8/ 479، 480.

⁴ - المحلى: 8/ 480، 481.

عن يحيى بن أبي كثير : الأوزاعي، وهشام الدستوائي، وشيبان بن فروخ بإسنادهم . وليس هشام والأوزاعي دون معمر إن لم يكن هشام أحفظ منه، ويذكر ابن حزم رواية المذكورين من طرق مختلفة، وتفصيل هذا كما يأتي :

أ- رواية الأوزاعي عن يحيى رواها ابن حزم من طريق أحمد بن شعيب [النسائي] عن هشام ابن أبي عمار عن يحيى بن حمزة عن الأوزاعي عن يحيى قال : حدثني أبو سلمة قال : حدثني أبو سعيد قال : (كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع، فقال النبي ﷺ : (لا صاعى تمر بصاع، ولا صاعى حنطة بصاع، ولا درهمين بدرهم)¹ .

ب - رواية هشام الدستوائي عن يحيى رواها ابن حزم من طريق حماد عن عباس بن أصبغ عن محمد ابن عبد الملك بن أيمن عن بكر بن حماد عن مسدد عن بشر بن المفضل عن هشام الدستوائي عن يحيى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : (لا صاعى تمر بصاع، ولا صاعى حنطة بصاع، ولا درهمين بدرهم)² .

ج- رواية شيبان بن فروخ عن يحيى رواه ابن حزم من طريق مسلم عن إسحاق بن منصور عن عبيد الله بن موسى عن شيبان عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي سعيد الخدري قال : إله الحديث..³ . ويذكر ابن حزم أيضا أن الأوزاعي قال في روايته عن يحيى بن أبي كثير : حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري، وهذا هو خبر محمد بن عمر نفسه، ولكن معمر أسقط في روايته ذكر التمر، والحنطة، ومن البيان الواضح على خطأ معمر هو روايته للحن عن رسول الله ﷺ بقوله : (لا يصلح صاعين بصاع) والذي تقدم ذكره، وهنا يجزم ابن حزم أن هذا اللحن لم يصدر عن رسول الله ﷺ إلا أن يشير إلى شيء فيكون ضميره في لا يصلح لا سيما وأن الأوزاعي يذكر سماع يحيى ابن أبي كثير من أبي سلمة، وسماع أبي سلمة من أبي سعيد لم يذكره معمر، وهذا لا يثير إشكالا إلا إذا كان خبرا واحدا اختلف فيه الرواة، فإن رواية الذي ذكر السماع أولى لا سيما ممن ذكر بتدليس⁴ . وغرض ابن حزم من هذا التفصيل هو أن الحديث الذي استدلل به الحنفية على أن علة تحريم الربا هي الكيل أو الوزن لم يرد لفظه بصيغة الإطلاق بقوله: (لا يصلح صاعين بصاع) ليعم كل مكيل كما قالوا، وإنما ورد مقيدا بصنف من الأصناف الستة التي يجري فيها الربا وهو التمر، وإذا انتفى الإطلاق في لفظ الحديث، انتفى معه كون العلة في التحريم هي الوزن أو الكيل .

¹ - المحلى : 8 / 481، والحديث رواه النسائي في سننه : 888 - كتاب البيوع (44) - باب : بيع التمر بالتمر متفاضلا - حديث / 4570 .

² - المحلى : 8 / 481 .

³ - المحلى : 8 / 481، والحديث رواه مسلم في صحيحه : 407 - كتاب المساقاة (22) - باب بيع الطعام مثلا بمثل (18) - حديث / 1595 .

⁴ - المحلى : 8 / 481، 482 .

ثم يذكر ابن حزم أنه حتى ولو صح حديث ابن أبي زائدة بلفظ : (لا يصلح صاعين بصاع..)، وحديث معمر : (ولا صاع بصاعين) دون زيادة غيرهما ولا بيان من سواهما، لما كان لهم فيه حجة لوجهين : الأول : أنه ليس فيه ذكر جنس واحد ولا جنسين أصلاً وهم يجيزون صاعى حنطة بصاع تمر وبكل ما ليسا من جنس واحد، وهذا خلاف عموم الخبر، فإن قالوا : فسر هذا أخبار آخر، قلنا: وكذلك فسرت أخبار آخر ما أجمله معمر، والوجه الثاني : أن لفظ الحديث الذي استدلوا به يتعلق بالقرض لا بالبيع، فلا يجوز في القرض بيع صاعين بصاع في شيء من الأشياء كلها، وأما البيع فلا؛ لأن الله تعالى يقول : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)¹، فإن ادعوا إجماعاً، فهو لا يصح؛ لأنهم يجيزون صاعى شعير بصاع بر، والناس لا يجيزونه كلهم بل يختلفون في إجازته، ويجيزون صاعى حمص بصاع لبياء، ولا إجماع فيه؛ فمالك لا يجيزه . فإن قالوا : قد قال رسول الله ﷺ : (فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم)، قلنا : صح أنه عليه السلام قال : (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)، وعلى هذا فقوله ﷺ : (فإذا اختلفت هذه الأصناف...)، إنما ورد في آخر الحديث الذي تم فيه تحديد الأصناف التي يجري فيها الربا، ولا محل أن ينسب إليه عليه السلام قول بمجرد الظن، ويكفي من هذا أنهم مجمعون معنا على أن لفظة لا صاعين بصاع ليست على عمومها، فقالوا هم : يجري الربا في كل مكيل من جنس واحد، وقلنا نحن : هو في الأصناف المنصوص عليها، فهي دعوى كدعوى، وبرهاننا نحن صحة النص على قولنا وبقي قولهم بلا برهان، فبطل تعلقهم بهذا الخبر².

وبلاحظ في هذا الاعتراض الذي ساقه ابن حزم على استدلال الحنفية بالحديثين من حيث النظر في سندهما، أنه يتعارض مع ما ذكره بعد إيراده لأدلة الحنفية - كما تقدم - بقوله : (وهذان خبران صحيحان إلا أنه لا حجة لهم فيهما على ما نبين)³.

د - حديث ابن عمر بلفظ : (لا تباعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين...)، لا يصح؛ لأنه روي عن أبي جناب وهو يحيى بن أبي حية الكلبي، وقد ترك الرواية عنه يحيى القطان، وعبد الرحمن ابن مهدي وضعف وذكر بتدليس، ثم هو عن أبيه وهو مجهول جملة⁴؛ فبطل التعلق به، وعلى فرض صحته، لكان القول فيه كالقول في غيره مما تقدم ذكره آنفاً⁵.

¹ - البقرة : 275

² - المحلى : 8 / 482 (بتصرف في العبارة)

³ - المحلى : 8 / 479 .

⁴ - ما ذكره ابن حزم في تضعيف يحيى، ذكره ابن حجر العسقلاني بشكل مفصل في كتابه تهذيب التهذيب : 11 / 177، 178 .

⁵ - المحلى : 8 / 482 .

ه - حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين... ثم قال : وكذلك ما يكال ويوزن) - وهذا الحديث اعترض به أبو سعيد الخدري على رأي ابن عباس في جواز المفاضلة بين البدلين في الصرف إذا كان يدا بيد، وأن ابن عباس تراجع عن القول بجوازه بعد سماعه للحديث - ، فقد أجاب عنه ابن حزم بما يأتي :

1 - الحديث منقطع لم يسمعه أبو مجلز لا من أبي سعيد، ولا من ابن عباس¹ .

2 - الحديث ورد فيه أن ابن عباس تاب ورجع عن القول بجواز المفاضلة بين البدلين في الصرف إذا كان يدا بيد، وهذا باطل وقول من بلغه خبر لم يشهده ولا أخذه عن ثقة . ويذكر ابن حزم أنه قد روى رجوع ابن عباس أبو الجوزاء رواه عنه سليمان بن علي الربيعي وهو مجهول لا يدري من هو، وروى عنه أبو الصهباء أنه كرهه، وروى عنه طاوس ما يدل على التوقف، وروى الثقة المختص به خلاف هذا، كما روي من طريق حماد عن عباس بن أصبغ... عن عبد الله بن أحمد بن حنبل... عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : (ما كان الربا قط في هاء وهات)، وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات، ثم هو من رواية حيان بن عبيد الله وهو مجهول² .

والذي ذكره ابن حزم هنا يعارض معارضة تامة قوله الذي تقدم ذكره في بيان أدلة تحريم الربا بنوعيه، وبالتحديد عند بيان دليل الإجماع على التحريم عندما قال³ : (واتفقوا أن الأصناف الستة التي ذكرنا أنفا إذا بيعت بعضها ببعض وكل صنف منها محض لا يخالطه شيء من غير نوعه قل أو كثر ولا معه شيء من غير نوعه قل أو كثر فيبيعا متمائلين الذهب والفضة وزنا بوزن ولم يكن أحد الدنانير الموازن بها أكثر عددا من الآخر وباقي الأصناف الأربعة كيلا بكيل وكان كل ذلك يدا بيد وتدافعا كل ذلك ولم يؤخره عن حين العقد طرفة عين فقد أصابا) .

وعلى هذا، فإذا كان ابن عباس لا يتراجع عن قوله بإباحة ربا الفضل، فلماذا الجزم بوقوع الإجماع على تحريمه كما هو ظاهر في كلام ابن حزم .

ويذكر ابن حزم أيضا أنه لو كان حديث أبي مجلز مسندا لما كان للحنفية فيه حجة؛ لأن اللفظ الذي تعلقوا به في قوله: (وكذلك ما يكال ويوزن) ليس من كلام رسول الله ﷺ، وإنما هو من كلام أبي سعيد لو صح، وهو أيضا منقطع عنه؛ لأن هذا خبر رواه نافع، وأبو صالح السمان، وأبو المتوكل الناجي، وسعيد بن المسيب، وعقبة بن عبد الغافر، وأبو نضرة، وأبو سلمة عبد الرحمن، وسعيد الجريري، وعطاء بن أبي رباح كلهم عن أبي سعيد الخدري، وكلهم ذكروا أنهم سمعوه منه، وكلهم متصل

¹ - المصدر نفسه : 482 / 8 .

² - المصدر السابق : 482 / 8 ، 483 .

³ - مراتب الإجماع : 85 ، ويراجع ص 557

الأسانيد بالثقات المعروفين إليهم ليس منهم أحد ذكر هذا اللفظ فيه، وهذا بين في الحديث المذكور نفسه؛ لأنه لما تم كلام رسول الله ﷺ قال أبو مجلز : (ثم قال) فابتدأ الكلام المذكور بذكر : (وكذلك كل ما يكال ويوزن) مفصولا عن كلام رسول الله ﷺ، وما يبعد أن يكون من كلام أبي مجلز وهو الأظهر فبطل من كل جهة، ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ بمجرد الظن¹.

ثم يذكر ابن حزم أنه من العجب أن يحتج الحنفية على قول ليس فيه نص ولا دليل ولا أثر، ومخالفتهم لما ثبت بيقين أن ما فيه منسوب إلى رسول الله ﷺ، وصح من غير هذا الخبر المذكور أنه من كلامه ﷺ بقوله : (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين)، فخالف الحنفية هذا وقالوا بجواز بيع غير عين بغير عين، وجواز بيع عين بغير عين، وجواز بيع تمر بتمرين وبأكثر، وهذا لا يجوز القول به².

3 - يذكر ابن حزم - في اعتراضه على مذهب الحنفية - أنه مما يدل ويبين أنلفظ : (ما يكال ويوزن) ليس من كلام النبي ﷺ قطعا ببرهان واضح، وليدل على بطلان تعليل حرمة الربا بالوزن والكيل، أنه من الباطل أن يجعل ﷺ علة تحريم الربا هي الوزن، والكيل، والتفاضل فيه، والله عز وجل الذي بعثه، وهو ﷺ يدري وكل ذي عقل يعرف أن حكم المبيعات يختلف في البلاد أشد اختلاف فما يوزن في بلدة يكال في أخرى كالعسل، والزيت، والدقيق، والسمن؛ فبياع الزيت والعسل ببغداد والكوفة وزنا، ولا يباع شيء منها بالأندلس إلا كيلا، وبياع السمن والدقيق في بعض البلاد كيلا ولا يباعان عندنا إلا وزنا، والتين يباع برية كيلا، ولا يباع بإشبيلية وقرطبة إلا وزنا وكذلك سائر الأشياء، ولا سبيل إلى أن يعرف كيف كان يباع ذلك على عهد رسول الله ﷺ أصلا، فحصل الربا الذي لا يدري ما هو حتى يجتنب، ولا ما ليس فيه فيستعمل، وليختلط الحلال والحرام، فلا يعرف هذا من هذا أبدا، وحصل الجهل بكيفية دخول الربا في الأنواع المبيعة كلها التي يجرون الربا فيها، فلا يدري كيف يدخل الربا فيها، ولا كيف يسلم منه؟³.

وكلام ابن حزم هنا يتناول ما سبق ذكره عند الحنفية في كيفية تحديد وضبط ما يكال ويوزن أو مقياس الأموال الربوية؛ فقد تقدم أنهم اعتبروا ما نص الشارع على كونه مكيلا كبر...، أو وزنيا كذهب وفضة، فإنه يظل كذلك لا يتغير أبدا، وإن ترك الناس التعامل فيه؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. وتقدم أن أبا يوسف من الحنفية ذهب إلى القول بأن المقياس المعترف في الأموال الربوية في المنصوص عليه وغيره هو المقياس العربي وأنه يتبدل بتبدل العرف؛ لأن النص الذي ورد بلزوم التساوي في الربويات كيلا أو وزنا، يراعى فيها المقياس المتعارف في عهد النبي ﷺ، وإثبات العلة في المقياس على

¹ - المحلى : 483 / 8 .

² - المصدر السابق : 483 / 8 (بتصرف في العبارة).

³ - المحلى : 483 / 8 ، 484 .

النص مما يدرك هنا بالعرف¹ .

غير أن ابن حزم اعترض على تحديد ما يكال ويوزن عن طريق العرف، حيث اعتبر الرجوع إلى جعل أهل كل بلد عاداته في ضبط ما يكال أو يوزن، يؤدي إلى التلاعب بأحكام الدين؛ لأنه إذا شاء أهل بلد أن يستحلوا الحرام ردوا كل ما كانوا يبيعونه بكيل إلى الوزن، وما كانوا يبيعونه بوزن إلى كيل، فقد أحلوا باختيارهم ما كان حراما أمس من التفاضل بين الكيلين أو بين الوزنين² .

و - كذلك يعترض ابن حزم على استدلال الحنفية في تعليلهم حرمة الربا بالكيل والوزن بالآثار المروية عن المتقدمين من الصحابة والتابعين، وقد ذكرها ابن حزم، وهي :

1 - ما روي من طريق ابن وهب عن مخزمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت عمرو بن شعيب قال : كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري أن لا يباع الصاع بالصاعين إذا كان مثله وإن كان يدا بيد، فإن اختلف فلا بأس، وإذا اختلف في الدين فلا يصلح، وكل شيء يوزن مثل ذلك كهيئة المكيال³ .

2 - ما روي من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عمار بن ياسر أنه قال في المسجد الأكبر : (العبد خير من العبدین، والأمة خير من الأمتين، والبعير خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين فما كان يدا بيد فلا بأس به إنما الربا في النساء إلا ما كيل أو وزن)⁴ . وذكر ابن حزم أن هناك من زاد في هذا الخبر : (فلا يباع صنف منه بالصنف الآخر إلا مثلا بمثل)⁵ .

3 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة ... عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا فيما يكال يدا بيد واحدا باثنين إذا اختلفت ألوانه⁶ .

4 - ما روي من طريق عبد الرزاق ... عن النخعي، وعن رجل عن الحسن قالا جميعا : سلف ما يكال فيما يوزن ولا يكال، وسلف ما يوزن ولا يكال فيما يكال ولا يوزن⁷ .

¹ - يراجع ص 569

² - المحلى : 484 / 8 (بتصرف) . ويعتبر ابن حزم هذا الاعتراض داخلا أيضا على مذهب المالكية والشافعية - وسيأتي بيان مناقشة ابن حزم لمذهبهم - ؛ لأن إدخال الربا في المطعوم كله - وهذا مذهب الشافعية -، أو في المقتات والمدخر - وهذا مذهب المالكية -، يؤدي إلى طرح التساؤل عن كيفية إيجاب التماثل في الأصناف المبيعة - وليست صنفا ولا صنفين بل هي عشرات كثيرة- أبالكيل أم بالوزن ؟ وأيا ما كان الجواب، فهو يؤدي إلى التحكم ولم يكونوا أولى من الحنفية يقولون بالوزن فيما قالوا هم فيه بالكيل، أو يقول الحنفية بالكيل فيما قالوا هم فيه بالوزن، فأين المخلص ؟ أم كيف يبيع الناس ما أحل لهم من البيع ؟ أم كيف يجتنبون ما حرم عليهم من الربا ؟ ! (المحلى : 484 / 8 (بتصرف))

³ - المحلى : 484 / 8،

⁴ - المصدر نفسه والجزء والصفحة، وهو عند ابن أبي شيبة في المصنف : 112 / 6

⁵ - المحلى : 484 / 8 .

⁶ - المحلى : 484 / 8، وابن أبي شيبة : المصنف : 156 / 6

⁷ - المحلى : 485 / 8، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 30 / 8 - حديث / 14177 بلفظ : (اسلف ما يكال...، واسلف

ما يوزن...)، وعلى هذا فلفظ سلف الذي ذكره ابن حزم يضبط : (سَلَفٌ)، أي بتشديد اللام .

5 - ما روي من طريق عبد الرزاق ... عن إبراهيم النخعي قال : (ما كان من بيع واحد يكال مثلا بمثل فإذا اختلفت فزد وازدد يدا بيد، وإن كان شيئا واحدا يوزن فمثلا بمثل فإذا اختلفت فزد وازدد يدا بيد)¹.

6 - ما روي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : كل شيء يوزن فهو يجري مجرى الذهب والفضة، وكل شيء يكال فهو يجري مجرى البر، والشعير² .
وكل هذه الآثار نجد ابن حزم يعترض على استدلال الحنفية بها على تعليل حرمة الربا بالكيل أو الوزن، وذلك على النحو الآتي :

أ - ما روي عن عمر وكتابه إلى أبي موسى الأشعري..فمنقطع، وهذا ينطبق على ما روي عن الحسن ب - قول عمار غير موافق لقول الحنفية؛ لأنه لا يخلو قوله : (إلا ما كيل أو وزن) من أن يكون استثناء من النساء الذي هو ربا، أو يكون استثناء مما قال : أنه لا بأس به ما كان يدا بيد ولا سبيل إلى وجه ثالث، فإن كان استثناء من النساء الذي هو ربا، فهو ضد مذهبهم عينا وموجب أنه لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن في النسيئة، فإن كان استثناء مما لا بأس به يدا بيد فهو أيضا ضد مذهبهم وموجب أنه لا يجوز ما كيل بما وزن يدا بيد، وأما الزيادة التي زادوها : (فلا يباع صنف منه بالصنف الآخر إلا مثلا بمثل)، فهو ضد مذهبهم عيانا بكل حال³ .

ج - بالنسبة لقول ابن عمر، فقد قال فيه ابن حزم⁴ : (وأما قول ابن عمر فصحيح عنه وقد صح عنه خلافه كما ذكرنا في ذكرنا قول الشافعي⁵، فليس أحد قوليه بأولى من الآخر مع أنه ليس فيه كراهية التفاضل فيما يكال ولا يوافق سائر أقوالهم) . ثم يذكر ابن حزم أنه لم يجد قول الحنفية يصح عن أحد قبلهم إلا عن النخعي والزهري فقط، فبطل ما استدلووا به من الآثار .

ز - كما اعترض ابن حزم على استدلال الحنفية بأن علة تحريم الربا هي الكيل أو الوزن؛ لكون النبي ﷺ لم ينص إلا على مكيل وموزون، بطرح هذا التساؤل : ما الفرق بين ما ذكره، وبين من قال : لم ينص عليه السلام إلا على مأكول أو ثمن، وهو مذهب الشافعية، وبين من قال : لم ينص عليه السلام إلا على مقتات مدخر ومعدني وما يصلح به الطعام، وهذا مذهب المالكية، أو من قال : لم ينص عليه السلام إلا على ما يزكى وعلى مالخ الطعم فقط، أو من قال : لم ينص عليه السلام إلا

¹ - المحلى : 8 / 485، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 30 - حديث / 14176 بلفظ : (ما كان من شيء واحد يكال فمثلا بمثل فإذا اختلف فزد وازدد يدا بيد) .

² - المحلى : 8 / 485، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 37 - حديث / 14207 .

³ - المحلى : 8 / 485 .

⁴ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁵ - أورد ابن حزم مناقشة مذهب الشافعية، بالإضافة إلى سائر المذاهب الأخرى في هذه المسألة قبل مناقشة مذهب الحنفية؛ ولكوني التزمت في هذا البحث بإيراد مناقشات ابن حزم لأقوال مخالفيه مرتبة تبعا لترتيب عرض تلك الأقوال بدءا من الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة، فسيأتي تناول ما أورده هنا عند ذكر اعتراضاته على مذهب الشافعية .

على نبات، ومعدني وجامد؟ فأدخل الربا في كل ما يثبت كالصبر وغير ذلك وأسقطه عن اللبن، وما يتصرف منه، وعن العسل، واللحم، والسّمك، فليس بعض هذه الدعاوى أولى من بعض، وكل هذا يعدّ تعدياً للنص وللشرع، وما عجز رسول الله ﷺ قط عن أن يبين لنا مراده، وحاش له من أن يكلنا في أصعب الأشياء من الربا المتوعد فيه بنار جهنم في الآخرة والحرب به في الدنيا إلى مثل هذه الظنون .

ويذكر ابن حزم أيضاً أن الحنفية يتناقضون عندما يقولون : نحن على يقين من وجوب قطع اليد في عشرة دراهم، وغير موقنين بوجوب قطعها في أقل، ونحن موقنون بتحريم عصير العنب إذا أسكر ولم نوقن بتحريم ما عداه، ونحن موقنون بالقصر في ثلاث ولا نوقن به في أقل، فلا نقول بشيء من ذلك حيث لا نوقنه، فهلاً قالوا ههنا : نحن موقنون بالربا في الأصناف المنصوص عليها ولسنا على يقين منه في غيرها فلا نقول به حيث لا يقين معنا فيه ؟ ولو التزموا بما ذكره في تلك المسائل، لَوُفِّقُوا ههنا باتباع السنن . كما أن الحنفية ينقضون علتهم عندما يجيزون تسليف (تسليم) الذهب والفضة فيما يكال وما يوزن¹، وعندما يجيزون بيع آنية نحاس بآنية نحاس أو وزن منها، ولم يجيزوا ذلك في آنية الذهب والفضة، وكل ذلك سواء عندهم في دخول الربا فيه، ثم أجازوا بيع قمح بعينه بقمح بغير عينه، أو تمر بعينه بتمر بغير عينه، أو شعير بعينه بشعير بغير عينه، فيقبض الذي بغير عينه ثم يفترقان قبل قبض الذي بعينه، وحرّموا ذلك في ذهب بعينه بذهب بغير عينه، وفي فضة بعينها بفضة بغير عينها، ولا فرق بين شيء من ذلك لا في نص، ولا في معقول... فبطلت علتهم، وبطل قولهم يقيناً²

2 - مناقشة مذهب المالكية :

في مناقشته لمذهب المالكية يتجه ابن حزم إلى التركيز على تعليلهم حرمة الربا في الأصناف الأربعة بالاقتيات والادخار، ويقوم هذا الاعتراض على اعتبار التعليل بهذه العلة يؤدي إلى التناقض؛ وهذا ما يفسر التجاء فقهاء المالكية أكثر من مرة إلى تعديلها لتتوافق مع جميع الفروع، وليستقيم الرأي في الفتوى كما يقول ابن حزم في النص المتقدم الذي أورد فيه مذهبه في المسألة . وقد استخدم ابن حزم في إثبات هذا التناقض منهج الاستقراء والتتبع . ويمكن توضيح هذا فيما يأتي :

أ - إن الملح الذي ورد به النص كصنف من الأصناف الستة لا يكون قوتا... وثمة أصناف أخرى أيضاً، لا يمكن أن تكون قوتا، كالكمون، والشونيز...، وأيضاً هناك أصناف، كاللبن والبيض لا يمكن ادخارها .

ب - تعديل علة التحريم بالقول : إن رسول الله ﷺ إنما ذكر أعلى القوت وهو البر وأدناه وهو الملح ليدل على أن حكم ما بينهما كحكمهما، يعد من باب التكلف في استخلاص الحكم دون دليل يثبت صحته .

¹ - وهذا ما سيأتي بيانه في مسألة السلم في الباب الثاني من هذا البحث .

² - المحلى : 8 / 485، 486 (بتصرف في العبارة)

ج - اعتبار العلة في الربا مختلفة، فمنها الاقتيات والادخار قياسا على البر والشعير، ومنها الحلاوة، والادخار، كالزبيب والتين قياسا على التمر، ومنها التأدم والادخار قياسا على الملح، يجاب عنه بأن ثمة أصناف كالبادنجان، والكرنب.. هي إدام الناس في الأغلب، وكثير من ذلك يدخر ولا يقع فيه الربا .

د - اعتبار العلة هي الاقتيات والادخار وما يصلح به الطعام المتقوت به ليصح من التوابل، كالكمون، والكرويا، والبصل، والثوم، والخل ...، قياسا على الملح، يجاب عنه بأن إصلاح الطعام بما ذكر من التوابل، والخضروات، والخل لا يشبه إصلاحه بالملح أصلا؛ لأن الطعام المطبوخ إن لم يصلح بالملح لم يؤكل أصلا ...، وأيضا فهناك أصناف أخرى، كالحولنجان، والقرفة، والسنبل، والزعفران يصلح بها الطعام، مثل الأصناف المذكورة، كالكمون...، بل إن إصلاحه بها يكون أحسن وأطيب من الأصناف المذكورة، ورغم هذا فإن الربا لا يجري فيها . وبالإضافة إلى هذا فإن إصلاح الطعام بالماء أمر ضروري، غير أنه لا يعد عند المالكية من الأموال الربوية . وأيضا نجد ابن حزم يتوجه بهذا التساؤل إلى القائلين بهذه العلة من المالكية : ما الفرق بين علتكم هذه وبين من قال : بل علة الربا ما كان ذا سنبل قياسا على البر، والشعير، وما كان ذا نوى قياسا على التمر، وما كان طعمه ملحيا قياسا على الملح، وما كان معدنيا قياسا على الذهب، والفضة ؟ فإن قالوا : لم يقل بهذا أحد . قلنا : ولا قال بعللكم أحد قبلكم، وأيضا فمن أين خرج لكم أن تعلقوا البر، والشعير، والتمر، والملح، ولا تعلقون الذهب، والفضة وكلها جاء النص به سواء ؟ ويعتبر ابن حزم هذا من قبيل التحكم، والقول به ليس محل إجماع؛ لأن الحنفية عللوا تحريم الربا في الذهب والفضة بالوزن، وعللوا تحريمه في الأصناف الأربعة بالكيل، وغيرهم لم يعلل شيئا من ذلك، ولا بد من تعليل الجميع والقياس عليه أو ترك تعليل الجميع وترك القياس عليــــه والاقْتِصَارُ عَلَى مَا جَاءَ بِهِ النَّصُّ فَقَط¹ .

ويجاب عن هذا : إن القول أن المالكية عللوا حرمة الربا في الأصناف الأربعة، ولم يعللوا حرمة في الذهب والفضة، مخالف تماما لما صدر عنهم من القول بالتعليل في جميع الأصناف دون استثناء، فهم قد عللوا حرمة في الذهب والفضة بالثمنية، وفي الأصناف الأربعة بالاقتيات والادخار في ربا الفضل بشرط اتحاد الجنس، وفي ربا النسيئة الطعم . وإذا كان مقصود ابن حزم أن التعليل بالثمنية في الذهب والفضة لم يؤد إلى قياس غيرهما عليهما في الحكم؛ فلكونها قاصرة، أي غير متعددة²، فلا تتعدى إلى غيرها كالعلة

¹ - المحلى : 469 / 8 وما بعدها .

² - العلة القاصرة : هي التي تكون قاصرة على محلها، كعلة الثمنية، فلا تتعدى إلى غيرها، والإجماع منعقد على منع القياس بما لعدم تعديها إلى الفرع، واختلف في صحة تعليل الحكم بها، فذهب الحنفية إلى عدم صحة التعليل بها؛ لأن علل الشرع أمارات، والقاصرة ليست كذلك، وأيضا فإن القاصرة لا عمل بها، والأصل هو عدم العمل بالظن إلا للضرورة، وأيضا فإن القاصرة لا فائدة فيها . وأجاز التعليل بها أكثر المالكية والشافعية . وجاء في مراقي السعود :

وعللوا بما خلت من تعديه **** ليعلم امتناعه والتقويه

التي استخلصها الحنفية، وهي الوزن، فيتعدى إلى كل موزون . غير أن مفهوم الثمنية عند المالكية - كما تقدم - يتسع ليشمل كل ما تعارف الناس على اعتباره ثمنا للأشياء، ولا يقتصر على ما اتخذ من الذهب والفضة .

ويختم ابن حزم اعتراضه على مذهب المالكية بالقول بأن ما ذكروه من تعليل لتحريم الربا في الأصناف الأربعة، لا سند له يقويه، وأنه قد أجهد نفسه في إيجاد ما به يحظى قولهم بالاعتبار في أقوال الصحابة، والتابعين، وأقوال من قبلهم من الفقهاء، فلم يظفر بطائل¹ .

3 - مناقشة مذهب الشافعية :

أورد ابن حزم جملة من الاعتراضات على ما استدل به الشافعية على اعتبار علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الثمنية، وفي الأصناف الأربعة الأخرى هي الطعم²، والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

أ - الاستدلال بحديث معمر بن عبد الله العدوي عن رسول الله ﷺ : (الطعام بالطعام مثلا بمثل) الذي تقدم ذكره عند بيان أدلة الشافعية، لا حجة فيه لما يأتي :

1- لفظ الحديث لا مفهوم له؛ لأنه إنما ورد فيه : (الطعام بالطعام مثلا بمثل)، وليس فيه المنع عنه مثلا بأكثر ولا إباحتها، وإنما هو مسكوت عنه، وتعبير آخر فمفهوم المخالفة - الذي ينكره ابن حزم - لا يستدل به هنا، فذكر الطعام بالطعام مثلا بمثل، لا يدل على أن المسكوت عنه وهو مثل بأكثر منه ممنوع أو مباح فوجب طلبه من غير هذا الخبر³ .

2 - لفظة الطعام لا تطلق في لغة العرب إلا على البر وحده، ويدل عليها ما رواه أبو سعيد الخدري - وهو حجة في اللغة - بقوله : (كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط)⁴ . فلم يوقع اسم الطعام إلا على البر وحده.

3 - إذا كان قول رسول الله ﷺ : (الطعام بالطعام مثلا بمثل)، موجبا للمنع من بيع الطعام بالطعام أكثر من مثل بمثل، فاجعلوا المسكوت عنه بعد ذكر الأصناف الستة مخالفا لها في الحكم، أي أن

= ومراده أن التعليل بالعلة القاصرة لا يخلو من فائدة : فالتعليل بما يفضي إلى العلم بامتناع القياس على الحكم المعلل بها، وأيضا فإنها تقوي الحكم بإظهار الحكمة من تشريعه (محمد الأمين الشنقيطي : مذكرة أصول الفقه : 277، والعلوي الشنقيطي : نشر البنود على مراقبي السعود : 138 / 2، 139 - مطبعة فضالة - المحمدية - المغرب) .

¹ - المحلى : 472 / 8 (بتصرف في العبارة) .

² - هذا التفصيل في مناقشة مذهب الشافعية أورده ابن حزم في المحلى : 473 / 8 وما بعدها .

³ - ينبغي التنبيه هنا إلى أن ابن حزم قبل إيراده مختلف الاعتراضات على استدلال الشافعية بهذا الحديث، فقد أبطل بشدة رواية أخرى للحديث بلفظ : (لا يباع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل)، وهي تفيد بيان حكم المسكوت عنه، وأن المقصود به : بيع الطعام بالطعام، فقال ما نصه : (ورواه بعض متأخريهم ممن لا علم له بالحديث... فأطلقه إطلاقا بلا إسناد فقال : قال رسول الله ﷺ : (لا يباع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل)،... وما جاء هكذا قط، ولا يوجد أبدا من طريق غير موضوعة) (المحلى : 473 / 8 بتصرف في العبارة)

⁴ - البيهقي : السنن الكبرى : 192 / 4

ذكر الأصناف الستة التي يجري فيها الربا يكون مانعا من وقوع الربا فيما عداها . وإلا كان العمل بالمفهوم المخالف في موضع، وعدم العمل به في موضع آخر من باب التناقض البين .

4 - إن قيل ما الفائدة في قول رسول الله ﷺ : (الطعام بالطعام مثلا بمثل)، يجاب عنه بما يأتي :

أ - أعظم الفائدة إن كان يتعدى إلى كل مطعوم، أنه يبطل قول المالكية : لا يجوز بيع تفاحة بتفاحة إلا حتى يوقن أيهما أكبر، ولا الخضر بالخضر إلا حتى يوقن أيها أكثر .

ب - إن كان لا يتعدى بلفظة الطعام البُرُّ إلى كل مطعوم، ففيه إباحة بيع بر فاضل، أي جيد بأدنى، وبيع بر جيد وأدنى بمتوسط إذا تماثلت في الكيل .

ج - لا يطلق عربي ولا مستعرب على السقمونيا اسم طعام لا بإطلاق ولا بإضافة، فإن قالوا : قد تؤكل في الأدوية قلنا : والصنديل قد يؤكل في الأدوية، والطين الأرميني، والأحمر، والطفل، والسبد، واللؤلؤ... فأوقعوا الربا في كل ذلك وهم لا يفعلون .

5 - الاستدلال بحديث أبي سعيد الخدري قال : (قسم رسول الله ﷺ طعاما مختلفا فتبايعناه بيننا بزيادة فنهانا رسول الله ﷺ أن نأخذه إلا كيلا بكيل)¹، وبحديث جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل من الطعام المسمى)²، يجاب عنه بما يأتي :

أ - إن الحديثين رغم صحتهما فلا حجة لهم فيهما؛ لأن اسم الطعام لا يقع عند العرب مطلقا إلا على البر فقط .

ب - إن قيل فقد قال الله عز وجل : (وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلًّا لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلًّا لَهُمْ)³، وقال رسول الله ﷺ : (لا صلاة بحضرة طعام)⁴، يجاب عنه بأنه حجة على الشافعية لا لهم؛ لأنهم لا يختلفون في أحد قوليهما أن ذبائح أهل الكتاب وذبائحنا جائز بعضها ببعض متفاضلا وابن حزم هما يشير إلى مذهب الشافعية بأنه لا ربا في بيع الحيوان بالحيوان كما تقدم، وفي قولهم الثاني : إنه لا يجوز بيع شيء منها بشيء أصلا حتى يبيس، وهذان القولان مخالفان لاحتجاجهم بإطلاق اسم الطعام على اللحوم وغيرها .

ج - إن تم حمل الحديثين على أن الطعام واقع على كل ما يؤكل، فهذا يبطل قول الحنفية والمالكية في الربا .

¹ - رواه أحمد في مسنده : 81 / 3 بلفظ : (أن رسول الله ﷺ قسم بينهم طعاما مختلفا بعضه أفضل من بعض قال فذهبنا نترابنا بيننا فمنعنا رسول الله ﷺ أن نبتاعه إلا كيلا بكيل لا زيادة فيه) .

² - رواه النسائي في سننه : 886 - كتاب البيوع (44) - باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام - حديث / 4562

³ - المائدة : 5

⁴ - ورد عند مسلم في صحيحه : 135 بهذا اللفظ - كتاب المساجد ومواضع الصلاة (5) باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال... - حديث / 560 .

د - بالإضافة إلى أن حديث أبي سعيد الخدري يبطل احتجاج الشافعية به لما تقدم، فقد رواه ابن أبي شيبة - بلفظ آخر أضبط من الأول-.... عن أبي سعيد الخدري قال : (قسم فينا رسول الله ﷺ طعاما من تمر مختلفا بعضه أفضل من بعض فذهبنا نترديد فيه فنهانا رسول الله ﷺ إلا كيلا بكيل)¹ فبطل التعلق بهذا الحديث، ووجه إبطاله أن - كما فهمته من كلام ابن حزم - أن الذي ورد في الحديث من الطعام هو التمر، وهو من الأصناف الستة التي يجري فيها الربا بالإجماع، وأيضا فإنه لا خلاف في أن الطعام الذي فرقه رسول الله ﷺ بينهم إنما كان صنفا واحدا إما تمرا، وإما شعيرا، وإما بُرّاً، أو غير ذلك؛ لأن فيه النهي عن بيعه بعضه ببعض بزيادة... وعلى هذا فتسميته طعاما ليس من قول رسول الله ﷺ، ليتمكن للشافعية أن ينازعونا في معنا، ثم يحملوه على عمومه، إنما هو من كلام أبي سعيد الخدري، وقد تقدم أنه كان لا يطلق اسم الطعام إلا على البُرِّ . وبالإضافة إلى هذا، فإن الحكم إنما ورد في ذلك المقسوم، وهو نص مقتضى لفظ الخبر يقينا وضرورة ولا بد، فلا حجة للشافعية في جميع أصناف ما يريدون أن يسموه طعاما إلا بقياس يُنَازَعون فيه . كما أن الشافعية لا يمكن لهم الادعاء بمعرفة ما كان من صنف ذلك الطعام فيمكنهم عندنا أن يحتجوا علينا به لو صح لهم أنه لم يكن برا، ولا تمرا، ولا شعيرا . على أن تمسكهم به يبطل إن كان برا، أو تمرا، أو شعيرا؛ لأنها من الأصناف التي يجري فيها الربا عندنا، فلا إشكال في ذلك عندنا . وعلى هذا يبطل الاحتجاج بحديث أبي سعيد الخدري بيقين . وأما حديث جابر : (لا تباع الصُّبْرَة من الطعام..)...، فقد روي أيضا عن جابر بلفظ : (نهي رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر) والحديث بهذا اللفظ روي من الطريق نفسه الذي روي به الحديث باللفظ الأول، فأحمد بن شعيب النسائي يرويه عن إبراهيم بن الحسن بلفظه الأول، ويرويه أيضا عن إبراهيم ابن الحسن بلفظه الثاني، أي أنه أخبر عنه أنه هو ذلك الحديث نفسه . ويستخلص ابن حزم أن إبراهيم بن الحسن حدث به مرة على ما هو معناه عنده - وهو اللفظ الأول للحديث - ومرة على ما سمعه، أي بلفظه الثاني . غير أننا نجد ابن حزم يطعن في سند الحديث بلفظه الأول والثاني؛ لأن حجاج بن محمد لم يذكر فيه أنه سمعه من ابن جريج فظاهره الانقطاع . وغرضه في هذا إبطال رواية الحديث من هذا الطريق؛ لأن فيها لفظ : الطعام الذي اشتق منه الشافعية علة تحريم الربا وهي الطعم ثم يورد ابن حزم الرواية الصحيحة المسندة للحديث من طريق مسلم.... عن جابر قال : (نهي رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر)²، وفي رواية أخرى باللفظ نفسه دون ذكر ما في آخر الحديث : (بالكيل المسمى..)³، ويعتبر بن حزم رواية مسلم هي

¹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 101/7

² - صحيح مسلم : 388 - كتاب البيوع (21) - باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر (9) - حديث/ 1520

³ - المصدر نفسه والصفحة .

الرواية الصحيحة المتصلة للحديث، ويستخلص بطلان الاستدلال بالحديث بلفظه الأول الذي ورد فيه لفظ الطعام بالإضافة إلى حديث أبي سعيد الخدري .

6 - الاستدلال بحديث جابر قال : (كنا في زمان رسول الله ﷺ نعطي الصاع من حنطة بستة أصوع من تمر فأما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلاً بمثل)، لا شيء فيه يدل على أن علة التحريم هي الطعام؛ لأن فيه من الرواية ابن لهيعة وهو ساقط، ثم لو صح لكان موقوفاً على جابر وليس عن رسول الله ﷺ، ثم هو مخالف بقول المالكية، والشافعية، والحنفية جملة؛ لأنهم لا يمنعون من التفاضل في التمر مع غير البر ولا يقتضون في إباحة التفاضل في البر بالتمر خاصة كما في هذا الخبر .

7 - الاستدلال بما روي عن عمر بن الخطاب قوله : (لا بأس أن تتبايعوا يدا بيد ما اختلفت ألوانه من الطعام يريد التمر بالقمح والتمر بالزبيب)، ومن طريق عبد الرزاق... عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال : ما اختلفت ألوانه من الطعام فلا بأس به يدا بيد البر بالتمر، والزبيب بالشعير وكرهه نسيئة، وكان يكره الطعام أن يباع شيء منه بشيء نظرة¹، ومن طريق الحجاج بن المنهال... عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يكره أن يشتري شيء من الفاكهة ما يكال بشيء من الطعام نسيئة . فكل هذه الآثار اعترض ابن حزم على الاستدلال بها بما يأتي :

أ - قول عمر فمقطع، ثم لو صح، فقد روي عن عمر خلافه كما ذكر في مناقشة مذهب الحنفية، وأيضاً فقول عمر ليس فيه بيان بالمنع من بيعه نظرة، أي نسيئة في غير الأصناف الستة التي يجري فيها الربا، فلا يصح الاستدلال به . وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه، وإن كان ما تضمنه صحيحاً؛ لأن فيه كراهية البيع لا التحريم ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقد روي عنه خلافه كما تقدم في مناقشة مذهب الحنفية، فيكون حجة عليهم؛ لأنه خلاف قولهم، ثم كم قصة خالف فيها الشافعية عمر وابن عمر².

¹ - المصنف : 30 / 8

² - يذكر ابن حزم من نماذجها : مخالفته في توريثه المطلقة ثلاثاً في مرض الموت، وقول عمر وابن عمر فيمن أكل في رمضان ظناً منه أنه في الليل فإذا به قد طلع الفجر، فإن صومه تام ولا قضاء عليه، وفي توريث ذوي الأرحام، وفي أن لا يقتل أحد بمكة،... كما أنه لم يصدر عن عمر وابنه وعن عطاء بن أبي رباح إلا القول بالكراهية دون التحريم الذي انساق له الشافعية دون برهان . خاصة وقد صدر عن عمر وابنه الحرص على اتقاء الحرام، ومن هذا قول ابن عمر : (إنه ليعجبني أن يكون بين الحلال والحرام ستر = من الحرام، وروي عن عمر من طريق عبد الرزاق قوله : (تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا)(المصنف : 152 / 8)، وجاء عن عمر أنه خاف أن يزيد فيما نهي عنه من الربا أضعاف الربا المحرم خوفاً من الوقوع فيه، وقد روي في هذا عن عمر قوله : (إنا والله ما ندرى لعلنا نأمركم بأمر لا تصلح لكم ولعلنا ننهاكم عن أمور تصلح لكم وإنه كان من آخر القرآن نزولاً آيات الربا، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يبينه)، وهنا نجد ابن حزم يستدرك على عمر قوله هذا، ويرى أنه حاش لله أن يكون رسول الله ﷺ لم يبين الربا الذي توعده فيه أشد الوعيد . والذي أذن الله تعالى فيه بالحرب ولئن كان لم يبينه لعمر فقد بينه لغيره، وليس عليه أكثر من ذلك ولا عليه أن يبين كل شيء لكل أحد، لكن إذا بينه لمن يبلغه فقد بلغ ما لزمه تبليغه) (المحلى : 476 / 8، 477)

ويحتم ابن حزم مناقشته المستفيضة للشافعية على تعليلهم تحريم الربا في الأصناف الأربعة بالطعم، باعتراضه على تعليلهم حرمة الربا في الذهب والفضة بالثمنية، فهو يعتبر هذه العلة لم تؤد إلى القياس على الذهب والفضة في التحريم . وهذا نص ما ذكره : (وقالوا : إنما ذكر رسول الله ﷺ ستة أصناف أربعة مأكولة واثنين هما ثمن الأشياء فقسنا على المأكولة كل مأكول ولم نقس على الأثمان شيئا فقلنا : هذا أول الخطأ إن كان القياس باطلا فما يحل لكم أن تقيسوا على الأربعة المأكولة المذكورة غيرها، وإن كان القياس حقا فما يحل لكم أن تدعوا الذهب والفضة دون أن تقيسوا عليهما كما فعلتم في الأربعة المأكولة ولا فرق . فقيسوا على الذهب والفضة كل موزون كما فعل أبو حنيفة، أو كل معدني . فإن أبيتم وعللتم الذهب والفضة بالثمنين فقلنا : هذا عليكم لا لكم؛ لأن كل شيء يجوز بيعه فهو ثمن صحيح لكل شيء يجوز بيعه بإجماعكم مع الناس على ذلك، ولا ندري من أين وقع لكم الاقتصار بالثمنين على الذهب والفضة ولا نص في ذلك ولا قول أحد من أهل الإسلام ؟ وهذا خطأ... ولازم للشافعيين، والمالكيين لزوما لا انفكاك منه، وأيضا فما الذي جعل علتكم بأولى من علة الحنفيين الذين عللوا الأربعة أصناف بالكيل، والذهب والفضة بالوزن، وقالوا لم يذكر عليه السلام إلا مكيلا أو موزونا،... ولا يمكن أن تكون هناك علة لم يبينها الله في كتابه ولا على لسان رسوله عليه السلام...).

وغرض ابن حزم من هذا الكلام إثبات الاضطراب والتناقض في قول الجمهور القائلين بتعليل حرمة الربا في الأصناف، وذلك بإلزامهم العمل بالقياس الذي يقولون به في كل الأصناف، فأما أن يعمل بالقياس في الأصناف الأربعة، فيقاس عليها كل مكيل أو مطعوم، ولا يقاس على الذهب والفضة كما ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية، فهذا من التناقض .

4 - مناقشة مذهب الحنابلة :

لم يورد ابن حزم مذهب الحنابلة في علة تحريم الربا في الأصناف الستة، ولكن وعلى اعتبار أن لهم في المسألة ثلاث روايات : الأولى منها مثل مذهب الحنفية، والثانية : مثل مذهب الشافعية، فإن ما وجهه من اعتراضات إلى الحنفية والشافعية - كما تقدم -، يتجه إليهم أيضا . وأما الرواية الثالثة، فقد ذكرها ابن حزم دون ذكر أنها إحدى أقوال الحنابلة في المسألة، ونسب القول بها - كما تقدم - إلى أبي ثور ومحمد بن المنذر النيسابوري، وإلى الشافعي في مذهبه القديم، ومضمونها كما سلف أن علة التحريم هي : الكيل أو الوزن مع الطعم، فلا يجري الربا في مكيل أو موزون غير مطعوم، ولا يجري مطعوم غير مكيل ولا موزون . وقد اعترض ابن حزم على ما استدل به على ترجيحها على سائر الأقوال الأخرى، ومركزا على مناقشة دليل الإجماع، وفحواه أن من ادعى الإجماع على أهل الإسلام... في مسألة لم يرو فيها قول عن ثمانية من الصحابة أصلا، فأكثرها لا يصح . ولا عن ثلاثة عشر من التابعين أصلا على اختلاف شديد بينهم، فقد ادعى الإجماع دون دليل؛ لأن

الخلاف في هذا أشهر من الشمس، فمالك ومن وافقه لا يرون الربا في الماء ولا في كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب إذا لم يكن مقتاتا مدخرا، فلا يرون الربا في التفاح، ولا في العناب، ولا في حب القنب، ولا في زريعة الكتان، ولا في الكرنب، ولا في غير ذلك وكله يوزن أو يكال ويؤكل، فلا يصح ادعاء الإجماع . والقائلون بهذا ليس لهم حجة غير هذا أصلا، فلا يصح هذا القول لافتقاره إلى دليل قوي¹

وبالإضافة إلى هذه الاعتراضات الخاصة بكل مذهب، فقد خصص ابن حزم مسألة تناول فيها الاعتراض على أدلة استدلال بها على تعليل تحريم الربا في الأصناف الستة²، وهي :

1 - الاستدلال بحديث عبادة بن الصامت الذي روي من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن حكيم عن جابر عن عبادة بن الصامت قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وَالْكَفَّةُ بِالْكَفَّةِ، حتى خلص إلى الملح). قالوا : فهذا يدل على أنه عليه السلام ذكر غير ذلك ، يجاب عنه بأن الحديث لا يصح الاستدلال به لما يأتي :

أ - الحديث بهذا اللفظ لم يروه إلا حكيم بن جابر، وهو مجهول .
ب - أنه قد أسقط من هذا الخبر ذكر البُرِّ، والتمر، والشعير، فبطل تقديرهم أنه ذكر أصنافا لم يذكرها غيره من الرواة.

ج - هذا الخبر روينا من طريق بكر بن حماد، عن مسدد، عن يحيى بن سعيد القطان، عن إسماعيل ابن أبي خالد عن حكيم عن جابر عن عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ فقال فيه: (حتى حَصَّ الملح)، فبان أنه لم يذكر غير تلك الأصناف.

د - من الباطل المتيقن أن يذكر عليه السلام شرائع مفترضة فيسقط ذكرها عن جميع الناس أولهم عن آخرهم من غير نسخ، فهذا خلاف قول الله تعالى : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ)³، وقوله تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ)⁴ . ولو جاز هذا لكان الدين لم يكتمل، والشريعة فاسدة، قد ضاعت منها عنا أشياء، ولكننا مكلفين ما لا نقدر عليه، ومأمورين بما لاندر به أبدا، وهذا باطل لا يجوز البتة القول به .

2 - الاستدلال بالحديث الذي روي من طريق ابن وهب، عن يزيد بن عياض، عن إسحاق ابن عبد الله، عن جبير، عن مالك بن أوس بن الحدثان: أن النبي ﷺ قال: (التمر بالتمر، والزبيب بالزبيب، والبر بالبر، والسمن بالسمن، والزيت بالزيت، والدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهم)، يجاب عنه بما يأتي :

¹ - المحلى : 472، 473 .

² - وهي المسألة 1480 من المحلى : 486 / 8 وما بعدها .

³ - النجم : 3، 4

⁴ - الحجر : 9

أ - الحديث موضوع مكذوب لا تحل روايته...؛ لأن مالك بن أوس لا يعرف له سماع من رسول الله ﷺ، وجبير بن أبي صالح مجهول لا يدري من هو، وإسحاق بن عبد الله هو الفَرَوِيُّ متروك، ويزيد ابن عياض، هو ابن جعدبة مذكور بالكذب ووضع الأحاديث .

ب - لو صح هذا الحديث لم يكن لهم فيه حجة في إيجاب علة أصلا، وإنما كان يكون فيه زيادة ذكر الزيت، والسمن، والزبيب فقط. ومقصود ابن حزم هنا أن الحديث لو صح، فإنه لا يتضمن أية إشارة إلى تعليل تحريم الربا في الأصناف الستة، وإنما فيه زيادة ذكر أصناف آخر، كالزيت، والسمن...، ويذكر ابن حزم أيضا أنه لو صح هذا الحديث لكان المالكيون مخالفين له، لأنهم يجيزون بيع الدرهم بأوزن منه على سبيل المعروف، ولكان الحنفيون مخالفين له؛ لأنهم يجيزون ثلاث تمرات بست تمرات، وعشر حبات بُرٍّ بثلاثين حبة بُرٍّ، وكذلك في الشعير، والملح، والزبيب، ولا يحل تحريم حلال خوف الوقوع في الحرام، فيستعجل من فعل ذلك المعصية، والوقوع في الباطل خوف أن يقع فيه غيره

3 - الاستدلال بما روي من طريق وكيع عن إبراهيم بن يزيد عن أبي الزبير عن جابر أنه كره مُدِّي ذرة مُدِّي حنطة نسيئة، يجاب عنه بأن إبراهيم متروك متهم وهذا كراهية لا تحريم، ولا يدري هل كره الكيل أو الطعام .

4 - كذلك اعترض ابن حزم على القول بثبوت الإجماع على وقوع الربا فيما عدا الأصناف المنصوص عليها، أي على امتداد منطقة الربا إلى أموال أخرى، وعدم اقتصارها على الأصناف بأنه دعوى لا دليل عليها، بل نجد ابن حزم يجزم يقينا بالقسم بأن الإجماع لم يقع على ذلك، وفي هذا يقول¹ : (والله ما صح الإجماع في الأصناف المنصوص عليها فكيف في غيرها . أوليس ابن مسعود، وابن عباس يقولان: لا ربا فيما كان يدا بيد وعليه كان عطاء، وأصحاب ابن عباس، وفقهاء أهل مكة. وقد روينا من طريق سعيد بن منصور...، عن عبد الله بن مسعود قال: لا ربا فيما كان يدا بيد والماء من الماء² . ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة... عن عطاء قال: لا بأس بأن يسلم [من السَّلْم] ما يكال فيما يكال، وما يوزن فيما يوزن، إنما هو طعام بطعام³، وهذا نفس قولنا، ومخالف لجميع قول هؤلاء . وقد صح عن طلحة بن عبيد الله إباحة بيع ذهب بفضة، ، يقبض أحدهما ويتأخر قبض الآخر إلى أجل غير مسمى، ولا يقدران فيما عدا الستة الأصناف في الربا على كلمة، إلا عن سبعة من الصحابة رضي الله عنهم مختلفين، كلهم مخالف لأقوال أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ليس عن أحد منهم رواية توافق أقوال هؤلاء صحيحة، ولا سقيمة. وعن نحو اثني عشر من التابعين مختلفين أيضا كذلك مخالفين لأقوالهم إلا إبراهيم وحده، فإنه وافق قوله أصل أبي حنيفة . وأيضا : فأكثر الروايات التي ذكرنا عن الصحابة والتابعين فواهية لاتصح...، فلا يمكن البتة أن يكون هذا إجماعا).

¹ - المحلى : 8 / 487، 488 .

² - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور

³ - المصنف : 200 / 6

ويلاحظ في كلام ابن حزم إصراره للمرة الثانية أثناء مناقشة مخالفته على إنكار انعقاد الإجماع على حرمة ربا الفضل، وعدم تراجع ابن عباس عن القول به، وقدم تقدم أن هذا يعارض ما ذكره في مراتب الإجماع¹.

بالإضافة إلى مناقشة أقوال أئمة المذاهب الفقهية الأربعة الواردة في تحديد الأموال التي يجري فيها الربا، فقد تناول ابن حزم أيضا مناقشة أقوال أخرى - تقدم ذكرها - غير مشتهرة في المسألة، وليس لها الرواج الذي نجده للأولى . ويمكن بيان هذا فيما يأتي :

أ - القول بأن علة التحريم هي الطعام، واللون، هو قول بلا دليل؛ لأن ابن شهاب بين أنه رأي منه، والرأي إذا لم يسند إلى النبي ﷺ فهو خطأ بلا شك².

ب - القول بأن علة الربا تتحقق في الأصناف التي تجب فيها الزكاة، وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن، فما لم تجز فيه الزكاة، فلا ربا فيه، يعترض عليه بأنه قول بلا دليل، كما أن الملح لا زكاة فيه، والربا يقع فيه بالنص فبطل³.

ويعتبر ابن حزم القولين السابقين مثل قول المالكية والشافعية في عدم الاعتداد بهما؛ لأنهما دعوى بلا برهان يدل على صحتها، وفي هذا يقول⁴ : (وما يعجز من قلد ربيعة في هذا عما قدر عليه مالك، والشافعي بزيادتهم في علتهم كما قال الشافعي : علة الربا : الطعام، والتمين، وقول مالك : علة الربا الادخار فيما يؤكل والتمين فهل هذا إلا كقول من قلد ربيعة علة الربا بما فيه الزكاة والملحية ؟ وهل هي هي إلا دعوى كدعوى كلاهما بلا برهان).

ج - القول بأن العلة هي الجنسية، فلا يجوز التفاضل في جنس واحد كائنا ما كان، هي دعوى ليس غيرها أصح منها، ولا هي أضعف من غيرها⁵. وفي السياق نفسه نجد ابن حزم يعترض على ما ذكره بشر بن غياث المريسي بقوله أن الربا لا يقع إلا فيما بيع بجنسه فقط، وهذا نص قوله : (ثم لا ندري أعم كل جنس في العالم قياسا على المنصوصات، وهو الأظهر من قوله أو خص المنصوصات فقط وهذا قول مخالف لما صح عن رسول الله ﷺ فلا وجه للاشتغال به)⁶.

وأما القول بأن العلة هي تقارب المنفعة في الجنس الواحد، فهي أعم العلل، فيلزم من قال منهم : بالعلة العامة أن يقول بها⁷.

¹ - يراجع ص 591

² - المحلى : 8 / 469

³ - المصدر نفسه والصفحة .

⁴ - المحلى : 8 / 469

⁵ - المصدر السابق : 8 / 488 .

⁶ - المصدر نفسه : 8 / 488

⁷ - المصدر السابق : 8 / 469

هذا ما أورده ابن حزم من اعتراضات على أدلة مخالفه من المذاهب الفقهيّة الأخرى في حكم امتداد الأصناف الستة الواردة في النص إلى أموال آخر، لكن الاعتراض على أدلة المذاهب الأخرى في المسألة لم يقتصر على ابن حزم والظاهرية ومن نصر مذهبه فيها من القائلين بالقياس، بل نجد الاعتراض عليها داخل تلك المذاهب ذاتها؛ إذ أن كل فريق نجده - كما يقول ابن حزم - يورد ما يقدر في أدلة الفريق الآخر، ليرجح قوله مما نجده مبسوطا في كتب الخلاف ومصادر ومراجع الفقه المقارن . ومقام البحث يقتضي الاقتصار على ما أورده ابن حزم فقط .

2 - الترجيح :

من خلال التأمل في قول ابن حزم وما استدل به على حصر الأموال التي يجري فيها الربا في الأصناف الستة - التي تضمنتها النصوص المحرمة للربا في عقد البيع - لا يتعداها إلى غيرها، وأيضا من خلال النظر في أقوال المذاهب الأخرى، وما استدلوا به على عدم حصر ما يجري فيه الربا من الأموال في الأصناف الستة، لتمتد منطقة الربا عندهم إلى أموال آخر دل عليها ما يستفاد من تلك النصوص عن طريق تعليلها، مع اختلافهم في ضبط ما يجري فيه الربا من الأموال، ومن خلال النظر أيضا فيما وجه إلى ابن حزم من نقود على ما ذهب إليه في المسألة، وما أورده هو على مذهب مخالفه في المسألة من اعتراضات، فقد استخلصت ما يأتي :

أ- أراد ابن حزم من خلال حصره ما يجري فيه الربا في الأصناف الستة فقط لا يتعداها إلى غيرها، الوصول إلى حكم قطعي يقيني في المسألة يخرج حكمها من دائرة الأحكام الظنية المحتملة والتي تتعدد فيها الأقوال دون الحصول على الاقتناع بواحد منها له سند قوي من المنقول والمعقول . وهذا القول لقي بعض الرواج في عهد خلت حتى عند القائلين بالقياس، ولم يقتصر القول به على الظاهرية، وقد تقدم أن ابن حزم أورد من نصر قوله في المسألة، وهم : طاوس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان [داود الظاهري]، وجميع أصحابه من الظاهرية¹، ومن هؤلاء الذين ذكرهم، من يقول بالقياس، كعثمان البتي، ويضاف إليهم ابن عقيل الحنبلي، فهو من القائلين بالقياس، لكنه سلك مذهب الظاهرية في حصر ما يجري فيه الربا في الأصناف الستة فقط² .

ورغم وجود من يتبنى ما ذهب إليه ابن حزم، فإن ما ينطوي عليه أمر الربا من خطورة على حياة المسلمين الاقتصادية، يجعل قولهم من نصر مذهبه في هذه المسألة لا يصلح تماما للتطبيق في هذا العصر،

¹ - يراجع ص 566

² - المرادوي : الإنصاف : 13/5، وابن القيم يذكر أن ابن عقيل الحنبلي اختار هذا القول في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس؛ لأن علل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر في علة امتنع القياس (إعلام الموقعين: 426/1)، ونجد الخطابي يذكر أن باب الربا غير معقول المعنى فيجري فيه القياس كما يجري في سائر الأحكام، فلا يجوز مفارقة أمثله إلى غيره (معالم السنن: 238/3 المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، وتهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية)، ورفيق يونس المصري : الجامع في أصول =الربا : 106،107). . وإذ قد تبين وتحقق وجود الخلاف في تعليل تحريم الربا في الأصناف الستة حتى عند القائلين بالقياس، فهذا يخالف ما ذكره ابن النجيم الحنفي في تبين الحقائق : 6 / 187 بقوله : (والحكم معلول بإجماع القياسيين) .

فلا يوجد فيه حل لمعضلة الربا، رغم أن ابن حزم اعترض بشدة على القول بأن الرسول ﷺ مات ولم يبين أمر الربا كما تقدم ذكره .

ب- تمتاز أقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة بأنها أحكام قياسية تغليبية، تتجاوزها الاحتمالات والاختلافات، ولا أحد يستطيع إثبات أن علته قاطعة وعلته الآخرين باطلة . فلكل نظره وتقديره، وتغليب ما أده إليه اجتهاده¹ .والذي يدل على وجود هذه الخاصية في قول الجمهور ما يأتي :

1 - ما أورده ابن حزم من اعتراضات على ما استدل به كل مذهب على تعليل حرمة الربا في الأصناف الستة .

2 - على فرض عدم التسليم بما أورده ابن حزم على مذهب الجمهور؛ لأنه لا يقول بالقياس ويحصر حرمة الربا في الأصناف الستة دون تعليل، فإن وجود الاعتراضات والردود المتبادلة داخل مذهب الجمهور القائلين بتعليل حرمة الربا في الأصناف الستة- حيث نجد فقهاء كل مذهب قد أوردوا من النقود على أدلة المذهب المخالف، ومحاولة تصحيح ما ذهبوا إليه من تعليل بإبطال تعليل المذهب المخالف-، يدل على صحة القول بأن مذهب الجمهور في المسألة، يمتاز بأنه حكم قياسي تغليبي .

ثالثا - رغم اتصاف مذهب الجمهور بالخاصية السابقة، فإن قولهم بعدم انحصار منطقة الربا في الأصناف الستة وامتدادها إلى أصناف أخرى لم يرد بها النص تصریحا ، ولكنه يدل عليها عن طريق توظيف النص واستثماره باستخدام مسلك التعليل، هو أرجح الأقوال، مع ملاحظة أن درجة الكشف والتوسع في ذلك تختلف من مذهب لآخر، تبعا للاختلاف في كيفية استخدام مسلك تعليل النص، إلا أنه يتضمن حلا لمشكلة الربا في هذا العصر حيث يسود فيه التعامل المالي بأصناف لم تكن معروفة من قبل والسؤال الذي يطرح هو كيف يستخلص من أقوال المذاهب الفقهية- على تعارضها - ما يكون حلا لمشكلة الربا في هذا العصر؟ والجواب يكون بتقييم ما صدر عن تلك المذاهب من تعليل لحرمة الربا، على أن يتجه الاهتمام الأكبر في ذلك إلى علة تحريم الربا في الذهب والفضة؛ لأن مدار خطورة الربا في هذا العصر إنما يتعلق بقيم الأشياء وأثمانها، وبيان هذا أن الحنفية عللوا حرمة الربا في الذهب والفضة بالوزن، وهي الرواية المعتمدة عند الحنابلة، وهذه العلة في نظري ليس فيها ما يمكن إسقاطه على أسلوب التعامل المالي في هذا العصر، ومذهب المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة

¹ - هذا ما بينه أحمد الريسوني في كتابه : نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية : 141 - ط1/ 1421 هـ = 2011م - دار الكلمة - القاهرة - المنصورة - جمهورية مصر العربية . وقد وقع خطأ في صفحة العنوان داخل الكتاب : (نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم السياسية) والصواب : في العلوم الإسلامية، ويمكن التأكد من هذا بمراجعة ص 13 من هذا الكتاب وبالتحديد في المدخل الذي عقده المؤلف لبيان خلاصة النظرية وبيان أهم مصطلحاتها . وقد نقل الريسوني عن الشيرازي قوله : (فهذا الضرب من القياس يدل على الحكم على وجه يحتمل) (المرجع السابق والصفحة، والشيرازي : للمع : 96 - تصحيح بدر الدين النعساني الحلبي - مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة - مصر، ودار الندوة الإسلامية - القاهرة - مصر)، وكذلك نجد رفيق يونس المصري ينقل عن ابن رشد (الجد) قوله بأن هذا القياس من نوع القياس الخفي (الجامع في أصول الربا : 106، 107، وابن رشد (الجد) : المقدمات : 33/2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 84 /5 .

هي الثمنية¹، ورغم الاتفاق على هذا التعليل، فإن الأشياء الأخرى التي تتداول بين الناس كالفلوس والدنانير الورقية فهي محل خلاف، وسبب الخلاف هو : هل يشترط في الأثمان لاعتبار كونها أثماناً أن تكون ثمنيتها بالوضع والحلقة كالذهب والفضة ؟ أم أن الرواج واصطلاح الناس على التعامل بها يكفي لاعتبارها أثماناً كالذهب والفضة² ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، ينبغي الرجوع إلى ما تقدم حول مفهوم الثمنية عند المالكية والشافعية، فالمالكية عللوا حرمة الربا بالثمنية وهي علة قاصرة، لكن كونها كذلك، فهذا لم يمنعهم من التوسع في مدلولها، فلم يحصروا جريان الربا في الذهب والفضة فقط، بل وسعوا نطاقها لتتناول كل يعده الناس ثمناً للأشياء³، وأما الشافعية فقد ضيقوا من مفهومها لتنحصر عندهم في الذهب والفضة فقط، فلا يجري الربا في المعتمد عندهم كما ذكر النووي في الفلوس إذا تعامل بها الناس⁴.

ويترتب على هذا الخلاف أن الأوراق النقدية المعاصرة يجري فيها الربا عند المالكية؛ ما دامت قد اتخذت وسيلة للتعامل، خلافاً للشافعية .

وإذا تبين أن الثمنية في غير الذهب والفضة، يمكن أن تتحقق بالاصطلاح عليها والتعامل بها، ورواجها بين الناس، ليكون سبباً في جعلها أثماناً ومعياراً للأموال يقصد بها معرفة التقادير، فتستحق أن تقوم مقام الذهب والفضة⁵، فالقول بجريان الربا في الذهب والفضة فقط مع انقطاع التعامل به، يؤدي إلى القول بإباحة الربا في ما يعده الناس ثمناً للأشياء، وهذا مرفوض شرعاً؛ لكونه يخالف مقصد الشارع من تحريم الربا . ومنطلق هذا القول نجده في كلام أهل العلم من المحققين، فابن تيمية يقول : (وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ؛

¹ - ذكر عباس أحمد محمد الباز في بحثه الموسوم بـ : أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة : 145، أن الذين يرون أن العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة هي الثمنية هم : المالكية والشافعية والظاهرية وأحد القولين في مذهب الحنابلة . وقد أحال المؤلف قول الظاهرية إلى كتاب المحلى بالآثار : 464/8، 468- تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

وإذا كان المالكية والشافعية وأحد الأقوال في المذهب الحنبلي، قد عللوا تحريم الربا في الذهب والفضة بالثمنية، فالظاهرية وابن حزم - وعلى خلاف ما ذكر الباحث - لم يصدر عنهم القول بذلك؛ لأنهم لا يقولون بتعليل النص . وبالرجوع إلى الموضوع الذي أحال إليه الباحث قول الظاهرية في كتاب المحلى وفق الطبعة المذكورة (في الصفحتين : 464، 468 من الجزء 8)، فضلاً عن الطبعة المعتمدة في هذا البحث، لم أجد ما نسبته المؤلف إلى ابن حزم من القول بالثمنية كعلة لتحريم الربا في الذهب والفضة، والصفحتان المذكورتان من الجزء 8 من المحلى تتعلقان بأحكام الأفضية لا بأحكام الربا الذي فصل ابن حزم القول فيه في كتاب البيوع. والذي وجدته من كلام ابن حزم حول الثمنية، ورد في مقام الاعتراض على تعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بها، ولم يرد لنصرة مذهب القائلين بها، وقد ورد فيالصفحة 404 من الجزء السابع وفق الطبعة التي اعتمدها عليها المؤلف .

² - عباس أحمد محمد الباز : أحكام صرف النقود : 144، 145

³ - يراجع ص 575

⁴ - يراجع ص 579

⁵ - المرجع نفسه : 146.

وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به؛ بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانا؛ بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود الانتفاع بها نفسها؛ فلهذا كانت مقدره بالأموار الطبيعية أو الشرعية والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت¹.

ويراعى في الثمنية في غير الذهب والفضة - إذا اصطاح الناس عليها - احتمال أن تكون عارضة طارئة، أي قد يحدث أن يتخلى الناس عن التعامل بها، فإذا تخلى الناس عن التعامل بما كان رائجا بينهم، فإنه يصبح كاسدا لا يجوز التعامل به، فالحكم الثابت لهذا العارض يزول بزواله².

والثمنية على رأي الجمهور تثبت بأحد أمرين أو كليهما: إما أن يتحقق ثبوتها بالوضع واعتبار الشارع لها. وإما أن يكون ثبوت الثمنية بتعارف الناس وشيوع التعامل بها سواء ورد عن الشارع ما يدل على ثمنيتها أم لم يرد، فإن العادة محكمة بين الناس، ما دام أنها لا تخالف نصوص الشرعية. وقد تثبت الثمنية بواسطة الأمرين معا، فإن النقدين تثبت ثمنيتهما بأصل الخلقة وكذلك باصطلاح الناس على التعامل بها منذ القدم، فكان اعتبار الشارع مؤيدا لاعتبار الشارع لها³.

ومن هنا كان القول بعدم قصر الثمنية على الذهب والفضة؛ لأن المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال وقيما للمتلفات، فإذا وجد هذا المعنى في غير ما نص عليه الشارع الحكيم فليس هناك ما يمنع من جعله ثمنا، فإن الأصل في البيوع والشراء الحل حتى يثبت دليل الحرمة، ولم يثبت عن الشارع الحكيم دليل يقضي بحصر الثمنية في الذهب والفضة، بل إن معقولية العلة فيهما وهي الثمنية، يقتضي تعديتها إلى كل ما توجد فيه هذه العلة سواء كان حديدا، أو نحاسا، أو رصاصا، أو ورقا أو شيء آخر⁴.

والأدلة التي تدل على أن الثمن لا يشترط فيه أن يكون ثابتا بالوضع، بل قد يثبت بالوضع أو اصطلاح الناس ما يأتي:

1 - إن عمر بن الخطاب حينما شاع تزييف العملة والنقود في عهده ارتأى سحب القطع المعدنية من التداول، واستنصح مستشاريه بشأن إصدار عملة جديدة مصنوعة من جلود الإبل بدلا منها، لكن البعض اعترض على هذه الفكرة قائلا: (إذا لا بعير) [أي أن اتخاذ العملة من جلد الإبل يؤدي إلى نفاذها]، فأمسك عمر عن تنفيذ ما اقترحه⁵. ووجه الاستدلال أنه لو كان اتخاذ غير الذهب والفضة غير جائز، لما هم عمر بفعله.

¹ - مجموع فتاوى ابن تيمية: 19 / 250 - 252، وعباس الباز: المرجع السابق: 146، 147.

² - السرخسي: المبسوط: 26/13، وعباس الباز: أحكام صرف النقود والعملات: 147.

³ - عباس الباز: المرجع السابق: 147.

⁴ - المرجع نفسه: 148.

⁵ - عباس الباز: المرجع السابق: 149 نقلا عن البلاذري في فتوح البلدان.

3 - إن الذهب والفضة لم يعد لهما وجود فعلي مؤثر في حياة الناس في البيع والشراء كما كان عليه الحال في عصور الإسلام الأولى، لتحل العملة الورقية محلها في التعامل وانقطع الذهب عن أيدي الناس، وأصبح دوره على المستوى الدولي متمثلاً في اعتباره من الموارد المالية التي تودع في خزائن المصارف والبنوك، حيث يقدر أن 60% من ناتج الذهب السنوي يذهب إلى خزائن المصارف الحكومية، فلم يعد هو الأساس في التعامل، ولم يعد ممكناً تبادل العملات المختلفة على أساس الوزن؛ لأنها غير قابلة للوزن ابتداءً، فهي تعد ولا توزن¹.

والنتيجة المستخلصة من رأي الجمهور ما يأتي :

1 - إن ما تعين ثمننا بالعرف والاصطلاح، يكون حكمه في التعامل حكم الذهب والفضة من حيث جريان الربا فيه، ووجوب التماثل في القدر عند اتحاد الجنس وحرمة التفاضل والنساء، ووجوب القبض في مجلس العقد، وهي مال نام تجب فيها الزكاة إذا بلغت نصاباً شأنها في ذلك شأن الذهب والفضة². أما الشافعية الذين حصروا الثمنية في النقدين دون سواهما، فيترتب على قولهم هذا أن الربا لا يجري في غير الذهب والفضة، فيجوز التعامل بالأثمان المتخذة من غير الذهب والفضة بالبيع والشراء متفاضلاً، ولا بأس بالنساء، ولا يشترط الحلول فيها، وهو الصحيح المنصوص في المذهب وينسب إلى جمهور الشافعية كما تقدم³.

ومذهب الشافعية في هذه المسألة فيه الابتعاد عن روح الشريعة ومقاصدها، ويؤدي إلى إبطال الكثير من أحكام الشرع كمنع الزكاة وإباحة الربا. ولا جرم أن إسقاط الزكاة في الأوراق النقدية، وإباحة الربا فيها، يفتح أبواب الشر على المسلمين، ويؤدي إلى خراب اقتصادهم ودماره. ولهذا كان الراجح هو قول الجمهور⁴.

2 - لا يشترط في النقد أن يكون من الذهب أو الفضة، بل قد يكون ذهباً أو فضة أو نحاساً أو ورقاً إذا اصطح عليه الناس، ورأوا أنه يحقق مصالحهم، ويلبي مطالبهم، فليس هناك حد طبيعي أو شرعي يقضي بأن يكون النقد من مادة مخصوصة، فإنه لم يرد نص في الكتاب أو السنة ولم يأت إجماع من علماء المسلمين على أن يكون النقد من مادة بعينها وغيرها لا يصلح أن يكون كذلك.

3 - ورود لفظ الدنانير والدرهم في نصوص الكتاب والسنة، إنما ورد ذكره؛ باعتباره هو النقد الذي كان متداولاً وقت نزول الآيات وعند التشريع، ولم تكن هناك نقود مستعملة غيرها، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

¹ - عباس الباز : المرجع السابق : 149 نقلاً عن رفيق المصري في كتابه مصرف التنمية الإسلامي .

² - عباس الباز : المرجع السابق : 149.

³ - عباس الباز : المرجع السابق : 149، 150، النووي : المجموع : 9 / 395، ويراجع ص 578.

⁴ - عباس الباز : المرجع السابق : 150

4 - انطلاقاً مما تقدم يترجح رأي الجمهور، ويكون القول باعتبار النقد هو كل ما تعارف عليه الناس نقوداً . وبإسقاط هذا القول على كيفية التعامل المالي المعاصر، نخلص إلى أن الورق النقدي الذي ظهر في هذا العصر والذي تعارف الناس عليه، يعد ثمناً في نظر الإسلام بالاصطلاح، فينطبق عليه أحكام الذهب والفضة من حيث وجوب الزكاة وثبوت الربا في بيعه وشراؤه¹ .

وانطلاقاً مما تقدم، فإن أي قول يتضمن تعطيل حكم تحريم الربا في ما يتعامل به الناس في هذا العصر من الأوراق النقدية اعتماداً على ما ذكره ابن حزم بحصره جريان الربا في الأصناف الستة فقط، وكذلك اعتماداً على ما ذكره الشافعية في الراجح عندهم، يعد اجتهاداً مرفوضاً لا سند له من نصوص الشرع؛ لأن تحريم الربا يسري تطبيقه في كل الأزمان إلى قيام الساعة، ولا يمكن القول بتحريمه في العهود التي كان التعامل فيها بالذهب والفضة فقط، ولا شك أن ما ذهب إليه ابن حزم قد صدر عن اجتهاد منه مأجور عليه، وكذلك ما صدر عن الشافعية بحصرهم الثمنية في الذهب والفضة فقط، ولكنه اجتهاد لا يناسب تماماً مقتضيات التعامل المالي في هذا العصر، ولا يراعي ما يترتب على التعامل بالربا من آثار خطيرة على الاقتصاد والمجتمع .

وبالاعتماد على ما سبق ذكره، فإن من انتصر لقول ابن حزم - مع إكبارنا لعلمه وفضله - في هذه المسألة تعصبا، مطالب بإعمال النظر، وتحري الحق، فالحق أحق أن يتبع، وإلا كان الإصرار على الخطأ في هذه المسألة، هو إصرار على تبني قول يؤدي تطبيقه إلى خراب الدنيا؛ لأن الربا هو خراب الدنيا² . ولقد كان من قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي³ ، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (أحكام النقود الورقية وتغير العملة) قرر : أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.

3- سبب الخلاف في المسألة :

إن مبنى الخلاف في هذه المسألة بين ابن حزم والجمهور، يتعلق بمدى قابلية النص الشرعي في أن يكون منطلقاً لاستيعاب وقائع جديدة وقضايا طارئة لم يدل عليها النص بظاهره وبتعبير آخر، هل الحكم الشرعي خاص فقط بالمسألة التي سيق النص لبيانها ؟ أم يمكن لهذا الحكم أن يتعدى لوقائع جديدة تشبه المسألة المنصوص على حكمها في النص وتتشرك معها في العلة . وهذا ما يعرف بالقياس الشرعي، الذي يعد من أهم وسائل توظيف النصوص واستثمارها لتشمل وقائع جديدة لم يرد نص خاص بها. وتطبيقاً لهذا على مسألة منطقة تحريم الربا، يطرح هذا السؤال، هل النص الشرعي

¹ - عباس الباز : المرجع السابق : 150، 151.

² - يراجع في هذا المحاور العلمية بين علي أحمد السالوس وحسن أيوب حول مسألة الصرف وبيع العملات في كتاب النقود واستبدال العملات - دراسة وحوار - لعلي أحمد السالوس - ط2 / 1407 هـ = 1987م - مكتبة الفلاح بالكويت، ودار الاعتصام القاهرة - مصر .

³ - المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407 هـ الموافق ل 16 أكتوبر 1986م (وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 8 / 492) .

الوارد في تحريم الربا في عقد البيع خاص فقط بالأصناف الستة التي دل عليها الحديث، وهي : الذهب، والفضة، والملح، والتمر، والبر، والشعير؟.

والنصوص المنقولة عن أهل العلم توضح هذا المعنى . من ذلك ما ذكره القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله¹ : (تحريم الربا في المسميات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها خلافا لنفاة القياس في قولهم إنه يتعلق بأعيانها وهذا مبني على ثبوت القياس) .

ويفهم من كلامه أن تحريم الربا في الأصناف الستة ليس لذواتها أو لأسمائها، وإنما حرم لأجل معنى أو علة إذا وجدت في غيرها وأمكن التحقق من ذلك - بالاعتماد على مسالك العلة، كالسير والتقسيم² - انتقل حكم التحريم إليها .

وعلى هذا فمن يعمل بالقياس في هذه المسألة، ويجعل منطقة تحريم الربا أوسع مما هي عليه في الحديث، يكون من باب التناقض أن يحرم الربا في الذهب، والملح، والتمر مثلا ولا يحرم في صنف آخر لم يذكر في الحديث، إذ لا فرق بين الصورتين من حيث وجود الزيادة في أحد العوضين أثناء التبادل، فيتحقق المعنى الذي من أجله حرم الربا وهو وجود أكل أموال الناس بالباطل في كل صنف وجدت فيه علة التحريم في الأصل . وبتعبير آخر فإن الاكتفاء في حصر تحريم الربا فيما دل عليه النص الشرعي يتنافى ويتعارض مع نص الشارع على حظر أمر الربا وجعله من أكبر الكبائر . لكن ما هو نوع الإلحاق في مسألة الربا انطلاقا من النص الشرعي ليتناول أصنافا أخرى . في هذا المقام نجد ابن رشد الحفيد يميز بين نوعين من أنواع الإلحاق، الأول عبر عنه بلفظ الخاص الذي يراد به العام، والثاني عبر عنه بلفظ الخاص الذي يراد به الخاص، فيلحق به غيره وهو القياس . وعلى خلاف ما هو مقرر من جعل إلحاق الأصناف الأخرى بالأصناف الواردة في الحديث من النوع الثاني، أي الخاص الذي يراد به الخاص وهو القياس، نجد ابن رشد (الحفيد) يجعلها من النوع الأول وهو الخاص الذي يراد به العام، وفي هذا يقول³ : (والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به

¹ - الإشراف على مسائل الخلاف : 2 / 527 .

² - السير والتقسيم من مسالك العلة، وحقيقة التقسيم : حصر الأوصاف المناسبة التي تصلح أن تكون علة لحكم الأصل في نظر المجتهد، وأما السير : فهو بحث كل وصف من هذه الأوصاف واختباره، ليصل المجتهد إلى إبطال بعضها ولو بدليل ظني، فيسلم له منها وصف لا يحتمل الإبطال، فيكون هو العلة، ومثال ذلك أن يقول الحنفي : العلة في تحريم الربا في الأصناف الأربعة : (القمح، والشعير، والبر، والملح) هي : إما الطعام ، أو الاقتيات والادخار، وإما الكيل، أي كونها من المقدرات المكيلة، وهذه عملية التقسيم أو حصر الأوصاف، ثم يأخذ في اختبار هذه الأوصاف فيستبعد الصالح منها ويبقي الصالح ليكون هو العلة، فيستبعد كون العلة هي الطعام؛ لأن التحريم ثابت في الذهب والفضة عند التفاضل وليس من المطعومات، ثم يستبعد كونها الاقتيات والادخار؛ لأن التحريم ثابت في الملح وليس من الأقوات، فلم يبق بعد ذلك إلا الوصف الثالث وهو كونه مقدرا، فيتعين أن يكون علة فيقيس عليه كل المقدرات بالوزن مما لم يرد به نص (علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 149، ومحمد مصطفى شلي : أصول الفقه الإسلامي : 245، 255)

³ - مقدمة كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد حول تحديد أسباب الخلاف الفقهي : 1 / 4

العام : أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به غيره، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ؛ لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ، وهذان الصنفان يتقاربان جدا لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا . فمثال القياس إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد والصداق بالنصاب في القطع . وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعم فمن باب الخاص أريد به العام، فتأمل هذا فإن فيه غموضا . والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه . وأما الثاني : فليس ينبغي لها أن تنازع فيه لأنه من باب السمع) . ويؤخذ من هذا النص أن ابن رشد الحفيد جعل إلحاق الأصناف الأخرى في تحريم الربا بالأصناف المنصوص عليها في الحديث، من باب الخاص الذي يراد به العام، وليس من باب الخاص الذي يراد به الخاص، أي أنه من قبيل أعمال النص¹ .

الفرع الثالث : البيوع المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع .

تصوير المسألة :

المقصود بالبيوع المؤدية إلى الربا، هي البيوع التي يكون ظاهرها السلامة والصحة عند الانعقاد، لكن في حقيقة الأمر إنما يراد من وراء عقدها الوصول إلى الربا، ولهذا يطلق عليها : بيوع الذرائع الربوية² وتمثل هذه البيوع في نوعين هما : الأول : بيوع الآجال، والثاني : بيع العينة . وكل واحد من هذين النوعين مختلف عن الآخر من حيث المعنى وفق منهج المالكية الذين فرقوا بينهما، فلا ترادف بينهما عندهم، ونجد تفصيل القول فيهما في مصادر المالكية في موضعين مختلفين، ولكنهما يتفقان من حيث أن كليهما يتوسل به إلى الربا، وذلك بدفع القليل للحصول على الكثير³، وفيما يلي التعريف بكل واحد منهما :

1 - بيوع الآجال :

¹ - من العسير إثبات هذا في نظري؛ لأن علة تحريم الربا في تلك الأصناف المنصوص عليها لم يدل عليها النص، فلا تؤخذ منه، وإنما استنبطت استنباطا بالاعتماد على العقل والاجتهاد، وهذا يفيد أن نوع الإلحاق فيها لا يشبه إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة دلالة اللفظ، بل يشبه الإلحاق الذي هو من قبيل القياس . ويدل عليه وقوع الاختلاف في تحديد وضبط العموم الذي يدل عليه اللفظ الخاص إذا قلنا أنه محل الخلاف كما ذهب إليه ابن رشد (الحفيد)، فهناك تفاوت بين القول بتناول العموم لكل مكيل، وبين القول بتناوله لكل مطعم . وهذا الاختلاف يدل على الخلاف في أمر لم يدل عليه النص، وهو علة التحريم، واختلاف وجهات النظر في ضبطها .

² - بداية المجتهد : 2 / 140 .

³ - بسبب هذا التشابه ذكر الصادق الغرياني بعد التعريف ببيع العينة - كما سيأتي - أنها متداخلة مع بيوع الآجال، أو هي نوع من أنواع بيوع الآجال : (كتابه مدونة الفقه المالكي : 3 / 380، وكتابه : المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) : : 211 - ط1 / 1428هـ = 2007م - دار ابن حزم بيروت - لبنان).

هي بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله إلى أجل . وسميت ببيع الآجال؛ لاشتمالها دائما على الأجل، وهي ما تكرر فيه البيع من العاقدين مرة ثانية¹ . وعرفها ابن رشد (الحفيد) بأنها : أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقدا² .

2 - بيع العينة :

من الناحية اللغوية : يذكر الفيومي أن العينة: هي السلف، واعتان الرجل : اشترى الشيء بالشيء نسيئة³ . والارتباط بين المعنى اللغوي والاصطلاحى للعينة جد وثيق؛ والنظر في تعريفها اصطلاحا عند المذاهب الفقهية يبين هذا، فهي عند الحنفية أن يأمر الأصيل كفيله أن يبيع العين بالريح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه⁴ . ولها صور أخرى عندهم سيأتي بيانها .

وبيع العينة عند المالكية له تعريفات مختلفة، فهناك من عرفها بأنها بيع ما ليس عند البائع حين طلب السلعة لحين البيع، أو بيع ما ليس عند بائعه، وإلا فإنها وقت البيع تكون عنده، أو هي : البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها، وقيل هي بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه⁵ .

والمعنى المأخوذ من هذه التعريفات، أن البائع طلب منه من يرغب في شراء السلعة أن يشتريها، وهي ليست عند البائع، فيشتريها البائع لنفسه من آخر، ثم يبيعها لطلبها، أو أن يقول شخص لآخر : اشتر سلعة بعشرة نقدا، وأنا أخذها منك باثني عشر لأجل . فأصحاب العينة : هم قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن لبيعوها للطلب، وسواء باعها لطلبها بعد الشراء بثمن حال أو مؤجل، أو بعضه حال وبعضه مؤجل⁶ .

وحقيقة العينة عند الشافعية كما ذكر ذلك زكريا الأنصاري في أسنى المطالب⁷ : أن يبيع عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه، وهي عند الحنابلة : أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقدا⁸ .

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 40 / 2 ، و الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 160 / 5

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 141 / 2

³ - المصباح المنير : 227

⁴ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين : 613 / 7 .

⁵ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي : 44/2 ، 45 ، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 170 / 5 ، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 380 / 3 .

⁶ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي : 45 / 2 ، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 170 / 5 ، والغرياني : مدونة الفقه

المالكي : 380 / 3 ، والغرياني أيضا : المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) : 211

⁷ - 78 / 3 .

⁸ - المغني : 277 / 4 .

ويوضح ابن هبيرة الحنبلي الخلاف في بيع العينة بقوله¹ : (واختلفوا في العينة؛ وهو أن يبيع سلعة بثمن لم يقبضه، ثم يشتري تلك السلعة بأقل من الثمن الأول، فقال أبو حنيفة : العقد الثاني فاسد، والعقد الأول صحيح . وقال مالك وأحمد : هما باطلان وأجازاه الشافعي) .
وفيما يلي تفصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .
أولا - البيوع المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع عند ابن حزم .

لم أجد عند ابن حزم مصطلح البيوع المؤدية إلى الربا؛ لأنه لا يقول بمبدأ سد الذرائع. وتأسيسا على عدم اعتداده بمبدأ سد الذرائع، فإن تصحيح البيع عنده، أساسه النظر إلى سلامته في الظاهر من كل ما يؤدي إلى بطلانه، دون مراعاة الباعث على التعاقد من طرف المتعاقدين² .

وعلى هذا فإن ابن حزم قد تناول الحديث عن حكم شراء البائع السلعة التي باعها نقدا أو مؤجلا من الذي اشتراها منه نقدا أو مؤجلا بمثل الثمن الذي باعها به أو أكثر منه أو أقل . وإن كان غيره يسمي هذا بالبيوع المؤدية إلى الربا . وهذا نص ما ذكره : (ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها منه وبأكثر منه وبأقل حالا وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب)³ .

ويستخلص من كلام ابن حزم ما يأتي :

1 - بيع المشتري ما اشتراه لبائعه لأجل مسمى - وهو تعريف بيوع الآجال الذي تقدم ذكره - جائز عند ابن حزم؛ فإذا باع رجل سلعة بثمن إلى أجل معين، فله أن يشتريها بثمن معجل أو نقدا وبأكثر من الثمن الذي باعها به أو بأقل منه، ولا يتهم - عند ابن حزم - بأنه دفع قليلا ليعود عليه بكثير، أو أنه أبرم الصفقة بغية التوصل إلى الربا . وهو دليل القائلين بتحريم بيوع الآجال المؤدية إلى الربا كما سيأتي .

2 - أورد ابن حزم صور هذه المسألة، والتي يسري على جميعها حكم الجواز . وقبل تحديد هذه الصور ينبغي بيان الأركان - التي ذكرها ابن حزم -، والتي تقوم عليها هذه المعاملة وهي :
أ - أن يبيع الرجل سلعة بثمن معجل أي نقدا، أو بثمن مؤجل . ويلحظ هذا في قوله : (ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى...) .

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح : 1 / 301.

² - خالف ابن حزم هذا، وناقض نفسه، عندما منع بيع العنب لمن يعصره خمرا ومنع بيع السلاح في الفتنة . كما مر بيانه في مسألة بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع (يراجع ص 521 وما بعدها)

³ - المحلى : 9 / 47 - مسألة / 1558.

ب - أن يقوم البائع قبل حلول موعد تسلمه ثمن البيع المؤجل، بشراء السلعة نفسها التي باعها من المشتري نفسه الذي باعها له .

ج - أن يشتريها بجنس الثمن الذي باع السلعة به .

د - أن يشتري السلعة لنفسه .

والركن الأول لا يعيننا منه إلا البيع بثمان مؤجل؛ لأن حالة بيع السلعة بالأجل قبل شراءها نقدا هي المقصودة بالبحث . ولأن بيوع الآجال إنما سميت بهذا الاسم كما تقدم لوجود عنصر الأجل فيها .

كما نجد في كلام ابن حزم صور شراء السلعة التي باعها قبل ذلك بثمان مؤجل وهي :
أ - أن يشتري السلعة نقدا .

ب - أن يشتري السلعة للأجل الأول، وهو موعد استلام الثمن الذي باع السلعة به .

ج - أن يشتري السلعة لأقل من الأجل الأول .

د - أن يشتري السلعة لأكثر من الأجل الأول .

ويلحظ ذكر صور الشراء هذه في قول ابن حزم : (فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه... حالاً وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله) .

وفي هذه الصور الأربع يكون ثمن الشراء كما يأتي :

أ - أن يشتري السلعة بمثل الثمن الأول الذي باعها به .

ب - أن يشتري السلعة بأقل منه .

ج - أن يشتري السلعة بأكثر منه .

ويلحظ تعدد ثمن الشراء في قول ابن حزم : (فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمان مثل الذي باعها منه وبأكثر منه وبأقل) .

وبهذا يتضح أن تعداد الصور التي أوردها ابن حزم هو اثنتا عشرة صورة . لماذا ؟ لأنه إذا اشترى

السلعة نقدا، فإما أن يشتريها بمثل الثمن الأول، أو بأقل منه، أو بأكثر منه . فهذه ثلاث صور .

وهذا ينطبق أيضا على ما إذا اشترى السلعة للأجل الأول، فهناك ثلاث صور أيضا . وكذلك إذا

اشترى السلعة بأقل من الأجل الأول، وكذلك إذا اشترى السلعة بأكثر من الأجل الأول . فتعين أن

مجموع الصور اثنتا عشرة صورة .

ويمكن تلخيص هذه الصور عند ابن حزم في الجدول الآتي :

الحكم الشرعي	صور الشراء بعد البيع من جهة تعجيل دفع الثمن (نقدا) أو تأجيله للأجل الأول أو أقل منه أو أكثر منه .	صور بيع السلعة بثمان مؤجل ثم شراؤها بعد البيع من جهة الاختلاف بين الثمنين (الثمن الذي باعها به، والثمن الذي اشتراها به)
--------------	---	--

جائز	1 - شراء السلعة من الذي باعها له نقدا	باع السلعة بمائة إلى شهر ثم اشتراها من الذي باعها له بمائة (عدم الاختلاف بين الثمنين ومثلهما).
جائز	2 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى الأجل الأول.	
جائز	3 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أقل من الأجل الأول .	
جائز	4 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أبعد من الأجل الأول .	
جائز	1 - شراء السلعة من الذي باعها له نقدا	باع السلعة بمائة إلى شهر ثم اشتراها بثمانين من الذي باعها له (اختلاف الثمنين بأن يكون الثاني أقل من الأول) .
جائز	2 - شراء السلعة من الذي باعها له للأجل الأول .	
جائز	3 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أقل من الأجل الأول .	
جائز	4 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أبعد من الأجل الأول	
جائز	1 - شراء السلعة من الذي باعها له نقدا	باع السلعة بمائة إلى شهر ثم اشتراها بمائة وعشرين (اختلاف الثمنين بأن يكون الثاني أكثر من الأول) .
جائز	2 - شراء السلعة من الذي باعها له للأجل الأول .	
جائز	3 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أقل من الأجل الأول .	
جائز	4 - شراء السلعة من الذي باعها له إلى أبعد من الأجل الأول .	

3 - البيع وفق الصور المذكورة آنفا عند ابن حزم، يجوز إذا لم تدرج تلك الصور كشرط في العقد، فإن وقعت كشرط في العقد لم تجز، وعلة التحريم ليس لكونها من البيوع المؤدية إلى الربا، وإنما بسبب اعتبارها شرطا لم يرد به نص .

4 - كما هو ملاحظ في النص، فإن ابن حزم لم يذكر تسمية لهذا النوع من البيوع، فلم نجد في كلامه مصطلح بيع العينة أو بيوع الآجال، وهما مصطلحان حظيا بالاهتمام عند غيره من فقهاء المذاهب الأخرى . خاصة عند المالكية الذين أعطوا لكل مصطلح من المصطلحين السابقين معناه الخاص به الذي يميزه عن الآخر، فأحدثوا بذلك فرقا بين بيع العينة وبيوع الآجال كما سيأتي بيانه

5 - وقد استدل ابن حزم على قوله بجواز إبرام البيع وفق الصور المذكورة بقوله¹ : (برهان ذلك قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)²، وقوله تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)¹، فهذان بيعان فهما

¹ - المحلى : 47 / 9 - مسألة / 1558.

² - البقرة : 275 .

حلالان بنص القرآن ولم يأت تفصيل تحريمها في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ وما كان ربك نسيا، فليسوا بحرام، وأما اشتراط ذلك فلقول رسول الله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)² .

ومن هذا النص يمكن استخلاص ما يأتي :

1 - ذكر ابن حزم عبارة : (فهذان بيعان فهما حلالان)؛ لأنه ذكر في مبتدأ كلامه أن بيع السلعة إما أن يكون حالا أو مؤجلا : (ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى) . وقد تقدم أن البيع بثمن مؤجل ثم الشراء بعد ذلك، هو المقصود بالبحث؛ لأن حقيقة المسألة قائمة على التأجيل .

2 - جنح ابن حزم إلى الاستدلال العقلي في استدلاله بالنص القرآني على إباحة صور البيع المذكورة من خلال استصحاب الحكم بالجواز؛ لعدم ورود النص بالتحريم، فيتناوله عموم قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)، كما أن قوله تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) يدل على الجواز؛ لعدم اندراج البيع المذكور في ما فصل الشارع تحريمه .

ثانيا - العقود المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى :

1 - عند الحنفية :

أورد ابن حزم مذهب الحنفية في المسألة، فقال³ ما نصه : (وذهب أبو حنيفة إلى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها به قبل أن ينقد هو الثمن الذي كان اشتراها هو به، فالبيع الثاني باطل، فإن باعها من الذي كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها بدراهم، فإن كان قيمة الثمن الثاني أقل من قيمة الثمن الأول فإنه لا يجوز، فإن كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذي ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك . كان ثمنها أقل من الثمن الذي اشتراها به أو أكثر . فإن ابتاعها في كل ما ذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذي ابتاعها به منه فهو جائز، قال : وكل ما يحرم في هذه المسألة على البائع الأول، فهو يحرم على شريكه في التجارة التي تلك السلعة منها وعلى وكيله . وعلى مدبره، وعلى مكاتبه، وعلى عبده المأذون له في التجارة) .

وبيان مذهب الحنفية في هذه المسألة هو أنهم اختلفوا في تفسير العينة التي ورد النهي عنها على أقوال وهي :

¹ - الأنعام : 119 .

² - الحديث تقدم تخريجه (يراجع ص : 389)

³ - المحلى : 48 / 9 .

أ- أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض، فيقول : لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما، وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهما وللمشتري قرض عشرة .

ب - هي أن يدخل بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه إليه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه، ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض، فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما . وهذا التفصيل أورده ابن عابدين في كتاب البيوع¹.

وقد حظيت المسألة عند الحنفية بتفصيل أكثر في كتاب الكفالة، حيث تم تحديد صورتها بناء على ضبط تعريفها - الذي تقدم عرضه في تصوير المسألة - وهو أن يأمر الأصيل كفيله ببيع العينة، أي بيع العين بالربح نسيئة لبيعهها المستقرض بأقل ليقضي دينه .

وتفصيل هذا : أن يقول الأصيل للكفيل : اشتر من الناس نوعا من الأقمشة ثم بعه، فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلي، فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض، ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشرة نسيئة، فيبيعه هو في السوق بعشرة، فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر، فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا . ومن صورها : أن يعود الثوب إليه كما إذا اشتراه التاجر في الصورة الأولى من المشتري الثاني ودفع الثمن إليه ليدفعه إلى المشتري الأول، وإنما لم يشتريه من المشتري الأول تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن . والمراد ببيع العين بالربح، أي بثمان زائد نسيئة : أي إلى أجل، وهذا تفسير للعينة في العرف بالنظر إلى جانب البائع، والمعنى أنه أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشتري منه العين على هذا الوجه؛ لأن الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها، وأما يبيعه بعد ذلك لما اشتراه، فليس على وجه العينة؛ لأنه يبيعهها حالة دون ربح² .

وحكم هذا البيع عند الحنفية هو أنه مكروه مذموم شرعا لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض، وهو مذهب محمد بن الحسن الشيباني ونقل عنه قوله : (هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال : إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم)، أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد، وفي رواية سلط عليكم شراركم فیدعوا خياركم فلا

¹ - حاشية ابن عابدين : 7 / 541، 542

² - الدر المختار وحاشية ابن عابدين : 7 / 613

يستجاب لكم¹ . ونقل عن أبي يوسف أن البيع لا يكره هذا البيع؛ لأن كثيرا من الصحابة فعله ولم يعدوه من الربا² .

2- مذهب المالكية :

حرر ابن حزم مذهب المالكية في المسألة بقوله : (وقال مالك : من اشترى سلعة بثمن مسمى إلى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذي ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى مثل ذلك الأجل لم يجز، فإن ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذي كان باعها منه قبل أن يقبضها منه بأقل من ذلك الثمن أو بأكثر فلا بأس به إلا أن يكون من أهل العينة، وقد نقده الثمن فلا خير فيه . فإن ابتاع سلعة بثمن مسمى إلى أجل مسمى، فإنه لا يجوز له أن يبيعها من الذي باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوي أقل من ذلك الثمن نقدا أو إلى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله لم يجز شيء من ذلك، وله أن يبيعها من الذي باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن نقدا أو إلى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله . وليس له أن يبيعها من باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل ولا بسلعة تساوي أكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل)³ .

وتفصيل ما نسبه ابن حزم إلى المالكية بالرجوع إلى مصادرهم، يكون على النحو الآتي :

أ - لا يجوز كل بيع يؤدي إلى الربا، سواء أكان من بيع العينة أو من بيوع الآجال، وتفصيل كل نوع على النحو الآتي :

1 - بيوع الآجال :

تقدم أن بيوع الآجال عند المالكية هي : بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل، وهي من البيوع الممنوعة عندهم؛ لأنها بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع، فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع⁴ . وقال الصاوي المالكي⁵ : (ومذهب مالك منعها) .

وصور بيوع الآجال عند المالكية تقوم على ما يأتي :

أ - أن يبيع الرجل شيئا إلى أجل

ب - أن يشتريه هو أو وكيله إلى أجل من المشتري أو وكيله، سواء بالتراخي، أم لا .

¹ - الحديث أخرجه أبو داود في سننه : 535، 536 بلفظ : إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في النهي عن العينة (56) - حديث/ 3462، ورواه البيهقي في السنن الكبرى : 316 / 5 .

² - حاشية ابن عابدين : 7 / 542، 613

³ - المحلى : 9 / 48 .

⁴ - الشرح الصغير (المطبوع مع حاشية الصاوي) : 2 / 40 .

⁵ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك) : 2 / 40 .

ج - أن يشتريه بجنس ثمنه الذي باعه به، من عين أو طعام أو عرض .

د - أن يشتريه لنفسه، وأما لو اشتراه لمحجوره مثلا فهو مكروه فقط .

وصور هذا الشراء كما يأتي :

أ - إما أن يشتريه نقدا .

ب - أن يشتريه للأجل الأول .

ج - أن يشتريه لأقل من الأجل الأول

د - أن يشتريه لأكثر من الأجل الأول .

وفي هذه الصور الأربع يكون ثمن الشراء كما يلي :

أ - أن يشتريه بمثل الثمن الأول قدرا .

ب - أن يشتريه بأقل منه

ج - أن يشتريه بأكثر منه .

وعلى هذا، فإن تعداد الصور اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي :

1 - ما تعجل فيه الثمن الأقل، كأن يبيعه بعشرة لرمضان، ثم يشتريه بثمانية نقدا .

2 - أن يشتريه بثمانية لدون رمضان .

3 - أن يشتريها بأكثر من العشرة لأبعد من رمضان كشوال .

وعلة المنع في هذه الصور الثلاثة هو كونها تؤدي إلى سلف بمنفعة؛ لأن البيع فيها أدى إلى رجوع

السلعة لربها، وقد دفع قليلا عاد إليه كثيرا . فالبيع في الظاهر جائز، وباعتبار ما يؤول إليه حرام .

وأما الصور التسعة الباقية، فهي جائزة، وذلك في حالة تساوي الأجلين، سواء كان الثمن مساويا

للأصل أو أقل أو أكثر، إن لم يشترط نفي المقاصة (تساقط الدينين بأن يدفع كل واحد الدين الذي

عليه للآخر)، وإلا منع، وكذلك في حالة تساوي الثمنين، سواء اتحد الأجلان أو اختلفا . وكذلك

في حالة اختلاف الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة بشرط ألا يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر، فإن

رجع لها أكثر منع . وهي الصور الثلاثة الممنوعة . لهذا نص المالكية على أنه إن تساوى الأجلان

والثمنان فالجواز، وإلا فالنظر لليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلا عاد إليها كثير منع، وإلا فلا .

والتفصيل المتقدم يتعلق بما إذا عجل الثمن كله أو أجله كله، وأما لو أجل بعض الثمن الثاني، ونقد

بعضه، امتنع من الصور ما تعجل فيه بعض الأقل، وسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه،

ولتكون الصور الممنوعة أربعة .

فمثال ما تعجل فيه الأقل على الأكثر : أن يبيع السلعة بعشرة إلى أجل، ثم يشتريها منه بثمانيئة،

أربعة نقدا وأربعة لدون الأجل . فال الأمر إلى أنه دفع ثمانية أخذ منها عند الأجل عشرة، ومثال ما

تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر : أن يبيعه بعشرة لأجل، ثم يشتريها باثني عشر، خمسة نقدا

والسبعة لأجل أبعد، قال الأمر إلى أن البائع الأول تعجل الأقل، وهي العشرة عند أجلها، خمسة منها في نظير الخمسة التي نقدها، وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها، وصدق عليه أنه تعجل الأقل على بعض الأكثر. ومثال ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر: أن يبيعها بالعشرة إلى أجل، ثم يشتريها بثمانية، أربعة منها نقدا، وأربعة للأجل نفسه. قال الأمر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصة في أربعة ويأخذ عن الأربعة التي نقدها ستة. ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر: أن يشتريها في الفرض المذكور بثمانية، أربعة نقدا وأربعة لأبعد من الأجل، فرجع الحال إلى أن المشتري الأول دفع عشرة عند أجلها ستة منها في نظير الأربعة، والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها. ولهذا فالممنوع أربع صور من تسع، لسقوط صور النقد الثلاث من الاثني عشرة التي بني الباب عليها؛ والجائز خمس وهي:

1 - أن يشتري السلعة التي باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول، لكن خمسة منها نقدا، وخمسة لدون الأجل.

2 - أو خمسة منها نقدا، وخمسة للأجل.

3 - أو خمسة منها نقدا وخمسة لأبعد من الأجل.

4 - أن يشتريها باثني عشر، خمسة نقدا، وسبعة لدون الأجل

5 - أو خمسة نقدا وسبعة للأجل نفسه.

والحاصل في الصور التسعة أنه إذا كان الثمن الثاني أقل منع مطلقا، سواء كان البعض المؤجل أجله أبعد من الأجل الأول أو مساويا له أو دونه. وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز مطلقا في الأحوال الثلاثة. وإن كان أكثر منعت واحدة، وهي ما إذا كان البعض مؤجلا لأبعد¹.

2 - بيع العينة:

صور بيع العينة المحرمة والممنوعة عند الملكية:

أ - أن يأتي من هو محتاج إلى قرض، ولم يجد من يقرضه، إلى البائع ويقول له: بعني هذه الكمية من الملابس بألف مثلا، أدفعها لك بعد شهرين، وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بثمانمائة يدفعها له التاجر نقدا، أو إلى أجل أقل من الأجل الأول الذي باعها به، كشهر مثلا، ويرجع الملابس إلى صاحبها، فكأن البيع لم يحدث، وآل الأمر إلى أن الشخص المحتاج أخذ ثمانمائة وقت عقد البيع أو بعده بمدة، ثم رجعها ألفا في نهاية الأجل، وما شراؤه للملابس إلا أمرا صوريا ليس هو المقصود، وإنما المقصود هو استلاف النقود مع الزيادة في السلف.

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: 2/ 40 وما بعدها، والحبيب بن طاهر: المرجع السابق: 5/ 162 وما بعدها، والغرياني: مدونة الفقه المالكي: 3/ 386.

ب - أن يشتري شخص سلعة بألف، يدفعها بعد شهرين، وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بألف ومائة إلى أجل أبعد من الأجل الأول، كثلاثة شهور مثلا ، فعادت السلعة إلى صاحبها، وليقبض ألفا بعد شهر، ويرجعه ألفا ومائة بعد ثلاثة أشهر، وهو سلف جر نفعاً، فلا يجوز إلا إذا اشترط المقاصة أو تدافع الدينين .

ج - أن يبحث شخص عن يسلفه قرضاً حسناً بدون فائدة فلا يجد، فيأتي إلى من عنده سلعة تساوي مائة بالنقد الحاضر، فيقول من عنده السلعة : أبيعها لك بمائة وخمسين تدفعها لي بعد شهر، فيأخذ المشتري السلعة ويبيعها بمائة، ثم يرد مائة وخمسين بعد أجل، فيكون قد استلف مائة في صورة سلعة وليرجعها مائة وخمسين نقداً، ففيه سلف بمنفعة فلا يجوز .

وإذا قال طالب السلعة : اشتريها لي بعشرة نقداً وأنا آخذها باثني عشر نقداً، فهذه الصورة جائزة والمأمور أجير على اشترائها بدرهمين . لكن إن شرط فيها النقد على المأمور، بأن يقول له : اشتريها لي بعشرة دراهم بشرط أن تنقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر درهماً نقداً، ففيه سلف وإجارة بشرط وهذا ممنوع؛ لأنه جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء¹ .

ويستدل المالكية على تحريم بيوع الأجل وبيع العينة بما يأتي :

1 - ما روته العالية عن عائشة رضي الله عنها أنها سمعتها، وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد ابن أرقم : يا أم المؤمنين إني بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت عائشة : بمسما شريت، وبمسما اشتريت، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب . قالت : رأيت إن تركت وأخذت الستمائة دينار ؟ قالت نعم ، (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ)² .

وقد أورد ابن حزم هذا الحديث عند تحريره لمذهب الحنفية والمالكية، فقال³ ما نصه : (احتج أهل هذين القولين بما روينا من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته، ومن طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أيفع بن شراحيل ثم اتفقا عنها قالت : دخلنا على عائشة أم المؤمنين، وأم ولد لزيد بن أرقم . فقالت أم ولد لزيد بن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة إلى العطاء واشتريته بستمائة فقالت عائشة : أبلغني زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت قالت : رأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ؟ قالت

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2/ 44 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5/ 172 وما بعدها، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 3/ 385، 386 .

² - البقرة : 275 .

³ - المحلى : 9/ 48، 49 .

: (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ)¹ فقالوا : مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأي ولا فيما سبيله الاجتهاد فصح أنه توقيف . وبما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن عباس في الرجل يبيع الجريرة إلى رجل فكره أن يشتريها يعني بدون ما باعها² وقالوا : هذان أرادا الربا فتحيلاه له بهذا البيع ..) .

ووجه الاستدلال بالحديث أن عائشة غلظت الأمر فيه تغليظا لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد، فكان الأغلب أن يكون عندها فيه توقيف من رسول الله ﷺ، إذ مثله لا يقال بالرأي، فإن إبطال الأعمال لا يتوصل به إلا بالوحي .

2 - حديث ابن عمر : (إذا تبايعتم بالعينة....) وقد تقدم عند الحنفية .

3 - حديث حكيم بن حزام قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه . قال : (لا تبع ما ليس عندك)³ .

4 - سد الذريعة - وهو من الأصول المعتمدة عند المالكية - نحو ارتكاب ما يؤدي إلى الربا .

5 - وجود معنى الغرر في بيع العينة ببيع ما ليس عند الإنسان، وأيضا فهو يتضمن سلفا جرّ نفعاً، وسلف وإجارة . وأما في بيوع الأجل فهي تؤدي إلى أمور ممنوعة كسلف بمنفعة، كبيع الرجل سلعة بعشرة لأجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل . فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها، وقد دفع قليلا عاد إليه كثيرا، وهذا ممنوع، وأيضا تؤدي إلى بيع دين بدين . كما لو باع رجل سلعة بعشرة لأجل، واشتراها بمثلها أو باختلاف في الثمن للأجل، وشرطا عدم المقاصة، وهذا لا يجوز، وأيضا فهي تؤدي إلى صرف مؤخر، كما لو باع رجل سلعة بعشرة دنائير لأجل، واشتراها بمائة درهم حالة أو لأجل، أقل أو أكثر، أو مثلها للأجل نفسه⁴ .

مذهب الشافعية :

ينسب ابن حزم إلى الشافعية صحة بيع العينة، من خلال قوله : (وهو قول الشافعي وأبي سليمان وأصحابهما) . وبالرجوع إلى مصادر الفقه الشافعي يتأكد ما ذكره ابن حزم؛ فهم يصححون بيع

¹ - وتام لفظ الحديث من الطريق الأول - التي ذكرها ابن حزم - : (دخلت امرأتني على عائشة وأم ولد لزيد ابن أرقم فقالت لها أم ولد زيد : إني بعثت من زيد عبدا بثمانمائة نسيئة واشتريته منه بستمائة نقدا، فقالت عائشة رضي الله عنها : أبلغني زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب بمسما شريت وبئس ما اشتريت (البيهقي : السنن الكبرى : 5 / 330)، وأما الحديث من الطريق الثانية، فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى : 5 / 331، والدارقطني في سننه : 52/3، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 184 / 8، 185.

² - لم أفد عليه في مرويات الحديث .

³ - تقدم تحريجه (يراجع ص 302)

⁴ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 40 وما بعدها، و44 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 160، 161، 171، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 381/3 وما بعدها .

بيوع الآجال وبيع العينة، ويوضح هذا زكريا الأنصاري بقوله¹ : (ويكره بيع العينة لما فيها من الاستظهار على ذي الحجة، وهو أن يبيعه عينا بثمان كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير فيبقى الكثير في ذمته ونحوه بأن يبيعه عينا بثمان يسير نقدا ويسلمها ثم يشتريها منه بثمان كثير مؤجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا فيصح ذلك ولو صار عادة له غالبية) .

وواضح من هذا النص أن مواقف الشافعية ينسجم انسجاما تاما مع موقفه من مسألة الباعث غير المشروع على التعاقد، حيث لم يعتدوا به إذا لم ينص عليه في العقد، وصححوا كل عقد حتى ولو انطوى على أمر غير مشروع في الباطن .
مذهب الحنابلة :

مذهب الحنابلة على منع بيع العينة، كمن باع سلعة بثمان مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا، واستدلوا على المنع بالمنقول والمعقول الذي تقدم عند المالكية، كحديث عائشة وسد الذرائع، ومن صورها عندهم إن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، ففي رواية عن أحمد أنه لا يجوز إلا أن يغير السلعة؛ لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فيعد من قبيل العينة المحرمة² .

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1- المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم :

ما ذكره ابن حزم في هذه المسألة يعارضه ما تقدم تفصيله في مسألة بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع، حيث ذكر أنه لا يحل بيع شيء مما يوقن أنه يعصى الله به، ولا يوجد ما يحول دون سريان هذا الحكم في مسألة بيع العينة؛ للتشابه الموجود بينهما في الغرض من البيع وهو التوصل إلى شيء ممنوع شرعا؛ فإذا كان الغرض من بيع ما يستعان به على المعصية ظاهر، فبيع العينة كذلك؛ إذ الغرض منه التوصل إلى الربا، وهذا ما يعنيه الحنفية - كما تقدم - بقولهم أن هذا البيع اخترعه أكلة الربا . ولا فرق بينهما كذلك في كيفية الوقوف على إرادة التوصل إلى المحذور؛ لأن التيقن من كون الفعل يهدف إلى التوصل إلى معصية، يمكن أيضا حضوره في مسألة بيع العينة، وذلك كأن يصدر التعامل بها من طرف من اعتاد على ذلك، وليس شرطا أن ينص عليه في العقد .

ولهذا لم ينتظم قول ابن حزم في مسألة الباعث على التعاقد من الناحية العملية، بخلاف غيره، فإذا كان مذهب الشافعية قد التزم بعدم الاعتداد بالسبب غير المشروع إذا لم ينص عليه في العقد، فأباحوا البيع في جميع الأحوال، وإذا كان مذهب الحنابلة قد التزم الاعتداد به حتى ولو لم ينص عليه في العقد، فموقف ابن حزم كان بخلاف ذلك .

¹ - أسنى المطالب : 78 /3

² - المغني : 277 /4 ، 278

وإباحة بيع العينة وما يتوصل به إلى الربا من طرف ابن حزم، يعارضه ما ذكره في كتاب السّلم - كما سيأتي بيانه في الباب الثاني - من القول بدم العينة وأنها محرمة، ونقله لجملة من الآثار تدل على التحريم، وأنها - أي العينة - هي أخت السّلم¹.

ب - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بتحريم بيع العينة :

1 - الاستدلال بخبر عائشة رضي الله عنها مع أم ولد زيد بن أرقم، اعترض ابن حزم على الاستدلال به بما يأتي :

أ - من حيث السند، فالحديث فيه امرأة أبي إسحاق وهي مجهولة الحال لم يرو عنها أحد غير زوجها كما أن ولدها يونس قد ضعفه أئمة الحديث؛ فقد ضعفه شعبة، وقال فيه : أما قال لكم : حدثنا ابن مسعود، وضعفه يحيى القطان، وأحمد بن حنبل، وأيضا فهو مدلس، وأن امرأة أبي إسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين؛ لأنه لم يذكر عنها زوجها ولا ولدها أنها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين، ولا جواب أم المؤمنين لها . وإنما ورد في حديثها أنها دخلت على أم المؤمنين هي وأم ولد لزيد ابن أرقم فسألتهما أم ولد لزيد ابن أرقم، وهذا السؤال يمكن أن يكون في ذلك المجلس، ويمكن أن يكون في غيره².

ولإثبات هذا نجد ابن حزم يذكر رواية الحديث من طريقين :

1 - من طريق علي بن محمد بن عباد الأنصاري عن محمد بن يوسف الفريابي عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد بن أرقم خادما لها بثمانمائة درهم إلى العطاء فاحتاج فابتاعتها منه بستمائة درهم فسألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت مرارا أبلغني زيد بن أرقم أن قد بطل جهاده إن لم يتب . قالت : فإن آخذ إلا رأس مالي قالت عائشة : فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ³.

2 - من طريق عبد الرزاق الصنعاني عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقلت : بعث زيد بن أرقم خادما إلى العطاء بثمانمائة درهم وابتعتها منه بستمائة درهم فقالت لها عائشة : بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت : أفرأيت إن أخذت رأس مالي ؟ قالت : لا بأس (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ)⁴

¹ - المحلى : 9/ 105، 106

² - المحلى : 9/ 49

³ - المحلى : 9/ 49

⁴ - المحلى : 9/ 49، والحديث رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري في المصنف : 8/ 185، ورواه أيضا عن معمر والثوري في المصنف : 8/ 184، ورواه أيضا البيهقي في السنن الكبرى : 5/ 331.

ويستخلص ابن حزم أن امرأة أبي إسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين وإنما روته عن امرأة أبي السفر .
ويؤكد هذا قوله : (فَبَيَّنَّ سَفِيَانَ الدَّفِينَةَ [الأمر الخفي] التي في هذا الحديث وأنها لم تسمعه امرأة أبي
إسحاق من أم المؤمنين وإنما روته عن امرأة أبي السفر وهي التي باعت من زيد وهي أم ولد لزيد وهي
في الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبي إسحاق فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة ونكرة فبطل جملة
...، وليس بين يونس وبين سفيان نسبة في الثقة والحفظ، فالرواية ما روى سفيان)¹ .

ب - اعتمد ابن حزم في رده لهذا الخبر، بل واعتباره موضوعا، وأنه لا يمكن أن يكون حقا، على ما
ورد فيه على لسان عائشة أم المؤمنين : (أبلغني زيدا بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن
لم يتب)، فهذا - من وجهة نظر ابن حزم - لا يمكن أن يصدر من أم المؤمنين عائشة رضي الله
عنها؛ لأن لزيد بن الأرقم من الفضائل ما يجعله بمنأى من أن تناله العبارة المنسوبة إلى عائشة أم
المؤمنين، فهو الذي شهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها إلا غزوتان فقط : بدر وأحد، وشهد بيعة
الرضوان تحت الشجرة ..، وشهد الله تعالى له بالصدق بالجنة على رسول الله ﷺ من أنه لا يدخل
النار أحد بايع تحت الشجرة . وأيضا فلو صح أن زيدا أتى أعظم الذنوب من الربا الجلي، وهو لا
يدري لكان مأجورا في ذلك أجرا واحدا غير آثم . ولكن له من ذلك ما لابن عباس رضي الله عنه
في إباحة الدرهم بالدرهمين جهارا يدا بيد وما لطلحة رضي الله عنه إذ أخذ دنانير مالك بن أوس ثم
أخره بالدرهم في صرفها إلى مجيء خازنه من الغابة بحضرة عمر رضي الله عنه، فما زاد عمر على
منعه من تعليمه، ولا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس وتعليمه، وما أبطل عمر ولا أبو سعيد بذلك
تكبيرة واحدة من عمل طلحة وابن عباس وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح، ولا شيء في الربا
فوقه، فكيف يظن بأم المؤمنين أن تبطل جهاد زيد في أمر عمله اجتهدا، ولا يوجد نص من الشرع
يخالفه² .

ج - يذكر ابن حزم أنه حتى ولو صح هذا الخبر، فإنه لا يصح الاستدلال به لوجوه : أولها : أنه
قول صدر من أم المؤمنين عائشة، وقولها ليس بأولى من قول زيد، والواجب عند التنازع هو الرد إلى
الرد إلى الله ورسوله : (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)³،
ولم يأمرنا بالرد إلى أحد دون القرآن والسنة وثانيها : أن المستدلين بقول عائشة أم المؤمنين
يتناقضون؛ لأنهم ردوا قول عائشة رضي الله عنها في عدة مواطن، كردهم قولها بإباحة بيع المدبرة،
وتمسكهم بمخالفة عمر لها، وردهم قولها بإباحة الاشتراط في الحج، وضح عن عمر ما يؤيد قولها :
(من قدم ثقله من منى قبل أن ينفر فلا حج له)، فردوا قول عمر ولم يقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأي

¹ - المحلى : 49 / 9

² - تفصيله في المحلى : 49 / 9، 50، وقد نقلته ملخصا مع التصرف في العبارة .

³ - النساء : 59

فلم يبق إلا أنه توقيف، وتمسكتكم بمخالفة ابنه ابن عمر له، وقوله : (لا أعرف الاشتراط في الحج)، فمرة يكون قول أم المؤمنين حجة، ومرة يرد قولها فلا يعتد به، ومرة يكون قول عائشة حجة على زيد بن أرقم، وقول عمر حجة على عائشة، وابن عمر حجة على عمر، وغير ابن عمر حجة على ابن عمر، وهذا لا يستقيم¹، وثالثها : أن ابن عمر صح عنه القول : (وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف) ، فهلا قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأي كما قالوا ههنا²، ورابع هذه الأوجه : أن من الضلال العظيم، الظن بأنه كان لدى عائشة أم المؤمنين من الأثر عن رسول الله ﷺ في هذه المسألة ثم كتتمته، فالقول بأن ما قالته عائشة لأم ولد زيد بن أرقم له حكم الرفع إلى النبي ﷺ هو من باب تقويله ما لم يقله³، وخامسها : أن عائشة رضي الله عنها أنكرت البيع إلى العطاء بقولها بئس ما شريت، والمالكية المستدلين بهذا الحديث يبيحونه، فكيف يكون نصف كلامها حجة ونصفه ليس بحجة⁴، وسادس هذه الأوجه : ما روي من طريق سعيد بن منصور.... عن أم محبة ختنة أبي السفر أنها نذرت مشيا إلى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : هل لك ابنة تمش عنك ؟ قالت : نعم ولكنها أعظم في نفسها من ذلك⁵ . فإن كانت هذه الطريق لا حجة فيها، فهي تلك نفسها أو مثلها، بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا، وإن كان ذلك الخبر حجة، فهذا حجة وإلا فقد حصل التناقض فظهر فساد هذا الاحتجاج⁶ .

2 - الاستدلال بخبر ابن عباس أنه كره أن يبيع الرجل الجريرة إلى رجل، ثم يشتريها بدون ما باعها، يعترض عليه بما يأتي :

أ - قول ابن عباس قد صدر منه عن رأي واجتهاد، أي ليس نصا من الشارع على النهي، فلا يكون حجة .

ب - قول ابن عباس قد خالفه ابن عمر كما روي من طريق عبد الرزاق... عن مجاهد قال : ذكر لابن عمر باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم ير به بأسا⁷ .

ج - المستدلون بحديث ابن عباس يتناقضون؛ لأنهم خالفوه في كثير من الأقوال التي نقلت عنه .

1 - المحلى : 50 / 9

2 - المصدر نفسه .

3 - المصدر نفسه

4 - المصدر نفسه .

5 - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور .

6 - المحلى : 51 / 9

7 - المصدر السابق والجزء والصفحة، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 187 - حديث / 14822

د - الاستدلال بقول ابن عباس يعارضه ما روي من طريق عبد الرزاق ... عن محمد بن سيرين قال: لا بأس بأن يشتري الشيء إلى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه بأقل من الثمن إذا قاصصه¹

3 - اعترض ابن حزم على استدلال القائلين بتحريم هذا البيع المتضمن شراء ما باعه بثمن مؤجل، -ويكون ثمن الشراء نقدا أقل من ثمن البيع-؛ لكونه يتضمن دفع القليل ليتحصل على الكثير، فكان ذريعة إلى الربا - كما تقدم - بأنه استدلال يؤدي إلى التناقض، ويمكن توضيح هذا كما يأتي :

أ- من باع سلعة إلى أجل بدینار ثم اشتراها بنقد بدینارين، فهذا حلال - وقد تقدم أنه من صور بیوع الآجال الجائزة عند المالكية -، فمن أين وجب أن يكون إذا باعه بدینارين واشتراه بدینار ربا، ليدفع دینارا بدینارين، ولم يجب أن يكون إذا باعه بدینار إلى أجل واشتراه بدینارين ربا، ليدفع دینارا بدینارين؟! فهذا عند ابن حزم يعد من التناقض؛ فلا يستقيم البتة أن يبيع زيد من عمرو دینارا بدینارين فيكون ربا، ويبيع منه دینارين بدینار فلا يكون ربا، والفرق بينهما عند ابن حزم منعدم .

ب - القول بأن هذا البيع يعد طريقا وحيلة إلى الربا، أي أن المتعاقدين أرادا التوسل به إلى الربا، فهذا عند ابن حزم خلاف الحقيقة، والحقيقة أنهما أرادا الهروب من الربا الحرام إلى البيع الحلال. ومؤدى كلام ابن حزم هنا، أن الزيادة الناتجة عن البيع بدینارين والشراء بدینار، إنما جاءت عن طريق البيع الحلال، ولم تأت عن طريق الربا المحرم .

ج - يرى ابن حزم أن الصور التي أوردها الحنفية لبيع العينة، وكذلك الصور التي ذكرها المالكية لبيوع الآجال وبيع العينة - التي تقدم ذكرها -، والتي ذكر ابن حزم طرفا يسير منها، هي في غاية التناقض . كتفريق أبي حنيفة بين ابتياعه بسلعة، وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين إنما باع بدراهم، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه، وكتفريق مالك بين ابتياعه بأكثر مما كان باعها به فيراه حلالا وبين ابتياعه بأقل فيراه حراما، وهذا قول بلا دليل، ثم إن أبا حنيفة ذكر أنه استدل بحديث عائشة على التحريم، وهو في الحقيقة لم يأخذ به؛ لأنه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال ما لم يدفع جميع الثمن، وهذا لم يتضمنه حديث عائشة أصلا².

2 - القول الراجح :

مما تقدم بيانه، يستخلص ما يأتي :

أ - أباح ابن حزم بيع العينة وبيوع الآجال بناء على الاعتداد بالإرادة الظاهرة، وعدم أخذه بالباعث أو السبب الخفي غير المشروع على التعاقد، غير أن عدم التنصيص على الباعث غير المشروع، لا يعني سلامة العقد؛ إذ كانت ثمة قرائن وأدلة تحف بالعقد تدل على نية التوصل إلى الربا .

¹ - المصنف : 8 / 186 - حديث / 14818 بلفظ : (لا بأس بأن تشتري الشيء إلى أجل ثم تبيعه من الذي اشتريته منه بأقل الثمن إذا قاصصت وكان معمر يفتي بذلك)، والمخلى : 9 / 51 .

² - المخلى : 9 / 51، 52 (بتصرف في العبارة).

ب - رغم وجاهة الاعتراضات التي أوردها ابن حزم على أدلة القائلين بعدم صحة هذه البيوع، فإنها لا تضعف من قوة أدلتهم على عدم صحتها إذا تبين أن الغرض من إبرامها التوصل إلى محرم وهو الربا؛ فعلى فرض عدم صحة حديث عائشة، فإن حديث إذا تبايعتم بالعينة، ورضيتم بأذنان البقر... ينهض في الاستدلال على التحريم، وتدعمه الآثار التي أوردها ابن حزم نفسه في كتاب السَّلم في حكم بيع العينة. ولهذا فالراجح في هذه المسألة هو قول المالكية والحنابلة المحرمين لهذه البيوع إذا كان الغرض منها التوصل إلى الربا . مع ملاحظة أن مذهب المالكية هو أكثر المذاهب استقصاءً للجزئيات المسألة .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بالخلاف في الاعتداد بالبائع أو السبب غير المشروع إذا لم ينص عليه في العقد، وقد رأينا في مسألة بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع أن الخلاف احتدم بين المذاهب المختلفة في هذه المسألة بين معتد بالبائع والنوايا والقصود في العقود وأكثرهم في هذا المالكية والحنابلة، وأقلهم الحنفية، وأما الشافعية فلم يعتدوا بأي باعث غير مشروع لم ينص عليه في العقد .

الباب الثاني

المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع عقد البيع

عند ابن حزم (دراسة مقارنة)

الفصل الأول : بيع الخيار

الفصل الثاني : بيع السلم

الفصل الثالث : المرابحة والتولية

والشركة والإقالة

تمهيد

سأتناول في هذا الباب تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع البيع عند ابن حزم مع مقارنة آرائه فيها بآراء فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى، وتتمثل هذه الأنواع في بيع الخيار أولاً، وبيع السلم ثانياً، وبيع المراجعة والإقالة والتولية والشركة ثالثاً .

فأما بخصوص بيع الخيار، فهو نوع من أنواع البيع قائم بذاته، ويستمد استقلاله من جهة تقسيم البيع - الذي تقدم بيانه في الفصل التمهيدي - من حيث بت أي قطع عقده وعدمه، فهو ينقسم إلى بيع بت أي قطع وهو ما لا خيار فيه لأحد العاقدين، وبيع خيار وهو ما جعل أحد فيه الخيار لأحد العاقدين أو كليهما .

وأما بيع السلم، فهو أيضاً نوع من أنواع البيع قائم بذاته، رغم أن ابن حزم - كما سيأتي في إبانه - تشدد تبعاً لنزعتة الظاهرية في التفريق بين السلم والبيع . لكن اعتبار عقد السلم من أنواع البيع مستمد من اختلاف شكل وأسلوب المعايضة فيه عن البيع كما سيأتي توضيحه .

وأما بيع المراجعة والإقالة والتولية والشركة، فهي من أنواع البيع، ويدل على تمييزها باسم خاص يدل عليها، ويجمعها، وهو تسميتها ببيع الأمانة كما سيأتي توضيحه في حينه .

وكل نوع من هذه الأنواع سيخصص له فصل مستقل، فبيع الخيار هو محور الفصل الأول، وبيع السلم هو محور الفصل الثاني، وأما بيع المراجعة والإقالة والتولية والشركة فهي محور الفصل الثالث .

وسألتزم - من باب الموضوعية في البحث - في هذا الباب كما في الباب الأول تحليل المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع عقد البيع الذي ذكرها ابن حزم فقط، فأنواع بيع الخيار التي ذكرها ابن حزم هي التي ستكون محل الدراسة، وكذلك الحال بالنسبة لعقد السلم، فما تناول ابن حزم تحليله من مسائل في هذا العقد، هو فقط الذي سيحظى بالتحليل والبيان، والأمر نفسه ينطبق على بيع المراجعة والإقالة والتولية والشركة .

الفصل الأول

المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع الخيار
عند ابن حزم (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : خيار المجلس

المبحث الثاني : خيار الشرط

المبحث الثالث : خيار العيب

المبحث الرابع : خيار الرؤية

المبحث الأول : خيار المجلس

التعريف العام للخيار في البيع، هو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه¹. ولما كانت أنواع الخيار في البيع متعددة، فإن كل واحد يختص بتعريف يميزه عن غيره. وخيار المجلس مركب إضافي، والتعريف به باعتباره مركبا إضافيا، يمر أولا بالتعريف بكلمة خيار، ثم التعريف ثانيا بكلمة المجلس، وبعدها يتم التعريف به باعتباره لقباً أو علماً.

فأما الخيار من الناحية اللغوية، فقد قال الفيومي²: (والخيار هو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤية... وخيرته بين الشيئين فوضت إليه الاختيار فاختر أحدهما...)، وعلى هذا فالخيار: هو اسم بمعنى طلب خير الأمرين. ويقال هو بالخيار: يختار ما يشاء. والمختار المنتقى، وخير بين الأشياء: فضل بعضها على بعض. والشيء على غيره: فضله عليه³. وأما المجلس: فهو موضع الجلوس، وقد يطلق المجلس على أهله مجازاً تسمية للحال باسم المحل، يقال: اتفق المجلس⁴، وهو هنا مكان التباعد في البيع⁵. وبهذا يتبين أن الإضافة فيه من إضافة الشيء إلى محله، وهو هنا مجلس التعاقد. وعلى ضوء هذا يمكن استخلاص التعريف بخيار المجلس باعتباره لقباً، وفحواه: أن يكون المتبايعان بالخيار من إمضاء البيع أو فسخه ما دام كل واحد منهما في مجلس العقد قبل تفرقهما بالأبدان⁶. وحد التفرق بالأبدان كما ينقله ابن حزم عن الأوزاعي: أن يغيب كل واحد من المتعاقدين (البائع والمشتري) عن صاحبه حتى لا يراه⁷.

مسألة ثبوت خيار المجلس عند التعاقد من المسائل الاجتهادية المتعلقة بعقد البيع، والنظر الاجتهادي فيها يتناول الإشكالية التي يترجمها التساؤل الآتي: هل ينعقد البيع ويكون لازماً بالافتراق والانصراف

¹ - الشوكاني: نيل الأوطار: 187/5.

² - المصباح المنير: 98.

³ - المعجم الوسيط: 1/264.

⁴ - المصباح المنير: 59. وعلى هذا فالمجلس يطلق على الطائفة من الناس تخصص للنظر فيما يناط بها من أعمال. ومنه مجلس الشعب، ومجلس العموم، ومجلس الأعيان، والمجلس الحسيني (المعجم الوسيط: 1/130).

⁵ - عبد الله الطيار: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي: 33، 42 - ط1/1400 هـ - مطبوعات جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية - الرياض - المملكة العربية السعودية.

⁶ - ذكر عبد الله الطيار بعد تعريفه بخيار المجلس باعتباره مركبا إضافيا، أنه لا يوجد تعريف خاص بخيار المجلس بل يشملته التعريف العام للخيار، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه. (المرجع السابق: 41، 42). والذي أراه أنه يمكن استخلاص التعريف بخيار المجلس باعتباره لقباً انطلاقاً من تعريفه باعتباره الإضافة، وكونها تتعلق بإضافة الشيء إلى محله. كما هو مبين في التعريف الذي استخلصته.

⁷ - المحلى: 355/8.

من المجلس، فلا لزوم مع البقاء والمكوث في مجلس العقد، أما أن اللزوم إنما يتم بالقول وصدور الإيجاب والقبول من العاقدين وإن لم يفترقا جاء في بداية المجتهد¹ : (واختلفوا متى يكون اللزوم . فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وطائفة من أهل المدينة : إن البيع يلزم في المجلس بالقول وإن لم يفترقا، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم: إن البيع لازم بالافتراق من المجلس وأتقيا مهما لم يفترقا، فليس يلزم البيع ولا ينعقد...). وبتعبير آخر هل يلزم البيع بعد التفرق بالأبدان أو بعد التفرق بالأقوال؟

وإذ قد تبين اعتبار هذه المسألة من القضايا الاجتهادية، فهذا أوان تفصيل القول فيها عند ابن حزم والمذاهب الأخرى، وتحديد مستند الاختلاف فيها .

المطلب الأول : عرض موقف ابن حزم من خيار المجلس .

يقول ابن حزم² : (وكل متبايعين صرفا أو غيره فلا يصح البيع بينهما أبدا وإن تقابضا السلعة والتمن، ما لم يفترقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه البيع، ولكل واحد منهما إبطال ذلك العقد أحب الآخر أم كره - ولو بقيا كذلك دهرهما - إلا أن يقول أحدهما للآخر - لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام العقد - اختر أن تمضي البيع، أو أن تبطله؟ فإن قال: قد أمضيته فقد تم البيع بينهما - تفرقا أم لم يفترقا - وليس لهما ولا لأحدهما فسخه إلا ببيع، ومتى ما لم يفترقا بأبدانهما، ولا خير أحدهما الآخر، فالمبيع باق على ملك البائع كما كان، والتمن باق على ملك المشتري كما كان، ينفذ في كل واحد منهما حكم الذي على ملكه لا حكم الآخر)

وظاهر من هذا النص، أن خيار المجلس عند ابن حزم و الظاهرية هو الذي يحدد بداية سريان لزوم عقد البيع، فبعد التفرق بالأبدان يكون عقد البيع لازما، ولا لزوم قبله وإن صدر الإيجاب والقبول (الصيغة) من العاقدين، إلا إذا تم التأكيد عليه من طرف أحد العاقدين كما يدل عليه قول ابن حزم: (إلا أن يقول أحدهما للآخر - لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام العقد - اختر أن تمضي البيع، أو أن تبطله؟ فإن قال: قد أمضيته فقد تم البيع بينهما - تفرقا أم لم يفترقا).

¹ - 2 / 170 . وقد ذكر سعدي أبو جيب أن أهل العلم اتفقوا جميعا على أن المتبايعين إذا تفرقا عن موضع التبايع بأبدانهما افتراقا غاب كل واحد منهما عن صاحبه مغيب ترك لذلك الموضوع، وقد سلم البائع ما باع إلى المشتري سالما بلا عيب، فإن البيع قد تم . أما قبل التفرق فإن الخيار ثابت بالإجماع، ثم يذكر بعدها أن إبراهيم النخعي والحنفية والمالكية إلا ابن حبيب قالوا بجواز انعقاد البيع وإن لم يفترق العاقدان (موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي : 171/1، 172 - ط2 / 1404 هـ = 1984 م - دار الفكر بيروت - لبنان) . غير أن القول بوقوع الإجماع على ثبوت الخيار قبل التفرق بالأبدان، يعارضه ما ذكره بعده من أن إبراهيم النخعي والحنفية والمالكية على القول بجواز انعقاد البيع قبل التفرق العاقدين بأبدانهما. والتفرق المقصود هنا هو التفرق بالأبدان؛ لأن سياق الكلام يدل عليه، أي التفرق عن موضع التبايع كما هو واضح في صدر النص . وأما قبل التفرق بالأقوال، فلا شك أن الخيار ثابت فيه بدهاءة عند القائلين بخيار المجلس، ويزيدون عليه ثبوته أيضا قبل التفرق بالأبدان، وأما المنكرون لخيار المجلس، فالخيار ثابت فقط قبل التفرق بالأقوال .

² - المحلى : 351/8 مسألة / 1417 .

ومعنى كلام ابن حزم أن صيغة عقد البيع في حد ذاتها لا تفيد لزوماً في عقد البيع أو نفاذاً فيه قبل التفرق بالأبدان، إلا إذا تم التأكيد عليها في مجلس العقد من طرف أحد العاقدين - سواء كان البائع أو المشتري- ، وصدر منه القول بالعزم على إمضاء عقد البيع. وما ذكره ابن حزم هو أخذ بظواهر النصوص الشرعية التي استدلت بها¹ على قوله بلزوم عقد البيع بعد التفرق بالأبدان، والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

1 - حديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (البائع بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر، وربما قال : أو يكون بيع خيار)².

2 - حديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان على خيار، فإن كان البيع كان على خيار فقد وجب البيع)³.

وفي تعليقه على هذين الحديثين يقول ابن حزم⁴ : (هذا يبين أن الخيار المذكور إنما هو قول أحدهما للآخر : اختر لا عقد البيع على خيار مدة مسماة؛ لأنه قال عليه السلام : إن كان البيع على خيار، فقد وجب البيع وهذا خلاف حكم البيع المعقود على خيار مدة عند القائلين به) . والمراد من هذا، أن الخيار المذكور في الحديث هو تحيير أحد العاقدين للآخر بين إبرام العقد وعدم إبرامه، وليس المقصود به البيع على الخيار مدة معلومة، وهذا ما يسمى بخيار الشرط وهو من مباحث هذا الفصل كما سيأتي .

3 - حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : (كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا أو يكون

خياراً)⁵ .

¹ - المصدر السابق : 8 / 351-354 .

² - رواه البخاري في صحيحه : 238 - كتاب البيوع (34) - باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع (43) - حديث / 2109 .

³ - الحديث بهذا اللفظ رواه ابن حزم عن أحمد بن شعيب النسائي في سننه من طريق محمد بن علي بن حرب عن محرز الوضاح عن إسماعيل بن جعفر عن نافع عن ابن عمر . وقال محققه : انفرد به النسائي (سنن النسائي : 875 - كتاب البيوع (44) - باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما .

⁴ - المحلى : 8 / 352 .

⁵ - الحديث رواه ابن حزم بهذا اللفظ من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر فذكر الحديث ورواه من طريق هشيم عن يحيى بن سعيد وتماثل لفظه : (المتبايعان لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار) (سنن النسائي : 876 - كتاب البيوع (44) - باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما) . كما رواه ابن حزم من طريق إسماعيل بن جعفر وسفيان الثوري وشعبة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بلفظ : (لا بيع بينهما حتى يتفرقا) . وهو من هذه الطريق متفق عليه، أي رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر . فالبخاري رواه في صحيحه : 239 - كتاب البيوع (34) - باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (46) - حديث / 2113، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 389 - كتاب البيوع (21) - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (10) - حديث / 1531 .

4 - حديث نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر . فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع . وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)¹ .

قال ابن حزم² : (هذا الحديث يرفع كل إشكال ويبين كل إجمال...)

5 - حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار) قال نافع : (فكان ابن عمر إذا ابتاع البيع فأراد أن يجب له مشى قليلا ثم رجع)³ .

6 - حديث حكيم بن حزم عن النبي ﷺ قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا، وكتما محق بركة بيعهما)⁴ .

وهذا الحديث ذكر له ابن حزم طريقين آخرين⁵ . وحتى يكون للأحاديث المتقدمة قوة في الاستدلال على ثبوت خيار المجلس من جهة السند، ذكر ابن حزم أن أسانيد تلك الأحاديث متواترة متظاهرة منتشرة توجب العلم الضروري⁶ .

7 - حديث أبي الوضيء عن أبي برزة قال : قال رسول الله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)⁷ . قال ابن حزم⁸ : (أبو الوضيء هو عباد بن نسيب تابعي ثقة سمع علي ابن أبي طالب، وأبا هريرة، وأبا

¹ - روى ابن حزم هذا الحديث عن مسلم، ولكن البخاري رواه أيضا عن ابن عمر؛ فالحديث متفق عليه، أي رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر . فالبخاري رواه في صحيحه : 239 - كتاب البيوع (34) - باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع (45) - حديث / 2112، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 389 - كتاب البيوع (21) - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (10) - حديث / 1531 .

² - المحلى : 8 / 352 .

³ - الحديث متفق عليه، أي رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر . فالبخاري رواه في صحيحه : 238 - كتاب البيوع (34) - باب كم يجوز الخيار (42) - حديث / 2107، وأما مسلم فرواه في صحيحه بزيادة لفظ : فإن كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع : 389 - كتاب البيوع (21) - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (10) - حديث / 1531 .

⁴ - حديث حكيم بن حزم متفق عليه رواه البخاري ومسلم من حديث حكيم بن حزام . فالبخاري رواه في صحيحه : 235، 238 - كتاب البيوع (34) ومدرجا إياه في عدة أبواب وهي : باب إذا بين البيعان ولم يكتبما ونصحا (19) حديث / 2079، وباب ما يحق الكذب والكتمان في البيع (22) حديث / 2082، وباب كم يجوز الخيار (42) حديث / 2108، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (44) حديث / 2110، وباب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (46) حديث / 2114، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 389 - كتاب البيوع (21) - باب الصدق في البيع والبيان (11) - حديث / 1532 .

⁵ - المحلى : 8 / 352 . والطريق الأول عن همام بن يحيى و سعيد بن أبي عروبة عن قتادة ، والثانية عن أبي التياح عن عبد الله ابن الحارث بإسناده

⁶ - المحلى : 8 / 352 .

⁷ - الحديث رواه أبو داود في سننه : 535 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في خيار المتبايعين (53) - حديث / 3457 .

⁸ - المحلى : 8 / 353 .

برزة . فهؤلاء عن رسول الله ﷺ ثلاثة من الصحابة وعندهم الأئمة من التابعين ومن بعدهم) كما استدل ابن حزم بأقوال الصحابة والتابعين وأقضيتهم في المسألة، ومضمونها يدل على ثبوت خيار المجلس، وأن التفرق بعد التعاقد إنما يكون بالأبدان . والتي يمكن بيانها فيما يأتي :

1- ما رواه سعيد بن المسيب عن أبي بن كعب أن عمر بن الخطاب والعباس بن عبد المطلب تحاكما إليه في دار للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد فأبى العباس، فقال لهما أبي : لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها منه سليمان فلما اشتراها قال له الرجل : الذي أخذت مني خير أم الذي أعطيتني ؟ قال سليمان : بل الذي أخذت منك، قال : فإني لا أجزى البيع، فرده، فزاده، ثم سأله فأخبره، فأبى أن يجيزه، فلم يزل يزيد ويشتري منه، فيسأله فيخيره، فلا يجيز البيع، حتى اشتراها منه بحكمه على أن لا يسأله، فاحتكم شيئا كثيرا، فتعاضمه سليمان، فأوحى الله إليه : إن كنت إنما تعطيه من عندك فلا تعطه، وإن كنت إنما تعطيه من رزقنا فأعطه حتى يرضى بها، ففضى بها للعباس¹ .

ووجه الاستدلال بهذه الرواية من طرف ابن حزم على أن إتمام البيع إنما يتحقق بالتفرق بالأبدان، هو عدم إتمام البيع بين سليمان عليه السلام وصاحب الأرض على الرغم من وقوع الاتفاق بينهما على البيع كما تدل عليه عبارة : (فاشترها منه سليمان عليه السلام...)؛ لأن وقوع الشراء يدل على صدور الصيغة في مجلس العقد، والمعبرة عن رغبتهما في إبرام العقد. إلا أن عقد بيع الأرض لم يتم؛ لأن صاحب الأرض راجع سليمان عليه السلام - بقوله : (الذي أخذ.... فإني لا أجزى البيع) - قبل التفرق بالأبدان . وقد استلهم أبي بن كعب من هذه الحادثة الحكم القضائي المتمثل في عدم منح الدار لعمر رضي الله عنه، وإبقائها في ملك العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه؛ لأن البيع بينهما لم يتم إبرامه بعد مراجعة الاتفاق القبلي قبل التفرق بالأبدان .

2 - ما رواه البخاري عن الليث بن سعد... عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : بعث من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا² .
ومن طريق الليث أيضا... عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : قال عبد الله بن عمر : كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان فتبايعت أنا وعثمان بن عفان فبعته مالا لي بالوادي بمال له بخيبر فلما بايعته طفقت أنكص على عقي القهقري خشية أن يرادني عثمان البيع قبل أن أفارقه³ .

¹ - المصدر السابق : 353 / 8

² - رواه البخاري في صحيحه : 239 - كتاب البيوع (34) - باب إذا اشترى شيئا فذهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري (47) - حديث / 2116 .

³ - المحلى : 354 ، 353 / 8 .

وفي تعليقه على صنيع ابن عمر، يقول ابن حزم¹ : (فهذا ابن عمر يخبر بأن هذا مذهب الصحابة وعملهم، ومذهب عثمان ابن عفان، لأنه خشي أن يراده البيع قبل التفرق بالأبدان، فلو لم يكن ذلك مذهب عثمان ما خاف ابن عمر ذلك منه ويخبر بأن ذلك هو السنة) .

3 - ما روي من طريق عبد الرزاق.... عن أبي زرعة أن رجلا ساومه بفرس له فلما بايعه خيره ثلاثا ثم قال : اختر، فخير كل واحد منهما صاحبه ثلاثا، ثم قال أبو زرعة : سمعت أبا هريرة يقول : هذا البيع تراض² .

ويستخلص ابن حزم وقوع إجماع الصحابة على العمل بمضمون ما ورد في الآثار السابقة، كالذي ورد عن أبي بن كعب وقضائه : (فهذا عمر والعباس يسمعان أيما يقضي بتصويب رد البيع بعد عقده فلا ينكران ذلك فصح أنهم قائلون بذلك ومعهم عثمان، وأبو هريرة، وأبو برزة، وابن عمر، والصحابة جملة رضي الله عنهم)³

4 - ما رواه عبد الرزاق الصنعاني... أن طاوسا كان يحلف بالله ما التخيير إلا بعد البيع⁴ .

5 - ما رواه سعيد بن منصور... عن القاضي شريح : أنه اختصم إليه رجلان اشترى أحدهما دارا من الآخر بأربعة آلاف فأوجبها له ثم بدا له في بيعها قبل أن يفارق صاحبه فقال : لا حاجة لي فيها . فقال البائع : قد بعتك وأوجبت لك . فاختصما إلى شريح فقال شريح : هو بالخيار ما لم يتفرقا . قال محمد بن علي : وشهدت الشعبي يقضي بهذا⁵ . ووجه الاستدلال أن الاتفاق القولي لم يؤد إلى إتمام الصفقة بسبب التراجع عن البيع قبل التفرق بالأبدان .

6 - ما رواه ابن أبي شيبة... عن الشعبي أن رجلا اشترى بردونا⁶ فأراد أن يرده قبل أن يتفرقا فقضى الشعبي أنه قد وجب عليه، فشهد عنده أبو الضحى أن شريحا أتى في مثل ذلك فرده على البائع، فرجع الشعبي إلى قول شريح⁷ .

¹ - المصدر نفسه : 354 / 8 . ويذكر ابن حزم أيضا أن هذا مروى أيضا عن أبي هريرة، وأبي زرعة بن عمرو بن جرير و طاوس
² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 51/8 - حديث /14267، وأبو بكر ابن أبي شيبة : الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار : 83 / 7 - حديث /2461 .
³ - المحلى : 354/8 .

⁴ - المصنف : 52 / 8 - حديث /14270، وابن أبي شيبة : المصنف : 83 / 7 - حديث /2463، والمحلى : 354 / 8 .
⁵ - المصدر السابق : 354 / 8، والخبر لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور في النسخة الوحيدة الموجودة في مكتبة جامعة الأمير عبد القادر - دراسة وتحقيق سعد بن عبد الله ابن عبد العزيز آل حميد - ط1/1414هـ = 1993م - دار الصميعة - الرياض - المملكة العربية السعودية.

⁶ - البرذون : الدائب، وعند الكسائي : الأثني من البراذين برذونة (محمد الرازي : مختار الصحاح : 32 - ط2/1417هـ = 1996م - المكتبة العصرية بيروت - لبنان) .

⁷ - ابن أبي شيبة : المصنف : 126 / 7 - حديث /2613، والمحلى : 354 / 8 .

7 - ما روي من طريق معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أنه شهد شريحا يقضي بين المختصمين اشترى أحدهما من الآخر بيعا فقال : إني لم أرضه وقال الآخر : بل قد رضيته . فقال شريح : بينتكما أنكما تصادرتما عن رضى بعد البيع أو خيار أو يمينه بالله ما تصادرتما عن رضى بعد البيع ولا خيار¹ .

ونجد ابن حزم بعد عرضه للأدلة المستدل بها على ثبوت خيار المجلس ومناقشته لأدلة المبطلين له - كما سيأتي بيانه - يحدد الصور والحالات التي بها يتم التحقق من حدوث التفرق بالأبدان² والذي يمكن بيانه في النقاط الآتية :

- 1 - إذا حدث التبايع في البيت فخرج أحدهما أو دخل حنية³ في البيت، فقد تفرقا وتم البيع .
 - 2 - إذا تبايعا في حنية فخرج أحدهم إلى البيت، فقد تفرقا وتم البيع .
 - 3 - إذا تبايعا في صحن دار فدخل أحدهما البيت، فقد تفرقا وتم البيع .
 - 4 - إذا تبايعا في دار أو حُصٍّ⁴ فخرج أحدهما إلى الطريق أو تبايعا في طريق فدخل دارا أو خصا، فقد تفرقا وتم البيع .
 - 5 - إذا تبايعا في سفينة فدخل أحدهما البليج أو الخزانة أو مضى إلى الفندق أو صعد الصاري⁵، فقد تفرقا وتم البيع .
 - 6 - لو تبايعا في أحد هذه المواضع فخرج أحدهما إلى السفينة، فقد تم البيع إذا تفرقا .
 - 7 - إن تبايعا في دكان فخرج أحدهما إلى دكان آخر أو خرج إلى الطريق، فقد تم البيع وتفرقا.
 - 8 - إذا تبايعا في الطريق فدخل أحدهما الدكان، فقد تم البيع وتفرقا.
 - 9 - لو تبايعا في سفر أو في فضاء، فإنهما لا يفترقان إلا بأن يصير بينهما حاجز يسمى تفرقا في اللغة، أو بأن يغيب عن بصره في الرفقة أو خلف ربوة، أو خلف شجرة، أو في حفرة، وإنما يراعى ما يسمى في اللغة تفرقا فقط .
- وما ذكره ابن حزم هنا يستخلص منه تحديد وضبط كيفية التفرق عن مجلس التعاقد، والمؤدي إلى انعقاد البيع ولزومه

المطلب الثاني : عرض موقف المذاهب الفقهية الأخرى من خيار المجلس .

¹ - هكذا وردت عبارة شريح في المحلى بصيغة التثنية بقوله : (بينتكما أنكما تصادرتما) : 8 / 354 . بينما وردت في المصنف لعبد الرزاق الصنعاني : 52/8 - حديث / 14269 بصيغة الإفراد: (بينتك أنكما صادرتما... إلخ العبارة) .

² - المحلى : 367، 366/8 - مسألة / 1419 .

³ - حنية في البيت : أي جانب في البيت . من الحِنُو : وهو كل شيء فيه اعوجاج كالصِّلَع وعود الرِّخْل، ومنعرج الوادي . والجانب . والحِنِيَّةُ : القوس (المعجم الوسيط : 204/1) .

⁴ - الحُصُّ : البيت من القصب والجمع أخصاص (الفيومي : المصباح المنير : 91)

⁵ - الصاري : وهو خشبة طويلة تسمى الدَّلُّ والدَّوْقَل تُشَدُّ في وسط السفينة مُمَدُّ عليها الشِّراع وتسميه البحرية الصَّاري (ابن منظور : لسان العرب : 11 / 246)

يذكر ابن حزم من نصر قوله في إثبات خيار المجلس : (وهو قول هشام بن يوسف، وابنه عبد الرحمن، وقال البخاري : هو قول عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة¹، وهو قول الحسن، وسعيد ابن المسيّب، والزهري، وابن أبي ذئب، وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، والأوزاعي، والليث ابن سعد، وعبيد الله بن الحسن القاضي، والشافعي، وأبو ثور، وجميع أصحابه، وإسحاق بن راهويه، وأحمد بن حنبل، وأبي عبيد، وأبي سليمان، ومحمد بن نصر المروزي، ومحمد بن جرير الطبري، وأهل الحديث، وأهل المدينة كما روينا عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : قال أبي : بلغني عن ابن أبي ذئب أنه بلغه قول مالك بن أنس : ليسا البيعان بالخيار فقال ابن أبي ذئب : هذا حديث موطوء بالمدينة - يعني مشهوراً -² .

كما أورد ابن حزم ما استثناه الأوزاعي من وجوب مراعاة التفرق بالأبدان لإتمام التعاقد : (إلا أن الأوزاعي قال : كل بيع فالمتبايعان فيه بالخيار مالم يتفرقا بأبدانهما إلا بيوعاً ثلاثة : المغنم، والشركاء في الميراث يتقاومونه، والشركاء في التجارة يتقاومونها، قال الأوزاعي : وحد التفرق أن يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه)³ .

كما ينسب ابن حزم إلى أحمد بن حنبل عدم معرفة التخيير في البيع عند التعاقد في المجلس بأن يقول أحد المتعاقدين للآخر : اختر، وأنه لا يعرف إلا التفرق بالأبدان فقط . كما يذكر قول أبي حنيفة، ومالك، والمتضمن إنكار خيار المجلس، وأن التفرق لا يتحقق إلا بالأقوال، وما استدلوا به على مذهبهم من أقوال السلف. وهذا نص ما ذكره : (وقال أحمد كما قلنا إلا أنه لا يعرف التخيير ولا يعرف إلا التفرق بالأبدان فقط، وهذا الشعبي قد فسخ قضاءه بعد ذلك ورجع إلى الحق فشذ عن هذا كله أبو حنيفة، ومالك، ومن قلدهما وقالوا : البيع يتم بالكلام وإن لم يتفرقا بأبدانهما ولا خير أحدهما الآخر وخالفوا السنن الثابتة. والصحابة، ولا يعرف لمن ذكرنا منهم مخالف أصلاً وما نعلم لهم من التابعين سلفاً إلا إبراهيم وحده كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: إذا وجبت الصفقة فلا خيار⁴ . ومن طريق ابن أبي شيبة... عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال : البيع جائز وإن لم يتفرقا⁵، ورواية مكذوبة موضوعة... عن الحجاج بن أرطاة.... عن شريح قال: إذا كلم الرجل بالبيع وجب عليه البيع⁶، والصحيح عن شريح هو موافقة الحق - : كما أوردنا قبل من رواية أبي الضحى، وابن سيرين عنه . ولعمري؛ إن قول إبراهيم ليخرج عن

¹ - صحيح البخاري : 238 - كتاب البيوع (34) - باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا (44) .

² - المحلى : 8 / 354، 355 .

³ - المصدر نفسه : 8 / 355 .

⁴ - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور .

⁵ - ابن أبي شيبة : المصنف : 7 / 128 - حديث / 2620 ، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف 8 / 52 - حديث / 14272

⁶ - ابن أبي شيبة : المصنف : 7 / 127 - حديث / 2618

أنه عنى كل صفقة غير البيع، لكن الإجارة، والنكاح، والهبات، فهذا ممكن، لأنه لم يذكر البيع أصلاً فحصلوا بلا سلف . وقوله [إبراهيم النخعي] : البيع جائز وإن لم يتفرقا : صحيح - ومــــا قلنا : إنه غير جائز، ولا قال هو : إنه لازم، وإنما قال : إنه جائز¹ . هـ

ويتضمن هذا النص نسبة القول بمشروعية خيار المجلس إلى كل التابعين باستثناء إبراهيم النخعي، وغرض ابن حزم هنا إثبات أن من قال بنفي خيار المجلس، لا مستند له من أقوال السلف . وقد اعتبر ابن حجر العسقلاني هذا مبالغة من ابن حزم عندما قال² : (وبالغ ابن حزم فقال : لا نعلم لهم مخالفا من التابعين إلا النخعي وحده. ورواية مكذوبة عن شريح والصحيح عنه [شريح] القول به وأشار إلى ما رواه سعيد بن منصور عن أبي معاوية عن حجاج عن الحكم عن شريح قال : إذا تكلم الرجل بالبيع فقد وجب البيع، وإسناده ضعيف لأجل حجاج وهو ابن أرطأة) .

ونجد ابن حزم في نهاية كلامه يؤول كلام إبراهيم النخعي : (البيع جائز وإن لم يتفرقا) بما يتفق مع القول بمشروعية خيار المجلس .

وفيما يلي عرض مفصل لآراء المذاهب الفقهية الأربعة في المسألة مقرونة بأدلتها :

الفرع الأول - موقف الحنفية :

جاء في بدائع الصنائع للكاساني³ ما نصه : (ولقب المسألة أن خيار المجلس ليس بثابت عندنا) وقال المرغيناني في الهداية⁴ : (وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية) .

وقد استدلت الحنفية على عدم مشروعية خيار المجلس بأدلة من المنقول والمعقول بما يأتي :

- 1 - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁵ . وهذا عقد قبل التخيير .
- 2 - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁶ وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير، فقد أباح تعالى أكل المشتري قبل التخيير . وبتعبير آخر، فالله سبحانه وتعالى أباح الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد.

¹ - المحلي : 355 / 8

² - فتح الباري : 416/4، ومثله عند الشوكاني في نيل الأوطار : 188 / 5 .

³ - 190/7 .

⁴ - 24/3

⁵ - المائدة : 1

⁶ - النساء : 29 .

3 - قوله تعالى : (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)¹ . ووجه الاستدلال به، أنه أمر من الشارع بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول ، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالا لهذه النصوص، ولا مُخْلِصَ له من هذا إلا أن يُمنع تمام العقد قبل الخيار ويقوّل العقد الملزم يعرف شرعا، وقد اعتبر الشرع في كونه مُلزما اختيار الرضا بعد الإيجاب والقبول بالأحاديث الصحيحة، وكذا لا تتم التجارة عن الترضي إلا به شرعا، وإنما أباح الأكل بعد الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض .

كما استدلووا بالقياس على النكاح، والخلع، والعق، والكتابة... وكل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع² .

الفرع الثاني : مذهب المالكية

خيار المجلس عند المالكية غير ثابت؛ جاء في المدونة: (قلت لابن القاسم : هل يكون البائع بالخيار ما لم يفترقا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لهما وإن لم يفترقا، قال مالك : البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه) . وقال القرابي المالكي³ : (اعلم أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتب المسببات على أسبابها، وخيار المجلس عندنا باطل، والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا...) . وقد نص الدردير على أن الخيار في البيع قسمان : خيار ترو (خيار الشرط)، وخيار نقيصة (خيار العيب) ... ولا يكون بالمجلس⁴ .

ولكن ما هو مستند المالكية في إبطال هذا النوع من الخيار؟ والجواب : إن منطلق إبطال خيار المجلس عند المالكية تترجمه مقولة إمام المذهب مالك بن أنس - بعد أن أورد حديث ابن عمر: (البائع بالخيار) - : (وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه)⁵ . لكن التساؤل يطرح حول ما تعنيه عبارة مالك، فهل المقصود بها أن مضمون الحديث يخالف عمل أهل المدينة، وهو أصل من أصول الاجتهاد عند المالكية، أم أن العبارة تنطوي على أمر آخر دعا مالكا إلى عدم الأخذ بالحديث ؟ وهذا التساؤل نجده عند ابن عبد البر بقوله : (واختلف المتأخرون من المالكيين في تخريج

¹ - البقرة : 282.

² - ابن الهمام الحنفي : فتح القدير : 6 / 258، 259، و حاشية ابن عابدين : 7 / 48

³ - الفروق : 3 / 269 .

⁴ - الشرح الصغير بمامش حاشية الصاوي : 2 / 46 .

⁵ - الموطأ : 476 - كتاب البيوع (31) - باب : بيع الخيار (38) - حديث / 1342 - تحقيق كامل محمد عويضة - ط1/1421هـ = 2001م - دار العنان - القاهرة - مصر، وهذا ما نجده في المدونة : (محمد المدني بوساق : المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة : 2 / 651، 652 - ط1 / 1421هـ = 2000م - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية المتحدة - دبي) .

وجوه قول مالك هذا¹. والجواب نجده في النصوص الأخرى المنقولة عن فقهاء المذهب المالكي، فهي تدل على وجود خلاف في تأويل مقولة مالك، وإن كان أغلبها يتبنى الطرح الأول المتمثل في تعارض مضمون الحديث مع عمل أهل المدينة، وسأورد فيما يلي طائفة من النصوص المنقولة عن أئمة المذهب المالكي² تتضمن تفسير عبارة مالك، والذي يحدد منطلق نفي خيار المجلس :

1 - ما ذكره أشهب بقوله³ : (الذي اجتمع عليه أهل العلم من الحجاز أن البائع إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم، ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون اشترط الخيار أحدهما، فيكون ذلك المشترط الخيار على صاحبه، وليس العمل على الحديث الذي جاء : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) .

2 - ما ذكره ابن رشد الجدي بقوله⁴ : (والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان إلا أن يشترط الخيار وما روي عن النبي ﷺ من رواية ابن عمر وغيره أنه قال : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار....[الحديث]، لم يأخذ به مالك رحمه الله، ولا رأى العمل عليه لوجهين : أحدهما : استمرار العمل بالمدينة على خلافه، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل به فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول؛ لأن المدينة دار النبي ﷺ، وبها توفي النبي ﷺ وأصحابه متوافرون، فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي ﷺ إلا وقد علموا النسخ فيها، والثاني : احتمال للتأويل...).

3 - قول الأبي المالكي⁵ : (وقيل إنما ترك الأخذ به لمخالفته العمل على أصله في تقديم العمل على الخبر الصحيح؛ لأن أهل العلم لا يتهمون)، وقال أيضا⁶ : (قال تقي الدين إن أريد بالعمل عمل أهل المدينة السابقين فابن عمر رأس بقيتهم، وهو يقول بخيار المجلس، وإن أريد عمل اللاحقين

فباطل أيضا فابن أبي ذئب من أقران مالك وقد أغلظ على مالك لما بلغه أنه خالف الحديث⁷) .
5 - ما ذكره القاضي عياض : (لكن ترك معظم السلف، وأهل المدينة ممن روى الحديث وبلغه العمل به من أقوى ما يتمسك به في أنه غير واجب)¹ .

¹ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 231 / 5 .

² -أورد محمد المدني بوساق هذه النصوص في بحثه : المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة : 2/ 652-655 وسأذكر ما نقله من المصادر المعتمدة في الفقه المالكي، وأدعمها بنصوص أخر لم يذكرها، كالذي أورده الخطاب المالكي، والصاوي.

³ - المدونة : 234/3 (في البيعين بالخيار ما لم يفترقا)

⁴ - المقدمات : 2 / 565 .

⁵ - إكمال إكمال المعلم : 4 / 194 - ط1/1328هـ - مطبعة السعادة - مصر

⁶ - المصدر نفسه : 4 / 195 .

⁷ - المقصود بتقي الدين هو ابن دقيق العيد . وهذا الكلام الذي نقله الأبي عنه أورده ابن دقيق العيد في كتابه : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : 491 .

4 - ما ذكره ابن العربي المالكي² : (ولا ترك قط مالك حديثاً لأجل مخالفة المدينة له بعملهم وفتواهم....والذي قصد مالك من المعنى قوله هو أن النبي ﷺ لما جعل المتعاقدين بالخيار بعد تمام البيع ما لم يتفرقا ولم تكن تفرقتهما وانفصال أحدهما عن الآخر وقت معلوم ولا غاية معروفة إلا أن يقوموا أو يقوم أحدهما على مذهب المخالف وهذا جهالة يقف عليها انعقاد البيع فيصير من بيع المنابذة والملازمة بأن يقول له إذا لمستَه فقد وجب البيع وهذه الصفة مقطوع بفاسادها في العقد) .

5 - ما ذكره ابن عبد البر القرطبي بقوله³ : (فقال بعضهم : دفعه مالك رحمه الله بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه، ومثل هذا يصح فيه العمل؛ لأنه مما يقع متواتراً ولا يقع نادراً فيجهد، فإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به وراثته بعضهم عن بعض، فمعلوم أن هذا توقيف أقوى من خبر الواحد، والأقوى أولى أن يتبع . وقال بعضهم لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؛ لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب - وهما من أجل فقهاء المدينة - روي عنهما منصوصاً (العمل به)، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نصاً ترك العمل به إلا عن مالك، وربيعه، وقد اختلف فيه عن ربيعة، وقد كان ابن أبي ذئب، وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك، ينكر على مالك اختياره ترك العمل به حتى جرى منه لذلك في مالك قول خشن، حملة عليه الغضب ولم يستحسن مثله منه، فكيف يصح لأحد أن يدعي إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؟ هذا ما لا يصح القول به . وقال هذا القائل في معنى قول مالك : وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، إنما أراد الخيار؛ لأنه قال ذلك بإثر قوله : إلا بيع الخيار، وأراد مالك بقوله هذا : ليس عندنا في المدينة في الخيار حد معروف ولا أمر معمول به فيه إنكاراً لقول أهل العراق وغيرهم القائلين بأن الخيار لا يكون في جميع السلع إلا ثلاثة أيام - والخيار عند مالك، وأهل المدينة، يكون ثلاثاً وأكثر، وأقل - على حسب اختلاف حال المبيع، وليس الخيار عنده في الحيوان كهو في الثياب، ولا هو في الثياب كهو في العقار، وليس لشيء من ذلك حد في المدينة لا يتجاوز كما زعم المخالف؛ قال : فهذا معنى ما أراد مالك بقوله : وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، أي ليس للخيار واشتراطه عندنا حد لا يتجاوز في العمل به سنة، كما زعم من خالفنا . قال : وأما حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنما رده اعتباراً ونظراً واختياراً، مال فيه إلى بعض أهل بلده كما صنع في سائر مذاهبه).

6 - قال الزرقاني⁴ في تعقيبه على كلام ابن عبد البر : (وفي قوله لا أعلم من رده غيرهم قصور كبير

¹ - شرح صحيح مسلم المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم : 159/5 - تحقيق يحيى إسماعيل - ط1 / 1419 هـ = 1998 م - دار الوفاء - المنصورة - مصر .

² - عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذي : 6 / 6 .

³ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 231/5 .

⁴ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : 3 / 406 - ط1 / 1411 هـ = 1990 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

من مثله فقد نقل القاضي عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة¹ وقيل إلا ابن المسيّب وقيل له قولان : نفي خيار المجلس؛ لأن الأصل في العقود اللزوم إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان وترتيب المسببات على أسبابها هو الأصل فالبيع لازم تفرقا أم لا؟ (7- في تفسيره لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، يقول محمد الطاهر بن عاشور² ما نصه : (وذكر أن المالكية احتجوا بهذه الآية على إبطال حديث : خيار المجلس؛ يعني بناء على أن هذه الآية قررت أصلا من أصول الشريعة، وهو أن مقصد الشارع من العقود تمامها، وبذلك صار ما قررته مقدما عند مالك على خبر الآحاد، فلذلك لم يأخذ مالك بحديث ابن عمر المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا...).

8 - قال الخطاب المالكي³ : (ونبه المصنف بأداة الحصر [في قول خليل : إنما الخيار بشرط] على أن خيار التروي، إنما يكون بالشرط، أي بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لا بالمجلس كما يقوله ابن حبيب والشافعي وابن حنبل . قال ابن الحاجب : الخيار ترو ونقيصة . فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة وابن حبيب هو بالمجلس لحديث الموطأ... والحديث الذي أشار إليه هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار...) . ونسب ابن الحاجب الحديث للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال إن مالكا لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده فقد قال عقبه في الموطأ وليس لهذا حد معروف ولا أمر معمول به...)

9- قال الصاوي المالكي في حاشيته على الشرح الصغير للدردير⁴ : (قوله : (ولا يكون بالمجلس)، أي فإنه غير معمول به على مشهور المذهب واشترطه مفسد للبيع؛ لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث، وهو قوله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) . وهذا الحديث وإن كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك؛ لأن عملهم كالتواتر، والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن . ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ . وبعضهم حمل التفرق في الحديث على تفرق الأقوال لا على تفرق الأبدان الذي هو حمل الشافعي...).

ما يستخلص من هذه النصوص :

¹ - الفقهاء السبعة هم : سعيد بن المسيّب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام، وسليمان بن يسار، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : 36/1 - 38- تحقيق علي عمر - ط 1/1428 هـ = 2007م - مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - مصر، وابن القيم : إعلام الموقعين : 19/1)

² - تفسير التحرير والتنوير : 76/6 - الدار التونسية للنشر .

³ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : 4 / 409، 410 .

⁴ - بلغة السالك : 46/2 .

1 - في أغلب النصوص المذكورة نجد تفسيراً لقول مالك المذكور آنفاً- (وليس لهذا عندنا حد معروف؛ ولا أمر معمول به) -، يحدد مستند إبطال ونفي خيار المجلس، وفحواه : أن حديث ابن عمر الدال بظاهره على مشروعية هذا النوع من الخيار، يخالف ما استقر عليه العمل عند أهل المدينة، أو عمل أهل المدينة، وهذا التفسير نجده في النص المنقول عن أشهب، وعن ابن رشد (الجد)، والقاضي عياض الذي أضاف إلى الاستدلال بعمل أهل المدينة، عمل معظم السلف، وكذلك في النص المنقول عن الزرقاني في رده على كلام ابن عبد البر في المسألة، وفيما نقله الأبى المالكي¹، وكذلك في كلام الصاوي .

2 - ضمن النصوص المذكورة سابقاً، يوجد نص ينطوي على تفسير آخر لمقولة مالك ينازع التفسير المتقدم، أورده ابن العربي المالكي، وفحواه أن مالكا لم يترك حديث ابن عمر لمخالفته عمل المدينة، وإنما لكون الحديث لم يتضمن ضبط مدة الخيار، أو مدة بقاء المتعاقدين بأبداهما في مجلس العقد، والتي يترتب بعد انقضائها انعقاد البيع وقامه . وهذا يفيد انعقاد البيع على أمر مجهول قياساً على بيع المنابذة والملامسة المنهي عنه . وبتعبير آخر، فمالك لم يترك العمل بالحديث؛ لكون عمل أهل المدينة على خلافه، وإنما تركه لأن وقت التفرق غير معلوم² . وهذا ما نقله ابن عبد البر - في النص المنقول عنه - بقوله : (قال : فهذا معنى ما أراد مالك بقوله : وليس لهذا عندنا حد معروف...، أي ليس للخيار واشتراطه عندنا حد لا يتجاوز في العمل به سنة، كما زعم من خالفنا) .

3 - نقل ابن عبد البر - في النص المنقول عنه - سبب عدم أخذ مالك بحديث ابن عمر بقوله : (قال : وأما حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وإنما رده اعتباراً ونظراً واختياراً، مال فيه إلى بعض أهل بلده كما صنع في سائر مذهبه) . ولا نجد في هذا التعليل التصريح باعتبار مخالفة الحديث لعمل أهل المدينة هو سبب عدم أخذ مالك بموجبه؛ لأن الميل إلى اختيار بعض أهل المدينة، لا يعني الأخذ بعمل أهل المدينة، فيشترط اتفاق كل علماء البلد . وما نقله ابن عبد البر يكتنفه الغموض والإبهام في تحديد مستند رد الحديث؛ وإلا فماذا تعني عبارة : (فإنما رده اعتباراً ونظراً واختياراً) ؟ .

4 - ما نقله الأبي عن تقي الدين (ابن دقيق العيد) يقدر في اعتبار مستند إنكار خيار المجلس، هو عمل أهل المدينة إذا تم حمل عبارة مالك عليه .

5 - كلام الخطاب لم يبين الأمر الأرجح عند مالك، والذي من أجله ترك العمل بحديث ابن عمر

6 - تضمن كلام محمد الطاهر بن عاشور تعليلاً لرفض مالك الأخذ بحديث خيار المجلس، وهو كونه يعارض مقصود الشارع من العقود، والذي يبينه قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وهذا لا

¹ - محمد بوساق : المرجع السابق : 2/ 652، 653، 655 (بتصرف) .

² - المرجع السابق : 2/ 653، 654 .

علاقة له بعمل أهل المدينة . وعلى كل، فالآية استدل بها الحنفية على إنكار خيار المجلس كما تقدم، والمالكية اعترضوا بها على أدلة القائلين به كما سيأتي بيانه في إبانه عند مناقشة أدلة ابن حزم .
والذي أخلص إليه بعد هذا العرض، هو عدم وجود اتفاق على تفسير مقولة مالك في رفض القول بخيار المجلس الوارد في حديث ابن عمر، وذلك بحملها على كون الحديث يخالف عمل أهل المدينة، وهذا يدل على أن مقولة مالك لم تتضمن تصريحاً جلياً يدل على كون عمل أهل المدينة أو عملهم المتصل هو المسوغ لنفي خيار المجلس؛ فقد حملة أكثر المالكية على أن المقصود به كونه يخالف إجماع أهل المدينة وعملهم، وأنكر ذلك بعضهم، وهذا الإنكار يؤدي إلى ضعف الاعتماد عليه؛ دون إغفال كون عمل أهل المدينة من الأصول المختلف فيها أصلاً، فكيف إذا أضيف إلى ذلك الاختلاف في ثبوته¹ .

ورغم هذا فللمالكية أدلة أخرى من المعقول، استدلوا بها على بطلان خيار المجلس، وهي :

1 - يعد عقد البيع من عقود المعاوضة، فلا يثبت فيه خيار المجلس قياساً على النكاح، والخلع، والكتابة، وغيرها² .

2 - كل خيار كان من مقتضى العقد، جاز بقاؤه بعد الافتراق كخيار العيب، وخيار الشرط، غير أن خيار المجلس لا يبقى بعد الافتراق، فلم يكن من مقتضى العقد، كالخيار في غلاء الثمن وإرخاصه³ .

3 - إثبات خيار المجلس للمتبايعين معا يفضي إلى تعذر انعقاد البيع، وعدم تصوره، أو يقتضي محالاً؛ لأن اتفاقهما على الفسخ والإمضاء يمنع ثبوت الخيار، واختلافهما يستلزم الجمع بين النقيضين، فإن الجمع بين الإمضاء والفسخ محال، وبه ينتفي ثبوت خيار المجلس⁴ .

4 - حيث لم يكن لاجتماع الأبدان تأثير في البيع، فكذلك افتراقهما لا تأثير له فيه⁵ .

وقد أورد ابن حبيب من المالكية تأويلاً آخر لحديث ابن عمر، جعله يثبت مشروعية خيار المجلس ويخالف ما عليه فقهاء المذهب المالكي في هذه المسألة، ومضمون هذا التأويل ذكره أبو الوليد الباجي بقوله : (وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع، وانقضى بينهما بإتمام الإيجاب والقبول، وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأتهما متبايعان، وإنما يوصفان بأتهما متساومان،

¹ - المرجع نفسه : 2 / 655 .

² - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 522 ، ومحمد بوساق : المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة : 2 / 690 .

³ - عبد الوهاب المالكي : المصدر السابق : 2 / 522، ومحمد بوساق : المرجع السابق والجزء والصفحة .

⁴ - وابن حجر العسقلاني : فتح الباري، و محمد بوساق : المرجع السابق والجزء والصفحة .

⁵ - ابن عبد البر : التمهيد : 5 / 232 ، ومحمد بوساق : المرجع السابق والجزء والصفحة .

ومعنى ما لم يفترقا بالأبدان فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول ما دام في المجلس حتى يفترقا بأن يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته¹ .
والمعتضون على خيار المجلس - كما سيأتي - تبنا هذا التأويل، ولكن لإبطال خيار المجلس وليس لإثباته كما فعل ابن حبيب .

الفرع الثالث : مذهب الشافعية

ينص الشافعية على ثبوت خيار المجلس؛ جاء في مغني المحتاج للشريبي : (ويطل أيضا خيار المجلس بالافتراق بيدئهما عن مجلس العقد للخبر السابق، فلو طال مكنتهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما، وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضوا عما يتعلق بالعقد حتى لو تباع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار؛ لأنه شخص واحد . ويحصل الافتراق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس، ولو ناسيا أو جاهلا، وإن استمر الآخر فيه؛ لأن الافتراق لا يتبع بخلاف التخاير، وكان ابن عمر راوي الخبر إذا ابتاع شيئا فارق صاحبه قام يمشي هنيهة ثم رجع) .

وينص زكريا الأنصاري على خيار المجلس ثابت بالشرع بلا شرط لقوله ﷺ : (البيع بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار) . وثبوت خيار المجلس بالشرع عند الشافعية يؤدي إلى القول بأنه لو شرط العاقدان نفي خيار المجلس بطل البيع، ولأنه ينافي مقتضاه، فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع² .

الفرع الرابع : مذهب الحنابلة

خيار المجلس عند الحنابلة ثابت ومشروع؛ قال موفق الدين بن قدامة المقدسي³ : (البيع يقع جائزا، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ، ما دام مجتمعين، لم يفترقا، وهو قول أكثر أهل العلم) . وجاء في الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي⁴ : (خيار المجلس يثبت في البيع بمعنى أنه يقع جائزا ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخه مادام مجتمعين لم يفترقا، وهو قول أكثر أهل العلم) وقال البهوتي⁵ أيضا : (فيثبت خيار المجلس، ولو لم يشترطه العاقد في البيع) .

وقد استدلل الحنابلة على مشروعية خيار المجلس بالأحاديث الدالة بظاهرها على ثبوته، والتي تقدم ذكرها وذكر أسانيدها عند ابن حزم، كحديث ابن عمر : (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يفترقا، وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خيَّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك

¹ - المنتقى بشرح موطأ الإمام مالك : 7 / 158 .

² - أسنى المطالب : 3 / 87، 90

³ - تفصيله في المغني : 4 / 7 وما بعدها

⁴ - المطبوع مع المغني : 4 / 69

⁵ - كشف القناع عن متن الإقناع : 4 / 1429 .

، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع ، فقد وجب البيع) . وهو صريح في حكم المسألة . قالوا : فقد جعل لهما الخيار بعد تبايعهما¹ .

المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

الفرع الأول : المقارنة .

تتضمن عملية المقارنة في هذه المسألة - على غرار المسائل الأخرى - أولا : مناقشة أدلة ابن حزم، ومن قال بقوله بمشروعية خيار المجلس، وذلك بذكر مختلف التعقيبات التي أوردها المنكرون على أدلة القائلين به وذكر ما أجاب به ابن حزم على تلك الاعتراضات، ويتضمن ثانيا : إيراد مختلف النقود التي وجهها ابن حزم لأدلة المخالفين . وقد تناول ابن حزم الأمرين معا دون الفصل بينهما، فأورد فيه كلاما مستفيضا، طويل الذيل، اتسعت له اثنتا عشرة صفحة من الجزء 8 من كتابه المحلى (يمتد من صفحة 355 إلى 366) . ولهذا فسأحرص في تناول مناقشة أدلة الفريقين من خلال النظر فيما كتبه ابن حزم، على التمييز بين الردود الموجهة لأدلة المثبتين، والردود الموجهة لأدلة المنكرين، دون الاقتصار على ذكر أقواله في نقض دليل المخالف، والرد على اعتراضاته، بل ضمنت إليه ما نقله غيره، سواء ممن نصر مذهبه، كابن عبد البر، والشوكاني، أو خالفه كالباجي، وابن الهمام. كما سأحرص - وهو ما التزمت به في هذا البحث - على التصرف في نقل كلام ابن حزم، وذلك بحذف ما تضمنته هذه الانتقادات والردود من عبارات قاسية دأب ابن حزم على توجيهها إلى مخالفيه، وأساءت إلى الأئمة الأعلام من الفقهاء .

أولا - مناقشة قول ابن حزم :

اعترض القائلون ببطلان خيار المجلس كالحنفية والمالكية على أدلة القائلين بمشروعيته، وهو مذهب ابن حزم والشافعية والحنابلة بما يأتي :

أ - المنكرون لخيار المجلس حملوا كلمة التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالكلام أو بالأقوال لا بالأبدان . وبتعبير آخر فإن التفرق الوارد في الحديث، إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالأبدان كما هو وارد في قوله تعالى : (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ)²، والوارد في قوله تعالى : (وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا)³، والوارد في قوله 9 : (تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة)⁴ وعلى هذا يكون التفرق الوارد في الحديث هو مثل التفرق الوارد في الآيتين والحديث⁵ .

¹ - المغني : 7 / 4 ، وكشاف القناع : 1429/4 .

² - النساء : 130

³ - آل عمران : 105 .

⁴ - رواه أبو داود في سننه : 698- كتاب السنة (34) - باب شرح السنة (1) - حديث/ 4595 .

⁵ - المحلى : 355/8 ، 356 وابن عبد البر : التمهيد : 232/5 ، وابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد : 171/2 ، وابن دقيق العيد :

إحكام الأحكام : 492 ، 493 ، وابن حجر العسقلاني : فتح الباري : 4 / 419 ، والشوكاني : نيل الأوطار : 187/5 .

وقد رد على هذا الاعتراض من طرف ابن حزم بما يأتي :

1 - لو صح هذا الحمل، لكان موافقا للقول بثبوت خيار المجلس، ومخالفا للقول بإنكاره؛ لأن قول أحد المتبايعين أخذه بعشرة فيقول الآخر: لا ولكن بعشرين، لا شك أنهما متفرقان بالكلام . فإذا قال أحدهما بخمسة عشر وقال الآخر: نعم قد بعته بخمسة عشر فالآن اتفقا ولم يتفرقا فالآن وجب الخيار لهما إذ لم يتفرقا بنص الحديث .

ويفهم من كلام ابن حزم، أن كلمة التفرق تصدق على عدم الاتفاق على إبرام الصفقة أو العقد، أي إذا اختلفت و جهات نظر المتبايعين حول ثمن المبيع، فقد تفرقا بالكلام على رفض العقد، لكن إذا اتحدت وجهات نظريهما على تحديد الثمن، فقد اتفقا ولم يفترقا، فهما في هذه الحالة بالخيار حتى يتفرقا بأبدانهما .

2 - التفرق بالكلام دعوى بلا برهان لا يحل القول بهما في الدين، ورواية الليث عن نافع عن ابن عمر التي تقدم ذكرها ترفع كل إشكال، وتبين أن التفرق عن المكان بالأبدان .

3 - إن التفرق المذكور في الآية، هو تفرق بالقول يقتضى التفرق بالأبدان ولا بد، والتفرق المذكور في الحديث كذلك أيضا، فهو تفرق بالقول يقتضى التفرق بالأبدان ولا بد¹ .

والقول بأن التفرق بالقول يقتضى التفرق بالأبدان، نجده عند ابن حجر العسقلاني بعد أن أورد الاعتراض المذكور، فقال ما نصه : (وأجيب بأنه سيء بذلك لكونه يفضي إلى التفرق بالأبدان)² و قد ضعف الشوكاني هذا الرد، عند ذكره لتأويل لفظ التفرق الذي أورده ابن العربي المالكي، فقال³ ما نصه : (ورده ابن العربي بقوله: (قوله تعالى: (وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ)⁴ فإنه ظاهر في التفرق بالكلام لأنه بالاعتقاد)، وأجيب بأنه من لازمه في الغالب لأن من خالف آخر في عقيدته كان مستدعيا إياه لمفارقتة إياه ببدنه . ولا يخفى ضعف هذا الجواب)

4 - ذكر ابن حزم أن القائلين بإبطال خيار المجلس عند التبايع، كان عليهم الأخذ به قياسا - وهم القائلون بالقياس - على قولهم به في عقد الصرف، لأن التفرق المراعى فيما يحرم به الصرف أو يصح إنما هو تفرق الأبدان⁵، فكان عليهم القول به في البيع ولا فرق .

ويلاحظ في الرد الرابع إعمال القياس من طرف ابن حزم؛ بهدف الرد على المعارض بمنهجه، وإلزامه

¹ - المحلى : 355/8، 356، 357.

² - فتح الباري : 4/419

³ - نيل الأوطار : 5/187 .

⁴ - البيهقي : 4

⁵ - يؤكد هذا ابن المنذر بقوله: (وأجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد)(كتابه : الإجماع : 105)

بأصله الذي يتبناه؛ وبيانه أن من اعتبر التفرق الوارد في الحديث هو التفرق بالأقوال - وهو من القائلين بالقياس-، كان عليه اعتبار التفرق الوارد في الحديث، هو نفسه التفرق الوارد في عقد الصَّرف حيث يشترط لتمامه التفرق بالأبدان، فيقاس التفرق الوارد في الحديث على التفرق في عقد الصرف، والعلة هي التفرق بالأبدان . وهذا يدل على أن اشتراط التفرق بالأبدان لإتمام العقد ليس شكلا مبتدعا وأمرًا غير معهود في مجال التعامل المالي، حتى يقال إن ما في حديث ابن عمر يخالف شكل انعقاد العقود، وهو التلفظ بالقول . ويكون الرد الذي ساقه ابن حزم هنا في محله .

هذا ما أورده ابن حزم في الرد على هذا الاعتراض، وأورد غيره ردودا أخرى عليه، هذا بيانها :

1 - التفرق الوارد في قوله تعالى : (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُفْلًا مِنْ سَعَتِهِ)، يعتبر من قبيل المجاز لا الحقيقة، والحقيقة هي التفرق بالأبدان¹ .

2 - حمل التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال، هو خلاف الظاهر؛ لأن السابق إلى الفهم: التفرق عن المكان . ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات : (ما لم يتفرقا عن مكانهما)²، وهذا صريح في المقصود . وقد يعترض على الأول بأن حقيقة التفرق : لا تختص بالمكان، بل هي عائدة إلى ما كان الاجتماع فيه . وإذا كان الاجتماع في الأقوال : كان التفرق فيها، وإن كان في غيرها : كان التفرق عنه وأجيب عنه : بأن حمله على غير المكان بقريئة : يكون مجازا³ .

3 - القائلون بأن معنى التفرق الوارد في الحديث : هو التفرق بالكلام، مطالبون ببيان نوع الكلام الذي وقع به الاجتماع وتم به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره ؟ فإن قالوا : هو غيره، فقد أحوالوا وجاءوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثمة كلام غيره . وإن قالوا : هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم : كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتماعا وتم بيعهما هو نفسه الكلام الذي به افتراقا وبه انفسخ بيعهما ؟ ! هذا ما لا يفهم ولا يعقل . والاجتماع ضد الافتراق، فكيف يجوز أن يكون الكلام الذي اجتماعا به، افتراقا به نفسه، فهذا عين المحال والفساد من المقال⁴ .

ب - اعترض المنكرون لخيار المجلس بحمل كلمة المتبايعين على معنى المتساوين كما سمي الذبيح ولم يذبح، وكما قال تعالى: (فَبَلَّغْنَا أَجْلَهُنَّ) إنما أراد تقارين بلوغ أجلهن، وقالوا أيضا بأن المراد من قوله عليه السلام: (ما لم يتفرقا) : إنما هو ما بين قول أحدهما قد بعثك سلعتي هذه بدينار فهو بالخيار ما لم يقل له الآخر قد قبلت ذلك، وبين قوله لصاحبه قد ابتعت سلعتك هذه بدينار فهو بالخيار ما لم يقل له الآخر: قد بعثتها بما قلت، أو هو ما بين قول القائل بعني سلعتك بدينار فهو بالخيار ما لم

¹ - بداية المجتهد : 2/ 171، وتفصيله عند الشوكاني : نيل الأوطار : 5/ 187، 188 .

² - وهي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : (حتى يتفرقا من مكانهما) (سنن الدارقطني، والشوكاني : نيل الأوطار : 5/ 188)

³ - ابن دقيق العيد : إحكام الأحكام : 493 .

⁴ - التمهيد : 5/ 235 .

يقبل له الآخر: قد فعلت وبين قول القائل اشتر مني سلعتي هذه بدينار فله الخيار ما لم يقبل له الآخر قد فعلت¹، وقد ذكر ابن عبد البر هذا الاعتراض بقوله²: (وقالوا: إنما أراد بقوله 9: (المتبايعان بالخيار) المتساومين.... وعن أبي يوسف القاضي نصا أنه قال: هما المتساومان. قال: فإذا قال بعتك بعشرة، فللمشتري الخيار في القبول في المجلس قبل الافتراق، وللبائع خيار الرجوع في قوله قبل قبول المشتري... وعن محمد بن الحسن: معنى قوله في الحديث: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) أن البائع إذا قال بعتك، فله أن يرجع ما لم يقبل المشتري قد قبلت).

والغرض من هذا الاعتراض: نفي خيار المجلس؛ لأنه إذا كان معنى المتبايعين المتساومين اللذين لم يبرما العقد، فهذا يعني أن الخيار الوارد في الحديث إنما يحدث أثناء التعاقد، أي المساومة؛ وعلى هذا فلا توجد فترة زمنية بعد التعاقد يحدث فيها الخيار ويمتد ما دام المتعاقدان في مجلس التعاقد، وبافتراقهما بأبداهما يتم العقد كما يقوله القائلون بمشروعيته، وهذا يعني إبطال خيار المجلس. وقد رد على هذا الاعتراض من قبل القائلين بخيار المجلس بما يأتي:

1 - رد ابن حزم على هذا الاعتراض بأنها أقوال باطلة؛ فتسمية الذبيح لم تصح البتة من الله تعالى، ولم تصح أيضا عن رسول الله 9، فلا حجة فيه. وإنما أطلق مسامحة، أخذنا من حمل الخليل عليه السلام السكين على حلق إسماعيل. وهذا فعل يسمى من فاعله ذبحا، لكنها لم ترد البتة في القرآن، فلا يمكن الاستدلال به أصلا. وأما قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)³، فلا يراد به المقاربة، أي قرب الأجل، ولو كان صحيحا، لكان الإمساك والرجعة لا يجوز إلا في قرب بلوغ الأجل لا قبل ذلك، وهذا باطل بلا خلاف. وتأويل الآية موافق لظاهرها، وهو بلوغ المطلقات أجل العدة بكونهن قد دخلن فيها بعد صدور الطلاق إلى خروجهن عنها وهو بداية سريان أثر الطلاق. وهذه المدة كلها للزوج له فيها حق المراجعة أو الإمساك أو الإصرار على الطلاق. وإذا وجد كلام قد صرف عن ظاهره بدليل، فلا يصح أن يصرف كل كلام عن ظاهره بلا دليل. كما أن حديث ابن عمر عن النبي 9 قال: (كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا)، يبطل تخصيص بعض من يقع عليه اسم بيع من سائر من يقع عليه هذا الاسم⁴.

¹ - المحلى: 8/355، 356.

² - التمهيد: 5/232. وذكر ابن رشد (الحفيد) أن النافين لخيار المجلس أولوا معنى الحديث بأن قالوا: إن المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع (بداية المجتهد: 2/171)، ومثله عند ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام: 492 حيث قال: (الوجه السادس: تأويل الحديث بحمل المتبايعين على المتساومين لمصير حالهما إلى البيع، وحمل الخيار على خيار القبول)، ومثله أيضا عند ابن حجر العسقلاني في فتح الباري: 4/418، والشوكاني في نيل الأوطار: 5/189.

³ - البقرة: 231

⁴ - المحلى: 8/356

2 - كذلك رد ابن رشد (الحفيد) على هذا الاعتراض بقوله : (فقيل لهم إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه؛ لأنه معلوم من دين الأمة أهما بالخيار إذ لم يقع بينهما عقد بالقول)¹ .
ومعنى كلامه أن حمل كلمة المتبايعين على المتساومين، يبطل فائدة الحديث؛ لأن الخيار الذي يقع أثناء المساومة قبل إبرام العقد، أمر معلوم بدهامة، واعتباره هو المقصود في الحديث يؤدي إلى تحصيل حاصل، وهذا ما ينزه عنه الشرع² .

3 - أما ابن دقيق العيد فذكر أن تسمية المتساومين متبايعين مجاز، غير أنه أورد أيضا رد المخالف على هذا الجواب، وفحواه : أن تسميتهما متبايعين بعد الفراغ من البيع مجاز أيضا، فلم قلتهم : إن الحمل على هذا المجاز أولى ؟ وقد أجاب ابن دقيق العيد على هذا الرد، بأنه إذا صدر البيع فقد وجدت الحقيقة، فهذا المجاز أقرب إلى الحقيقة من مجاز لم توجد حقيقته أصلا عند إطلاقه، وهو الحمل على المتساومين³ .

وهذا الذي ذكره ابن دقيق العيد، نجده أيضا عند ابن حجر العسقلاني في جوابه على اعتراض المخالف، حيث ذكر بأنه مجاز والحمل على الحقيقة أو ما يقرب منها أولى . ونقل عن الطحاوي احتجاجه بآيات وأحاديث استعمل فيها المجاز، وأن من أنكر استعمال لفظ البائع في السائم فقد غفل عن اتساع اللغة، وتعقب ابن حجر هذا : بأنه لا يلزم من استعمال المجاز في موضع طرده في كل موضع، فالأصل من الإطلاق الحقيقة حتى يقوم الدليل على خلافه . كما نقل عن البيضاوي قوله بأن من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين وهما : الأول : حمله التفرق على الأقوال، والثاني : حمله المتبايعين على المتساومين، وكلام الشارع ينبغي أن يسان عن الحمل عليه؛ لأنه يصير تقديره أن المتساومين إن شاء عقدا البيع وإن شاء لم يعقده وهو تحصيل حاصل؛ لأن كل أحد يعرف ذلك⁴ .
ج - اعترض المبطلون لخيار المجلس، بأن المتبايعين إنما يكونان متبايعين ما دام في حال التعاقد لا بعد ذلك، كالمتضارين والمتقاتلين فمن المحال أن يكونا متبايعين متفاسخين معا⁵ . وبتعبير آخر : فإنه لا يُقال للمتبايعين متبايعان إلا ما دام في حال فعل التبايع، فإذا وجب البيع لم يسميا متبايعين، وإنما يقال كانا متبايعين، مثل ذلك المصلي والأكل والشارب والصائم، فإذا انقضى فعله ذلك قيل : كان صائما وكان آكلا ومصليا وشاربا ولم يقل إنه صائم أو مصل أو آكل أو شارب إلا مجازا، أو تقريبا أو اتساعا، وهذا لا وجه لا في الأحكام⁶ .

¹ - بداية المجتهد : 2 / 171 .

² - ابن عبد البر : التمهيد : 5 / 235 .

³ - إحكام الأحكام : 492 .

⁴ - فتح الباري : 4 / 418، 419، ومثله عند الشوكاني : نيل الأوطار : 5 / 189 .

⁵ - المحلى : 8 / 360 .

⁶ - ابن عبد البر : التمهيد : 5 / 232 .

وقد تعقب ابن حزم هذا بأن المتبايعين لا يكونان متبايعين إلا في حين تعاقدتهما، لكن عقدهما بذلك ليس بشيء ولا يتم إلا بالتفرق أو التخيير بعد العقد، كما ورد في الحديث¹. وتعقبه أيضا ابن عبد البر على نحو أكثر إيضاحا، حيث ذكر بأن اعتلاهم بتسمية الفاعل بفعله الدائم ما دام يفعله كالمصلي والأكل وشبه ذلك، فيرد عليهم بأن هذا لا يصح إلا في الأفعال المتعلقة بواحد كالصوم والصلاة والأكل والشرب وما أشبه ذلك، وأما الأفعال التي لا تتم إلا من اثنين كالمبايعة والمقاتلة والمبارزة وما أشبه ذلك، فلا يجوز أن يتم الاسم إلا وهو موجود منهما جميعا، ويدخل عليهم أيضا أن السارق والزاني وما أشبههما لا يقع عليهما الاسم إلا بعد تمام الفعل الموجب للحد وما دام الاسم موجودا فالحد واجب إن لم يقيم حتى يقام².

د - ذكر ابن حزم أن المنكرين لخيار المجلس اعترضوا على الاستدلال بحديث ابن عمر بأنه يخالف قوله ﷺ : ((المسلمون عند شروطهم))³. ويؤكد هذا ما جاء في المدونة⁴ : (ونرى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله ﷺ : (المسلمون على شروطهم)، ولقوله ﷺ : (إذا اختلف البيعان استحلف

البائع)⁵.

وقد رد ابن حزم هذا بما يأتي :

- 1 - إن الحديث لا يصح؛ لأنه رواه كثير بن زيد وهو ضعيف ومن هو دونه، أو مرسل عن عطاء
- 2 - لو صح لكان حجة لنا عليهم لأن شروط المسلمين ليست كل شرط بلا خلاف، بل هي الشروط المأمور بها أو المباحة بأسمائها في القرآن، وصحيح السنن .

¹ - المحلى : 360 / 8 .

² - التمهيد : 235 / 5 .

³ - المحلى : 358/8، والحديث تقدم تخريجه . يراجع ص 413

⁴ - 234 / 3 .

⁵ - الحديث روي بألفاظ مختلفة، فرواه النسائي من حديث ابن مسعود في سننه: 903 بلفظ : (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يترك) - كتاب البيوع (44) - باب اختلاف المتبايعين في الثمن - حديث/ 4662، وانفرد النسائي برواية الحديث بلفظ : (فأمر البائع أن يستحلف، ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك) (سنن النسائي : 904 - حديث/ 4663)، ورواه أبو داود أيضا عن ابن مسعود في سننه : 542 بلفظ : (إذا اختلف البيعان ...أو يتتاركان) - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (74)، ورواه أيضا ابن ماجه في سننه : 376 بلفظ : (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، والبائع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يتأذآن البيع) - كتاب التجارات (12) - باب البيعان يختلفان (19) - حديث/ 2186 ، والبيهقي في السنن الكبرى : 333 / 5، والدارقطني في سننه : 20 / 3 - حديث/ 63 بلفظ : (إذا اختلف البيعان، وليست بينة فهو ما قال رب السلعة، أو يتتاركان) . ورواه البيهقي في السنن الكبرى : 333/5 بلفظ : (إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما شاهد استحلف البائع، ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك)، والدارقطني : سنن الدارقطني : 18 / 3 - حديث / 60 بلفظ : (إذا اختلف البيعان ولا شهادة بينهما استحلف البائع، ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك).

3 - لو صح الاستدلال بالحديث المذكور، لكان شرط ارتكاب المعاصي، وشرب الخمر، والربا شروطاً لازمة، وقد صح عن رسول الله (ﷺ): (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)¹، فشرط الله تعالى هو التفرق بالأبدان بعد العقد للبيع أو التخيير وإلا فلا شرط هنالك يلزم أصلاً².

هـ - حديث ابن عمر يعارضه قوله (ﷺ): (إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)³. ووجه المعارضة لم يذكره ابن حزم، ولكنه موجود عند غيره، وفحواه: أن الحديث دل على مطلق البيع بعد استيفاء المبيع وقبضه قبل الافتراق وبعده، أي من غير أن يقيده بالافتراق، ومع ثبوت خيار المجلس لا يتم البيع قبل الافتراق⁴.

وأجاب ابن حزم على هذا الاعتراض، بأن البيع - الوارد في الحديث - لا يتم إلا بعد التفرق بالأبدان أو التخيير، وإلا فلم يبتع المبتاع أصلاً ولا باع البائع البتة، وهذا ينطبق أيضاً على الاحتجاج بقوله (ﷺ): (من باع عبداً وله مال فما له للبائع، ومثل من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)⁵، ومثل النهي عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان⁶، وإذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع... وأخبار كثيرة جاء فيها ذكر البيع، والقول فيها كلها كما تقدم، أي أن كل هذه الأحكام إنما وردت في البيع الذي لا يتم إلا بعد تفرق المتبايعين بالأبدان أو تخيير أحدهما الآخر. ثم إن المستدلين بهذه الأخبار على إبطال خيار المجلس يتناقضون؛ لأنهم مخالفون لما في نصوصها، ثم عمدوا إلى الاستدلال بها على أمر - وهو إبطال خيار المجلس - لا يوجد فيها أصلاً، ويرى ابن حزم أنه لا فرق بينهم في احتجاجهم بالنصوص المذكورة على إبطال خيار المجلس المشروع بالسنة الثابتة، وبين من احتج بها في إباحة كل بيع لم يذكر فيها من الربا، والغرر، والحصاة، والملازمة، والمنازعة وغير ذلك، فكله لا يجوز القول به⁷.

¹ - تقدم تخريجه . يراجع ص 389

² - المحلى : 8 / 358، 359، وقد تقدم ذكر الاعتراضات على استدلال ابن حزم بهذا الحديث في مسألة الشروط الجعلية في الفصل الثاني من الباب الأول (يراجع ص 431 وما بعدها)

³ - المحلى : 8 / 358، والحديث تقدم تخريجه (يراجع ص 329)

⁴ - ابن عبد البر : التمهيد : 5 / 231، وابن رشد (الجد) : المقدمات : 2 / 566، ومحمد بومساق : المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة : 2 / 669.

⁵ - تقدم تخريجه في مسألة الشرط الجعلي يراجع ص 402

⁶ - الحديث رواه ابن ماجه في سننه : 383 من حديث جابر بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري) - كتاب التجارات (12) - باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (37) - حديث / 2228، والبيهقي في السنن الكبرى : 5 / 315، 316

⁷ - المحلى : 8 / 358 .

والاعتراض على مشروعية خيار المجلس بحديث : (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع)، هو ما صدر عن مالك - كما تقدم نقله عن المدونة - وهو ما يذكره ابن رشد (الحفيد) بقوله¹ : (فالذي اعتمد عليه مالك في رد العمل به أنه لم يلف عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال : (أبما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يتزادان) فكأنه حمل هذا على عمومه، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس، ولو كان المجلس شرطا في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبين حكم الاختلاف في المجلس) .

غير أن ابن رشد (الحفيد) تعقب هذا بقوله² : (وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه، والأولى أن ينبي هذا على ذلك . وهذا الحديث لم يخرج أحد مسندا فيما أحسب، فهذا الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث) .

و - الاعتراض على إبطال خيار المجلس بالقول : بأن من باع يباع على أنه ثابت بلا خيار، فإن الخيار ساقط³ .

وقد يجاب عنه بأن المتبايعين إذا عقدا بيعهما على إسقاط الخيار الواجب لهما قبل التفرق بأبدانهما وقبل التخيير، لكان شرطا وعقدا فاسدا؛ لأنهما اشترطا إبطال ما أثبتته الله تعالى ورسوله⁴ .

ز - كذلك اعترضوا بأن التفرق بالأبدان في الصرف قبل القبض يبطل العقد، فمن المحال أن يكون ما يبطل العقد هو الذي يثبتته⁵ .

وقد رد ابن حزم هذا الاعتراض، بأنه إذا جاء به النص، فلا يمكن إنكاره، فقد وجدنا النقد وترك الأجل يفسد السلم عندهم، ويصحح البيوع التي يقع فيها الربا حتى لا تصح إلا به، فكيف والمعنى فيما راموا الفرق بينه واحدا؟ وهو أن المتصارفين لم يملكا شيئا ولا تبايعا أصلا قبل التقابض، وكل متبايعين فلم يتم بينهما بيع أصلا قبل التفرق أو التخيير متصارفين كانا أو غير متصارفين، فإن تفرق كل من ذكرنا بأبدانهم قبل ما يتم به البيع فمن كان قد عقد عقدا أبيح له تم له بالتفرق، ومن كان لم يعقد عقدا أبيح له فليس ههنا شيء يتم له بالتفرق⁶ .

¹ - بداية المجتهد : 2 / 170 ، 171

² - المصدر السابق : 2 / 171 . وقول ابن رشد (الحفيد) أن الحديث منقطع، وأنه لم يخرج أحد مسندا له ما يؤيده؛ لأنني لم أجد من رواه إلا مالك في الموطأ بلاغا عن عبد الله بن مسعود حيث جاء فيه : (وحدثني مالك : أنه بلغه : أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال : أبما بيعين...) (الموطأ : 476 - كتاب البيوع (31) - باب بيع الخيار (38) - حديث /

1343

³ - المحلى : 8 / 359 .

⁴ - المصدر نفسه والجزء والصفحة

⁵ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁶ - المصدر نفسه : 8 / 359 ، 360 .

والذي يعنيه ابن حزم من هذا الرد، هو أنه لا ينكر وجود ما يبطل العقد في موضع - إذا ورد به النص - كما في عقد السلم القائم على تعجيل دفع الثمن، وتأجيل المثمن - كما سيأتي في مبحث السَّلَم - فيبطله اشتراط النقد وترك الأجل؛ لأنه يخرج عن مسماه، كما لا ينكر أن يكون الأمر نفسه مصححا للعقد في موضع آخر، كما في الربا حيث يشترط فيه النقد وترك الأجل . لكن أثر التفرق بالأبدان في عقد الصرف والبيع واحد؛ أي كما يثبت به عقد البيع ، يثبت به عقد الصرف - وهو من أنواع البيع -؛ لأن عدم التقابض في الصرف لا يؤدي إلى انعقاده أصلا، ولكن إذا حصل التقابض، فلا يتم العقد إلا بعد التفرق بالأبدان، وأما البيع، فإذا انعقد، فإنه لا يتم هو أيضا إلا بعد التفرق بالأبدان، وعلى هذا فقبل تفرق العاقدين بأبدانهما سواء في الصرف أو في البيع، فلا يتم العقد . وتعبير آخر، فإن المتبايعين سواء في عقد الصرف أو في البيع، لا يتم العقد بينهما إلا بعد التفرق بالأبدان، فكما يشترط في الصرف، يشترط في البيع ولا فرق . وإذا كان التفرق بالأبدان لا يؤدي إلى أي أثر، إذا لم يتم انعقاد الصرف بالتقابض، ولم يتم انعقاد البيع بالصيغة، فإن حصوله في الصرف بعد التقابض، وحصوله في البيع بعد صدور الصيغة، يكون منتجا لأثره المقرر له شرعا وهو التملك .

وحاصل تحرير المقال في هذا المقام، أنه لا يمكن الاعتراض على مشروعية خيار المجلس، بالقول : أن التفرق بالأبدان في الصرف قبل القبض يبطل العقد، فمن المحال أن يكون ما يبطل العقد هو الذي يثبته؛ لأنه مادام أن القبض لم يحصل في عقد الصرف، فهذا يعني عدم انعقاده أصلا، والافتراق بالأبدان لا يؤدي إلى تصحيحه؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، فسبب البطلان هو عدم القبض وليس التفرق بالأبدان، بدليل أن البيع أيضا إذا لم يتم فيه الإيجاب والقبول، فإنه لا ينعقد ولا يتم حتى ولو تفرقا المتبايعان بأبدانهما، فالتفرق بالأبدان لا يثبت عقد البيع إذا لم ينعقد، ولكن إذا حصل القبض في الصرف، وتم الإيجاب والقبول في البيع، فلا تمام للعقد إلا بالتفرق بالأبدان .

ح - اعترض المنكرون لخيار المجلس على مشروعيته بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)¹ . ووجه المعارضة أن الاستقالة لا تكون إلا بعد تمام البيع وصحة انتقال الملك² .

أي أن الحديث يدل على أنه قد تم البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة³ لا تصح إلا فيما قد تم من البيوع¹، وأيضا فأحد العاقدين لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة² .

¹ - الخلى : 360 / 8، والحديث رواه الترمذي في سننه : 363، 364 وقال : هذا حديث حسن - كتاب البيوع (21) - باب ما جاء البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (26) - حديث / 1247، ورواه النسائي في سننه : 877 - كتاب البيوع (44) - باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما - حديث / 4495، ورواه أبو داود في سننه : 535 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في خيار المتبايعين (53) - حديث / 3456 .

² - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

³ - وهي رفع العقد وفسخه بإيجاب وقبول دالان على الرضا بفسخ العقد (علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 432)، وسيأتي بيانها في الفصل الثالث من هذا الباب.

وقد رد ابن حزم على هذا الاعتراض بما يأتي :

1 - الحديث لا يصح.

2 - ولو صح الحديث لكان موافقا لقولنا إلا في المنع من المفارقة خوف الاستقالة فقط فلسنا نقول به؛ لأن الخبر المذكور لا يصح ولو صح لقلنا بما فيه من تحريم المفارقة على هذه النية، ولا تحمل الاستقالة المذكورة في هذا الخبر على ما ذهب إليه المنكرون لخيار المجلس، وإنما هي فسخ النادم منهما للبيع رضي الآخر أم كره لأن العرب تقول استقلت من عتي واستقلت ما فات عني إذا استدركه، والبرهان على صحة هذا التأويل، وبطلان تأويل المخالف، هو أن المفارقة بالأبدان لا تمنع من الاستقالة التي حملوا الخبر عليها، بل هي ممكنة أبدا ولو بعد عشرات أعوام فكان الخبر على هذا لا معنى له ولا حقيقة ولا فائدة، فصح أنها الاستقالة التي تمنع منها المفارقة بلا شك وهي التفرق بالأبدان الموجب للبيع المانع من فسخه ولا بد لا يمكن غير هذا ولا يحتمل لفظ الخبر معنى سواه البتة، وعلى هذا يصير فصار هذا الخبر حجة على المنكرين لخيار المجلس؛ لأنهم صححوه وخالفوا ما فيه، وأباحوا له مفارقتة خشية أن يستقبله أو لم يخش³.

وقريب من مضمون هذا الرد الذي ساقه ابن حزم، نجده عند الشوكاني الذي أجاب بأن الحديث حجة عليهم لا لهم؛ فمعناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع، وعلى هذا حمله الترمذي⁴ وغيره من العلماء قالوا: ولو كانت الفرقة بالكلام لم يكن له خيار بعد البيع، ولو كان المراد حقيقة الاستقالة لم تمنعه من المفارقة؛ لأنها لا تختص بمجلس العقد. وقد أثبت في أول الحديث الخيار ومدته إلى غاية التفرق ومن المعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الاستقالة، فتعين حملها على الفسخ. كما حملوا نفي الحل على الكراهة؛ لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاشرته المسلم لا أن اختيار الفسخ حرام⁵.

وأما ابن عبد البر فقد رد بما يأتي :

1 - في قوله ❶ : (ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله)، فإن معناه - إن صح - على الندب، لقوله ❷ : (من أقال مسلما، أقال الله عثرته)، ويأجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث .

¹ - ابن عبد البر : التمهيد : 232 / 5 ،

² - الشوكاني : نيل الأوطار : 191 / 5 ،

³ - المحلى : 360 / 8 .

⁴ - سنن الترمذي : 364 .

⁵ - نيل الأوطار : 191 / 5 .

2 - إن ابن عمر الذي روى حديث : (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) كان إذا بايع أحدا وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلا ثم رجع . وفي صدر الحديث الذي عورض به الأول : ما يدل على أنه لا بيع بينهما، وأن كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا .

3 - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقوله 9 : (من أقال نادما ...)، يدل على ندب الإقالة، وقوله : (لا يحل) لفظة منكرة فإن صحت فليست على ظاهرها؛ لإجماع المسلمين أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء . وهذا الإجماع رد لرواية من روى : (ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله) . فإن لم يكن وجه هذا الخبر الندب، وإلا فهو باطل بإجماع¹ .

وكذلك تناول الشريبي الرد على ما أورده المنكرون لخيار المجلس بقوله : (فإن قيل : قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقبله صاحبه . وقد قال 9 كما رواه الترمذي وحسنه : (البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله)² . أوجب بأن الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين، ولو حمل أحد العاقلين فأخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره؛ لأنه لم يفعل شيئا، وكذا لا ينقطع خياره إذا أكره على الخروج، ولو لم يسد فمه؛ لأن الفعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس . فإن قيل : قد مر أن الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما³ .

ط - من أقوى الشبه التي عارض بها المخالفون الحديث المتضمن مشروعية خيار المجلس - كما يقول ابن حزم - ما رواه ابن عمر قال : (كنا مع النبي 9 في سفر فكنت على بكر لي صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي 9 لعمر: بعنيه قال: هو لك يا رسول الله قال: بعنيه فباعه من رسول الله 9 . فقال النبي 9: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت)⁴ .

ووجه المعارضة : أن هذا بيع صحيح لا تفرق فيه وهبة لما ابتاع عليه السلام قبل التفرق بلا شك⁵ وقد رد ابن حزم هذا بأنه لا حجة لهم فيه لوجوه :

1 - الحديث وإن لم يكن فيه التفرق بالأبدان، ففيه التخيير بعد العقد، [أي أن يكون البيع عن خيار، بأن يخيّر أحدهما الآخر بين إمضاء البيع أو فسخه]، وليس السكوت عنه بمنع من وجوده؛ لأن صحة البيع تقتضيه ولا بد .

¹ - التمهيد : 234 / 5 ، 235 .

² - سنن الترمذي : 364 - كتاب البيوع (12) - باب : ما جاء البيعان بالخيار ما لم يفترقا (26) - حديث / 1247

³ - مغني المحتاج : 45 / 2

⁴ - المحلى : 361 / 8 ، والحديث في صحيح البخاري : 239 - كتاب البيوع (34) - باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يفترق ولم ينكر البائع على المشتري (47) - حديث / 2115 .

⁵ - المحلى : 361 / 8

2 - الحديث لم يتضمن ذكر الثمن أيضا، فينبغي لهم أن يجيزوا البيع بغير ذكر ثمن أصلا؛ لأنه لم يذكر فيه ثمن، فإن قالوا: لا بد من الثمن بلا شك لأن البيع لا يصح إلا به . قلنا : ولا بد من التفرق أو التخيير؛ لأن البيع لا يكون بيعا ولا يصح أصلا إلا بأحدهما، ولا فرق بينهم في احتجاجهم بهذا الخبر في إسقاط حكم ما لم يذكر فيه من التخيير بعد العقد وبين من احتج به في البيع بالمحرمات لأنه لم يذكر فيه ثمن أصلا، وهذه هبة لما ابتاع قبل القبض بخلاف رأى الحنفيين فهو حجة عليهم، وكذلك القول في الإشهاد سواء سواء .

3 - حتى لو صح لهم أنه لم يكن في هذا البيع تخيير ولا إشهاد أصلا - وهو لا يصح أبدا - فمن لهم أن هذه القصة كانت بعد قول رسول الله ﷺ : كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر؟ وبعد أمر الله تعالى بالإشهاد، فإن كان هذا الخبر قبل ذلك كله فنحن نقول: إن البيع حينئذ كان يتم بالعقد وإن لم يتفرقا ولا خير أحدهما الآخر، وأن الإشهاد لم يكن لازما وإنما وجب كل ما ذكرنا حين الأمر به لا قبل ذلك، وأما نحن فنقطع بأن رسول الله ﷺ لا يخالف أمر ربه تعالى ولا يفعل ما نهى عنه أمته هذا ما لا شك فيه عندنا ومن شك في هذا أو أجاز كونه فهو كافر نتقرب إلى الله تعالى بالبراءة منه، وكذلك نقطع بأنه ﷺ لو نسخ ما أمرنا به لبينه حتى لا يشك عالم بسنته في أنه قد نسخ ما نسخ وأثبت ما أثبت، ولو جاز غير هذا، لكان دين الإسلام فاسدا لا يدري أحد ما يحرم عليه ما يحل له مما أو جبر به تعالى عليه حاش لله من هذا، إن هذا هو الضلال المبين الذي يكذبه الله تعالى إذ يقول: (تَبَيَّنَّا لِكُلِّ شَيْءٍ¹)، وقوله تعالى : (لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)²، وقد تبين الرشد من الغي والدين كله رشد وخلاف كل شيء منه غي، فلو لم يتبين كل ذلك لكان الله تعالى كذبا والرسول عليه السلام لم يبين ولم يبلغ والدين ذاهبا فاسدا، وهذا هو الكفر المحض .

4 - إن الراوي من الصحابة أعلم بما روى، وابن عمر هو راوي هذا الخبر، وهو الذي كان لا يرى البيع يتم إلا بالتفرق بالأبدان، فهو على أصلهم أعلم بما روى، وسقط على أصلهم هذا تعلقهم بهذا الخبر جملة³ .

ي - كذلك اعترض المنكرون لخيار المجلس بنهيه ﷺ عن بيع الغرر؛ ووجه الاعتراض أن من الغرر أن يكون للمتبايعين خيار - كما ورد في حديث ابن عمر - لكنهما لا يدريان متى ينقطع⁴ . وقد اعترض ابن حزم على هذا الاعتراض بما يأتي :

¹ - النحل : 89

² - النحل : 44 .

³ - المحلى : 361، 362

⁴ - المحلى : 362/8 .

1- إن العقد قبل التفرق بالأبدان، أو التخيير لا يعد بيعاً أصلاً، لا بيع غرر ولا بيع سلامة، [أي بيع سالم من الغرر] كما قال ϕ : من أنه لا بيع بينهما ما كان معاً، فهو غير داخل في بيع الغرر المنهي عنه .

2- ليس بصحيح أن للمتبايعين - كما ورد في الحديث - خياراً لا يدریان متى ينقطع، بل أيهما شاء قطعه قطعاً في الوقت، ويحصل ذلك بما يأتي :

أ - إما أن يخيّر أحد العاقدين صاحبه بين إمضاء البيع، فيتم انعقاده وينقطع الخيار .
ب - وإما بفسخه فيبطل حكم العقد وتماديه .

ج - وإما بأن يقوم فيفارق صاحبه كما كان يفعل ابن عمر .

3 - إن ما أمر رسول الله ϕ لا يكون غرراً؛ لأنه لا يأمر بما نهي عنه معاً حاش له من ذلك . وإنما الغرر ما أجازته المنكرين لخيار المجلس بأرائهم، كبيعهم اللبن الذي لم يخلق في ضروع الغنم شهراً أو شهرين، وبيع الجزر المغيب في الأرض الذي لم يره إنسان، ولا عرف صفته، ولا أهو جزر أم هو معفون مُسَوَّس لا خير فيه . وبيع أحد ثوبين لا يدرى أيهما هو المشتري . والمقائي التي لم تخلق والغائب الذي لم يوصف ولا عرف، فهذا هو الغرر المحرم المفسوخ الباطل حقاً¹ .

ك - كذلك ذكر المنكرين لخيار المجلس أن حديث ابن عمر، يعارضه ما روي من طريق ابن أبي شيبة... عن أبي هريرة عن النبي ϕ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعهما أو يكون بيعهما بخيار)² .

وقد تعقب ابن حزم هذا، بأن ما ذكره يعد حجة عليهم لا لهم لو صح، كما أن التفرق من البيع لا يكون إلا بأحد أمرين لا ثالث لهما : إما بتفرق الأبدان فيتم البيع حينئذ ويتفرقان منه حينئذ لا قبل ذلك، وإما أن يتفرقا منه بفسخه وإبطاله لا يمكن غير هذا، ثم إن في سند الحديث علة وهي ضعف سنده من جهة ضعف أحد روايته، وهو أيوب بن عتبة، فلا احتجاج بروايته أصلاً وإن كان

مضمونها يؤيد مذهب القائلين بمشروعية خيار المجلس³ .

ل- كذلك أورد المخالفون للقول بمشروعية خيار المجلس اعتراضاً آخر، وفحواه تأويل كلمة الافتراق الواردة في حديث ابن عمر، والمتمثلة في حملها على معنى الاتفاق، فعبارة : ما لم يتفقا، إنما أراد ما لم

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

² - المحلى : 8 / 362، وابن أبي شيبة : المصنف : 125/7 .

³ - المحلى : 8 / 362 . وأيوب بن عتبة : ضعفه غير واحد من أهل العلم، كأحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المديني، والبخاري، ومسلم، والحاكم النيسابوري... (ابن حجر العسقلاني : تهذيب التهذيب : 1 / 357، 358).

يتفقا، كما يقال للقوم : على ماذا افتقرتم؟ أي على ماذا اتفقتم، والمقصود على ماذا افتقرتما عن كلامكما¹ .

وقد رد ابن حزم على هذا التأويل بما يأتي :

1 - أنه دعوى غير صحيحة تفتقر إلى الدليل الذي به يتم صرف هذا اللفظ إلى هذا التأويل؟ وما كان هكذا فهو باطل .

2 - أنه رد للكلام إلى ضده وهذا لا يصح، وقبوله يفتح المجال لتأويل النصوص دون دليل، فلا يعجز أحد عن أن يقول كذلك في كل ما جاء في القرآن، والسنن .

ج - لو جاز هذا التأويل، لكان ما رواه الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي (ﷺ): (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكان جميعا أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع) مكذبا لهذا التأويل المدعى بلا دليل . ومبيننا أن التفرق الذي به يصح البيع لا يكون البتة إلا بعد التبايع كما قال رسول الله (ﷺ) لا كما ظن المخالفون من أنه في حال التبايع ومع آخر كلامهما . ثم ذكر ابن حزم أن هذا مما خالفوا فيه طائفة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف، وهم يعظمون هذا، وهذا مما خالفوا فيه جمهور العلماء إلا رواية عن إبراهيم النخعي² .

م - المنكرون لخيار المجلس اعترضوا على مشروعيته بما روي من طريق عطاء أن عمر قال: البيع صفقة أو خيار³، وروي أيضا من طريق الشعبي عن عمر...⁴ وعن الحجاج بن أرطاة أن عمر قال: إنما البيع عن صفقة أو خيار والمسلم عند شرطه⁵، ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن محمد بن خالد

ابن الزبير عن شيخ من بني كنانة أن عمر قال: البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه⁶ .

وقد رد ابن حزم على هذا الاعتراض⁷ بما يأتي :

1 - المرويات المذكورة لا يصح منها شيء؛ لأنها مراسلات . أو من طريق الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف عن شيخ من بني كنانة وهو مجهول .

وقريب مما ذكره ابن حزم في تضعيف هذه المرويات بعلة الإرسال، نجده عند البيهقي حيث ذكر أن

¹ - المحلى : 8 / 362، 363 .

² - المصدر نفسه : 363/8 .

³ - المحلى : 8 / 363، والبيهقي : السنن الكبرى : 272/5 .

⁴ - المحلى : 8 / 363، والبيهقي : السنن الكبرى : 272/5 .

⁵ - المحلى : 8 / 363، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 52 - حديث / 14273

⁶ - المحلى : 8 / 363، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 53 - حديث / 14274

⁷ - المحلى : 363 - 365 .

الرواية الأولى والثانية عن عمر فيها علة الانقطاع¹ .

2 - لو صحّت المرويات المذكورة، فليس فيها ما يدل على إبطال خيار المجلس؛ لأنه ليس في شيء منها إبطال ما حكم به الله تعالى على لسان رسوله ﷺ من أنه لا يبيع إلا بعد التفريق أو التخيير . وقد ذكر البيهقي أن المراد به لو صح، هو البيع الذي شرط فيه قطع الخيار فلا يكون لهما بعد الصفقة خيار، وبيع لم يشترط فيه قطع الخيار فهما بالخيار ما لم يتفرقا وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار وأن المراد ببيع الخيار أما التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام فلا ينقطع خيارهما بالتفرق لمكان الشرط والصحيح أنه أراد به والله أعلم : التخيير بعد البيع إلا أن نافعا ربما عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره والذي يبين ذلك ما روي عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار قال وربما قال نافع أو يقول أحدهما للآخر اختر² .

3 - ذكر ابن حزم أيضا - في نفي التعارض بين القول بخيار المجلس وحديث ابن عمر-، أن كلام عمر هذا لو سمعناه من عمر، لما كان خلافا لقولنا؛ لأن الصفقة ما صح من البيع بالتفرق، والخيار ما صح من البيع بالتخيير كما قال ﷺ، وحكم أن لا يبيع بين البيعين إلا بأن يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر فكيف وقد صح عن عمر مثل قولنا نصا؟ كما روينا من طريق مسلم.... عن مالك بن أوس ابن الحدثان قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله [وهو عند عمر ابن الخطاب] : أردنا ذهبك ثم جئنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك فقال له عمر: كلا والله لتعطينه ورقة أو لتردن إليه درهمه³، فهذا عمر يبيح له رد الذهب بعد تمام العقد وترك الصفقة، فإن قيل: لم يكن تم البيع بينهما قلنا : هذا خطأ لأن هذا خبر روينا من طريق مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا حتى اصطرف مني وأخذ ذهبه فقلبها في يده ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة وعمر يسمع فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذه⁴ فهذا بيان أن الصرف قد انعقد بينهما فصح أن عمر وبحضرتة طلحة وسائر الصحابة يرون فسخ البيع قبل التفريق بالأبدان، ثم لو صح عن عمر ما ادعوه ما كان في قوله حجة مع رسول الله ﷺ ولا عليه، وأيضا ذكر ابن حزم أن المعترضين على ثبوت خيار المجلس بقول عمر يتناقضون؛ لأنهم يخالفون عمر في مسائل متعددة، ومعه السنة أو ليس

¹ - السنن الكبرى : 5 / 272

² - المصدر نفسه : 5 / 272، والحديث رواه مسلم في الصحيح عن زهير بن حرب وعلى بن حجر بلفظ : (البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار) (صحيح مسلم : 389 - كتاب البيوع (21) - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (10) - حديث/1521)

³ - رواه مسلم في صحيحه : 405

⁴ - رواه مالك في الموطأ : 453.

معه ؟ وأول ذلك هذا الخبر نفسه؛ فإنهم رَووا عن عمر كما ترى (والمسلم عند شرطه)، وهم يبطلون شروطا كثيرة جدا، وأيضا فقد خالفوا عمر في قوله: الماء لا ينجسه شيء، وأيضا فقد خالفوه في أخذه الصدقة من الرقيق من كل رأس عشرة دراهم أو ديناراً، وأيضا إيجابه الزكاة في ناض اليتيم، وتركه في الخرص في النخل ما يأكل أهله، وأيضا في المسح على العمامة، وأزيد من مائة قضية...، وأيضا فإن هذه الرواية نفسها رويت من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن خالد بن محمد بن خالد بن الزبير أن عمر بن الخطاب قال: أنه ليس يبيع إلا عن صفقة وتخيير هكذا بواو العطف وهذا مخالف لقولهم، وموافق لقولنا وموجب أن عمر لم ير البيع إلا ما جمع العقد والتخيير سوى العقد، كما تقدم ذكره عن عمر أيضا من طريق صحيحة، وبهذا يتبين عدم صحة اعتراضهم من كل وجه .

ن - كذلك اعترض المنكرون لخيار المجلس بعضهم قول ابن عمر الثابت عنه: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع رويناه من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حمزة ابن عبد الله بن عمر عن أبيه¹.

وقد رد ابن حزم على هذا الاعتراض بما يأتي :

1 - المعتضون بهذا الخبر على ثبوت خيار المجلس يتناقضون؛ لأنهم أول مخالف له؛ فالحنفية يقولون: بل هو من البائع ما لم يره المبتاع أو يسلمه إليه البائع، والمالكيون يقولون: بل إن كان غائبا

غيبه بعيدة فهو من البائع²، فمن أعجب ممن يحتج بخبر هو عليه لا له ويجاهر هذه المجاهرة؟
2 - ليس في كلام ابن عمر هذا شيء يخالف ما صح عنه من أن البيع لا يصح إلا بالتفرق بالأبدان فقوله: ما أدركت الصفقة إنما أراد البيع التام بلا شك، ومن قوله المشهور عنه: أنه لا يبيع يتم البتة إلا بالتفرق بالأبدان أو بالتخيير بعد العقد . فظهر بهذا بطلان ما ذكره من وجود تعارض بين قول ابن عمر، والقول بأن التفرق لا يكون إلا بالأبدان، وأيضا ظهر تناقضهم .

3 - المنكرون لخيار المجلس يتناقضون؛ لأنهم يقولون : إن المرسل كالمسند وبعضهم يقول: بل أقوى منه ويحتجون به إذا وافقهم، وقد رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن رسول الله ﷺ جعل الخيار بعد البيع³ . وقد ذكرنا عن طاوس أن التخيير ليس إلا بعد البيع وهم يقولون: الراوي أعلم بما روى، ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن ميمون ابن مهران قال رسول

¹ - المحلى : 8 / 364، 365 .

² - سيأتي بيانه في مسألة خيار الرؤية

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 50 - حديث / 14261 .

الله ﷻ : (البيع عن تراض والتخيير بعد الصفقة ولا يجزئ لمسلم أن يغيب مسلماً)¹، فهذان مرسلان من أحسن المراسيل يبطل قولهم المعارض للسنن الدالة على أن تمام البيع يكون بعد التفرق بالأبدان². س - ذكر ابن حزم أن من الاعتراضات التي أوردها المبطلون لخيار المجلس على الحديث الدال على ثبوته، كونه جاء وروي بألفاظ شتى فهو مضطرب، فعلته الاضطراب . وقد رد ابن حزم على هذا بأن ألفاظ الحديث كلها ثابتة منقولة نقل التواتر إلى رسول الله ﷺ ليس شيء منها مختلفاً أصلاً لكنها ألفاظ يبين بعضها بعضاً كما أمر عليه السلام ببيان وحى ربه تعالى³ .

ولم يتوقف كلام ابن حزم - عند هذا الحد - في رد ودفع مختلف الاعتراضات التي أوردها المبطلون لخيار المجلس، والقائلون بأن التفرق لا يكون إلا بالأقوال على النحو الذي تقدم ذكره، بل خصص مسألة مستقلة تناول فيها الرد والتعقيب على ما يمكن أن يصدر من اعتراض من المنكرين لخيار خيار، والمتعلق بكيفية وقوع الخيار لإتمام البيع بدل تحقيق ذلك عن طريق التفرق بالأبدان، وفي هذا يقول ما نصه⁴ : (فإن قيل: فهلا أوجبتم التخيير في البيع ثلاث مرات؟ لما رويموه من طريق هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسن عن سمرة : (أن رسول الله ﷺ قال: البيعان بالخيار حتى يتفرقا ويأخذ كل واحد منهما من البيع ما هوي أو يتخيران ثلاث مرار)⁵ . ومن طريق البخاري عن إسحاق أبا حيان عن همام عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال : (البيعان بالخيار حتى يتفرقا) . قال همام: وجدت في كتابي (يختار ثلاث مرار فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما فعسى أن يربحا وربحا ويمحقا بركة بيعهما)⁶ . وهكذا روينا من طريق عفان عن همام أيضا) .

وقد أجاب ابن حزم عن هذا بما يأتي :

1 - رواية الحسن عن سمرة مرسله لم يسمع منه إلا حديث العقيقة وحده .

¹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 83 / 7 ، 84

² - المحلى : 365 / 8 .

³ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁴ - المحلى : 365 ، 366 - مسألة / 1418 .

⁵ - الحديث بهذا اللفظ عند النسائي، ورواه أيضا دون زيادة : (ويتخيران ثلاث مرات) (سنن النسائي : 877 - كتاب البيوع (44) - باب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في لفظ هذا الحديث (حديث ابن عمر : البيعان بالخيار....) - حديث/ 4493، 4493، وروى ابن ماجه في سننه : 375 عن محمد بن يحيى، وإسحاق بن منصور، قالوا : حدثنا عبد الصمد، قال حدثنا شعبة عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة؛ قال : قال رسول الله ﷺ : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا دون زيادة : (كل واحد منهما من البيع ما هوي أو يتخيران ثلاث مرار) - كتاب التجارات (12) - باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا (17) - حديث/ 2183 بسند صحيح كما ذكر ذلك الألباني في تعليقه على الحديث .

⁶ - رواه البخاري في صحيحه : 239 - كتاب البيوع (34) - باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (46) - حديث/

2 - رواية همام فإنه لم يحدث بهذه اللفظة وإنما أخبر أنه وجدها في كتابه ولم يلتزمها ولا رواها ولا أسندها، وما كان هكذا فلا يجوز الأخذ به ولا تقوم به حجة .

3 - هذا الخبر رواه همام عن أبي التّياح عن عبد الله ابن الحارث عن حكيم فلم يذكر فيه ثلاث مرات¹، ورواه شعبة، وسعيد بن أبي عروبة، وحماد بن سلمة كلهم عن قتادة بإسناده ولفظه فلم يذكر أحد منهم ثلاث مرار، وقد حدثنا هشام بن سعيد الخير عن أبي داود الطيالسي عن شعبة، ومام كلاهما عن قتادة قال شعبة في حديثه: سمع صالحا أبا الخليل يحدث عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محق بركة بيعهما)². قال أبو داود: وحديث همام مثل هذا³.

ويستخلص ابن حزم أن الإشكال قد ارتفع بثبات همام على ترك هذه اللفظة، وأنه لم يقل إذ وجدها في كتابه أنها من روايته، وأنه لو ثبت همام عليها من روايته أو غيره من الثقات لقلنا بها لأنها كانت تكون زيادة⁴.

وهناك اعتراضات على أدلة القائلين بمشروعية خيار المجلس أوردتها المنكرون لخيار المجلس، ولم ينقلها ابن حزم، ولكن نقلها غيره ممن نصر مذهبه في المسألة وتناول التعقيب عليها، وهي :

- 1 - الحديث معارض لعمل أهل المدينة، وهو مقدم على خبر الواحد⁵.
- 2 - إثبات خيار المجلس مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده⁶، وأجيب عن هذا بأن القياس فاسد الاعتبار لمصادمته النص⁷.

وقد بين ابن دقيق العيد بشكل أوضح تفسير مخالفة الحديث للقياس الجلي، فذكر أن الوجه الثالث من الاعتذارات⁸ عن الأخذ بحديث ابن عمر، والتي أوردتها النافون لخيار المجلس، أن الحديث مخالف للقياس الجلي، وللأصول القياسية المقطوع بها . وما كان كذلك فلا يعمل به . وتوضيح هذا يتناول أمرين : الأول : معنى مخالفة الحديث للأصول القياسية، والثاني : يتناول معنى مخالفته للقطعي من تلك الأصول . فأما الأول : فالمقصود بمخالفة الأصول القياسية : ما ثبت الحكم في أصله قطعاً،

¹ - صحيح البخاري : 239- كتاب البيوع (34) - باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (46) - حديث/ 2114

² - سنن أبي داود : 535 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في خيار المتبايعين (53) - حديث/ 3459 .

³ - الذي وجدته في سنن أبي داود : 535 بعد أن أورد الحديث المتقدم : قوله : (وأما همام فقال : (حتى يتفرقا أو يختارا ثلاث مرار) . وهذا يخالف ما نسبته ابن حزم إليه . والله أعلم .

⁴ - المحلى : 8 / 366 (بتصرف) .

⁵ - القرافي : الفروق : 272/3، 273 .

⁶ - ابن حجر العسقلاني : فتح الباري : 4/418، والشوكاني : نيل الأوطار : 5/189 .

⁷ - ابن حجر العسقلاني : المصدر السابق والجزء والصفحة، والشوكاني : المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁸ - أورد ابن دقيق العيد عشر أوجه من الاعتذارات عن الأخذ بموجب الحديث، والتي ذكرها النافون لخيار المجلس، وتناول أيضا الرد عليها (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : 489 - 494) . ومن هذه الاعتذارات ما تقدم ذكرها عند ابن حزم، ومنها ما نحن بصدد بيانه .

وثبت كون الفرع في معنى المنصوص، لم يُخالف إلا فيما يعلم خلوه عن مصلحة تصلح أن تكون مقصودة بتشريع الحكم . وهذا ينطبق على هذه المسألة؛ وبيانه أن منع الغير من إبطال حق الغير : ثابت بعد التفرق قطعا، وهذا هو حكم الأصل، وما قبل التفرق وهو الفرع، فإنه يأخذ حكم الأول ويكون في معناه، ولم يفتقا إلا فيما يقطع بخلوه عن المصلحة . وأما الثاني : فالمقصود بمخالفته للقطعي من تلك الأصول : فالأصل القاطع مقدم على المظنون لا محالة، وخبر الواحد مظنون¹ .

وقد تعقب هذا الاعتراض بما يأتي :

أ - لا يسلم عدم افتراق الفرع من الأصل إلا فيما لا يعتبر من المصالح في هذه المسألة؛ لأن البيع يقع بغتة من غير تروؤ . وقد يحصل الندم بعد الشروع فيه، فيناسب إثبات الخيار لكل واحد من المتعاقدين؛ دفعا لضرر الندم، والذي يتوقع أن يتكرر وقوعه . ولم يمكن إثباته مطلقا فيما بعد التفرق وقبله، فرفع لحكمة العقد والوثوق بالتصرف، وجعل مجلس العقد حصنا لا اعتبار هذه المصلحة . وهذا معنى معتبر لا يستوي فيه ما قبل التفرق مع ما بعده .

ب - لا يسلم أن الحديث المخالف للأصول يرد؛ لأن الأصل يثبت بالنصوص، والنصوص ثابتة في الفروع المعينة، وغاية ما في الباب : أن الشرع أخرج بعض الجزئيات عن الكليات لمصلحة تخصها، أو تعبدا فيجب اتباعه² .

ثانيا - مناقشة ابن حزم لمذهب القائلين بعدم مشروعية خيار المجلس :

¹ - ابن دقيق العيد : المصدر السابق : 490 .

² - المصدر السابق والصفحة . وقد ذكر الكمال بن الهمام الحنفي - وهو من القائلين ببطان خيار المجلس - أن ما قيل أن حديث التفرق رواه مالك ولم يعمل به، فلو كان المراد به ذلك لعمل به، هو كلام يعد غاية في الضعف؛ لأن ترك العمل به ليس حجة على مجتهد غيره بل مالك عنده محجوج به (فتح القدير : 6/ 259) ولا يحمل كلام ابن الهمام هنا على الانتصار لمذهب الجمهور بإثبات مشروعية خيار المجلس، وأن مالكا محجوج به؛ لكونه ترك حديثا يفيد بظاهره مشروعيته؛ لأن ابن الهمام ذكر ما يخالفه، أي بطلان خيار المجلس، وأورد له ما يؤيد بطلانه من المنقول والمعقول (يراجع فتح القدير : 6/ 258، 259) . وإذا كان الأمر كذلك فما مدلول عبارة : (فلو كان المراد به ذلك لعمل به) ؟ والجواب : أن مالكا رد حديث خيار المجلس ولم يعمل بمضمون تأويل الحديث الذي ذكره ابن الهمام وفحواه : أن حقيقة المتبايعين المتشاغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى؛ لأنه مجازة، والمتشاغلان : يعني المساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول... ولا يقال : إن ما في خيار أحد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما؛ لأنه ممنوع، بل الموجب أيضا له خيار أن يرجع قبل قبول الآخر وأن لا يرجع...، وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الأقوال، وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثيرا في الشرع والعرف...؛ فيراد بأحدهما في قوله أو يقول أحدهما لصاحبه اختر الموجب بقوله بعد إيجابه للآخر اختر أتقبل أو لا؟ ، والاتفاق على أنه ليس المراد أن بمجرد قوله : اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله : اختر فكذا في خيار القبول (فتح القدير : 6/ 258، 259) وقد تقدم أن مالكا رد حديث البيعان بالخيار، وقال : ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه، مع اختلاف فقهاء المالكية في تأويل كلامه (يراجع ص 647، وما بعدها) وحاصل تحرير المقال أن الذي يستفاد من كلام ابن الهمام هو اختلاف موقف الحنفية عن المالكية من حديث خيار المجلس رغم اتفاقهما على القول بأن البيع يتم بعد التفرق بالأقوال لا بالأبدان - أي إبطال خيار المجلس -؛ فالحنفية لم يردوا الحديث، ولكنهم عمدوا إلى تأويله بما يتفق مع مذهبهم بإبطال خيار المجلس، خلافا لمالك بن أنس . والله أعلم بالصواب .

1 - الاستدلال بقول الله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، وأنه تعالى أباح الأكل بعد التراضي مما يدل على صحة الملك بالعقد، يعترض عليه بأن تمييز التجارة المباحة من غير المباحة، إنما يتحقق عن طريق الشارع، وعن طريقه أيضا يتم تحديد التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك . وعلى هذا فالشارع هو الذي أفاد أن العقد لا يعد بيعا ولا تجارة ولا يفيد التراضي الناقل للملك، حتى يضاف إليه أو يتضمن تفرق العاقدین عن مجلس التعاقد بأبداهما أو التخيير. فهذا هو الذي يسمى بيعا أو تجارة وتراضيا . وغير هذا هو مجرد تحكم، ودعوى بلا برهان² .

2 - الاحتجاج بقول الله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)³ على إبطال خيار المجلس، يجب عنه بما يأتي :

1 - وجوب الوفاء بالعقود حق، غير أن من أمرنا بوجود الوفاء على لسان نبيه، هو تعالى من أمر رسوله أن يجبرنا أنه لا يصح هذا العقد ولا يتم ولا يكون عقدا إلا بالتفرق عن موضعهما بالأبدان، أو بأن ينجير أحدهما الآخر بعد التعاقد وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد .

2 - الإجماع منعقد على أنه لا يلزم أحدا الوفاء بكل عقد عقده بل أكثر العقود حرام الوفاء بها كمن عقد على نفسه أن يشرب الخمر...، وأيضا فإن أكثر العقود لا يلزم الوفاء به عندنا وعند المخالفين كمن عقد أن يشتري أو أن يبيع...، فصح يقينا أنه لا يلزم الوفاء بعقد أصلا إلا عقدا أتى النص بالوفاء به باسمه وعينه، وغرض ابن حزم هنا بيان أن العقد الذي يجب الوفاء به هو العقد الذي يلزم بعد التفرق بالأبدان ببيان من الشارع .

3 - المنكرون لخيار المجلس، كالحنفية، يقولون أن من بايع آخر شيئا غائبا وتعاقدا إسقاط خيار الرؤية - كما سيأتي في خيار الرؤية -، فإن العقد لا يكون لازما . وأما المالكية فيقولون : بأن من ابتاع ثمرة واشترط أن لا يقوم بجائحة وعقد ذلك على نفسه، فإن العقد لا يكون لازما له . وهذا يتعارض مع الاحتجاج بقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ لأن القول بأنه لا يكون لازما، يفيد أن انعقاد العقد بمجرد صدور صيغة التعاقد من الجانبين، لا يكفي للحكم بلزوم العقد . ولا يقال هنا بأن هذه عقود قامت الأدلة على أنه لا يلزم الوفاء بها؛ لأن عقد البيع أيضا، هو عقد قد قام البرهان حقا على أنه لا يلزم الوفاء به إلا بعد التفرق بالأبدان أو بعد التخيير بخلاف الأدلة التي خصصتم بها ما خصصتم من العقود المذكورة⁴ .

ج- الاحتجاج بقول الله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)⁵ على إبطال خيار المجلس يجب عنه بما يأتي :

¹ - النساء : 29 .

² - المحلى : 357 / 8 .

³ - المائة : 1 .

⁴ - المحلى : 357 / 8 .

⁵ - البقرة : 282 .

1 - المحتجون بهذه الآية على إبطال خيار المجلس، متناقضون؛ لأنهم - كما تقدم في حكم الإشهاد عند التبايع في الفصل الأول من الباب الأول - قد حملوا الأمر بالإشهاد على الندب لا الوجوب، فلا يستقيم الاحتجاج بنص تم تعطيل العمل بموجبه المتمثل في وجوب الإشهاد .
هذا ما ذكره ابن حزم، لكن قد يجاب عنه - في نظري - بأن الاحتجاج بالآية على إبطال خيار المجلس لا علاقة له بتأويل معناه، أي أن الأمر بالإشهاد عند القائلين بعدم مشروعية خيار المجلس - سواء حمل على الوجوب أو على الندب -، فمحله عند إبرام البيع عن طريق صيغة التعاقد، وليس بعد التفرق بالأبدان .

2 - نص الآية لا يتضمن دليلاً واحداً على بطلان التفرق المذكور في الخبر الذي يتضمن مشروعية خيار المجلس .

3 - نص الآية إنما يتعلق بإيجاب الإشهاد عند التبايع، والذي صدر عنه هذا الحكم، وهو الله تعالى، هو الذي علمنا الفرق بين البيع المباح من المحرم البتة، وهو أيضاً الذي أخبرنا أنه لا بيع أصلاً إلا بعد التفرق عن موضع التعاقد أو التخيير، فصح يقينا أن قول الله تعالى : (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) إنما هو أمر بالإشهاد بعد التفرق أو التخيير، والذي لا يتحقق البيع أصلاً إلا بعد وقوع أحدهما، أي إما التفرق بالأبدان أو التخيير¹ .

د - الاستدلال على إبطال خيار المجلس، بالقول أن عقد النكاح، وعقد الطلاق، وعقد الإجارة، والخلع، والعتق، والكتابة، كلها عقود تصح ولا يراعى فيها التفرق بالأبدان، فيجب أن يراعى ذلك في البيع²، أو أن التفرق المذكور يحمل على التفرق في الأقوال كما في عقد النكاح والإجارة³ . أجاب عنه ابن حزم، بأنه قياس، والقياس كله باطل، ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لإجماعهم معنا على أن كل حكم من هذه التي ذكروا له أحكام وأعمال مخالفة لسائرهما لا يجوز أن يجمع بينهما فيه، فالبيع ينتقل فيه ملك ربة المبيع وثمنه وليس ذلك في شيء من الأحكام التي ذكروا، والنكاح فيه إباحة امرأة كانت محرمة، ولا يجوز فيه اشتراط خيار أصلاً ولا تأجيل، والمخالفون يجيزون الخيار المشروط في البيع والتأجيل، ولا يرون قياس أحدهما على الآخر في ذلك جائزاً، والطلاق تحريم امرأة كانت حلالاً، ولا يجوز فيه اشتراط خيار بعد إيقاعه أصلاً بخلاف البيع، والإجارة إباحة منافع بعوض لا تملك به الربة بخلاف البيع ويجوز في الحر بخلاف البيع وهي إلى أجل ولا بد إما معلوم وإما مجهول إن كان في عمل محدود بخلاف البيع، والخلع طلاق بمال لا يجوز فيه عندهم خيار مشروط بخلاف البيع . والعتق كذلك . والكتابة، فظهر ضعف قياسهم هذا . وكم قصة لهم في التخيير في الطلاق أوجبوا فيه الخيار ما

¹ - المحلى : 8 / 357، 358 .

² - المصدر نفسه : 8 / 359 .

³ - المصدر نفسه، وابن حجر العسقلاني : فتح الباري : 4 / 417، والشوكاني : نيل الأوطار : 5 / 189 .

داما في مجلسهما وقطعوه بالتفرق بأبداهما حيث لم يوجبه نص . ولا معقول . وقياس شبه به، ثم أبطلوه حيث أوجبه نص الشارع¹ .

ويلاحظ في هذا الرد الذي ساقه ابن حزم ما يأتي :

1 - إبطال المستند الذي قام عليه استدلال المنكرين لخيار المجلس، وهو القول بالقياس؛ لأن ابن حزم يبطل القياس كما تقدم في عرض منهجه الاجتهادي في الفصل التمهيدي .

2 - بهدف التأكيد على إبطال القياس الذي استدل به المنكرون لخيار المجلس، ذكر ابن حزم أنه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل، وبطلان هذا القياس عند ابن حزم يقوم على انتفاء إلحاق الفرع بالأصل لانتفاء وجه المشابهة بينهما، فالفرع هنا هو البيع، والأصل هو العقود الأخرى، كالإجارة، والزواج، والخلع... وحكم الأصل هو عدم اشتراط انعقاد هذه العقود عن طريق التفرق، فأما القائلون بإبطال خيار المجلس، فقد قاسوا عليها عقد البيع في الحكم، وهو عدم اشتراط التفرق بالأبدان، والعلة أو الجامع بينهما، هي كون البيع يعد عقدا كسائر العقود الأخرى، لكن ابن حزم أبطل هذا القياس، وذلك بنفي وجود التشابه بينهما، وعلى هذا يكون إلحاق الفرع بالأصل في الحكم مع افتراقهما فيما يوجب الحكم ويمنعه، - أي في العلة - يعد قياسا فاسدا . غير أن إبطال هذا القياس الطردى - لكونه يقوم على الإلحاق - عند ابن حزم أوقعه في قياس آخر هو ما يعرف بقياس العكس، أي عدم إلحاق الفرع بالأصل بناء على اختلافهما في العلة² .

وقد أجاب النووي أيضا على هذا الاعتراض بقوله³ : (وأما الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع أنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعا لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط) .

وكذلك نجد الاعتراض على هذا الاستدلال القياسي عند الشوكاني مبينا أنه قياس مع ظهور الفارق لأن البيع ينقل فيه ملك ربة المبيع ومنفعته بخلاف ما ذكر⁴ .
الفرع الثاني : القول الراجح .

من خلال النظر في قول ابن حزم وما استدل به على مشروعية خيار المجلس وهو مذهب الشافعية والحنابلة كما تقدم، وأيضا من خلال النظر في قول المنكرين لخيار المجلس وأدلتهم وهم الحنفية والمالكية، فقد استخلصت ما يأتي :

1 - ما استدل به ابن حزم ومن وافقه على ثبوت خيار المجلس، يتضمن دلالة صريحة على الحكم، ونصا صريحا على المطلوب لا يحتمل أي تأويل، وهو أن تمام صفقة البيع وما يفضي إليه من لزوم العقد،

¹ - المحلى : 8 / 359 .

² - تقدم التعريف بقياس العكس (يراجع ص 314 في مسألة بيع الفضولي)

³ - المجموع : 9 / 188 .

⁴ - الشوكاني في نيل الأوطار : 5 / 189

إنما يتحقق عن طريق تفرق العاقدین (البائع والمشتري) بأبداهما لا بأقوالهما .

2 - ما تضمنته مناقشة ابن حزم، ومناقشة من نصر مذهبه لأدلة المنكرين لخيار المجلس، يثبت عدم وجود ما يحيل النصوص المثبتة لخيار المجلس عن ظاهرها المتمثل في أن تمام البيع لا يتحقق إلا بالتفرق بالأبدان؛ لأن تلك الأدلة، كقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، وقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)¹ لا علاقة لها بكيفية انعقاد العقد ولزومه الذي بينته السنة، وأن ذلك لا يتحقق إلا بالتفرق بالإبدان .

3 - اعتراضات المنكرين لخيار المجلس على أدلة المثبتين له لم تخلو من تحلل في الطرح و هذا ما ذكره علي الخفيف بقوله²: (وقد حاول الحنفية تأويل هذا الحديث بما لا يقنع، فكان الحق مع الشافعي وأحمد) .

4 - مستند المالكية في إبطال خيار المجلس لا علاقة له بعمل أهل المدينة، وإنما هو تأويل للنص قال به مالك، ودلالة النص الصريح على ثبوت خيار المجلس يردده، ولأن من علماء المدينة من قال بمشروعية خيار المجلس .
ولهذا كله فإن الراجح في المسألة هو القول بثبوت خيار المجلس كما ذهب إليه ابن حزم والشافعية والحنابلة .

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة .

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بالخلاف في مسألة أصولية، وهي حكم خبر الواحد إذا خالف القياس، أي أن القياس يقتضي أن يتم عقد البيع - وهو من عقود المعاوضات - بمجرد صدور الإيجاب والقبول، أي باللفظ، قياسا على سائر عقود المعاوضات الأخرى، كالنكاح، والخلع، والرهن... فهل يقدم الخبر على القياس أو العكس؟ فمن ذهب إلى تقديم خبر الواحد إذا عارض القياس، اعتبر حديث ابن عمر حجة في الدلالة على مشروعية خيار المجلس، فللمتبايعين حق الخيار في المجلس - أي في مجلس العقد - ما لم يتفرقا عنه، فإذا تفرقا عنه وجب البيع وأصبح لازما . وهذا هو مذهب ابن حزم، والشافعية والحنابلة . وأما من قدم القياس على خبر الواحد إذا عارضه، فذهب إلى أن لزوم البيع إنما يتحقق بمجرد صدور الإيجاب والقبول، فلم يعمل بهذا الحديث؛ لأن منع الغير من إبطال حق الغير ثابت بعد التفرق قطعا، وما قبل التفرق في معناه . وأيضا فالبيع هو عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، شأنه في ذلك شأن سائر العقود، مثل النكاح والخلع والرهن...³ .

¹ - البقرة : 282 .

² - أحكام المعاملات الشرعية : 338

³ - ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد : 2 / 171، ومصطفى سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : 422، 423 .

المبحث الثاني : خيار الشرط

تصوير المسألة :

خيار الشرط : مركب إضافي يتركب من كلمة خيار وقد تقدم بيانها، وكلمة شرط وقد تقدم بيان معناها أيضا¹، وأما باعتباره لقبا وعلمًا، فله عند المذاهب الفقهية تعاريف مختلفة وهي كالآتي :

1- يفهم من قول ابن حزم² : (وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو لغيرهما خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل، فهو باطل)، أن خيار الشرط عنده : هو ما يشترط عند التعاقد، ويتضمن أن يكون للبائع أو للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة .

2 - خيار الشرط عند الحنفية هو : ما ثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه، ولو في مجلس العقد بناء على اشتراط ذلك كله . فقد يُشترط للبائع، كأن يقول شخص لآخر : بعتك هذه السيارة بكذا على أن يكون لي الخيار في إمضاء البيع أو فسخه في ثلاثة أيام، ويقبل المشتري ذلك، وقد يشترط للمشتري، فيقول المشتري : اشتريت منك هذه السيارة على أني بالخيار ثلاثة أيام ويقبل البائع ذلك، وقد يشترط لكل منهما، فيقول البائع : بعتك هذه الدار على أن يكون لكل منا الخيار في فسخ هذا العقد أو إمضائه في ثلاثة أيام³ .

3 - وعرفه المالكية بأنه : بيع وقف بته ولزومه على إمضاء من له الخيار من مشتري أو بائع أو غيرها يتوقع في المستقبل . ويسمى عندهم بخيار التروي . ويقال له خيار شرطي، وهو الذي ينصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق⁴ .

4 - عند الشافعية : خيار الشرط أي التروي الناشئ عن الشرط فهو مضاف إلى سببه، وهو ما يشترطه العاقدان لهما أو لأحدهما، فلا يصح وقوعه من أجنبي لهما ولا لأحدهما، ويتم وقوعه منهما بأن يتلفظا به كأن يقول المبتدئ منهما : بعتك ذا بكذا بشرط الخيار لي ثلاثة أيام، فيقول الآخر : اشتريته بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام¹ .

¹ - في مسألة الشرط الجعلي في عقد البيع (يراجع ص 398، 399) .

² - المحلى : 370 / 8

³ - حاشية ابن عابدين : 101 / 7، 107، علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 362 .

⁴ - عبد الوهاب المالكي : المعونة : 1042/2، وابن رشد الجد : المقدمات : 85/2، 87، 97، والقرافي : الذخيرة : 23/5، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 181/5، 182.

5 - عرف الحنابلة خيار الشرط بأنه : أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المجلس إلى مدة معلومة² .

ومعتك الاجتهاد في مسألة خيار الشرط بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، إنما يتناول مشروعيته. ويدل عليه وقوع الخلاف بين أهل العلم في ذلك رغم أن النووي ذكر وقوع الإجماع على جواز اشتراطه بقوله³: (وهو جائز بالإجماع). وقال أيضا⁴: (واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف) . ويعارض هذا ما ذكره ابن رشد الحفيد بقوله⁵: (أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر) .

المطلب الأول : عرض رأي ابن حزم في خيار الشرط.

أنكر ابن حزم مشروعية خيار الشرط بقوله⁶: (وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو هما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثا ضمنه للتعدي) .

1 - كلام ابن حزم يدل صراحة على بطلان خيار الشرط، وعلى عدم الاعتداد به مطلقا، أي سواء اشترط البائع الخيار له، أو اشترط المشتري ذلك، أو تعلق الخيار بأجنبي، وسواء أيضا وقع الخيار لمدة قصيرة أو طويلة، وسواء أيضا تخيرا تنفيذ العقد أم لا .

2 - إذا وقع البيع بشرط الخيار، وقبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده، فلا شيء عليه؛ لأن القبض وقع بإذن من البائع . فإن قبضه بغير إذن البائع، فإنه ضامن له، وكذلك إذا أحدث فيه اعتبر متعديا ووجب عليه الضمان؛ لأنه لا يجوز له قبض المبيع والتصرف فيه بعد أن وقع البيع باطلا؛ لاقتارانه بما يبطله، وهو خيار الشرط . وما بني على باطل، فهو باطل .

وعلى هذا فما نسبه حسني عبد السميع إبراهيم إلى الظاهرية وابن حزم من أنهم يجيزون خيار الشرط

¹ - حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين : 219/2، 220 - تحقيق عماد زكي البارودي - المكتبة - التوفيقية - القاهرة - مصر .

² - المبدع شرح المقنع : 67/4

³ - المجموع : 225 / 9 .

⁴ - المصدر نفسه : 190/9 .

⁵ - بداية المجتهد : 209/ 2 .

⁶ - المحلى : 8 / 370 - مسألة / 1420 .

الشرط المحدد بثلاثة أيام¹، وما ذكره أيضا نذير بوصبع بقوله : (يثبت ابن حزم - كغيره - للمشتري خيار الشرط عملا بالحديث الذي يعلم فيه رسول الله ﷺ من يغبنون في البيع : (إذا بايعت فقل : لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام)²، هو قول مجانب للصواب تماما؛ لأن الخيار الذي أجازته ابن حزم والمحدد بثلاثة أيام، ليس هو خيار الشرط، وإنما هو خيار ورد به النص، ويعتبره ابن حزم خيارا واجبا خاصا بمن يقول في البيع : لا خلافة، وذلك استدلالا بحديث حبان بن منقذ، والذي تضمن اشتراط الخيار ثلاثة أيام دفعا للغبن الذي كان يتعرض له³. وفي كلام ابن رشد (الحفيد) المتقدم نقله ما يؤكد هذا عندما قال : (أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر)، ونجد التأكيد على إبطال ابن حزم والظاهرية لخيار الشرط عند المعاصرين من الفقهاء، فمحمد أبو زهرة يذكر أن خيار الشرط عند ابن حزم هو شرط لم يرد في الكتاب والسنة، والأصل عنده أن الشروط لا يجب الوفاء بها إلا ما ورد النص بوجود الوفاء به - كما تقدم بيانه في مسألة الشرط الجعلي في عقد البيع في الفصل الثاني من الباب الأول - وذكر أبو زهرة قبل هذا أن ابن حزم اعتبر حديث حبان هذا خاصا بحبان لا يتجاوز حكمه؛ لأنه يطعن في سنده، ولم يقل بجواز اشتراط الخيار، ويستخلص أبو زهرة - من موقف ابن حزم من خيار الشرط - أن ابن حزم لم يكن ظاهريا في رفضه الأخذ بخيار الشرط؛ لأنه أول حديث حبان، وغيره أخذ به، فكان قولهم أقرب إلى السنة من قوله⁴، وكذلك نجد التأكيد على إبطال ابن حزم لخيار الشرط عند عمر سليمان الأشقر⁵.

وعلى كل، فإن الظاهر في سبب نسبة القول بمشروعية خيار الشرط إلى ابن حزم والظاهرية، هو أن من قال - من المذاهب الأخرى - بمشروعية هذا النوع من الخيار استدل على ذلك بحديث حبان ابن منقذ المذكور، وهذا مذهب الجمهور كما سيأتي . وابن حزم أورد هذا الحديث⁶، ولكن ليس للاستدلال على خيار الشرط كما ذكر ذلك حسني عبد السميع إبراهيم، وإنما للاستدلال - كما

¹ - مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 317.

² - نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي : 432 .

³ - الحديث تقدم تخرجه في مسألة بيع السفينة في الفصل الأول من الباب الأول (يراجع ص 245، 246)

⁴ - كتابه ابن حزم (حياته وعصره - آراءه وفقهه) : 437، 438 . غير أن قول أبي زهرة بأن ابن حزم يعتبر حديث ابن حبان خاص به، أي بحبان لا يتجاوزه، يعارضه ما ذكره ابن حزم في تحليله لحديث حبان في مسألة مسقلة - كما سيأتي توضيحه في المناقشة - بقوله : (من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلافة فله الخيار ثلاث ليال...) المحلى : 8 / 409 - مسألة / 1441، وواضح من هذا أن هذا الخيار لا يختص بابن حبان، وإنما هو خاص بكل من يغبن في البيوع مثل حبان، ويقول : لا خلافة . والعبرة هنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

⁵ - خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية : 12، 13 - ط 1 / 1412 هـ = 1992 م - دار النفائس عمان - الأردن .

⁶ - المحلى : 8 / 370، 371 .

تقدم - على مشروعية الخيار الواجب في البيع لمن يقول: لا خلافة كما سيأتي تفصيله عند بيان مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بخيار الشرط .

ويستدل ابن حزم على قوله ببطلان خيار الشرط بقوله¹ : (ومن البرهان على بطلان كل... يشترط فيه خيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما قول رسول الله ﷺ : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن اشترطه مائة مرة وإن كان مائة شرط كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى ولا شيء من سنة رسوله ﷺ، ولو كان فيها لكان في كتاب الله تعالى؛ لأن الله تعالى أمر في كتابه بطاعة رسوله ﷺ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقينا وإذ هو باطل، فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط خيار كما ذكرنا . قال الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ لَا يُصَلِّحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ)² .

ويتضح من هذا النص أن إبطال خيار الشرط عند ابن حزم، يعد من إسقاطات موقفه من حرية إنشاء الشروط في العقود، والمتمثل في إبطال كل شرط لم يرد به نص، على النحو الذي تقدم بيانه في الفصل الثاني من الباب الأول .

المطلب الثاني : عرض آراء المذاهب الفقهية الأخرى

الفرع الأول : مذهب الحنفية :

أورد ابن حزم مذهب الحنفية في حكم خيار الشرط، فقال³ ما نصه : (وقال أبو حنيفة: بيع الخيار جائز لكل واحد منهما، ولهما معا، ولإنسان غيرهما، فإن رد الذي له الخيار البيع فهو مردود، وإن أمضاه فهو ماض، إلا أنه لا يجيز مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام - لكن ثلاثة أيام فأقل -، فإن اشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام بطل البيع، فان تباعا بخيار ولم يذكر مدة فهو إلى ثلاثة أيام . وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا : الخيار جائز إلى ما تعاقداه طالبت المدة أم قصرت - واتفقوا في كل ما عدا ذلك - والنقد جائز عندهم في بيع الخيار بتطوع المشتري لا بشرط أصلا - فإن تشارطا النقد فسد البيع، فإن مات الذي له الخيار في مدة الخيار فقد لزمه البيع، فإن تلف الشيء في مدة الخيار - فإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه، وللذي له الخيار منهما إنفاذ الرضا بغير محضر الآخر، وليس له أن يرد البيع إلا بمحضر الآخر - وزكاة الفطر إن تم البيع بالرضا على المشتري، وإن لم يتم البيع بالرد على البائع...)

¹ - المحلى : 8 / 378، والحديث تقدم تخريجه من حديث بريرة (يراجع ص 389)

² - يونس : 81

³ - المحلى : 8 / 370، 371 .

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى الحنفية، كالآتي:

1 - خيار الشرط مشروع عند الحنفية، والأصل فيه عدم الجواز؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، ولكن مشروعيته عندهم ثبتت بحديث حديث حبان بن منقذ الذي كان يخدم في البيوع، فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا وأمره أن يقول إذا باع: (لا خلافة)¹، وأيضا للحاجة إليه لدفع الغبن.

2 - من جهة من يثبت له الخيار، فإن خيار الشرط عند جمهور الحنفية يثبت للعاقدة (البائع والمشتري)، ولغيرهما تحقيقا لحاجة الناس، وخالف زفر من الحنفية، وقصّر ثبوته على العاقدة فقط.

3 - من جهة ما يجوز فيه الخيار، فإنه لا يجوز في البيوع التي يقع فيها الربا إذا تم الإخلال بشروط انعقادها؛ لأنه يشترط فيها القبض قبل التفرق بالأبدان، والخيار يقتضي تأجيل القبض، أي أن ذكر الخيار أو الأجل يناهض القبض، فلا يجوز في عقد الصرف، وبيع المكيل والموزون عند الحنفية.

4 - من جهة مدة الخيار، فإن خيار الشرط عند أبي حنيفة وزفر: لا يجوز في مدة تزيد على ثلاثة أيام، فمدة الخيار المعلومة عندهما ثلاثة أيام لا أكثر؛ لأن الأصل امتناع الخيار، لكونه مخالفا لمقتضى البيع، فهو يحول دون لزوم البيع بنقل الملك فيه، غير أنه ثبت على خلاف ما ذكر بحديث حبان ابن منقذ، وهذا الحديث تضمن تحديد الخيار ثلاثة أيام²، وثمة حديث آخر استدل به الحنفية على جعل الخيار ثلاثة أيام، وهو حديث أنس بن مالك أن رجلا اشترى بعيرا واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل النبي ﷺ البيع وقال: (الخيار ثلاثة أيام)³.

وخالف الصحابان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) فقالا: يجوز اشتراط مدة الخيار بحسب ما يتفق عليه البائع والمشتري من المدة المعلومة، سواء قلت مدته أو كثرت.

5 - يترتب على اشتراط خيار الشرط، أن يكون لمن شرط له الخيار من العاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

6 - من حيث كيفية إسقاط خيار الشرط، فإنه يتم بما يأتي:

أ - انقضاء مدة الخيار دون توقف على إجازة أحد العاقدين؛ لأن الخيار مؤقت بما

ب - الإسقاط الصريح باللفظ، وذلك إما: عن طريق التصريح اللفظي من طرف صاحب الخيار بإبطاله، أو الرضا به.

¹ - الحديث تقدم تخريجه في مسألة حكم بيع السفينة (يراجع ص 245، 246)

² - ذكر ابن حزم أيضا أنه من أدلة الحنفية على أن مدة الخيار ثلاثة أيام (المحلى: 372/8)

³ - ذكر ابن حزم أيضا أن الحنفية استدلو به على أن مدة الخيار ثلاثة أيام (المحلى: 372/8)، وهذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 274/5. وذكر ابن حزم أيضا رواية عن عبد الرزاق... عن الحسن أن رجلا اشترى بيعا وجعل الخيار أربعة أيام، فقال رسول الله ﷺ: (البيع مردود وإنما الخيار ثلاثة أيام) (المحلى: 372/8)، والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ في مصنف عبد الرزاق ولا في مرويات الحديث الأخرى.

ج - الإسقاط دلالة، وذلك بصور تصرف فعلي من طرف صاحب الخيار يدل على الإجازة والرضا بالعقد، كبيع المبيع إذا كان الخيار للمشتري وذلك المبيع في يده، وإذا كان الخيار للبائع، وقام بعرض المبيع على البيع، فالأصح عن أبي حنيفة أن ذلك يعد إسقاطا للخيار .

د - موت صاحب الخيار، وهذا يؤدي إلى سقوط الخيار، سواء كان الخيار للمشتري، أو للبائع أو لهما معا، فيصبح العقد لازما؛ لوقوع العجز عن الفسخ .

7 - بالنسبة لتوريث خيار الشرط، فالحنفية قالوا بأن خيار الشرط لا يورث؛ لأنه يسقط بموت صاحب الخيار، أو من شرط له الخيار، وسقوطه، يفيد انعدام ما ينتقل إلى الوارث¹ .
الفرع الثاني : مذهب المالكية .

أورد ابن حزم مذهب المالكية في حكم خيار الشرط، فقال ما نصه : (وقال مالك: بيع الخيار جائز كما قال أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن مدة الخيار عنده تختلف : أما في الثوب فلا يجوز الخيار عنده إلا يومين فأقل فما زاد فلا خير فيه، وأما الدابة فيوم فأقل أو سير البريد² فأقل، وأما الدار فالشهر فأقل . وإنما الخيار عنده ليستشير ويختبر البيع وأما ما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه؛ لأنه غرر. ولا يجوز عنده النقد في بيع الخيار - لا بشرط ولا بغير شرط - فإن تشارطاه فسد البيع، فإن مات الذي له الخيار فورثته يقومون مقامه . فإن تلف المبيع في يد المشتري من غير فعله في مدة الخيار فهو من مصيبة البائع ولا ضمان على المشتري، سواء كان الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما أو لغيرهما، وللذي له الخيار الرد والرضا بغير محضر الآخر وبمحضره - وزكاة الفطر على البائع في كل ذلك قال: فإن انقضى أمد الخيار ولم يرد ولا رضي - : فله الرد بعد ذلك بيوم، فإن لم يرد في هذا القدر لزمه البيع)³ .

وتفصيل ما نسبه ابن حزم إلى المالكية، كما يأتي :

1 - ذهب المالكية إلى القول بمشروعية خيار الشرط أو خيار التروي واستدلوا على ذلك بما يأتي :
أ - قوله 9 : (المتبايعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)⁴، ووجه الاستدلال أن البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، فإن تفرقا، أي باللفظ ونحو

¹ - تفصيله عند السرخسي : المسوط : 13 / 40 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 7 / 101 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 362 وما بعدها، وهبة الزحيلي : 4 / 302 وما بعدها، ويراجع في مسقطات خيار الشرط : حسين أحمد عبد الغني سمره : مسقطات الخيار في الفقه الإسلامي : 18 وما بعدها - دار الهادي للطباعة والنشر - القاهرة - مصر
² - في المصباح المنير : 28 : (البريد : مسافة تقطع مقدارها اثنا عشر ميلا)، وفي المعجم الوسيط المعجم الوسيط : 1 / 48 : (هي أميال اختلف في تقديرها).

³ - المحلى : 8 / 371 .

⁴ - تقدم تخريجه بألفاظه المختلفة في مسألة خيار المجلس (يراجع ص 639، 640)

ذلك¹، فلا خيار لهما إلا في بيع شرط فيه الخيار . وعلى هذا، فقوله : (إلا بيع الخيار)، هو استثناء، والاستثناء من النفي إثبات . كما استدلوا بحديث حبان المتقدم عند الحنفية، ووجه الاستدلال : أن قوله في الحديث : لا خلافة، يدل على إثبات الخيار للمغبون؛ لأن الخلافة هي الخديعة .

ب - الأصل في خيار الشرط أو التروي في البيع المنع لوجود الغرر فيه؛ ولكن أباحه الشرع لحاجة الناس إليه؛ لأن المبتاع قد لا يُخبر بما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أولاً، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا . وكذلك الأمر بالنسبة للبائع . فكل واحد منهما محتاج من ذلك إلى ما يحتاج إليه الآخر، فجاز اشتراط كل واحد منهما له، وقد يحتاجان في ذلك كله إلى رأي غيرهما، فجعل لهما الخيار رفقا بهما، ولذلك اعتبر رخصة مستثنى من بيع الغرر .

2 - يجوز الخيار ولو كان لغير المتبايعين . ويكون الكلام في إمضاء البيع وعدمه له دون المتبايعين، وذلك بتعليق البيع على رضا الغير، كقوله : بعته لك أو اشتريت منك هذه الدار أو هذه السيارة بكذا إن رضي فلان، فمصير عقد البيع معلق على من جعل الخيار له من غير المتعاقدين، وهو المعتمد والراجح في المذهب . والدليل هو عموم الحديث في قوله 9: (إلا بيع الخيار)، فلا فرق بين أن يكون الخيار للمتبايعين أو لغيرهما، وأيضا فمبنى الخيار النظر في المبيع واختباره، وقد يخفى هذا على المشتري، فيشترط خيار غيره له، كما أن مشترط الخيار لغيره إذا أعرض عن النظر بنفسه، وفوض ذلك إلى غيره، فهذا يدل على أن إمضاء البيع وعدمه يكون لمن اشترط الخيار له . وهذا الحكم لا يسري على المشورة، أي الطلب من الغير إبداء وجهة نظره في البيع؛ لأن من اشترط المشورة إنما اشترطها لنفسه لا لغيره، فهو قد علق على مشورة غيره، فجعل لنفسه ما يقوي نظره، فله أن يستقل بنفسه، بخلاف تفويض البيع لغيره؛ فهو قد أعرض عن نفسه بالمرّة .

3 - مدة خيار الشرط غير محددة؛ فهي تختلف باختلاف المبيع؛ ففي العقار تحدد المدة بستة وثلاثين يوما كأقصى حد؛ لأنه يؤمن عليها التغيير فلا يسرع إليها، ولا تحتاج إلا إلى الاختبار ، وفي العروض كالثياب، والأواني، والأثاث، فتحدد بثلاثة أيام وبخمسة أيام كأقصى حد، وهي مدة موسعة لا تضيق فيها بالنسبة للثياب؛ فلا يسرع إليها التغيير في هذه المدة .

ومستند القول بعدم التحديد هو الإطلاق الوارد في لفظ الحديث : (إلا بيع الخيار)، فليس فيه تقييد الخيار بمدة معينة، ولقوله 9: (المسلمون على شروطهم)²، و أيضا القياس على تحديدها بثلاثة أيام لمن يقول بذلك كالحنفية؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام كالأجال،

¹ - وفقا للتأويلات والترجيحات التي أوردها المالكية في مسألة خيار المجلس، واعتبارهم التفرق لا يحصل إلا بالأقوال (يراجع ص

646 وما بعدها)

² - تقدم تخريجه (يراجع ص 413)

وكذلك القياس على الرد بالعيب؛ لأنه خيار يستحق به الرد فلم يقف على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب، وأيضاً فإن الحاجة تدعو إلى هذه المدة التي تختلف باختلاف المبيع لاختباره كالثلاثة أيام . كما أن الخيار إنما وضع لاختبار المبيع، فيجب أن تختلف مدته باختلاف أحوال المبيعات، فلا تقف على مدة محددة ومحصورة، بل تُحدد بما يُحصّل مقصود الشرع من مشروعية خيار الشرط، وإلا لأدى حصره بمدة محددة إلى إبطال فائدته؛ لأنه لا يجوز أن يكون موضوعاً لمعنى ومستثنى من الغرر لأجله، ثم يكون محصوراً بمدة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله . ويراعى في تحديد مدة الخيار واختلافها من مبيع لآخر، ما يحتاج إليه المبيع في الاختبار باختلاف أحواله، مع مراعاة إسراع التغير إليه وإبطائه . والتحديد بثلاثة أيام الوارد في حديث حبان، إنما ورد للتنبيه على هذا المعنى، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام .

ويفسد خيار الشرط عند الملكية إذا شرط فيه مدة بعيدة تزيد على مدته، أو مدة مجهولة، أو مشاوراة شخص بعيد لا يقدم إلا بعد مدة الخيار، ويفسد أيضاً باشتراط الخيار في الصرف؛ لأنه لا يتم التأخير في القبض تفادياً للربا المحرم، وكذلك يفسد باشتراط استعمال المبيع كثيراً، كأن يستعمل السيارة مدة طويلة؛ لوجود الغرر المتمثل في الانتفاع بالشيء دون مقابل إذا لم يتم البيع، وإنما المطلوب الاقتصار على مدة تسمح باختبار المبيع .

ويسقط خيار الشرط عند الملكية بمضي المدة، أو عن التصريح القولي أو الفعلي المتضمن الرضا بالبيع أو الفسخ¹ .

الفرع الثالث : مذهب الشافعية .

يذكر ابن حزم مذهب الشافعية بقوله : (وقال الشافعي: يجوز الخيار لأحدهما ولهما معا ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، واختلف قوله في التباعد على أن يكون الخيار لأجنبي فمرة أجازة ومرة أبطل البيع به، إلا على معنى الوكالة . والنقد جائز عنده في بيع الخيار، فإن مات الذي له الخيار فورثته يقومون مقامه فان تلف الشيء في يد المشتري في مدة الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما معا : فعلى المشتري ضمان القيمة، وإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرنا . وللذي له الخيار عنده أن يرد وأن يرضى بغير محضر الآخر وبمحضره)²....

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى الشافعية، يكون على النحو الآتي :

¹ - تفصيله عند : القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 523 وما بعدها، والقاضي عبد الوهاب أيضاً : المعونة : 2 / 1042، 1043، والباجي : المنتقى : 7 / 158 وما بعدها، والقرطبي : المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم : 4 / 306، والدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 46 وما بعدها، والدردير أيضاً : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : 3 / 141 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 181 وما بعدها

² - المحلى : 8 / 371، 372.

1 - خيار الشرط عند الشافعية يندرج ضمن خيار التروي بالإضافة إلى خيار المجلس، وفي هذا يقول زكريا الأنصاري¹ : (الخيار ضربان : خيار نقص ..، وخيار ترو وهو ما يتعلق بمجرد التشهي، وله سببان : المجلس، والشرط) .

ومدة خيار الشرط التي يجب التقيد بها عند الشافعية هي ثلاثة أيام فما دونها، - كما نقل ذلك ابن حزم عنهم²، استدلالا بحديث حبان بن منقذ - المتقدم -؛ ولأن ثبوت الخيار على خلاف القياس؛ لأنه غرر فيقتصر على مورد النص، وجاز أقل منها بالأولى، وإن أطلق شرط الخيار أو ذكر له مدة مجهولة كبعض يوم، أو إلى أن يجيء زيد بطل الغرر . وخيار الشرط عند الشافعية يصدر من المشتري، وقيس به البائع، ويصدق ذلك باشتراطهما معا، وكذا يجوز للعاقده نفسه شرطه للأجنبي؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمبيع . ولا يصح اشتراطه في العقد الذي يحتمل الربا بسبب الأجل، كالصرف، أو يؤدي إلى بيع الدين بالدين كالسلم، فلا يصح شرط الخيار فيهما؛ لأن ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الأجل، فأولى أن لا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه . ويحصل إسقاط خيار الشرط بالتصريح اللفظي، كفسخت البيع، واسترجعت المبيع، وقول من له الخيار : لا أبيع إن كان بائعا، ولا أشتري إن كان مشتريا، ويحصل أيضا بالتصريح الفعلي، وهو التصرف بالمبيع ببيع وإجارة³.... وخيار الشرط عند الشافعية يقبل التوريث، فللوثة حق ثابت فيه لضمان صلاحية المال المشتري، فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن ونحوها من الحقوق المالية⁴ ...

الفرع الرابع : مذهب الحنابلة :

لم يذكر ابن حزم قول الحنابلة في المسألة، وبالرجوع إلى مصادرهم، يتبين أنهم قالوا بخيار الشرط وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت، وواضح من هذا أنه لا يشترط في الخيار عندهم تحديده بثلاثة أيام كما ذهب إليه الحنفية والشافعية؛ لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل . ولا يجوز أن تكون المدة مجهولة في ظاهر المذهب؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأن اشتراط الخيار أبدا يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك يناهض مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعثك بشرط أن لا تتصرف . ويجوز اشتراط الخيار لأجنبي ويعد اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، كما يجوز شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر، وأن يشترط لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما، ولمن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه . وإذا مضت مدة الخيار وانقضت ولم يفسخا بطل خيارهما ولزم العقد . ولا يجوز لأحد من

¹ - أسنى المطالب : 87 / 3

² - المحلى : 8 / 372 .

³ - أسنى المطالب : 3 / 94 وما بعدها .

⁴ - المجموع : 9 / 205 .

المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع كركوب السيارة ليختبر كفاءتها؛ لأن تصرف البائع فيه هو تصرف في غير ملكه، وتصرف المشتري يسقط حق البائع إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويطل خياره؛ لأنه لا حق لغيره فيه . وإذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح؛ لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره . ويكون تصرف البائع فسخاً للمبيع وتصرف المشتري إسقاطاً لخياره في أحد الوجهين .

وإذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته؛ ولأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة¹ .

وبالإضافة إلى مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، فقد نقل ابن حزم أقوالاً أخرى في حكم خيار الشرط، وهي :

1 - مذهب ابن أبي ليلى: شرط الخيار في البيع جائز لهما أو لأحدهما أو لأجنبي ويجوز إلى أجل بعيد أو قريب

2 - مذهب الليث: يجوز الخيار إلى ثلاثة أيام فاقل

3 - الحسن بن حي : يجوز شرط الخيار في البيع ولو شرطه أبدا فهو كذلك لا أدرى ما الثلاث إلا أن المشتري إن باع ما اشترى بخيار فقد رضيه ولزمه .

4 - قول عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني شرط الخيار الطويل في البيع إلا أن الخيار للمشتري ما رضي البائع

5 - قول ابن شبرمة، وسفيان الثوري : لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان : البيع فاسد بذلك، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز² .

المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

الفرع الأول : المقارنة .

أولاً - مناقشة ما استدل به ابن حزم على إبطال خيار الشرط :

إن موقف ابن حزم من خيار الشرط يعد من إسقاطات موقفه من مبدأ حرية الاشتراط في العقود، حيث تبنى القول بأن الأصل فيها التحريم حتى يرد ما يبيح إنشاء الشرط، وعلى هذا فما استدل به على إبطال خيار الشرط لا يخرج عما أورده من أدلة تقدم بيانها في مسألة حرية إنشاء الشرط في عقد البيع، وأهمها الاستدلال بقوله 9: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، ومن ثم

¹ - شمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير مع المغني : 73 / 4 وما بعدها، وموفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني :

14 / 4 وما بعدها

² - المحلى : 373 / 8 .

فما وجه لابن حزم من انتقادات على ما استدل به في تلك المسألة، يوجه إليه هنا، ولا فرق؛ حيث قد عرفنا حينها أن الحديث لا يدل على إبطال كل شرط لم يرد به نص؛ لأنه ورد بمناسبة اشتراط شرط مخالف لكتاب الله، ولا يعم ليتناول الشروط التي لم يرد نص، ولكنها في الوقت ذاته لا تخالف نصا، وتحقق مصلحة مشروعة للعاقدين وللعقد نفسه . ومن هذا اشتراط الخيار في البيع . بالإضافة إلى هذا، فإنه حتى ولو تم التمسك بمبدأ أن الأصل في العقود والشروط المنع، فإن هذا لا يحول دون القول بمشروعية خيار الشرط؛ لدلالة النص عليه وهو حديث حبان بن منقذ : (إذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام)، ولهذا وجدنا الشافعية وهم أقرب المذاهب إلى الظاهرية في التضييق من حرية الاشتراط، - فهم أيضا يتبنون القول بأن الأصل في الشروط المنع - يقولون بخيار الشرط اعتمادا على هذا الحديث .

وانطلاقا مما تقدم، فإنه وفق منهج ابن حزم القائم على إباحة الشرط الذي ورد به النص، ومنع كل شرط لم يرد به النص، فالأصل أن يكون القول بمشروعية خيار الشرط عند ابن حزم لا يثير أي إشكال، ليضم إلى الشروط السبعة التي أباح اشتراطها انطلاقا من النص .

ثانيا - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بمشروعية خيار الشرط :

اعترض ابن حزم على أدلة القائلين بخيار الشرط بما يأتي :

أ - التفصيل الذي أورده الحنفية في حكم خيار الشرط، هو عبارة عن أحكام لا يعرف لها أصل، وأقسام وأحكام لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة¹ .

ب - احتجاج أبي حنيفة بحديث حبان بن منقذ وأن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثة أيام فيما اشترى، يجاب عنه بما يأتي :

1 - من استدل بهذا الحديث من الحنفية والشافعية هم أول مخالف لهذا الحديث؛ لأنهم قالوا بفساد بيعه جملة إن كان يستحق الحجر ويخضع في البيوع، أو جواز بيعه جملة ولا يرده إلا من عيب إن كان لا يستحق الحجر، فلا يجوز البتة أن يخالف أمر رسول الله ﷺ، ثم يُقَوَّل ما لم يقل مع ذلك . ثم إنه ليس في هذا الحديث بيع وقع بخيار من المتبايعين لأحدهما أو لهما، فلا يصح الاحتجاج به² .

2 - الخيار الذي تضمنه الحديث إنما هو خيار يجب لمن قال عند التبايع : لا خلاية بائعا كان أو مشتريا سواء رضي بذلك معاملة أو لم يرض، ولم يشترطه الذي جعل له في العقد نفسه، وهذا لا يشبه تماما الخيار الذي يتفقان برضاها على اشتراطه لأحدهما أو لغيرهما³ .

¹ - المحلى : 371/8 .

² - المصدر السابق : 372 /8 .

³ - المصدر نفسه : 376 /8 .

وقد خصص ابن حزم لحديث حبان بن منقذ ثلاث مسائل مستقلة في كتابه المحلى تناول فيها تحليل مضمونه، والذي يمكن عرضه ملخصا فيما يأتي :

1 - من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلافة فله الخيار ثلاث ليال بما في خلاهن من الأيام إن شاء رد بعيب أو بغير عيب أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع ولا رد له إلا من عيب إن وجدته، والليالي مستأنفة من حين العقد؛ فإن بايع قبل غروب الشمس بقليل أو كثير ولو من حين طلوعها، فإنه يستأنف الثلاث مبتدأة وله الخيار أيضا في يومه ذلك . وإن بايع بعد غروب الشمس فله الخيار من حينئذ إلى مثل ذلك الوقت من الليلة الرابعة . والدليل على هذا لفظ حديث حبان : (بايع وقل : لا خلافة ثم أنت بالخيار)، وفي لفظ : (بع وقل : لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك)، فكان يقول - كما في رواية ابن عمر - : لا خذابة لا خذابة¹ .

2 - إن لم يقدر أن يقول : لا خلافة، فالبديل أن يقولها كما يقدر لآفة بلسانه، أو لعجمة، فإن عجز بالكلية، قال : بلغته ما يوافق معنى لا خلافة، وله الخيار المذكور سواء أحب البائع أم كره . ودليل هذا أن رسول الله ﷺ أمر منقذا أن يقول : (لا خلافة)، وقد علم أنه لا يقول إلا : لا خذابة، وقال تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)² .

3 - فإن رضي في الثلاثة أيام وأسقط خياره لزمه البيع؛ لأن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثا؛ فلو كان لا يلزمه الرضا إن رضي في الثلاث، لكان إنما جعل له ﷺ الخيار في الرد فقط لا في الرضا، وهذا باطل؛ لأن رسول الله ﷺ أجمل له الخيار، فكان عموما لكل ما يختار من رضى أو رد، ولو كان الخيار لا ينقطع بإسقاطه إياه وإقراره بالرضى لوجب أيضا ضرورة أن لا ينقطع خياره وإن رد البيع حتى ينقضي الثلاث وهذا محال، وعلى هذا فظاهر اللفظ ومعناه أن له الخيار مدة الثلاث إن شاء رد فيبطل البيع ولا رضا له بعد الرد، وإن شاء رضي فيصح البيع ولا رد له بعد الرضا . ولا يحتل أمره ﷺ لحبان غير هذا أصلا . فإن لم يصدر منه الرضا ولا الرد لم يجوز أن يجبر على شيء من ذلك، وبقي على خياره إلى انقضاء الثلاث إن شاء رد وإن شاء أمسك . فإن انقضت الثلاث ولم يرد فقد لزمه البيع؛ لأنه بيع صحيح جعل له الخيار في رده ثلاثا لا أكثر . فإن لم يبطله فلا إبطال له بعد الثلاث إلا من عيب كسائر البيوع، وبقي البيع صحيحا لم يبطل³ .

4- تمسكا بظاهر اللفظ كما ورد نجد ابن حزم يوجب على العاقد أن يقول : (لا خلافة) حتى

¹ - المحلى : 8 / 409 - مسألة / 1441 .

² - المصدر نفسه : 8 / 410 - مسألة / 1442، والآية في سورة البقرة : 286 .

³ - المصدر السابق : 8 / 410 - مسألة / 1443 .

يكون له الخيار، فإن قال : لا خديعة أو لا غش أو لا كيد، أو لا غبن، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرر، أو على السلامة، أو لا داء ولا غائلة، أو لا خبث أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال : لا خلافة . لكن إن وجد شيئاً مما بايع على أن يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجده لزمه البيع .

ومستند هذا الحكم عند ابن حزم أن رسول ﷺ إذا أمر بأمر ونص فيه بلفظ ما، فإنه لا يجوز تعدي ذلك اللفظ إلى غيره سواء كان في معناه أو لم يكن ما دام قادراً على ذلك اللفظ إلا بنص آخر يبين أن له ذلك؛ لأنه عليه السلام قد حد في ذلك حداً فلا يحل تعديته...، ولكن إذا تلفظ بهذه الألفاظ المعروفة المعاني، فله ما بايع عليه إن وجدته على ما تراضيا عليه...، فإن وجد المبيع على ما تراضيا عليه، فله ما بايع عليه، وإن لم يجده على ما تراضيا عليه، بطل البيع؛ لأنه لم يجد ما باع ولا ما ابتاع، فلا يحل له من مال غيره ما لم يبايعه فيه عن تراض منهما¹ .

ويؤخذ من هذا التأويل الظاهري الذي أورده ابن حزم لحديث حبان بن منقذ، والمتصف بالجمود على ظاهر اللفظ دون النظر إلى معانيه ما يأتي :

1 - حديث حبان بن منقذ يدل بظاهره عند ابن حزم على مشروعية الخيار الخاص بمن يقول في البيع: لا خلافة فقط، أي أنه خيار من نوع خاص ورد به النص، ولا صلة له بالبتة بخيار الشرط، فابن حزم هنا جمد جموداً ليس بعده جمود على ظاهريته عندما قصر إعطاء حق الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال كلاماً يوافق هذا اللفظ في المعنى² . ويؤكد هذا ما ذكره ابن رشد (الحفيد) عندما أورد دليل القائلين بمنع خيار الشرط، والاعتراض على من قال بمشروعيته، فقال ما نصه : (وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع . قالوا : وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شكى إليه ﷺ أنه يخذع في البيوع)³ . وهذا مما يؤكد على خطأ نسبة القول بمشروعية خيار الشرط عند ابن حزم بناء على قوله بموجب هذا الحديث .

2 - رد المبيع في هذا النوع من الخيار الذي ورد به النص عند ابن حزم، لا يرتبط بسبب معين كوجود عيب، أو خديعة، أو غبن، ويلحظ هذا في قوله : (من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلافة....، فله الخيار ثلاث ليال بما في خلالها من الأيام إن شاء رد بعيب أو بغير عيب أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغير غبن أو بغير غبن وإن شاء أمسك)

د - الاستدلال بحديث أنس بن مالك والذي فيه قوله ﷺ : (إنما الخيار ثلاثة أيام)، أجاب عنه ابن حزم بأن الحديث رغم اتصال سنده ففيه إبان بن يزيد الرقاشي وهو هالك مطرح، وفيه أيضاً حفص

¹ - أوردت ما استدل به ابن حزم مختصراً، وتفصيله في المحلى : 8 / 410 وما بعدها - مسألة / 1444 .

² - عمر سليمان الأشقر : خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية : 18، 19 .

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 2 / 209 .

ابن سليمان الكوفي وهو هالك متروك، والاستدلال كذلك بالحديث الذي رواه الحسن البصري... عن النبي ﷺ : (البيع مردود عليك وإنما الخيار ثلاثة أيام)، يجاب عنه بأن فيه أبان ابن يزيد الرقاشي وقد تقدم حاله، وأيضاً فالحديث مرسل عن رجل لم يسم . كما أن المالكية قد خالفوا ههنا أصولهم؛ فعهدهم الأخذ بمثل هذه المرويات إذا وافق تقليدهم، غير أنهم قالوا : قد اتفقنا على جواز الخيار ثلاثاً واختلفنا فيما زاد، وهذا لا يصح؛ لأن مالكا لا يبيح الخيار في الثوب إلا يومين فأقل ولا في الدابة إلا اليوم فأقل فبطل كل موهوا به¹

ه - اعترض ابن حزم على التفصيل الذي أورده المالكية في تحديد مدة خيار الشرط، وأنها تختلف باختلاف المبيعات بأنها أقوال لا تحفظ عن أحد قبلهم، وتحديدات لا دليل على صحتها؛ لأن كل ما ذكره من والثوب، والدار، والدابة قد يختبر ويستشار فيه في أقل من المدد التي ذكروا وفي أقل من نصفها، وقد يخفى من عيوب كل ذلك أشياء في أضعاف تلك المدد، فكل ذلك قول لا سند له من شرع أذن الله تعالى به، أو أوجبه سنة، أو حتى رواية ضعيفة، أو قياس، أو قول متقدم، أو رأي له وجه . وكما هي عادة ابن حزم في مناقشة مخالفه، نجده يتوجه بهذا التساؤل إلى المالكية، والهادف إلى إلزام المخالف بمنهجه، وفحواه : ما قولهم إن كان الخيار لأجنبي فمات في أمد الخيار أيقوم ورثته مقامه في ذلك أم لا؟ فإن قالوا: لا تناقضوا وجعلوا الخيار مرة يورث ومرة لا يورث وان قالوا: نعم قلنا: فلعلهم صغار، أو سفها، أو غيب، أو لا وارث له فيكون الخيار للإمام أو لمن شاء الله، وهذا عجب!²

و - الاستدلال بالخبر الذي فيه النهي عن تلقي الركبان فمن تلقى شيئاً من ذلك فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق، يجاب عنه بأن الخبر صحيح، وفيه الخيار إلى دخول السوق، والخيار الذي فيه إنما جعل للبائع أحب المشتري أم كره، ولم يشترطه في العقد، وهو أيضاً خيار إلى غير مدة محددة، ولعله لا يدخل السوق إلا بعد عام، وكلهم لا يبيح هذا أصلاً، فكيف يبطلون الأصل ولا يجيزون القول به، ولكنهم يصححون القياس عليه في ما لا يشبهه، ويخالفون السنن فيما جاءت فيه، ثم يحتجون بما فيما ليس فيها منه أثر ولا دليل ولا معنى؟!³

فإن قيل : لما جاز في هذه الأخبار في أحدها : الخيار للبائع، وفي الآخر : الخيار للمشتري، وفي الثالث : الخيار للمرء بائعاً كان أو مشترياً، وكان في الشفعة الخيار لغير البائع والمشتري بغير أن يشترط في العقد شيء من ذلك ومن غير أن ينظر إلى رضا الآخر أو رضا البائع والمشتري، فكان إذا اشترطه برضاها لأحدهما أو لهما أو لغيرهما أخرى أن يجوز .

¹ - المحلى : 8 / 372، 373 .

² - المحلى : 8 / 371 (بتصرف في العبارة) .

³ - المصدر نفسه : 376

ويلاحظ أن ابن حزم هنا في اعتراضه على مذهب القائلين بجواز خيار الشرط، وكعادته في الجدل مع المخالفين له، يورد ما يمكن أن يستدل به أو يعترض به المخالف لمذهبه، ثم يذكر رده عليه، وما ذكره هنا يتمثل في أن القائلين بجواز خيار الشرط عندما يرد على استدلالهم بحديث حبان بن منقذ، وحديث النهي عن تلقي الركبان، بأن الخيار الوارد فيها هو الخيار الذي يكون للبائع وحده أو للمشتري وحده أو للمرء بائعا كان أو مشتريا، فإنه يثبت دون الحاجة إلى الرضا من المشتري أو البائع - كما تقدم -، فإنهم قد يردون على هذا الاعتراض بالقول أنه يوجد ما يسمح باستخلاص القول بجواز خيار الشرط انطلاقا من الخيار المتضمن في الأحاديث المذكورة، وذلك عن طريق إعمال ما يسمى بقياس الأولى أو القياس الجلي، وبيان ذلك أنه إذا كان الخيار الوارد في تلك الأخبار يثبت من غير رضا البائع أو المشتري به، فثبت الخيار إذا اشترط برضاها لأحدهما أو لهما أو لغيرهما يكون أولى بالجواز . ولكن كيف رد ابن حزم على هذا الاعتراض ؟

والجواب : أن ابن حزم اعتبر أولا هذا القياس تعديا لحدود الله، ونجده في هذا يورد قوله تعالى : (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)¹، ويعتبرها دعوى لا برهان على صحتها، بل البرهان قائم على بطلانها بقوله تعالى : (شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ)²، ولا يدري القائل بها وغيره من أين مصدرها، وثانيا : لو صح هذا القياس، لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن القياس عند القائلين به لا يصح تشبيه المشبه إلا حتى يصح المشبه به . وليس أحد من القائلين بهذا القياس يصحح حكم شيء من هذه الأخبار المقاس عليها إلا المصرة³ والشفعة فقط، فكيف يمكن الحكم بحكم لأنه يشبه حكما لا يجوز العمل به ؟ ...، وعلى هذا فمن أين جاز عندهم القياس على بعض ما في ذلك الخبر، وحرم القياس على بعض ما في ذلك الخبر ؟ ، وكذلك الشفعة، فهي عندهم تثبت للشريك أو للجار فيما بيع من مشاع العقار خاصة، فمن أين عندهم أن يحرموا بالقياس على ذلك ما بيع أيضا من المشاع في غير العقار للشريك أيضا ؟ ولو صح القياس لكان هذا أوضح قياس وأصح لوجود التساوي فيه بين العلة والفرع، وأما قياس ما لا يشبهه أصلا من اشتراط اختيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لأجنبي وهو ضد الحكم جملة، فهو باطل؛ لأن المقيس عليه (الشفعة) خاص بالشريك، والمقيس وهو خيار الشرط خاص بغير الشريك، وأيضا فالمقيس عليه خاص بالمشاع، والمقيس في غير المشاع، وأيضا فالخيار في الشفعة يقع من غير شرط في العقد، وخيار الشرط بخلافه، وأيضا فالخيار في الشفعة يكون إلى غير مدة، وأما خيار الشرط فيكون في مدة. وأما القياس على رد المبيع كما في

¹ - الطلاق : 1

² - الشورى : 21

³ - المصرة : التصرية وهي ما كان يجلب من إناث الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدتها قد ربط ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افتضح له الأمر . وهذا تعريفها عند ابن حزم (المحلى : 9/66- مسألة / 1571) ، وخبر المصرة يتمثل في قوله 9: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر) (صحيح البخاري: 242)

خيار الغبن والمصرأة، فالقول فيه كالقول في خيار الشفعة سواء بسواء، أي أنه لا شبه بينه وبين اشتراط الخيار في البيع (خيار الشرط) بوجه من الوجوه - كما تقدم - فبان من هذا كله بطلان المستدلين على جواز خيار الشرط بالقياس . ثم يذكر ابن حزم أنه لا يوجد قول أفسد من قول من يبطل الخيار الذي أوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ للمتبايعين قبل التفرق بأبدانهما، وقبل أن يخيّر أحدهما الآخر فيختار إمضاء أو ردا، والخيار الواجب لمن قال عند البيع : لا خلافة، والخيار لمن باع سلعته ممن تلقاها إذا دخل السوق، والخيار الواجب لمن ابتاع مصرأة، والخيار لمن باع شركا من مال هو فيه شريك، ثم أوجب خيارا لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ﷺ¹ .

ويكشف هذا التحليل الذي أورده ابن حزم عن منهجه في الرد على المخالفين له، وذلك من حيث كيفية إبطال القياس الذي يعتمدون عليه في استنباط الحكم ، ومن نماذجه المسألة التي معنا، وبيان ذلك أن ابن حزم قد أعمل القياس بهدف إلزام المخالف بمنهجه .

ز - من الاعتراضات التي ساقها ابن حزم على مذهب الجمهور: هو أن القول بجواز خيار الشرط يعارضه ما تضمنته الآثار المروية عن المتقدمين، وهي :

1 - ما روي من طريق وكيع ... عن الشعبي قال: اشترى عمر فرسا واشترط حبسه إن رضيه وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عمر عليه رجلا فعطب الفرس، فجعلا بينهما شريحا فقال شريح لعمر: سلّم ما ابتعت أو رُدّ ما أخذت فقال عمر: قضيت بِمِرِّ الْحَقِّ² .

2 - ما روي عن عبد الرزاق،.... عن عبد الرحمن بن فَرْوَحَ، عن أبيه قَالَ: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف دارا للسجن بأربعة آلاف فإن رضي عمر فاليبيع بيعه، وإن لم يرض فلصفوان أربعمئة درهم فأخذها عمر³ .

3 - ما رواه سفیان الثوري، عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت أبتاع إن رَضِيت حتى ابتاع عبد الله بن مطيع نُجَيْبَةً إن رَضِيَهَا فقال: إن الرجلَ ليرضى ثم يدَّعي: فكأنما أيقظني، فكان يبتاع ويقول: ها إن أَخَذْتُ⁴ .

4 - ما روي من طريق عبد الرزاق.... عن سليمان بن البرصاء قال: بايعت ابن عمر بيعا فقال لي: إن جاءتنا نَفَقْتُنَا إلى ثلاث ليال فاليبيع بيعنا، وإن لم تأتتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك⁵ .

¹ - المحلى : 377 / 8 .

² - ابن أبي شيبة : المصنف : 133 / 7، والمحلى : 373 / 8 .

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 147/5 - حديث / 9213، والمحلى : 373 / 8 .

⁴ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 373 / 8 - حديث / 14276، والمحلى : 373 / 8 .

⁵ - لم أف عليه في مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ولكنه ورد عند ابن أبي شيبة في مصنفه : 297 / 7 عن الضحاك بن مخلد، عن ابن جريج ، قال : أخبرني سليمان مولى البرصاء [وليس ابن البرصاء كما ذكر ابن حزم في المحلى : 373 / 8]، قال : (بعث

وفي تعليقه على هذه الآثار يذكر ابن حزم أنه لا يُعلم للصحابة في بيع الخيار شيء غير هذا، وهو كله خلاف لأقوال أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وهذه عندهم بيوع فاسدة مفسوخة، وكان عليهم الأخذ بها؛ لأنهم يأخذون بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف، بل وإن عرف له مخالف، وهم يتناقضون عندما يردون السنة الثابتة في أن لا يبيع بين أحد من المتبايعين حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر بعد برواية عن شيخ من بني كنانة عن عمر أن يبيع عن صفقة أو خيار، ولا يأخذون بقول عمر في حكم الخيار . وليس في هذا لو صح خلاف للسنة، بل قد صح عن عمر وغير عمر من الصحابة موافقة السنة في ذلك وإجازة رد البيع قبل التخيير والتفرق، ثم نراهم هنا يعمدون إلى مخالفة ما أثر عن عمر بن الخطاب، ونافع بن الحارث، وصفوان بن أمية في خيار الشرط، وكلهم على العمل المشهور بحضرة الصحابة بالمدينة ومكة ولا يعرف لهم في ذلك مخالف، ولا عليهم منهم منكر ممن يجيز البيع بشرط الخيار¹ .

ح - كما يورد ابن حزم آثارا أخرى عن التابعين في حكم خيار الشرط، وهي :

1 - ما روي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاموس عن أبيه في الرجل يشتري السلعة على الرضى؟ قال : (الخيار لكليهما حتى يفترقا عن رضى)² .

2 - ما روي عن عبد الرزاق... عن ابن سيرين قال : (إذا بعت شيئا على الرضا فلا تخلط الورق بغيرها حتى تنظر أيأخذ أم يرد)³ .

3 - ما روي من طريق سعيد بن منصور... عن الحسن قال : (إذا أخذ الرجل من الرجل البيع على أنه فيه بالخيار فهلك منه؛ فإن كان سمي الثمن، فهو له ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين ولا ضمان عليه)⁴ .

وفي تعليقه على هذه الآثار، يذكر ابن حزم أنه لا يعلم عن أحد من التابعين غير ما ذكر، وكله مخالف لقول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنه ليس فيه تحديد مدة الخيار، وفي قول الحسن جواز ذلك بغير ذكر ثمن، وفي قول ابن سيرين جواز النقد فيه ولم يخص بشرط وبغير شرط، وأما قول طاموس فموافق للقول بإبطال خيار الشرط؛ لأنه قطع بأن كل بيع يكون فيه شرط خيار، فإن الخيار يجب فيه للبائع وللمشتري حتى يتفقا، فدل هذا أن البيع بشرط الخيار لا يعد بيعا أصلا، وأنه باق

من ابن عمر سلعة أو بئعًا ، فقال : إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا ، وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ثلاث فلا بيع بيننا وبينك، فسنستقبل فيها بيعا مستقبلا).

¹ - المحلى : 374 / 8 (بتصرف في العبارة).

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 53/8 - حديث / 14275 ، والمحلى : 374 / 8 .

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 53/8 - حديث / 14278 ، والمحلى : 374 / 8 .

⁴ - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور، ولكن رواه ابن أبي شيبه في مصنفه : 134 / 7 عن الحسن بلفظ : (إذا اشترى الرجل المتاع على أنه فيه بالخيار فهلك من عنده ، قال : إن كان سمي الثمن ، فهو له ضامن ، وإن لم يكن سمي الثمن ، فهو فيه مؤتمن)، وذكره ابن حزم في المحلى : 374 / 8 .

على حكمه كما كان، فصح يقينا أن قول الجمهور مخالف لكل ما روي في ذلك عن صحابي أو تابعي، وأنهم لا سلف لهم فيها¹.

ط - كذلك اعترض ابن حزم على موقف الفقهاء الآخرين، كسفيان الثوري، وابن شبرمة من خيار الشرط، بأن تفريقهما بين أن يكون الخيار للبائع أو لهما فلا يجوز، وبين أن يكون الخيار للمشتري فيجوز عند سفيان الثوري، هو تفريق لا معنى له ولا سند له من قرآن، أو سنة، أو رواية سقيمة، أو قول متقدم، أو قياس، ولا رأي له وجه، وليس إلا بطلان الكل، أو جواز الكل²، وقد روي بطلان ذلك عن جماعة من السلف، والذي يمكن بيانه فيما يأتي :

1 - ما روي من طريق عبد الرزاق... عن عائشة رضي الله عنها أنها كرهت أن تباع الأمة بشرط³
2 - ما روي من طريق عبد الرزاق... عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : أراد ابن مسعود أن يشتري جارية يتسراها من امرأته فقالت : لا أبيعكها حتى أشرط عليك إن اتبعتها نفسي فأنا أولى بالثمن⁴، فقال ابن مسعود : حتى أسأل عمر فسأله فقال له عمر : لا تقرها وفيها شرط لأحد .

3 - ما روي من طريق عبد الرزاق... عن عمرو بن مسلم قال : سألت عكرمة مولى ابن عباس عن رجل أخذ من رجل ثوبا ؟ فقال : اذهب به فإن رضيته أخذته فباعه الآخذ قبل أن يرجع إلى صاحب الثوب فقال عكرمة : لا يجلب له الربح⁵.

4 - ما روي من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال عطاء : كل بيع فيه شرط فليس بيعا⁶ وفي تعليقه على هذه الآثار يذكر ابن حزم أن هذه الآثار أوضح في إبطال البيع بشرط الخيار من دعوى القول بأن عمر مخالف للسنة في أن لا بيع بين المتبايعين حتى يتفرقا بما لا يصح عنه من قوله: البيع عن صفقة أو خيار كما تقدم في خيار المجلس، ومن دعواهم مثل ذلك على ابن عمر في قوله: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن البائع⁷. وليس في هذا إشارة إلى خلاف السنة المذكورة بل قد صح عنهما موافقة السنة في ذلك⁸.

¹ - المحلى : 374 / 8 .

² - المصدر نفسه : 374 / 8 ، 375 .

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 56 / 8 - حديث / 14292 ، والمحلى : 375 / 8 .

⁴ - هذا اللفظ عند ابن حزم في المحلى : 375 / 8 ، ولفظه عند عبد الرزاق الصنعاني : (فقال : لا أبيعكها حتى أشرط عليك أنك إن تبعتها بعني فأنا أولى بها بالثمن) (المصنف : 56 / 8 - حديث / 14291) . وهو أوضح من لفظ ابن حزم .

⁵ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 55 / 8 - حديث / 14285 ، والمحلى : 375 / 8 .

⁶ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 58 / 8 - حديث / 14299 ، والمحلى : 375 / 8 .

⁷ - الصواب : فمن المتباع، وقد أورده ابن حزم بهذا اللفظ - أي فمن المتباع - في المحلى : 383 / 8 .

⁸ - المحلى : 375 / 8 .

ي - إن كان ما روي عن الصحابة والتابعين في حكم خيار الشرط إجماعاً، فقد خالفوه، فهم مخالفون للإجماع، وإن لم يكن إجماعاً، فلا حجة في قول لم يأتي به نص ولا إجماع¹.

ك - الاستدلال على مشروعية خيار الشرط بقوله ٩ : (المسلمون عند شروطهم) لا يصح؛ لا من جهة السند ولا من جهة المعنى؛ فأما من جهة السند فقد تقدم بيانه²، وأما من جهة المعنى، فإن شروط المسلمين ليست كل ما اشترطوه، ولو كان كذلك للزم شرط المعاصي، كما أنهم أبطلوا الكثير من الشروط التي أباحها غيرهم، وإنما شروط المسلمين هي التي جاء بها النص من القرآن والسنة فقط³.

ل - الاستدلال على مشروعية خيار الشرط بقوله : (كل يبيع لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار)؛ لا حجة لهم فيه؛ لأن معناه كما تقدم في خيار المجلس، هو أن يقول أحدهما للآخر في مجلس التعاقد : اختر، أي بين إمضاء البيع أو رفعه⁴.

م - القائلون بجواز خيار الشرط يسوغون الاحتجاج بالحديث المرسل ويعتبرونه كالمسند، وكان عليهم الالتزام بهذا من خلال الأخذ بما روي من طريق ابن أبي شيبة.... عن أبي قلابة قال : قال رسول الله ٩ : (لا يتفرق يبعان إلا عن تراض)⁵، وهذا من أحسن المراسيل، وفيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق⁶.

ن - القائلون بجواز خيار الشرط يوجه لهم هذا التساؤل : هل يترتب على القول بخيار الشرط للبائع أو لهما زوال ملك المبيع عن بائعه، وامتلاك المشتري له أم لا ؟ فإن قالوا لا يترتب عليه ذلك، فهذا يعني أن البيع لم ينعقد، فلا يبيع هنالك أصلاً؛ لأن البيع نقل ملك البائع وإيقاع ملك المشتري، وإن قالوا : نعم، فالجواب : أن الخيار لا معنى له ولا يصح في شيء قد صح ملكه عليه وأقوالهم تدل على خلاف هذا، فإن قالوا : قد باع البائع ولم يشتتر بعد، فالجواب : أن هذا باطل؛ لأنه لا يكون بيع إلا وهنالك بائع ومبتاع وانتقال ملك، وهكذا إن كان الخيار للبائع فقط، فمن المحال أن ينعقد بيع على المشتري ولم ينعقد ذلك على البائع، فإن كان الخيار لهما أو لأجنبي، فهذا بيع لم ينعقد لا على البائع ولا على المبتاع فهو باطل⁷. ويجب عما ذكره ابن حزم هنا بما يأتي :

س - ذكر ابن حزم أن القائلين بجواز خيار الشرط هم أصحاب القياس، وقد أجمعوا أن النكاح بالخيار لا يجوز، فهلا قاسوا على ذلك البيع وسائر ما أجازوا فيه الخيار، كما فعلوا في معارضة السنة بهذا

1 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

2 - في مسألة الشروط الجعلية في عقد البيع (يراجع ص 439 وما بعدها)

3 - المصدر السابق : 376 / 8

4 - المحلى : 376 / 8

5 - ابن أبي شيبة : المصنف : 82 / 7 .

6 - المحلى : 378 / 8 .

7 - المصدر السابق والجزء والصفحة .

القياس نفسه في إبطالهم الخيار بعد البيع قبل التفريق، ولكن لا النصوص التزموا ولا القياس طردوا¹.
ويجاء عن هذا بأن قياس البيع على النكاح في عدم جواز خيار الشرط، هو قياس مع الفارق، فلا يقاس أحدهما على الآخر؛ ليكون عدم الإلحاق من قبيل قياس العكس الذي لا يجمع فيه بين الفرع والأصل في الحكم لاختلافهما في العلة، ويتمثل هذا الاختلاف فيما يأتي :

- 1 - إن حكمة الخيار استدراك المصلحة الفائتة حال العقد، والنكاح إنما يقع بعد الفحص .
- 2 - إن الأصل في العقود اللزوم، وإنما استثني البيع بجواز خيار الشرط فيه بدليل .
- 3 - القول بجواز الخيار في النكاح يؤدي إلى تعريض النساء إلى الابتذال والإهانة، فيعاملن كبضاعة وسلعة يتأرجح تملكها بين القبول والرد . ولذلك أوجب الشرع لهن نصف الصداق إذا طُلِّقن قبل الدخول، جبرا لهن مما وقع لهن في نفوسهن من ذلك .
- 4 - البيع يبني على المكايسة، فشرع الخيار فيه لئلا يدخل الغبن فيه على أحد من المتبايعين؛ والنكاح مبني على الوصلة، فلا يحتاج فيه إلى الخيار² .

ثم يختم ابن حزم مناقشته لأدلة القائلين بخيار الشرط بأن الدلائل على إبطال بيع الخيار تكثر ومناقضات القائلين به جمّة، غير أن أقوالهم فيها دعاوى بلا برهان مختلفة متدافعة³ .

الفرع الثاني : القول الراجح :

مما تقدم ذكره يستخلص ما يأتي :

- 1 - ما ذهب إليه ابن حزم بإبطال خيار الشرط في البيع، يعد من إفرازات موقفه المتشدد من حرية إنشاء الشروط، وأن الأصل فيها التحريم .
- 2 - ما اعترض به ابن حزم على أدلة الجمهور لا يضعف من قوة مستندهم في إباحة خيار الشرط؛ لوجود النص، وهو حديث حبان، والذي يستفاد منه عن طريق التوسع في فهم معناه إباحة خيار الشرط، فلا يختص فقط بمن يقول عند البيع : لا خلافة كما ذهب إليه ابن حزم . وعلى فرض أن حديث حبان ليس نصا في المسألة، فإن مشروعية هذا النوع من الخيار تبقى ثابتة بدليل العقل؛ لأنه ترجح لدينا أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما منعه النص، وما دام خيار الشرط لا يوجد في نصوص الشرع ما يمنعه .
- 3 - هذا الموقف الذي تبناه ابن حزم لا يلي حاجيات الناس، ولا يفي بمتطلباتهم في مجال التعامل المالي على تعقدها في هذا العصر، أي أنه يعطل الاستفادة من هذا النوع من الخيار في المجال التطبيقي والواقع العملي .

¹ - المحلى : 378 / 8

² - الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 183 / 5

³ - المحلى : 378 / 8 .

4 - خلافا لابن حزم، فإن قول الجمهور بجواز خيار الشرط يتضمن مصلحة تتجلى تطبيقاً فيما يأتي :

أ - دفع الضرر عن المتعاقدين وذلك بفتح مجال التروي والتفكير قبل إبرام العقد، وهو ما لا يحدث إذا تم التمسك الشديد بمبدأ اللزوم في التعاقد . ونجد الإشارة إلى هذا المعنى في كلام زكريا الأنصاري نقلاً عن الرافعي، وهذا نصه : (واعلم أن الخيار في البيع رخصة شرع للتروي ودفع الضرر، فهو عارض والأصل لزومه، لا بمعنى أنه عرض بعد اللزوم، بل بمعنى : أن البيع من العقود التي يقتضي وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما أخذه آمناً من نقض صاحبه عليه، أو بمعنى أن الغالب من حالاته اللزوم، ذكره الرافعي)¹ .

ب - ينقل عمر سليمان الأشقر صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية في المصارف الإسلامية باعتبارها وسيط بين العميل والبايع وهما :

الأولى : عندما يتلقى المصرف الإسلامي عرضاً من عميل يتضمن رغبته في شراء سلعة يشتريها البنك مع وعد منه (من العميل) بالشراء . والمصرف وإن كان لا يبالي بمصير هذا الوعد، فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفادياً للدخول في الصفقة بدءاً، ثم إبطالها انتهاءً مما يحل بسمعة المصرف كمستورد . وعلى هذا يتم استعمال خيار الشرط لضبط التعامل بما لا يؤدي إلى الإخلال بحق أي طرف . وذلك على النحو الآتي :

1 - يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها من طرف العميل، ولكن المصرف يشترط على البائع خيار الشرط له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك .

2 - خلال فترة الخيار يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة، فإن المصرف يبيعه إياها، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الصورة الثانية : ويتعلق مضمونها بالمبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق، ويتم ذلك باستعمال خيار الشرط من طرف المصرف على النحو الآتي :

1 - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يرم معهم عقوداً على تلك الصفقة .

2 - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يرم عقوداً على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد ينتهي خيار الشرط .

وهذا الأسلوب في التعامل يعد بديلاً عن التمويل التقليدي المعروف، والقائم على قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بعروض الصفقة المتكاملة حيث يقدم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل

¹ - أسنى المطالب : 88 / 3 .

يشكل - في كثير من الأحيان - حجر عثرة في طريق إتمام بعض الصفقات التجارية . غير أن المصرف الإسلامي يستطيع عن طريق تطبيق خيار الشرط تقديم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقد مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي¹ .

ولهذا كله؛ فإن القول الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور بجواز خيار الشرط في البيع .

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة .

يتعلق سبب الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الأخرى في هذه المسألة بما يأتي :

أولا - الخلاف في حرية إنشاء الشروط في عقد البيع؛ لتعديل آثار العقد، وتحقيق مصلحة مشروعة لأحد العاقدين أو كليهما على النحو الذي تم بسطه عند معالجتها في الفصل الثاني من الباب الأول، وتمسك ابن حزم بمبدأ أن الأصل في العقود والشروط المنع، أدى به إلى رفض خيار الشرط.

ثانيا - الخلاف في فهم حديث حبان بن منقذ : (إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام)، فبينما نجد الجمهور قد وسعوا من نطاق العمل بالحديث؛ لأن اشتراط الخيار عندهم لا يتعلق فقط بمن يقول عند التعاقد : (لا خلافة)، - بل يمكن أن يصدر من أي شخص يخشى الغبن في التعاقد- نجد أن جمود ابن حزم على النص وتمسكه الشديد بالظاهر، قد أدى به إلى تعطيل الاستفادة منه في إباحة خيار الشرط، رغم أن مدلول النص لا يعارض مبدأ القول بأن الأصل في العقود والشروط المنع؛ لأن مشروعية خيار الشرط تستفاد من النص، ولهذا نجد الشافعية قالوا بمشروعيته، ومذهبهم في حرية الاشتراط يقارب مذهب ابن حزم في التضييق منه .

المبحث الثاني : خيار الشرط

تصوير المسألة :

خيار الشرط : مركب إضافي يتركب من كلمة خيار وقد تقدم بيانها، وكلمة شرط وقد تقدم بيان معناها أيضا²، وأما باعتباره لقباً وعلماً، فله عند المذاهب الفقهية تعاريف مختلفة وهي كالآتي :

1- يفهم من قول ابن حزم³ : (وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً أو لغيرهما خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل، فهو باطل)، أن خيار الشرط عنده : هو ما يشترط عند التعاقد، ويتضمن أن يكون للبائع أو للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة .

¹ - خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية : 65، 66.

² - في مسألة الشرط الجعلي في عقد البيع (يراجع ص 398، 399) .

³ - المحلى : 8 / 370

2 - خيار الشرط عند الحنفية هو : ما ثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه، ولو في مجلس العقد بناء على اشتراط ذلك كله . فقد يُشترط للبائع، كأن يقول شخص لآخر : بعتك هذه السيارة بكذا على أن يكون لي الخيار في إمضاء البيع أو فسخه في ثلاثة أيام، ويقبل المشتري ذلك، وقد يشترط للمشتري، فيقول المشتري : اشتريت منك هذه السيارة على أني بالخيار ثلاثة أيام ويقبل البائع ذلك، وقد يشترط لكل منهما، فيقول البائع : بعتك هذه الدار على أن يكون لكل منا الخيار في فسخ هذا العقد أو إمضائه في ثلاثة أيام¹ .

3 - وعرفه المالكية بأنه : بيع وقف بته ولزومه على إمضاء من له الخيار من مشتري أو بائع أو غيرها يتوقع في المستقبل . ويسمى عندهم بخيار التروي . ويقال له خيار شرطي، وهو الذي ينصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق² .

4 - عند الشافعية : خيار الشرط أي التروي الناشئ عن الشرط فهو مضاف إلى سببه، وهو ما يشترطه العاقدان لهما أو لأحدهما، فلا يصح وقوعه من أجنبي لهما ولا لأحدهما، ويتم وقوعه منهما بأن يتلفظا به كأن يقول المبتدئ منهما : بعتك ذا بكذا بشرط الخيار لي ثلاثة أيام، فيقول الآخر :

اشتريته بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام³ .

5 - عرف الحنابلة خيار الشرط بأنه : أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المجلس إلى مدة معلومة⁴ .

ومعترك الاجتهاد في مسألة خيار الشرط بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، إنما يتناول مشروعيته. وبدل عليه وقوع الخلاف بين أهل العلم في ذلك رغم أن النووي ذكر وقوع الإجماع على جواز اشتراطه بقوله⁵ : (وهو جائز بالإجماع). وقال أيضا⁶ : (واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف) . ويعارض هذا ما ذكره ابن رشد الحفيد

¹ - حاشية ابن عابدين : 107، 101 / 7، علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 362 .

² - عبد الوهاب المالكي : المعونة : 1042/2، وابن رشد الجد : المقدمات : 85/2، 87، 97، والقرافي : الذخيرة : 23/5، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 181/5، 182.

³ - حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين : 219/2، 220 - تحقيق عماد زكي البارودي - المكتبة - التوفيقية - القاهرة - مصر .

⁴ - المبدع شرح المقنع : 67/4

⁵ - المجموع : 225 / 9 .

⁶ - المصدر نفسه : 190/9 .

بقوله¹ : (أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر) .

المطلب الأول : عرض رأي ابن حزم في خيار الشرط.

أنكر ابن حزم مشروعية خيار الشرط بقوله² : (وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري ، أو هما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثا ضمنه للتعدي) .

1 - كلام ابن حزم يدل صراحة على بطلان خيار الشرط، وعلى عدم الاعتداد به مطلقا، أي سواء اشترط البائع الخيار له، أو اشترط المشتري ذلك، أو تعلق الخيار بأجنبي، وسواء أيضا وقع الخيار لمدة قصيرة أو طويلة، وسواء أيضا تخيرا تنفيذ العقد أم لا .

2 - إذا وقع البيع بشرط الخيار، وقبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده، فلا شيء عليه؛ لأن القبض وقع بإذن من البائع . فإن قبضه بغير إذن البائع، فإنه ضامن له، وكذلك إذا أحدث فيه اعتبر متعديا ووجب عليه الضمان؛ لأنه لا يجوز له قبض المبيع والتصرف فيه بعد أن وقع البيع باطلا؛ لاقترانته بما يبطله، وهو خيار الشرط . وما بني على باطل، فهو باطل .

وعلى هذا فما نسبته حسني عبد السميع إبراهيم إلى الظاهرية وابن حزم من أنهم يجيزون خيار الشرط المحدد بثلاثة أيام³ ، وما ذكره أيضا نذير بوصبع بقوله : (يثبت ابن حزم - كغيره - للمشتري خيار الشرط عملا بالحديث الذي يعلم فيه رسول الله ﷺ من يغبنون في البيع : (إذا بايعت فقل : لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام)⁴ ، هو قول مجانب للصواب تماما؛ لأن الخيار الذي أجازته ابن حزم والمحدد بثلاثة أيام، ليس هو خيار الشرط، وإنما هو خيار ورد به النص، ويعتبره ابن حزم خيارا واجبا خاصا بمن يقول في البيع : لا خلافة، وذلك استدلالا بحديث حبان بن منقذ، والذي تضمن اشتراط الخيار ثلاثة أيام دفعا للغبن الذي كان يتعرض له⁵ . وفي كلام ابن رشد (الحفيد) المتقدم نقله ما يؤكد هذا عندما قال : (أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر)، ونجد التأكيد على إبطال ابن حزم والظاهرية لخيار الشرط عند المعاصرين من الفقهاء، فمحمد أبو زهرة يذكر أن خيار الشرط عند ابن حزم هو شرط لم يرد في

¹ - بداية المجتهد : 2 / 209 .

² - المحلى : 8 / 370 - مسألة / 1420 .

³ - مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية : 317 .

⁴ - نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي : 432 .

⁵ - الحديث تقدم تخرجه في مسألة بيع السفينة في الفصل الأول من الباب الأول (يراجع ص 245، 246)

الكتاب والسنة، والأصل عنده أن الشروط لا يجب الوفاء بها إلا ما ورد النص بوجود الوفاء به - كما تقدم بيانه في مسألة الشرط الجعلي في عقد البيع في الفصل الثاني من الباب الأول - وذكر أبو زهرة قبل هذا أن ابن حزم اعتبر حديث حبان هذا خاصا بحبان لا يتجاوز حكمه؛ لأنه يطعن في سنده، ولم يقل بجواز اشترط الخيار، ويستخلص أبو زهرة - من موقف ابن حزم من خيار الشرط - أن ابن حزم لم يكن ظاهريا في رفضه الأخذ بخيار الشرط؛ لأنه أول حديث حبان، وغيره أخذ به، فكان قولهم أقرب إلى السنة من قوله¹، وكذلك نجد التأكيد على إبطال ابن حزم لخيار الشرط عند عمر سليمان الأشقر².

وعلى كل، فإن الظاهر في سبب نسبة القول بمشروعية خيار الشرط إلى ابن حزم والظاهرية، هو أن من قال - من المذاهب الأخرى - بمشروعية هذا النوع من الخيار استدل على ذلك بحديث حبان ابن منقذ المذكور، وهذا مذهب الجمهور كما سيأتي . وابن حزم أورد هذا الحديث³، ولكن ليس للاستدلال على خيار الشرط كما ذكر ذلك حسني عبد السميع إبراهيم، وإنما للاستدلال - كما تقدم - على مشروعية الخيار الواجب في البيع لمن يقول: لا خلافة كما سيأتي تفصيله عند بيان مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بخيار الشرط .

ويستدل ابن حزم على قوله ببطلان خيار الشرط بقوله⁴ : (ومن البرهان على بطلان كل... يشترط فيه خيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما قول رسول الله ﷺ : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن اشترطه مائة مرة وإن كان مائة شرط كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى ولا شيء من سنة رسوله ﷺ، ولو كان فيها لكان في كتاب الله تعالى؛ لأن الله تعالى أمر في كتابه بطاعة رسوله ﷺ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقينا وإذ هو باطل، فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح فلا صحة له بلا شك،

¹ - كتابه ابن حزم (حياته وعصره - آراءه وفقهه) : 437، 438 . غير أن قول أبي زهرة بأن ابن حزم يعتبر حديث ابن حبان خاص به، أي بحبان لا يتجاوزه، يعارضه ما ذكره ابن حزم في تحليله لحديث حبان في مسألة مستقلة - كما سيأتي توضيحه في المناقشة - بقوله : (من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلافة فله الخيار ثلاث ليال... الخلى : 8 / 409 - مسألة / 1441، وواضح من هذا أن هذا الخيار لا يختص بابن حبان، وإنما هو خاص بكل من يغبن في البيوع مثل حبان، ويقول : لا خلافة . والعبرة هنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

² - خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية : 12، 13 - ط 1 / 1412 هـ = 1992 م - دار النفائس - عمان - الأردن .

³ - الخلى : 8 / 370، 371 .

⁴ - الخلى : 8 / 378، والحديث تقدم تخريجه من حديث بريرة (يراجع ص 389)

فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط خيار كما ذكرنا . قال الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ لَا يُصَلِّحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ)¹ .

ويتضح من هذا النص أن إبطال خيار الشرط عند ابن حزم، يعد من إسقاطات موقفه من حرية إنشاء الشروط في العقود، والمتمثل في إبطال كل شرط لم يرد به نص، على النحو الذي تقدم بيانه في الفصل الثاني من الباب الأول .

المطلب الثاني : عرض آراء المذاهب الفقهية الأخرى

الفرع الأول : مذهب الحنفية :

أورد ابن حزم مذهب الحنفية في حكم خيار الشرط، فقال² ما نصه : (وقال أبو حنيفة: بيع الخيار جائز لكل واحد منهما، ولهما معا، ولإنسان غيرهما، فإن رد الذي له الخيار البيع فهو مردود، وإن أمضاه فهو ماض، إلا أنه لا يميز مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام - لكن ثلاثة أيام فأقل -، فإن اشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام بطل البيع، فان تباعا بخيار ولم يذكر مدة فهو إلى ثلاثة أيام . وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا : الخيار جائز إلى ما تعاقداه طال المدة أم قصرت - واتفقوا في كل ما عدا ذلك - والنقد جائز عندهم في بيع الخيار بتطوع المشتري لا بشرط أصلا - فإن تشارطا النقد فسد البيع، فإن مات الذي له الخيار في مدة الخيار فقد لزمه البيع، فإن تلف الشيء في مدة الخيار - فإن : كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه، وللذي له الخيار منهما إنفاذ الرضا بغير محضر الآخر، وليس له أن يرد البيع إلا بمحضر الآخر - وزكاة الفطر إن تم البيع بالرضا على المشتري، وإن لم يتم البيع بالرد على البائع...)
وتفصيل ما نسبه ابن حزم إلى الحنفية، كالآتي :

- 1 - خيار الشرط مشروع عند الحنفية، والأصل فيه عدم الجواز؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، ولكن مشروعيته عندهم ثبتت بحديث حديث حبان بن منقذ الذي كان يخدع في البيوع، فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا وأمره أن يقول إذا باع : (لا خلافة)³، وأيضا للحاجة إليه لدفع الغبن .
- 2 - من جهة من يثبت له الخيار، فإن خيار الشرط عند جمهور الحنفية يثبت للعاقدة (البائع والمشتري)، ولغيرهما تحقيقا لحاجة الناس، وخالف زفر من الحنفية، وقصّر ثبوته على العاقدة فقط .
- 3 - من جهة ما يجوز فيه الخيار، فإنه لا يجوز في البيوع التي يقع فيها الربا إذا تم الإخلال بشروط انعقادها؛ لأنه يشترط فيها القبض قبل التفرق بالأبدان، والخيار يقتضي تأجيل القبض، أي أن ذكر الخيار أو الأجل يناهض القبض، فلا يجوز في عقد الصرف، وبيع المكيل والموزون عند الحنفية .

¹ - يونس : 81

² - المحلى : 8 / 370، 371 .

³ - الحديث تقدم تخرجه في مسألة حكم بيع السفينة (يراجع ص 245، 246)

4 - من جهة مدة الخيار، فإن خيار الشرط عند أبي حنيفة وزفر : لا يجوز في مدة تزيد على ثلاثة أيام، فمدة الخيار المعلومة عندهما ثلاثة أيام لا أكثر؛ لأن الأصل امتناع الخيار، لكونه مخالفاً لمقتضى البيع، فهو يحول دون لزوم البيع بنقل الملك فيه، غير أنه ثبت على خلاف ما ذكر بحديث حبان ابن منقذ، وهذا الحديث تضمن تحديد الخيار ثلاثة أيام¹، وثمة حديث آخر استدل به الحنفية على جعل الخيار ثلاثة أيام، وهو حديث أنس بن مالك أن رجلاً اشترى بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل النبي ﷺ البيع وقال : (الخيار ثلاثة أيام)².

وخالف الصحابان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) فقالا : يجوز اشتراط مدة الخيار بحسب ما يتفق عليه البائع والمشتري من المدة المعلومة، سواء قلت مدته أو كثرت .

5 - يترتب على اشتراط خيار الشرط، أن يكون لمن شرط له الخيار من العاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه .

6 - من حيث كيفية إسقاط خيار الشرط، فإنه يتم بما يأتي :

أ - انقضاء مدة الخيار دون توقف على إجازة أحد العاقدين؛ لأن الخيار مؤقت بما

ب - الإسقاط الصريح باللفظ، وذلك إما : عن طريق التصريح اللفظي من طرف صاحب الخيار بإبطاله، أو الرضا به .

ج - الإسقاط دلالة، وذلك بصدور تصرف فعلي من طرف صاحب الخيار يدل على الإجازة والرضا بالعقد، كبيع المبيع إذا كان الخيار للمشتري وذلك المبيع في يده، وإذا كان الخيار للبائع، وقام بعرض المبيع على البيع، فالأصح عن أبي حنيفة أن ذلك يعد إسقاطاً للخيار .

د - موت صاحب الخيار، وهذا يؤدي إلى سقوط الخيار، سواء كان الخيار للمشتري، أو للبائع أو لهما معاً، فيصبح العقد لازماً؛ لوقوع العجز عن الفسخ .

7 - بالنسبة لتوريث خيار الشرط، فالحنفية قالوا بأن خيار الشرط لا يورث؛ لأنه يسقط بموت صاحب الخيار، أو من شرط له الخيار، وسقوطه، يفيد انعدام ما ينتقل إلى الوارث³ .

الفرع الثاني : مذهب المالكية .

¹ - ذكر ابن حزم أيضاً أنه من أدلة الحنفية على أن مدة الخيار ثلاثة أيام (المحلى : 372 / 8)

² - ذكر ابن حزم أيضاً أن الحنفية استدلوا به على أن مدة الخيار ثلاثة أيام (المحلى : 372 / 8)، وهذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : 274 / 5 . وذكر ابن حزم أيضاً رواية عن عبد الرزاق عن الحسن أن رجلاً اشترى بيعاً وجعل الخيار أربعة أيام، فقال رسول الله ﷺ : (البيع مردود وإنما الخيار ثلاثة أيام) (المحلى : 372 / 8)، والحديث لم أفهم عليه بهذا اللفظ في مصنف عبد الرزاق ولا في مرويات الحديث الأخرى .

³ - تفصيله عند السرخسي : المبسوط : 40 / 13 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 101 / 7 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 362 وما بعدها، وهبة الزحيلي : 302 / 4 وما بعدها، ويراجع في مسقطات خيار الشرط : حسين أحمد عبد الغني سمرة : مسقطات الخيار في الفقه الإسلامي : 18 وما بعدها - دار الهاني للطباعة والنشر - القاهرة - مصر

أورد ابن حزم مذهب المالكية في حكم خيار الشرط، فقال ما نصه : (وقال مالك: بيع الخيار جائز كما قال أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن مدة الخيار عنده تختلف : أما في الثوب فلا يجوز الخيار عنده إلا يومين فأقل فما زاد فلا خير فيه، وأما الدابة فيوم فأقل أو سير البريد¹ فأقل، وأما الدار فالشهر فأقل . وإنما الخيار عنده ليستشير ويختبر البيع وأما ما بُعد من أجل الخيار فلا خير فيه؛ لأنه غرر. ولا يجوز عنده النقد في بيع الخيار- لا بشرط ولا بغير شرط - فإن تشارطاه فسد البيع، فإن مات الذي له الخيار فورثته يقومون مقامه . فإن تلف المبيع في يد المشتري من غير فعله في مدة الخيار فهو من مصيبة البائع ولا ضمان على المشتري، سواء كان الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما أو لغيرهما، وللذي له الخيار الرد والرضا بغير محضر الآخر وبمحضره - وزكاة الفطر على البائع في كل ذلك قال: فإن انقضى أمد الخيار ولم يرد ولا رضي - : فله الرد بعد ذلك بيوم، فإن لم يرد في هذا القدر لزمه البيع)² .

وتفصيل ما نسبه ابن حزم إلى المالكية، كما يأتي :

1 - ذهب المالكية إلى القول بمشروعية خيار الشرط أو خيار التروي واستدلوا على ذلك بما يأتي :
أ - قوله 9 : (المتبايعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)³، ووجه الاستدلال أن البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، فإن تفرقا، أي باللفظ ونحو ذلك⁴، فلا خيار لهما إلا في بيع شرط فيه الخيار . وعلى هذا، فقوله : (إلا بيع الخيار)، هو استثناء، والاستثناء من النفي إثبات . كما استدلوا بحديث حبان المتقدم عند الحنفية، ووجه الاستدلال : أن قوله في الحديث : لا خلافة، يدل على إثبات الخيار للمغبون؛ لأن الخلافة هي الخديعة .

ب - الأصل في خيار الشرط أو التروي في البيع المنع لوجود الغرر فيه؛ ولكن أباحه الشرع لحاجة الناس إليه؛ لأن المبتاع قد لا يُخبر بما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أولاً، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا . وكذلك الأمر بالنسبة للبائع . فكل واحد منهما محتاج من ذلك إلى ما يحتاج إليه الآخر، فجاز اشتراط كل واحد منهما له، وقد يحتاجان في ذلك كله إلى رأي غيرهما، فجعل لهما الخيار رفقا بهما، ولذلك اعتبر رخصة مستثنى من بيع الغرر .

¹ - في المصباح المنير : 28 : (البريد : مسافة تقطع مقدارها اثنا عشر ميلا)، وفي المعجم الوسيط المعجم الوسيط : 48 / 1 : (هي أميال اختلف في تقديرها).

² - المحلى : 8 / 371 .

³ - تقدم تخرجه بألفاظه المختلفة في مسألة خيار المجلس (يراجع ص 639، 640)

⁴ - وفقا للتأويلات والترجيحات التي أوردها المالكية في مسألة خيار المجلس، واعتبارهم التفرق لا يحصل إلا بالأقوال (يراجع ص 646 وما بعدها)

2 - يجوز الخيار ولو كان لغير المتبايعين . ويكون الكلام في إمضاء البيع وعدمه له دون المتبايعين، وذلك بتعليق البيع على رضا الغير، كقوله : بعث لك أو اشتريت منك هذه الدار أو هذه السيارة بكذا إن رضي فلان، فمصير عقد البيع معلق على من جعل الخيار له من غير المتعاقدين، وهو المعتمد والراجح في المذهب . والدليل هو عموم الحديث في قوله ﷺ: (إلا بيع الخيار)، فلا فرق بين أن يكون الخيار للمتبايعين أو لغيرهما، وأيضا فمبنى الخيار النظر في المبيع واختباره، وقد يخفى هذا على المشتري، فيشترط خيار غيره له، كما أن مشترط الخيار لغيره إذا أعرض عن النظر بنفسه، وفوض ذلك إلى غيره، فهذا يدل على أن إمضاء البيع وعدمه يكون لمن اشترط الخيار له . وهذا الحكم لا يسري على المشورة، أي الطلب من الغير إبداء وجهة نظره في البيع؛ لأن من اشترط المشورة إنما اشترطها لنفسه لا لغيره، فهو قد علق على مشورة غيره، فجعل لنفسه ما يقوي نظره، فله أن يستقل بنفسه، بخلاف تفويض البيع لغيره؛ فهو قد أعرض عن نفسه بالمرّة .

3 - مدة خيار الشرط غير محددة؛ فهي تختلف باختلاف المبيع؛ ففي العقار تحدد المدة بستة وثلاثين يوما كأقصى حد؛ لأنه يؤمن عليها التغيير فلا يسرع إليها، ولا تحتاج إلا إلى الاختبار، وفي العروض كالثياب، والأواني، والأثاث، فتحدد بثلاثة أيام وبخمسة أيام كأقصى حد، وهي مدة موسعة لا تضيق فيها بالنسبة للثياب؛ فلا يسرع إليها التغيير في هذه المدة .

ومستند القول بعدم التحديد هو الإطلاق الوارد في لفظ الحديث : (إلا بيع الخيار)، فليس فيه تقييد الخيار بمدة معينة، ولقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)¹، و أيضا القياس على تحديدها بثلاثة أيام لمن يقول بذلك كالحنفية؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام كالأجال، وكذلك القياس على الرد بالعيب؛ لأنه خيار يستحق به الرد فلم يقف على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب، وأيضا فإن الحاجة تدعو إلى هذه المدة التي تختلف باختلاف المبيع لاختباره كالثلاثة أيام . كما أن الخيار إنما وضع لاختبار المبيع، فيجب أن تختلف مدته باختلاف أحوال المبيعات، فلا تقف على مدة محددة ومحصورة، بل تُحدد بما يُحصّل مقصود الشرع من مشروعية خيار الشرط، وإلا لأدى حصره بمدة محددة إلى إبطال فائدته؛ لأنه لا يجوز أن يكون موضوعا لمعنى ومستثنى من الغرر لأجله، ثم يكون محصورا بمدة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله . ويراعى في تحديد مدة الخيار واختلافها من مبيع لآخر، ما يحتاج إليه المبيع في الاختبار باختلاف أحواله، مع مراعاة إسراع التغيير إليه وإبطائه . والتحديد بثلاثة أيام الوارد في حديث حبان، إنما ورد للتنبية على هذا المعنى، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام .

ويفسد خيار الشرط عند المالكية إذا شرط فيه مدة بعيدة تزيد على مدته، أو مدة مجهولة، أو مشاوراة شخص بعيد لا يقدم إلا بعد مدة الخيار، ويفسد أيضا باشتراط الخيار في الصرف؛ لأنه لا

¹ - تقدم تخريجه (يراجع ص 413)

يحتمل التأخير في القبض تفاديا للربا المحرم، وكذلك يفسد باشتراط استعمال المبيع كثيرا، كأن يستعمل السيارة مدة طويلة؛ لوجود الغرر المتمثل في الانتفاع بالشيء دون مقابل إذا لم يتم البيع، وإنما المطلوب الاقتصار على مدة تسمح باختبار المبيع .
ويسقط خيار الشرط عند الملكية بمضي المدة، أو عن التصريح القولي أو الفعلي المتضمن الرضا بالبيع أو الفسخ¹.

الفرع الثالث : مذهب الشافعية .

يذكر ابن حزم مذهب الشافعية بقوله : (وقال الشافعي: يجوز الخيار لأحدهما ولهما معا ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، واختلف قوله في التبائع على أن يكون الخيار لأجنبي فمرة أجازة ومرة أبطل البيع به، إلا على معنى الوكالة . والنقد جائز عنده في بيع الخيار، فإن مات الذي له الخيار فورثته يقومون مقامه فان تلف الشيء في يد المشتري في مدة الخيار، فإن كان الخيار للبائع أولهما معا : فعلى المشتري ضمان القيمة، وإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا . وللذي له الخيار عنده أن يرد وأن يرضى بغير محضر الآخر وبمحضره)²....

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى الشافعية، يكون على النحو الآتي :

1 - خيار الشرط عند الشافعية يندرج ضمن خيار التروي بالإضافة إلى خيار المجلس، وفي هذا يقول زكريا الأنصاري³ : (الخيار ضربان : خيار نقص ..، وخيار ترو وهو ما يتعلق بمجرد التشهي، وله سببان : المجلس، والشرط) .

ومدة خيار الشرط التي يجب التقيد بها عند الشافعية هي ثلاثة أيام فما دونها، - كما نقل ذلك ابن حزم عنهم⁴، استدلالا بحديث حبان بن منقذ - المتقدم -؛ ولأن ثبوت الخيار على خلاف القياس؛ لأنه غرر فيقتصر على مورد النص، وجاز أقل منها بالأولى، وإن أطلق شرط الخيار أو ذكر له مدة مجهولة كبعض يوم، أو إلى أن يجيء زيد بطل الغرر . وخيار الشرط عند الشافعية يصدر من المشتري، وقيس به البائع، ويصدق ذلك باشتراطهما معا، وكذا يجوز للعاقده نفسه شرطه للأجنبي؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمبيع . ولا يصح اشتراطه في العقد الذي يحتمل الربا بسبب الأجل، كالصرف، أو يؤدي إلى بيع الدين بالدين كالسلم، فلا يصح شرط الخيار فيهما؛ لأن

¹ - تفصيله عند : القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 523 وما بعدها، والقاضي عبد الوهاب أيضا : المعونة : 2 / 1042، 1043، والباجي : المنتقى : 7 / 158 وما بعدها، والقرطبي : المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم : 4 / 306، والدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 46 وما بعدها، والدردير أيضا : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه :

3 / 141 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 181 وما بعدها

² - المحلى : 8 / 371، 372.

³ - أسنى المطالب : 3 / 87

⁴ - المحلى : 8 / 372 .

ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الأجل، فأولى أن لا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه . ويحصل إسقاط خيار الشرط بالتصريح اللفظي، كفسخت البيع، واسترجعت المبيع، وقول من له الخيار : لا أبيع إن كان بائعا، ولا أشتري إن كان مشتريا، ويحصل أيضا بالتصريح الفعلي، وهو التصرف بالمبيع بيع وإجارة¹.... وخيار الشرط عند الشافعية يقبل التوريث، فللوثة حق ثابت فيه لضمان صلاحية المال المشتري، فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن ونحوها من الحقوق المالية² ...

الفرع الرابع : مذهب الحنابلة :

لم يذكر ابن حزم قول الحنابلة في المسألة، وبالرجوع إلى مصادرهم، يتبين أنهم قالوا بخيار الشرط وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت، وواضح من هذا أنه لا يشترط في الخيار عندهم تحديده بثلاثة أيام كما ذهب إليه الحنفية والشافعية؛ لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل . ولا يجوز أن تكون المدة مجهولة في ظاهر المذهب؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأن اشتراط الخيار أبدا يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعثك بشرط أن لا تتصرف . ويجوز اشتراط الخيار لأجنبي ويعد اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، كما يجوز شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر، وأن يشترط لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما، ولمن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه . وإذا مضت مدة الخيار وانقضت ولم يفسخا بطل خيارهما ولزم العقد . ولا يجوز لأحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع كركوب السيارة ليختبر كفاءتها؛ لأن تصرف البائع فيه هو تصرف في غير ملكه، وتصرف المشتري يسقط حق البائع إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره؛ لأنه لا حق لغيره فيه . وإذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح؛ لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره . ويكون تصرف البائع فسخا للمبيع وتصرف المشتري إسقاطا لخياره في أحد الوجهين .

وإذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته؛ ولأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة³ .

وبالإضافة إلى مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، فقد نقل ابن حزم أقوالا أخرى في حكم خيار الشرط، وهي :

¹ - أسنى المطالب : 94 / 3 وما بعدها .

² - المجموع : 205 / 9 .

³ - شمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير مع المغني : 73 / 4 وما بعدها، وموفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني :

14 / 4 وما بعدها

1 - مذهب ابن أبي ليلى: شرط الخيار في البيع جائز لهما أو لأحدهما أو لأجنبي ويجوز إلى أجل بعيد أو قريب

2 - مذهب الليث: يجوز الخيار إلى ثلاثة أيام فاقل

3 - الحسن بن حي: يجوز شرط الخيار في البيع ولو شرطه أبدا فهو كذلك لا أدري ما الثلاث إلا أن المشتري إن باع ما اشترى بخيار فقد رضيه ولزمه .

4 - قول عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني شرط الخيار الطويل في البيع إلا أن الخيار للمشتري ما رضي البائع

5 - قول ابن شبرمة، وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان: البيع فاسد بذلك، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز¹ .

المطلب الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

الفرع الأول: المقارنة .

أولا - مناقشة ما استدل به ابن حزم على إبطال خيار الشرط:

إن موقف ابن حزم من خيار الشرط يعد من إسقاطات موقفه من مبدأ حرية الاشتراط في العقود، حيث تبنى القول بأن الأصل فيها التحريم حتى يرد ما يبيح إنشاء الشرط، وعلى هذا فما استدل به على إبطال خيار الشرط لا يخرج عما أورده من أدلة تقدم بيانها في مسألة حرية إنشاء الشرط في عقد البيع، وأهمها الاستدلال بقوله ﷺ: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، ومن ثم فما وجه لابن حزم من انتقادات على ما استدل به في تلك المسألة، يوجه إليه هنا، ولا فرق؛ حيث قد عرفنا حينها أن الحديث لا يدل على إبطال كل شرط لم يرد به نص؛ لأنه ورد بمناسبة اشتراط شرط مخالف لكتاب الله، ولا يعم ليتناول الشروط التي لم يرد نص، ولكنها في الوقت ذاته لا تخالف نصا، وتحقق مصلحة مشروعة للعاقدين وللعقد نفسه . ومن هذا اشتراط الخيار في البيع . بالإضافة إلى هذا، فإنه حتى ولو تم التمسك بمبدأ أن الأصل في العقود والشروط المنع، فإن هذا لا يحول دون القول بمشروعية خيار الشرط؛ لدلالة النص عليه وهو حديث جبان بن منقذ: (إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام)، ولهذا وجدنا الشافعية وهم أقرب المذاهب إلى الظاهرية في التضييق من حرية الاشتراط، - فهم أيضا يتبنون القول بأن الأصل في الشروط المنع - يقولون بخيار الشرط اعتمادا على هذا الحديث .

وانطلاقا مما تقدم، فإنه وفق منهج ابن حزم القائم على إباحة الشرط الذي ورد به النص، ومنع كل شرط لم يرد به النص، فالأصل أن يكون القول بمشروعية خيار الشرط عند ابن حزم لا يثير أي إشكال، ليضم إلى الشروط السبعة التي أباح اشتراطها انطلاقا من النص .

¹ - المحلى: 8 / 373 .

ثانيا - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بمشروعية خيار الشرط :

اعترض ابن حزم على أدلة القائلين بخيار الشرط بما يأتي :

أ - التفصيل الذي أورده الحنفية في حكم خيار الشرط، هو عبارة عن أحكام لا يعرف لها أصل، وأقسام وأحكام لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة¹.

ب - احتجاج أبي حنيفة بحديث حبان بن منقذ وأن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثة أيام فيما اشترى، يجاب عنه بما يأتي :

1 - من استدل بهذا الحديث من الحنفية والشافعية هم أول مخالف لهذا الحديث؛ لأنهم قالوا بفساد بيعه جملة إن كان يستحق الحجر ويخضع في البيوع، أو جواز بيعه جملة ولا يرده إلا من عيب إن كان لا يستحق الحجر، فلا يجوز البتة أن يخالف أمر رسول الله ﷺ، ثم يُقَوَّل ما لم يقل مع ذلك . ثم إنه ليس في هذا الحديث بيع وقع بخيار من المتبايعين لأحدهما أو لهما، فلا يصح الاحتجاج به².

2 - الخيار الذي تضمنه الحديث إنما هو خيار يجب لمن قال عند التبايع : لا خلافة بائعا كان أو مشتريا سواء رضي بذلك معاملة أو لم يرض، ولم يشترطه الذي جعل له في العقد نفسه، وهذا لا يشبه تماما الخيار الذي يتفقان برضاها على اشتراطه لأحدهما أو لغيرهما³.

وقد خصص ابن حزم لحديث حبان بن منقذ ثلاث مسائل مستقلة في كتابه المحلى تناول فيها تحليل مضمونه، والذي يمكن عرضه ملخصا فيما يأتي :

1 - من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلافة فله الخيار ثلاث ليال بما في خلاهن من الأيام إن شاء رد بعيب أو بغير عيب أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغير غبن أو بغير غبن وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع ولا رد له إلا من عيب إن وجد، والليالي مستأنفة من حين العقد؛ فإن بايع قبل غروب الشمس بقليل أو كثير ولو من حين طلوعها، فإنه يستأنف الثلاث مبتدأة وله الخيار أيضا في يومه ذلك . وإن بايع بعد غروب الشمس فله الخيار من حينئذ إلى مثل ذلك الوقت من الليلة الرابعة . والدليل على هذا لفظ حديث حبان : (بايع وقل : لا خلافة ثم أنت بالخيار)، وفي لفظ : (بع وقل : لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك)، فكان يقول - كما في رواية ابن عمر - : لا خذابة لا خذابة⁴.

2 - إن لم يقدر أن يقول : لا خلافة، فالبديل أن يقولها كما يقدر لأفة بلسانه، أو لعجمة، فإن عجز بالكلية، قال : بلغته ما يوافق معنى لا خلافة، وله الخيار المذكور سواء أحب البائع أم كره .

¹ - المحلى : 371/8 .

² - المصدر السابق : 372 /8 .

³ - المصدر نفسه : 376 /8 .

⁴ - المحلى : 409 /8 - مسألة /1441 .

ودليل هذا أن رسول الله ﷺ أمر منقذا أن يقول : (لا خلافة)، وقد علم أنه لا يقول إلا : لا خلافة، وقال تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)¹ .

3 - فإن رضي في الثلاثة أيام وأسقط خياره لزمه البيع؛ لأن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثا؛ فلو كان لا يلزمه الرضا إن رضي في الثلاث، لكان إنما جعل له ﷺ الخيار في الرد فقط لا في الرضا، وهذا باطل؛ لأن رسول الله ﷺ أجمل له الخيار، فكان عموما لكل ما يختار من رضى أو رد، ولو كان الخيار لا ينقطع بإسقاطه إياه وإقراره بالرضى لوجب أيضا ضرورة أن لا ينقطع خياره وإن رد البيع حتى ينقضي الثلاث وهذا محال، وعلى هذا فظاهر اللفظ ومعناه أن له الخيار مدة الثلاث إن شاء رد فيبطل البيع ولا رضا له بعد الرد، وإن شاء رضي فيصح البيع ولا رد له بعد الرضا . ولا يحتتمل أمره ﷺ لحبان غير هذا أصلا . فإن لم يصدر منه الرضا ولا الرد لم يجوز أن يجبر على شيء من ذلك، وبقي على خياره إلى انقضاء الثلاث إن شاء رد وإن شاء أمسك . فإن انقضت الثلاث ولم يرد فقد لزمه البيع؛ لأنه بيع صحيح جعل له الخيار في رده ثلاثا لا أكثر . فإن لم يبطله فلا إبطال له بعد الثلاث إلا من عيب كسائر البيوع، وبقي البيع صحيحا لم يبطل² .

4- تمسكا بظاهر اللفظ كما ورد نجد ابن حزم يوجب على العاقد أن يقول : (لا خلافة) حتى يكون له الخيار، فإن قال : لا خديعة أو لا غش أو لا كيد، أو لا غبن، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرر، أو على السلامة، أو لا داء ولا غائلة، أو لا خبث أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال : لا خلافة . لكن إن وجد شيئا مما بايع على أن يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجده لزمه البيع .

ومستند هذا الحكم عند ابن حزم أن رسول ﷺ إذا أمر بأمر ونص فيه بلفظ ما، فإنه لا يجوز تعدي ذلك اللفظ إلى غيره سواء كان في معناه أو لم يكن ما دام قادرا على ذلك اللفظ إلا بنص آخر يبين أن له ذلك؛ لأنه عليه السلام قد حد في ذلك حدا فلا يحل تعديه...، ولكن إذا تلفظ بهذه الألفاظ المعروفة المعاني، فله ما بايع عليه إن وجدته على ما تراضيا عليه...، فإن وجد المبيع على ما تراضيا عليه، فله ما بايع عليه، وإن لم يجده على ما تراضيا عليه، بطل البيع؛ لأنه لم يجد ما باع ولا ما ابتاع، فلا يحل له من مال غيره ما لم يبايعه فيه عن تراض منهما³ .

ويؤخذ من هذا التأويل الظاهري الذي أورده ابن حزم لحديث حبان بن منقذ، والمتصف بالجمود على ظاهر اللفظ دون النظر إلى معانيه ما يأتي :

¹ - المصدر نفسه : 8 / 410 - مسألة / 1442، والآية في سورة البقرة : 286 .

² - المصدر السابق : 8 / 410 - مسألة / 1443

³ - أوردت ما استدلل به ابن حزم مختصرا، وتفصيله في المحلى : 8 / 410 وما بعدها - مسألة / 1444 .

1 - حديث حبان بن منقذ يدل بظاهره عند ابن حزم على مشروعية الخيار الخاص بمن يقول في البيع: لا خلافة فقط، أي أنه خيار من نوع خاص ورد به النص، ولا صلة له البتة بخيار الشرط، فابن حزم هنا جمد جمودا ليس بعده جمود على ظاهريته عندما قصر إعطاء حق الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال كلاما يوافق هذا اللفظ في المعنى¹. ويؤكد هذا ما ذكره ابن رشد (الحفيد) عندما أورد دليل القائلين بمنع خيار الشرط، والاعتراض على من قال بمشروعيته، فقال ما نصه: (وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع. قالوا: وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شكى إليه ﷺ أنه يخذع في البيوع)². وهذا مما يؤكد على خطأ نسبة القول بمشروعية خيار الشرط عند ابن حزم بناء على قوله بموجب هذا الحديث.

2 - رد المبيع في هذا النوع من الخيار الذي ورد به النص عند ابن حزم، لا يرتبط بسبب معين كوجود عيب، أو خديعة، أو غبن، ويلحظ هذا في قوله: (من قال حين يبيع أو يتناع: لا خلافة.... فله الخيار ثلاث ليال بما في خلالهن من الأيام إن شاء رد بعيب أو بغير عيب أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن وإن شاء أمسك)

د - الاستدلال بحديث أنس بن مالك والذي فيه قوله ﷺ: (إنما الخيار ثلاثة أيام)، أجاب عنه ابن حزم بأن الحديث رغم اتصال سنده ففيه إبان بن يزيد الرقاشي وهو هالك مطرح، وفيه أيضا حفص ابن سليمان الكوفي وهو هالك متروك، والاستدلال كذلك بالحديث الذي رواه الحسن البصري... عن النبي ﷺ: (البيع مردود عليك وإنما الخيار ثلاثة أيام)، يجاب عنه بأن فيه إبان ابن يزيد الرقاشي وقد تقدم حاله، وأيضا بالحديث مرسل عن رجل لم يسم. كما أن المالكية قد خالفوا ههنا أصولهم؛ فعهدهم الأخذ بمثل هذه المرويات إذا وافق تقليدهم، غير أنهم قالوا: قد اتفقنا على جواز الخيار ثلاثا واختلفنا فيما زاد، وهذا لا يصح؛ لأن مالكا لا يميز الخيار في الثوب إلا يومين فأقل ولا في الدابة إلا اليوم فأقل فبطل كل موهوا به³

هـ - اعترض ابن حزم على التفصيل الذي أورده المالكية في تحديد مدة خيار الشرط، وأنها تختلف باختلاف المبيعات بأنها أقوال لا تحفظ عن أحد قبلهم، وتحديدات لا دليل على صحتها؛ لأن كل ما ذكره من والثوب، والدار، والدابة قد يختبر ويستشار فيه في أقل من المدد التي ذكروا وفي أقل من نصفها، وقد يخفى من عيوب كل ذلك أشياء في أضعاف تلك المدد، فكل ذلك قول لا سند له من شرع أذن الله تعالى به، أو أوجبه سنة، أو حتى رواية ضعيفة، أو قياس، أو قول متقدم، أو رأي له وجه. وكما هي عادة ابن حزم في مناقشة مخالفيه، نجده يتوجه بهذا التساؤل إلى المالكية، والهادف

¹ - عمر سليمان الأشقر: خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية: 18، 19

² - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 209 / 2.

³ - المحلى: 372 / 8، 373.

إلى إلزام المخالف بمنهجه، وفحواه : ما قولهم إن كان الخيار لأجنبي فمات في أمد الخيار أيقوم ورثته مقامه في ذلك أم لا؟ فإن قالوا: لا تناقضوا وجعلوا الخيار مرة يورث ومرة لا يورث وان قالوا: نعم قلنا: فلعلهم صغار، أو سفها، أو غيب، أولا وارث له فيكون الخيار للإمام أو لمن شاء الله، وهذا عجب!¹

و - الاستدلال بالخبر الذي فيه النهي عن تلقي الركبان فمن تلقى شيئا من ذلك فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق، يجاب عنه بأن الخبر صحيح، وفيه الخيار إلى دخول السوق، والخيار الذي فيه إنما جعل للبائع أحب المشتري أم كره، ولم يشترطه في العقد، وهو أيضا خيار إلى غير مدة محددة، ولعله لا يدخل السوق إلا بعد عام، وكلهم لا يجيز هذا أصلا، فكيف يبطلون الأصل ولا يجيزون القول به، ولكنهم يصححون القياس عليه في ما لا يشبهه، ويخالفون السنن فيما جاءت فيه، ثم يحتجون بها فيما ليس فيها منه أثر ولا دليل ولا معنى؟!²

فإن قيل : لما جاز في هذه الأخبار في أحدها : الخيار للبائع، وفي الآخر : الخيار للمشتري، وفي الثالث : الخيار للمرء بائعا كان أو مشتريا، وكان في الشفعة الخيار لغير البائع والمشتري بغير أن يشترط في العقد شيء من ذلك ومن غير أن ينظر إلى رضا الآخر أو رضا البائع والمشتري، فكان إذا اشترطه برضاها لأحدهما أو لهما أو لغيرهما أخرى أن يجوز .

ويلاحظ أن ابن حزم هنا في اعتراضه على مذهب القائلين بجواز خيار الشرط، وكعادته في الجدل مع المخالفين له، يورد ما يمكن أن يستدل به أو يعترض به المخالف لمذهبه، ثم يذكر رده عليه، وما ذكره هنا يتمثل في أن القائلين بجواز خيار الشرط عندما يرد على استدلالهم بحديث حبان بن منقذ، وحديث النهي عن تلقي الركبان، بأن الخيار الوارد فيها هو الخيار الذي يكون للبائع وحده أو للمشتري وحده أو للمرء بائعا كان أو مشتريا، فإنه يثبت دون الحاجة إلى الرضا من المشتري أو البائع - كما تقدم -، فإنهم قد يردون على هذا الاعتراض بالقول أنه يوجد ما يسمح باستخلاص القول بجواز خيار الشرط انطلاقا من الخيار المتضمن في الأحاديث المذكورة، وذلك عن طريق إعمال ما يسمى بقياس الأولى أو القياس الجلي، وبيان ذلك أنه إذا كان الخيار الوارد في تلك الأخبار يثبت من غير رضا البائع أو المشتري به، فثبت الخيار إذا اشترط برضاها لأحدهما أو لهما أو لغيرهما يكون أولى بالجواز . ولكن كيف رد ابن حزم على هذا الاعتراض؟

والجواب : أن ابن حزم اعتبر أولا هذا القياس تعديا لحدود الله، ونجده في هذا يورد قوله تعالى : (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)³، ويعتبرها دعوى لا برهان على صحتها، بل البرهان قائم على

¹ - المحلى : 371/8 (بتصرف في العبارة) .

² - المصدر نفسه : 376

³ - الطلاق : 1

بطلانها بقوله تعالى : (شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنُ بِهِ اللَّهُ)¹ ، ولا يدري القائل بها وغيره من أين مصدرها، وثانيا : لو صح هذا القياس، لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن القياس عند القائلين به لا يصح تشبيه المشبه إلا حتى يصح المشبه به . وليس أحد من القائلين بهذا القياس يصحح حكم شيء من هذه الأخبار المقاس عليها إلا المصرة² والشفعة فقط، فكيف يمكن الحكم بحكم لأنه يشبه حكما لا يجوز العمل به ؟ ... ، وعلى هذا فمن أين جاز عندهم القياس على بعض ما في ذلك الخبر، وحرم القياس على بعض ما في ذلك الخبر ؟ ، وكذلك الشفعة، فهي عندهم تثبت للشريك أو للجار فيما يبيع من مشاع العقار خاصة، فمن أين عندهم أن يحرموا بالقياس على ذلك ما يبيع أيضا من المشاع في غير العقار للشريك أيضا ؟ ولو صح القياس لكان هذا أوضح قياس وأصح لوجود التساوي فيه بين العلة والفرع، وأما قياس ما لا يشبهه أصلا من اشتراط اختيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لأجنبي وهو ضد الحكم جملة، فهو باطل؛ لأن المقيس عليه (الشفعة) خاص بالشريك، والمقيس وهو خيار الشرط خاص بغير الشريك، وأيضا فالمقيس عليه خاص بالمشاع، والمقيس في غير المشاع، وأيضا فالخيار في الشفعة يقع من غير شرط في العقد، وخيار الشرط بخلافه، وأيضا فالخيار في الشفعة يكون إلى غير مدة، وأما خيار الشرط فيكون في مدة. وأما القياس على رد المبيع كما في خيار الغبن والمصرة، فالقول فيه كالقول في خيار الشفعة سواء بسواء، أي أنه لا شبه بينه وبين اشتراط الخيار في البيع (خيار الشرط) بوجه من الوجوه - كما تقدم - فبان من هذا كله بطلان المستدلين على جواز خيار الشرط بالقياس . ثم يذكر ابن حزم أنه لا يوجد قول أفسد من قول من يبطل الخيار الذي أوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ للمتبايعين قبل التفرق بأبدانهما، وقبل أن يخير أحدهما الآخر فيختار إمضاء أو ردا، والخيار الواجب لمن قال عند البيع : لا خلافة، والخيار لمن باع سلعته ممن تلقاها إذا دخل السوق، والخيار الواجب لمن ابتاع مصرة، والخيار لمن باع شركا من مال هو فيه شريك، ثم أوجب خيارا لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ﷺ³ .

ويكشف هذا التحليل الذي أورده ابن حزم عن منهجه في الرد على المخالفين له، وذلك من حيث كيفية إبطال القياس الذي يعتمدون عليه في استنباط الحكم ، ومن نماذجه المسألة التي معنا، وبيان ذلك أن ابن حزم قد عمل القياس بهدف إلزام المخالف بمنهجه .

ز - من الاعتراضات التي ساقها ابن حزم على مذهب الجمهور: هو أن القول بجواز خيار الشرط يعارضه ما تضمنته الآثار المروية عن المتقدمين، وهي :

¹ - الشورى : 21

² - المصرة : التصرية وهي ما كان يجلب من إناث الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدها قد ربط ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افتضح له الأمر . وهذا تعريفها عند ابن حزم (المحلى : 66/9 - مسألة / 1571) ، وخبر المصرة يتمثل في قوله ﷺ : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر) (صحيح البخاري: 242)

³ - المحلى : 377 / 8 .

1 - ما روي من طريق وكيع عن الشعبي قال: اشترى عمر فرسا واشترط حبسه إن رضيه وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عمر عليه رجلا فعطب الفرس، فجعلا بينهما شريحا فقال شريح لعمر: سلّم ما ابتعت أو رُدّ ما أخذت فقال عمر: قضيت بمُرِّ الْحَقِّ¹ .

2 - ما روي عن عبد الرزاق، عن عبد الرحمن بن فَرْوَحَ، عن أبيه قَالَ: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف دارا للسجن بأربعة آلاف فإن رضي عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض فلصفوان أربعمئة درهم فأخذها عمر² .

3 - ما رواه سفيان الثوري، عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت أبتاع إن رضيت حتى ابتاع عبد الله بن مطيع نُجَيْبَةً إن رَضِيَهَا فقال: إن الرجل ليرضى ثم يدّعي: فكأنما أيقظني، فكان يبتاع ويقول: ها إن أخذت³ .

4 - ما روي من طريق عبد الرزاق.... عن سليمان بن البرصاء قال: بايعت ابن عمر بيعا فقال لي: إن جاءتنا نَفَقْتُنَا إلى ثلاث ليال فالبيع بيعنا، وإن لم تأتتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك⁴ .

وفي تعليقه على هذه الآثار يذكر ابن حزم أنه لا يُعلم للصحابة في بيع الخيار شيء غير هذا، وهو كله خلاف لأقوال أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وهذه عندهم بيوع فاسدة مفسوخة، وكان عليهم الأخذ بها؛ لأنهم يأخذون بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف، بل وإن عرف له مخالف، وهم يتناقضون عندما يردون السنة الثابتة في أن لا بيع بين أحد من المتبايعين حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر بعد برواية عن شيخ من بني كنانة عن عمر أن البيع عن صفقة أو خيار، ولا يأخذون بقول عمر في حكم الخيار . وليس في هذا لو صح خلاف للسنة، بل قد صح عن عمر وغير عمر من الصحابة موافقة السنة في ذلك وإجازة رد البيع قبل التخيير والتفرق، ثم نراهم هنا يعمدون إلى مخالفة ما أثار عن عمر بن الخطاب، ونافع بن الحارث، وصفوان بن أمية في خيار الشرط، وكلهم على العمل المشهور بحضرة الصحابة بالمدينة ومكة ولا يعرف لهم في ذلك مخالف، ولا عليهم منهم منكر ممن يجيز البيع بشرط الخيار⁵ .

ح - كما يورد ابن حزم آثارا أخرى عن التابعين في حكم خيار الشرط، وهي :

¹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 133 / 7 ، والمجلي : 373 / 8 .

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 147/5 - حديث / 9213 ، والمجلي : 373 / 8 .

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 373 / 8 - حديث / 14276 ، والمجلي : 373 / 8 .

⁴ - لم أصف عليه في مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ولكنه ورد عند ابن أبي شيبة في مصنفه : 297 / 7 عن الضحاک بن مخلد، عن ابن جريج ، قال : أخبرني سليمان مولى البرصاء [وليس ابن البرصاء كما ذكر ابن حزم في المجلي : 373 / 8] ، قال : (بعث من ابن عمر سلعة أو بَيْعًا ، فقال : إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا ، وإن لم تأتتنا نفقتنا إلى ثلاث فلا بيع بيننا وبينك، فسنستقبل فيها بيعا مستقبلا).

⁵ - المجلي : 374 / 8 (بتصرف في العبارة).

1 - ما روي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه في الرجل يشتري السلعة على الرضى؟ قال: (الخيار لكليهما حتى يفترقا عن رضى)¹.

2 - ما روي عن عبد الرزاق.... عن ابن سيرين قال: (إذا بعث شيئا على الرضا فلا تخلط الورق بغيرها حتى تنظر يأخذ أم يرد)².

3 - ما روي من طريق سعيد بن منصور... عن الحسن قال: (إذا أخذ الرجل من الرجل البيع على أنه فيه بالخيار فهلك منه؛ فإن كان سمى الثمن، فهو له ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين ولا ضمان عليه)³.

وفي تعليقه على هذه الآثار، يذكر ابن حزم أنه لا يعلم عن أحد من التابعين غير ما ذكر، وكله مخالف لقول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنه ليس فيه تحديد مدة الخيار، وفي قول الحسن جواز ذلك بغير ذكر ثمن، وفي قول ابن سيرين جواز النقد فيه ولم يخص بشرط وبغير شرط، وأما قول طاوس فموافق للقول بإبطال خيار الشرط؛ لأنه قطع بأن كل بيع يكون فيه شرط خيار، فإن الخيار يجب فيه للبائع وللمشتري حتى يتفقا، فدل هذا أن البيع بشرط الخيار لا يعد بيعا أصلا، وأنه باق على حكمه كما كان، فصح يقينا أن قول الجمهور مخالف لكل ما روي في ذلك عن صحابي أو تابعي، وأنهم لا سلف لهم فيها⁴.

ط - كذلك اعترض ابن حزم على موقف الفقهاء الآخرين، كسفيان الثوري، وابن شبرمة من خيار الشرط، بأن تفريقهما بين أن يكون الخيار للبائع أو لهما فلا يجوز، وبين أن يكون الخيار للمشتري فيجوز عند سفيان الثوري، هو تفريق لا معنى له ولا سند له من قرآن، أو سنة، أو رواية سقيمة، أو قول متقدم، أو قياس، ولا رأي له وجه، وليس إلا بطلان الكل، أو جواز الكل⁵، وقد روي بطلان ذلك عن جماعة من السلف، والذي يمكن بيانه فيما يأتي:

1 - ما روي من طريق عبد الرزاق... عن عائشة رضي الله عنها أنها كرهت أن تباع الأمة بشرط⁶

2 - ما روي من طريق عبد الرزاق... عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: أراد ابن مسعود أن يشتري جارية يتسراها من امرأته فقالت: لا أبيعكها حتى أشرط عليك إن اتبعتها نفسي

1 - عبد الرزاق الصنعاني: المصدر السابق: 53/8 - حديث / 14275، والمحلّي: 374 / 8.

2 - عبد الرزاق الصنعاني: المصدر السابق: 53/8 - حديث / 14278، والمحلّي: 374 / 8.

3 - لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور، ولكن رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 134 / 7 عن الحسن بلفظ: (إذا اشترى الرجل المتاع على أنه فيه بالخيار فهلك من عنده، قال: إن كان سمى الثمن، فهو له ضامن، وإن لم يكن سمى الثمن، فهو فيه مؤتمن)، وذكره ابن حزم في المحلّي: 374 / 8.

4 - المحلّي: 374 / 8.

5 - المصدر نفسه: 374 / 8، 375.

6 - عبد الرزاق الصنعاني: المصدر السابق: 56 / 8 - حديث / 14292، والمحلّي: 375 / 8.

فأنا أولى بالثمن¹، فقال ابن مسعود : حتى أسأل عمر فسأله فقال له عمر : لا تقرها وفيها شرط لأحد .

3 - ما روي من طريق عبد الرزاق..عن عمرو بن مسلم قال : سألت عكرمة مولى ابن عباس عن رجل أخذ من رجل ثوبا ؟ فقال : اذهب به فإن رضيته أخذته فباعه الآخذ قبل أن يرجع إلى صاحب الثوب فقال عكرمة : لا يجل له الربح² .

4 - ما روي من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال عطاء : كل بيع فيه شرط فليس بيعا³ وفي تعليقه على هذه الآثار يذكر ابن حزم أن هذه الآثار أوضح في إبطال البيع بشرط الخيار من دعوى القول بأن عمر مخالف للسنة في أن لا يبيع بين المتبايعين حتى يتفرقا بما لا يصح عنه من قوله: البيع عن صفقة أو خيار كما تقدم في خيار المجلس، ومن دعواهم مثل ذلك على ابن عمر في قوله: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن البائع⁴ . وليس في هذا إشارة إلى خلاف السنة المذكورة بل قد صح عنهما موافقة السنة في ذلك⁵ .

ي - إن كان ما روي عن الصحابة والتابعين في حكم خيار الشرط إجماعا، فقد خالفوه، فهم مخالفون للإجماع، وإن لم يكن إجماعا، فلا حجة في قول لم يأت به نص ولا إجماع⁶ .

ك - الاستدلال على مشروعية خيار الشرط بقوله 9 : (المسلمون عند شروطهم) لا يصح؛ لا من جهة السند ولا من جهة المعنى؛ فأما من جهة السند فقد تقدم بيانه⁷، وأما من جهة المعنى، فإن شروط المسلمين ليست كل ما اشترطوه، ولو كان كذلك للزم شرط المعاصي، كما أنهم أبطلوا الكثير من الشروط التي أباحها غيرهم، وإنما شروط المسلمين هي التي جاء بها النص من القرآن والسنة فقط⁸ .

ل - الاستدلال على مشروعية خيار الشرط بقوله : (كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار)؛ لا حجة لهم فيه؛ لأن معناه كما تقدم في خيار المجلس، هو أن يقول أحدهما للآخر في مجلس التعاقد : اختر، أي بين إمضاء البيع أو رفعه⁹ .

¹ - هذا اللفظ عند ابن حزم في المحلى : 375 / 8، ولفظه عند عبد الرزاق الصنعاني : (فقلت : لا أبيعها حتى أشرط عليك أنك إن تبعها بعني فأنا أولى بها بالثمن) (المصنف : 56 / 8 - حديث / 14291) . وهو أوضح من لفظ ابن حزم .

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 55 / 8 - حديث / 14285، والمحلى : 375 / 8 .

³ - عبد الرزاق الصنعاني : المصدر السابق : 58/8 - حديث / 14299، والمحلى : 375/8 .

⁴ - الصواب : فمن المبتاع، وقد أورده ابن حزم بهذا اللفظ - أي فمن المبتاع - في المحلى : 383 / 8 .

⁵ - المحلى : 375 / 8

⁶ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁷ - في مسألة الشروط الجعلية في عقد البيع (يراجع ص 439 وما بعدها)

⁸ - المصدر السابق : 376 / 8

⁹ - المحلى : 376 / 8

م - القائلون بجواز خيار الشرط يسوغون الاحتجاج بالحديث المرسل ويعتبرونه كالمسند، وكان عليهم الالتزام بهذا من خلال الأخذ بما روي من طريق ابن أبي شيبة.... عن أبي قلابة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يفرق بيعان إلا عن تراض)¹، وهذا من أحسن المراسيل، وفيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق².

ن - القائلون بجواز خيار الشرط يوجه لهم هذا التساؤل : هل يترتب على القول بخيار الشرط للبائع أو لهما زوال ملك المبيع عن بائعه، وامتلاك المشتري له أم لا ؟ فإن قالوا لا يترتب عليه ذلك، فهذا يعني أن البيع لم ينعقد، فلا بيع هنالك أصلاً؛ لأن البيع نقل ملك البائع وإيقاع ملك المشتري، وإن قالوا : نعم، فالجواب : أن الخيار لا معنى له ولا يصح في شيء قد صح ملكه عليه وأقوالهم تدل على خلاف هذا، فإن قالوا : قد باع البائع ولم يشتريه بعد، فالجواب : أن هذا باطل؛ لأنه لا يكون بيع إلا وهنالك بائع ومبتاع وانتقال ملك، وهكذا إن كان الخيار للبائع فقط، فمن المحال أن ينعقد بيع على المشتري ولم ينعقد ذلك على البائع، فإن كان الخيار لهما أو لأجنبي، فهذا بيع لم ينعقد لا على البائع ولا على المبتاع فهو باطل³. ويجب عما ذكره ابن حزم هنا بما يأتي :

س - ذكر ابن حزم أن القائلين بجواز خيار الشرط هم أصحاب القياس، وقد أجمعوا أن النكاح بالخيار لا يجوز، فهلا قاسوا على ذلك البيع وسائر ما أجازوا فيه الخيار، كما فعلوا في معارضة السنة بهذا القياس نفسه في إبطالهم الخيار بعد البيع قبل التفرق، ولكن لا النصوص التزموا ولا القياس طردوا⁴. ويجب عن هذا بأن قياس البيع على النكاح في عدم جواز خيار الشرط، هو قياس مع الفارق، فلا يقاس أحدهما على الآخر؛ ليكون عدم الإلحاق من قبيل قياس العكس الذي لا يجمع فيه بين الفرع والأصل في الحكم لاختلافهما في العلة، ويتمثل هذا الاختلاف فيما يأتي :

- 1 - إن حكمة الخيار استدراك المصلحة الفاتئة حال العقد، والنكاح إنما يقع بعد الفحص .
- 2 - إن الأصل في العقود اللزوم، وإنما استثني البيع بجواز خيار الشرط فيه بدليل .
- 3 - القول بجواز الخيار في النكاح يؤدي إلى تعريض النساء إلى الابتذال والإهانة، فيعاملن كبضاعة وسلعة يتأرجح تملكها بين القبول والرد . ولذلك أوجب الشرع لهن نصف الصداق إذا طُلِّقن قبل الدخول، جبراً لهن مما وقع لهن في نفوسهن من ذلك .
- 4 - البيع يبني على المكايسة، فشرع الخيار فيه لئلا يدخل الغبن فيه على أحد من المتبايعين؛ والنكاح مبني على الوصلة، فلا يحتاج فيه إلى الخيار⁵ .

¹ - ابن أبي شيبة : المصنف : 82 / 7 .

² - المحلى : 378 / 8 .

³ - المصدر السابق والجزء والصفحة .

⁴ - المحلى : 378 / 8 .

⁵ - الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 183 / 5 .

ثم يختم ابن حزم مناقشته لأدلة القائلين بخيار الشرط بأن الدلائل على إبطال بيع الخيار تكثر ومناقضات القائلين به جمّة، غير أن أقوالهم فيها دعاوى بلا برهان مختلفة متدافعة¹.

الفرع الثاني : القول الراجح :

مما تقدم ذكره يستخلص ما يأتي :

1 - ما ذهب إليه ابن حزم بإبطال خيار الشرط في البيع، يعد من إفرازات موقفه المتشدد من حرية إنشاء الشروط، وأن الأصل فيها التحريم .

2 - ما اعترض به ابن حزم على أدلة الجمهور لا يضعف من قوة مستندهم في إباحة خيار الشرط؛ لوجود النص، وهو حديث حبان، والذي يستفاد منه عن طريق التوسع في فهم معناه إباحة خيار الشرط، فلا يختص فقط بمن يقول عند البيع : لا خلافة كما ذهب إليه ابن حزم . وعلى فرض أن حديث حبان ليس نصاً في المسألة، فإن مشروعية هذا النوع من الخيار تبقى ثابتة بدليل العقل؛ لأنه ترجح لدينا أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما منعه النص، وما دام خيار الشرط لا يوجد في نصوص الشرع ما يمنعه .

3 - هذا الموقف الذي تبناه ابن حزم لا يلي حاجيات الناس، ولا يفي بمتطلباتهم في مجال التعامل المالي على تعقدها في هذا العصر، أي أنه يعطل الاستفادة من هذا النوع من الخيار في المجال التطبيقي والواقع العملي .

4 - خلافا لابن حزم، فإن قول الجمهور بجواز خيار الشرط يتضمن مصلحة تتجلى تطبيقاتها فيما يأتي :

أ - دفع الضرر عن المتعاقدين وذلك بفتح مجال التروي والتفكير قبل إبرام العقد، وهو ما لا يحدث إذا تم التمسك الشديد بمبدأ اللزوم في التعاقد . ونجد الإشارة إلى هذا المعنى في كلام زكريا الأنصاري نقلاً عن الرافعي، وهذا نصه : (واعلم أن الخيار في البيع رخصة شرع للتروي ودفع الضرر، فهو عارض والأصل لزومه، لا بمعنى أنه عرض بعد اللزوم، بل بمعنى : أن البيع من العقود التي يقتضي وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما أخذه آمنًا من نقض صاحبه عليه، أو بمعنى أن الغالب من حالاته اللزوم، ذكره الرافعي)² .

ب - ينقل عمر سليمان الأشقر صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية في المصارف الإسلامية باعتبارها وسيط بين العميل والبائع وهما :

الأولى : عندما يتلقى المصرف الإسلامي عرضاً من عميل يتضمن رغبته في شراء سلعة يشتريها البنك مع وعد منه (من العميل) بالشراء . والمصرف وإن كان لا يبالي بمصير هذا الوعد، فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفادياً للدخول في الصفقة بدءاً، ثم إبطالها انتهاءً مما يحل بسمعة المصرف

¹ - المحلى : 378 / 8 .

² - أسنى المطالب : 88 / 3 .

كمتسورد . وعلى هذا يتم استعمال خيار الشرط لضبط التعامل بما لا يؤدي إلى الإخلال بحق أي طرف . وذلك على النحو الآتي :

1 - يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها من طرف العميل، ولكن المصرف يشترط على البائع خيار الشرط له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك .

2 - خلال فترة الخيار يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة، فإن المصرف يبيعه إياها، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الصورة الثانية : ويتعلق مضمونها بالمبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق، ويتم ذلك باستعمال خيار الشرط من طرف المصرف على النحو الآتي :

1 - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقودا على تلك الصفقة .

2 - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقودا على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد ينتهي خيار الشرط .

وهذا الأسلوب في التعامل يعد بديلا عن التمويل التقليدي المعروف، والقائم على قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بعروض الصفقة المتكاملة حيث يقدم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يشكل - في كثير من الأحيان - حجر عثرة في طريق إتمام بعض الصفقات التجارية . غير أن المصرف الإسلامي يستطيع عن طريق تطبيق خيار الشرط تقديم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقد مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي¹ .

ولهذا كله؛ فإن القول الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور بجواز خيار الشرط في البيع .

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة .

يتعلق سبب الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الأخرى في هذه المسألة بما يأتي :

أولا - الخلاف في حرية إنشاء الشروط في عقد البيع؛ لتعديل آثار العقد، وتحقيق مصلحة مشروعة لأحد العاقدين أو كليهما على النحو الذي تم بسطه عند معالجتها في الفصل الثاني من الباب الأول، وتمسك ابن حزم بمبدأ أن الأصل في العقود والشروط المنع، أدى به إلى رفض خيار الشرط .

ثانيا - الخلاف في فهم حديث حبان بن منقذ : (إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام)، فبينما نجد الجمهور قد وسعوا من نطاق العمل بالحديث؛ لأن اشتراط الخيار عندهم لا يتعلق فقط بمن

¹ - خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية : 65، 66.

يقول عند التعاقد : (لا خلافة)، - بل يمكن أن يصدر من أي شخص يخشى الغبن في التعاقد- نجد أن جمود ابن حزم على النص وتمسكه الشديد بالظاهر، قد أدى به إلى تعطيل الاستفادة منه في إباحة خيار الشرط، رغم أن مدلول النص لا يعارض مبدأ القول بأن الأصل في العقود والشروط المنع؛ لأن مشروعية خيار الشرط تستفاد من النص، ولهذا نجد الشافعية قالوا بمشروعيتها، ومذهبهم في حرية الاشتراط يقارب مذهب ابن حزم في التضييق منه .

المبحث الثالث : خيار العيب

إذا كان خيار المجلس - كما مر معنا - مركب إضافي، والإضافة فيه من إضافة الشيء إلى محله، وهو هنا مجلس التعاقد، فإن خيار العيب - كما في خيار الشرط - مركب إضافي، لكن الإضافة فيه من إضافة الشيء إلى سببه¹، أي بسبب وجود العيب في المبيع، ثبت الخيار للمشتري بين قبول البيع أو رفضه . ولفظ خيار تقدم تعريفه عند التعريف بخيار المجلس . وأما العيب فهو في اللغة : مصدر عاب الشيء عَيْبًا، وعابًا : صار ذا عيب . وعاب الشيء : جعله ذا عيب، فهو عائب، والمفعول مَعْيِب، ومعيوب² .

وأما في الاصطلاح، فلا نجد له عند ابن حزم تعريفًا يحدد مضمونه، ولكن يفهم من كلامه حول ضابط العيب الذي يثبت فيه الخيار - كما سيأتي - أن خيار العيب هو أن يكون للمشتري الحق في رد المبيع بسبب وجود عيب يحط من الثمن الذي اشترى به أو باع به ما لا يتغابن الناس بمثله³ . وهو عند الحنفية من وجد بالشيء الذي اشتراه ما ينقص الثمن ولو يسيرا عن التجار، فله أن يأخذه بكل الثمن أو يرده ما لم يتعين إمساكه⁴ . ويستخلص من التعاريف الواردة في بيان معناه أن خيار العيب هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار، وعرفت سلامة المبيع منه غالبًا⁵ .

ومشروعية خيار العيب في حد ذاتها ثابتة بالإجماع فليست محلًا للاجتهاد، و لا أدل على ذلك من النقول عن أهل العلم في اعتبارها، وحكاية هذا الإجماع نجدها عند صاحب تكملة المجموع تقي الدين السبكي بقوله⁶ : (وهذا الحكم متفق عليه للنصوص الواردة فيه لا خلاف فيه بين العلماء)، وقال ابن جزري⁷ : (وكتمان العيوب غش محرم بالإجماع)، ومستند هذا الإجماع هو طائفة من

¹ - عبد الله الطيار : خيارًا المجلس والعيب في الفقه الإسلامي : 116.

² - المعجم الوسيط : 638 / 2 .

³ - المحلى : المحلى : 9 / 71 - مسألة / 1576 .

⁴ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه : 7 / 169 وما بعدها .

⁵ - عبد الله الطيار : المرجع السابق : 17 .

⁶ - تكملة المجموع : 12 / 115 .

⁷ - القوانين الفقهية : 270 .

النصوص القرآنية والسنية، كقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)¹، وقوله 9 : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما)²، وقوله 9 : (الخراج بالضمان)³.

و ضابط العيب الذي يرد به المبيع عند ابن حزم هو ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به ما لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن هذا هو الغبن لا غبن غيره . فإن كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيبا أو باعه بثمن هو قيمته معيبا وهو لا يدرى العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا وقد قال قوم: له الرد وهذا خطأ فاحش لأنه ظلم للبائع وعناية ومحاباة للمشتري بلا برهان لا من قرآن ولا سنة⁴. فلو كان قد اشترى بثمن ثم اطع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه إلا أنه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد أن علم به فله الرد في كل ذلك لأنه حين العقد وقع عليه غبن فله أن لا يرضى بالغبن إذا علمه ولا يوجب سقوط ماله من الخيار لما ذكرنا قرآن ولا سنة⁵. كما يحدد ابن حزم نوع الأعيان التي تتعلق به العيب بقوله: (ومن باع بدراهم أو بدنانير في الذمة أو إلى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له إلا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة إنما له صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وأن يطلب ماله)⁶ ويستخلص كلا ابن حزم ما يأتي :

- 1 - ضابط العيب الذي يتم بسببه الرد، هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع مما لا يتغابن الناس إلا بمثله .
- 2 - الضابط المتقدم يسري تطبيقه بإطراد في جميع الحالات، أي أن العبرة بالعيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع، ولا يراعى أي عيب آخر لا ينقص من قيمة المبيع؛ ودليل ذلك قوله : (فإن كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيبا ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا) .
- 3 - يوضح ابن حزم نوع المبيع الذي يتعلق به العيب، وهو الشيء المعين المرئي غير المؤجل الدفع، وأما ما تأجل دفعه مبيعا كان كما في السلم وهو المسلم فيه، أو ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل، فلا يتعلق به الرد بالعيب، وإنما الاستبدال فقط .

1 - النساء : 29

2 - تقدم تخريجه (يراجع ص 640)

3 - تقدم تخريجه (يراجع ص 328) . وثمة نصوص أخرى أوردها عبد الله الطيار تؤكد مشروعية خيار العيب(خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي : 120 وما بعدها) لم أذكرها تجنبا للإطالة .

4 - المحلى : 9 / 71 - مسألة / 1576 .

5 - المصدر نفسه والجزء والصفحة - مسألة / 1577 .

6 - المصدر نفسه والجزء والصفحة - مسألة / 1578 .

ولا يختلف ضابط العيب عند الحنفية كثيرا عما هو عند ابن حزم، فهو عندهم ما تنقص به قيمة المبيع كجماح الفرس عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح كأن يشتري شاة ليضحى بها، فوجد فيها قطعا يمنع صحة الأضحية بها¹، وأما الشافعية، فضابطه عندهم ما تعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغيير فعلي، ككون الفرس جموحا، ووجود أحجار مخلوقة في باطن أرض البناء...²، وأما المالكية فقالوا: إن ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن، كجماح الفرس وعدم انقيادها، أو منقصا لذات المبيع³، وأما الحنابلة فقالوا: إن ضابط العيب الذي يثبت معه الخيار هو نقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة، أو نقص قيمته عادة في عرف التجار ولو لم تنقص عينه⁴ وأهم ما وقفت عليه من المسائل الاجتهادية المتعلقة بخيار العيب - مما ذكره ابن حزم - مسألتان:

الأولى: هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أو على التراخي؟ وأما الثانية فتتمثل في حكم البراءة من العيب.

المطلب الأول: هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أو على التراخي؟
تصوير المسألة:

إذا تم الوقوف على العيب والاطلاع عليه، فهل فسخه برد المبيع يكون على الفور أو على التراخي، ويوضح الاختلاف في هذا ابن هبيرة الحنبلي بقوله⁵: (واختلفوا هل له الرد بالعيب على التراخي أو على الفور؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد هو على التراخي، وقال مالك، والشافعي: هو على الفور).
الفرع الأول: رأي ابن حزم.

يقول ابن حزم⁶: (ومن اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد، فله أن يرد ساعة يجد العيب وله أن يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الأمد أم قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب، والركوب واللباس، والسكنى ولا معاناته إزالة العيب، ولا عرضه إياه على أهل العلم بذلك العيب، ولا تعريضه ذلك الشيء للبيع. ولا يسقط ما وجب له من الرد إلا أحد خمسة أوجه لا سادس لها، وهى نطقه بالرضا بإمساكه، أو خروجه كله، أو بعضه عن ملكه، أو إيلاد الأمة، أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره. وهو قول أبي ثور، وغيره، ومن ادعى سقوط من وجب له من الرد بشيء مما ذكرنا قبل فقد ادعى ما لا برهان له به، وهذا باطل. وبرهان صحة

¹ - حاشية ابن عابدين: 168 / 7.

² - زكريا الأنصاري: 105/3 وما بعدها.

³ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: 53/2 وما بعدها.

⁴ - المغني: 263 / 4.

⁵ - الإفصاح عن معاني الصحاح: 290 / 1.

⁶ - المحلى: 73 / 9 - مسألة / 1585.

قولنا، هو أن الرد قد وجب له باتفاق منا ومن مخالفينا وبما أوردنا من براهين القرآن، والسنة في تحريم الغش، وإيجاب النصيحة، فهو على ما وجب له ولا يجوز أن يسقطه عنه إلا نص أو إجماع متيقن ولا سبيل إلى وجودهما ههنا، وليس شيء مما ذكرنا قبل رضا، وأما سقوط الرد بالرضا أو بخروج الشيء أو بعضه عن الملك أو بذهاب بعض عينه أو كله أو بموته فقد ذكرنا البرهان على ذلك وهو في ذهاب عينه أو بعضها ممتنع منه الرد لما اشترى والله تعالى يقول: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)¹

يؤخذ من هذا النص أن إلزام المشتري برد المبيع بسبب العيب فوراً دون تراخ هو قول لا يوجد في نصوص الشرع ما يؤيده، وثبوت الخيار بالرد للمشتري بسبب العيب شرعاً كاف للقول بثبوت الرد مطلقاً دون تقييد بالفورية . ولا يسقط خيار الرد إلا بالأشياء التي ذكرها ابن حزم . وأما القول بسقوطه بسبب التراخي في الرد فلا دليل عليه .
الفرع الثاني : رأي المذاهب الفقهية الأخرى .
أولاً - عند الحنفية :

رد المبيع بعد الوقوف عليه عند الحنفية لا يشترط أن يكون فوراً، أي بعد العلم بالعيب على الفور، فلو أعلم المشتري البائع بالعيب وخاصمه في رد المبيع، ثم ترك المخاصمة، وبعد ذلك رجع إليه وطلب الرد، فإن له ذلك، ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب إذا فعل ما يدل على الرضا، كلبس الثوب، وركوب السيارة، وتأجير المبيع ورهنه وبيعه كله أو بعضه وهبته ولو بلا تسليم إلى غير هذه الأمور مما يدل على الرضا صراحة أو ضمناً² .
ثانياً - عند المالكية :

خلافاً للحنفية فالمالكية يشترطون أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، ويقدر الفور عندهم بمدة يومين، وما زاد على ذلك يدخل في حكم التراخي المسقط لحق الخيار برد بالعيب، إلا إذا كان ثمة عذر يمنعه من الرد بعد العلم، كمرض، أو سجن، أو خوف، من ظالم أو نحو ذلك . وقالوا أيضاً : أن له الرد في أقل من يوم بدون أن يطالب يمين، أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيب وأنه يريد رده . وقالوا أيضاً بامتناع الرد إذا فعل بالمبيع ما يدل على الرضا كلبس الثوب، وركوب السيارة، وسقي الأرض وزراعتها وغير ذلك مما يدل على الرضا صراحة أو ضمناً³ .
ثالثاً - عند الشافعية :

¹ - البقرة : 286

² - الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : 206، 207، وعبد الله الطيار : المرجع السابق : 141.

³ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 58 / 2، 59، وعبد الله الطيار : المرجع السابق : 141

مذهب الشافعية كالمالكية حيث أنهم اشتروا الرد بالعيب فوراً دون تراخ، ويوضحه قول صاحب تكملة المجموع¹ : (فإن أراد رده فخير الرد على الفور عندنا وعند جمهور العلماء)، واستدلوا بأن الأصل في البيع اللزوم والضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالمبادرة وهو ممكن، فالتأخير تقصير فيجري عليه حكم اللزوم الذي هو الأصل، واستدلوا أيضاً بأن وجوب الرد على الفور، إنما يكون قياساً على خيار الشفعة؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، والفورية عند الشافعية تعني المبادرة على العادة دون إحراج، فلا يؤمر بالرد إذا كان مشغولاً بصلاة أو أكل...؛ فله الخيار إلى أن يفرغ . وهذا لا يتحقق إلا إذا كان البائع حاضراً في بلد المشتري، وأما إذا كان غائباً، فعلى المشتري أن يرفع أمره إلى الحاكم وجوباً، وعلى المشتري أيضاً أن يشهد وهو سائر في طريقه لرد البيع بأنه فسخ البيع، سواء كان ذاهباً ليرد للبائع أو للحاكم . وفي هذا يقول صاحب تكملة المجموع² : (تجب المبادرة إلى البائع أو الحاكم فإن مر في طريقه بأحدهما إلى الآخر ولقي شهوداً وجب إشهادهم قبل ذلك في الأصح) .

ومسألة الفورية في رد المبيع المعيب لها مراتب متعددة عند الشافعية هي كالآتي :

- 1 - أن يحضر البائع مع الحاكم في مجلس الاطلاع على العيب فيبادر ولا يؤخر قطعاً .
- 2 - أن يحضر البائع مجلس الاطلاع على العيب فيلزم المشتري المبادرة بالرد وليس له التأخير إلى حضور مجلس الحكم .
- 3 - حضور الشهود مجلس الاطلاع على العيب فلا يعذر في التأخير لإمكان الإثبات بهم؛ لأنه يجب الإشهاد قبل الانتهاء إلى الحاكم والبائع إن أمكن .
- 4 - أن يكون الموجود في البلد واحداً منهما إما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه .
- 5 - إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الإشهاد .
- 6 - إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الإشهاد .
- 7 - إذا كان الشهود في البلد ولم يتيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب المضي إليهم .
- 8 - إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة أعني الحاكم والبائع والشهود قيل يجب أن يتلفظ بالفسخ وقيل بل لا يجب عليه التلفظ وله الرد بعد ذلك .

وقد استثنى الشافعية من شرط الفور صوراً منها : إذا كان من له الخيار قريب العهد بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيداً عن العلماء أو ادعى الجهل ، وأيضاً ما لو أجز المبيع ثم علم بالعيب، ولم يرض البائع بالعين مسلوقة المنفعة مدة الإجارة، فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدة، وأيضاً إذا

¹ - 139 / 12 .

² - 148 / 12 .

اشتغل بالرد بعيب وأخذ في تثبيته، ولم يمكن، فله الرد بعيب آخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرد بعيب غيره¹.

رابعاً - عند الحنابلة :

للحنابلة في هذه المسألة روايتان عن صاحب المذهب : الأولى : أن خيار الرد بالعيب يكون على التراخي، فمتى علم بالعيب فأخر الرد، لم يبطل خياره؛ لأنه خيار شرع لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كالتقصاص ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به . والثانية : أن خيار الرد بالعيب يكون على الفور؛ لأن الأصل في المبيع اللزوم وإذا حصل خلافه وجب أن يكون على الفور وإلا بقينا على الأصل الذي هو اللزوم².

المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة .

الفرع الأول : المقارنة

أولاً - مناقشة مذهب ابن حزم في المسألة :

ما ذهب إليه ابن حزم بعدم اشتراط رد المبيع بسبب العيب على الفور، يعارض مبدأ اللزوم في التعاقد، ويؤدي إلى حدوث النزاع بين البائع والمشتري .

ثانياً - مناقشة أقوال المذهب الفقهية الأخرى :

يتوجه إلى مذهب الحنفية والحنابلة على قولهم بالتراخي في الرد بما تقدم بالنسبة لابن حزم، وأما بالنسبة لمذهب المالكية فتحدد الرد على الفور باليومين لا دليل عليه، ولا يدل على الفورية .

الفرع الثاني : القول الراجح

مما تقدم يبرز بقوة قول الشافعية في هذه المسألة، أي وجوب رد المبيع بسبب العيب على الفور لا على التراخي.

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة :

سبب الخلاف في هذه المسألة بين ابن حزم ومن قال بوجوب رد المبيع على الفور بعد الوقوف على العيب يقوم على هذا التساؤل : هل الرد بسبب العيب يكون مطلقاً دون تقييد بشرط، أم يوجد في الشرع ما يقيده وهو أن يتم فوراً دون تراخ؟ فبالنسبة لابن حزم لا يسقط الحق في الرد بسبب العيب إلا بالأمور الخمسة التي أوردتها، كالتصريح بالرضا ...، وأما التراخي فلا يسقط الحق في الرد؛ لعدم ورود النص به . وأما بالنسبة لمن قال بالفورية، فتقييد الرد بالفورية دليله أن الأصل في البيع اللزوم، فيبطل بالتأخير بلا عذر .

المطلب الثاني : البيع بالبراءة من العيوب

¹ - تكملة المجموع : 12 / 139 وما بعدها ، وأسنى المطالب : 3 / 123 وما بعدها

² - المغني : 4 / 258 .

المقصود بشرط البراءة من العيوب، أي إذا شرط البائع براءته من ضمان العيب، أي عدم مسؤوليته عما يمكن أن يظهر من عيوب في المبيع، ورضي المشتري بهذا الشرط، اعتماداً على السلامة الظاهرة، ثم ظهر عيب قديم في المبيع، فهل يبرأ، أم لا ؟ .

ويوضح ابن رشد الحفيد معتك الاجتهاد في هذه المسألة بقوله : (اختلف العلماء في جواز هذا البيع، وصورته أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم)¹ .
والذي يلتزم بالعيب هنا هو المشتري، أي أن أي عيب وقف عليه المشتري في المبيع، فالبايع بريء منه، وإنما التزامه على من وقف عليه وهو المشتري .

الفرع الأول : البيع بالبراءة من العيوب عند ابن حزم .
جاء في المحلى² : (ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم علي بعيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبداً) .

ويذكر ابن حزم الأدلة على بطلان البيع بالبراءة من العيوب، بعد مناقشته لأدلة القائلين بجواز البيع بالبراءة من العيوب . فيقول³ : (فلنذكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته، وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب إن وجد فهو بيع فاسد باطل؛ لأنه انعقد على شرط ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل، ولأنه غش، والغش محرم . قال عليه السلام : (من غشنا فليس منا)⁴ . وقال عليه السلام : (الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم)⁵ . ومن باع بالبراءة من العيوب، فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب إن وجد، وأنه بريء منه . فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل، أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل بيقين؛ لأن الحمى عيب، وهي من حر، والفالج عيب وهو من برد، وهما متضادان . وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل؛ لأنه انعقد على أنه لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له، ولا فرق في هذا الوجه بين أن يسمي العيوب كلها أو بعضها أو لا يسميها؛ لأنه إنما سمي عيباً واحداً فأكثر وكذب فيه، فالصفقة باطل لانعقادها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه، وأنه على ذلك يشتريه؛ فإذا ليس به ذلك العيب فلا شراء له فيه) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1- إن البيع بشرط البراءة من العيب يجعل البيع منعقداً على شرط ليس في كتاب الله تعالى، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولأنه غش والغش محرم، فمن باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب إن وجد،

¹ - بداية المجتهد : 2 / 184 .

² - 41 / 9 .

³ - المحلى : 44/9 .

⁴ - الحديث تقدم تخريجه يراجع ص 550

⁵ - الحديث تقدم تخريجه يراجع ص 477 .

فهو بيع فاسد باطل، لأن البيع انعقد على شرط لم يرد به نص في كتاب الله تعالى، فهو باطل، ولأنه غش، والغش محرم؛ لقوله ﷻ : (من غشنا فليس منا)، وقوله ﷻ : (الدين النصيحة.....).

2- من باع بالبراءة من العيوب : فلا يخلو من أن يكون مراده من هذا الشرط التملص من أي عيب وجد وأنه بريء منه، فهذا البيع باطل. أو أن يكون أراد كل عيب وهذا باطل لأن العيوب ليست كلها متشابهة .

والنتيجة التي يستخلصها ابن حزم أن كل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل؛ لأنه انعقد على أنه لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له، فلا صحة له، ولا فرق بين أن يسمى العيوب كلها، أو بعضها أو لا يسميها .

الفرع الثاني : عرض آراء المذاهب الفقهية الأخرى

يذكر ابن حزم آراء المذاهب الفقهية الأخرى في حكم البيع بشرط البراءة من العيوب، فيقول¹ : (وذهب سفيان، والحسن بن حي، وأبو سليمان إلى أنه لا يبرأ بشيء من ذلك من العيوب علمه البائع أو لم يعلمه، وذهب الشافعي إلى أنه لا يبرأ بذلك من شيء من العيوب إلا في الحيوان خاصة، فإنه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع، ولا يبرأ مما علمه من عيوبه فكتمه. ومالك ثلاثة أقوال : أحدها : وهو الذي ذكرنا أنه المجتمع عليه عندهم، وهو مثل قول الشافعي حرفا حرفا وهو قوله في الموطأ، والثاني : أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة فيبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فكتم، وإنما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا، والثالث : وهو الذي رجع إليه وهو أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط، وهو بيع السلطان للمغرم أو على مفلس، والثاني العيب الخفيف خاصة في الرقيق خاصة لكل أحد، والثالث : فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء، وشريح إلى أنه لا يبرأ أحد وإن باع بالبراءة إلا من عيب بينه ووضع يده عليه، فأما القول بوضع اليد فرويناه عن شريح وصح عن عطاء، وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن أبي عثمان النهدي قال: ما رأيتهم يجيزون من الداء إلا ما بينت ووضعت يدك عليه²).

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى فقهاء المذاهب الأخرى، هو كما يأتي :

أولا - مذهب الحنفية :

يصح عند الحنفية البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بأسمائها، وسواء أكان البائع جاهلا بوجود العيب في مبيعه أم كان عالما به، فكتمه عن المشتري، وسواء سماه أو لم يسمه أبصره

¹ - المحلى : 41 / 9 ، 42 .

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 8 / 161 - حديث / 14717

أولم يبصره . فإذا اشترط البراءة في ضمان العيب، فليحمي بهذا الشرط سوء نيته؛ لأن الإبراء إسقاط لا تملك¹ .

ثانيا - مذهب المالكية :

مذهب المالكية على عدم جواز اشتراط البراءة من العيب إذا لم يكن البائع عالما بما في سلعته من العيوب، فإذا باع سلعة على أنها خالية من العيب، وأنه إن ظهر بها عيب لم ترد عليه، فلا يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم، ولا تنفعه البراءة منه، وهذا ما نص عليه أحمد الدردير في الشرح الصغير² : (ولا ينفعه، أي البائع التبري مما لم يعلم في سلعة من العيوب؛ فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب، وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط، وللمشتري الرد بما وجد فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة منه إلا في الرقيق خاصة إذا تبرأ بئعه من عيب لم يعلمه به، فإنه ينفعه، فلا يرد إن ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين : الأول : أن لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء، فإن علم به فلا ينفعه التبري منه إلا إذا بينه تفصيلا أو أراه إياه كما تقدم، والشرط الثاني : أن تطول إقامته، أي الرقيق عند بئعه) .

ونجد توضيح ما استثنى من عدم جواز البيع بشرط البراءة إذا كان البائع لا يعلمه عند القاضي عبد الوهاب المالكي في الإشراف³ : (البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره مما لا يعلم، ولا يبرأ مما علمه وكتمه، هذا هو المعمول به في المذهب، وفي رواية أخرى، أنه يبرأ من الرقيق وغيره، ورواية ثالثة أن بيع البراءة لا ينفع ولا يقع به البراءة) .

ويستخلص مما تقدم ما يأتي :

- 1 - البيع بشرط البراءة عند المالكية لا يجوز إذا كان البائع لا يعلمه .
 - 2 - يستثنى من هذا الحكم الرقيق خاصة، فلا ينطبق عليه الحكم السابق، أي أنه يجوز بيعه بشرط البراءة إذا كان البائع لا يعلمه، ولا يجوز إذا كان يعلمه .
 - 3 - يفهم مما تقدم أنه في سائر المبيعات الأخرى دون الرقيق، يكون البيع بشرط البراءة من العيب غير جائز إذا لم يعلم البائع بالعيب، وجائزا إذا علمه .
- وفي هذا يقول ابن جزى⁴ : (وإذا فرعنا على المذهب فلا يقوم إلا بما علمه البائع وكتمه وإنما يجوز بيع البراءة في خاصة في مذهب المدونة وقيل يجوز في كل مبيع) .
- وعلى هذا فما ذكره ابن رشد الحفيد بقوله : (وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة)¹، يخالف ما تقدم .

¹ - حاشية ابن عابدين : 218 / 7 ، 220 .

² - مع بلغة السالك : 57 / 2 ، 58 .

³ - 555 / 2 .

⁴ - القوانين الفقهية : 270 ، 271 .

والدليل على أن البيع بشرط البراءة من العيب إذا كان البائع لا يعلمه لا يجوز، هو وجود الغرر؛ لأنه إذا كان لا يعلمه، فالمبتاع بذل ثمنه في مقابلة سلعة عقد البيع على عدم العلم بصحتها، وعلى عدم الرجوع له بما ينقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم .
كما استدلل المالكية على جواز اشتراط البراءة من العيب في الرقيق إذا كان البائع لا يعلمه بحديث ابن عمر لما باع عبدا له بالبراءة، فلم ينكره عثمان ولا غيره² .

وهناك قول عند مالك أنه يستثنى من صورة عدم علم البائع بالعيب، إذا كان البائع حاكما أو وارثا، فلا يشترط فيه البراءة من العيب، بل متى باع الحاكم أو الوارث وهو غير عالم بالعيب، فبيعه بيع براءة، لا يرد عليه بالعيب في كل شيء . ووجه كون بيع الحاكم على البراءة أن بيعه حكم نافذ تقتضيه الضرورة لتحصيل المصالح، من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون، فلولا البراءة لم تستقر المصالح . ووجه كون بيع الوارث على البراءة أنه بيع على ميت لقضاء دينه ووصيته لا يستطيع رده، فأشبهه بيع السلطان، وما كان من بيع الورثة لغير ما ذكر فليس بيع براءة؛ لعدم ضرورة تنفيذ المصالح . وهذا الحكم يتحقق إذا كان المشتري من الحاكم أو الوارث علما بأن البائع حاكم أو وارث، وإلا فيخير إن ظنه غيرهما³ .

ثالثا - مذهب الشافعية :

الأظهر عند الشافعية والمعتمد عندهم أن البائع يبرأ عن كل عيب باطن في الحيوان خاصة، إذا لم يعلم، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقا، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان، علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان كان قد علمه، واستدلوا لهذا القول بالقياس على خبر عثمان مع ابن عمر المتقدم الذي رواه مالك، ووجه الاستدلال أن قضاء عثمان يدل على البراءة في صورة الحيوان المذكورة.. فالحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طباعه، فقلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر،

¹ - ونقل عن مالك روايات أخرى وهي : أنه يجوز في الرقيق والحيوان، ورواية أخرى مثل قول الشافعي أنه لا يبرأ إلا من عيب يريه السلطان... ، وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع (بداية المجتهد : 184 / 2) وتبعه في هذه النقول عبد الله الطيار في بحثه : خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي : 156 ونجد في موطأ مالك : 438 أصل هذه الأقوال : (الأمر المجتمع عليه عندنا : فيمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم، فقد برىء من كل عيب فيما باع، إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه، فإن كان علم عيبا فكتمه، لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردودا عليه) .
² - رواه مالك في وتمام لفظه أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمان مائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد اله بن عمر : بالغلام داء لم يسمه لي، فاخصصنا إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل باعني عبدا وبه داء لم يسمه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة، ففضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسة مائة درهم (الموطأ : 437 - كتاب البيوع (31) - باب العيب في الرقيق (4) - حديث / 1266، وذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف : 555 / 2، وابن رشد في بداية المجتهد : 184 / 2
³ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 57 / 2، 58، الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 205 / 5

أي : فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره، لتليسه فيه . وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه، أو من الخفي في غير الحيوان ...¹ .

رابعا - مذهب الحنابلة :

للحنابلة روايتان في المسألة : الأولى : أنه لا يبرأ إلا أن يُعلم المشتري بالعيب، والثانية : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه . ونقل موفق الدين بن قدامة رواية أخرى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج على هذا صحة البراءة من كل عيب، وهو قول الحنفية كما تقدم ورجح ابن قدامة هذا القول، معتبرا البراءة من المجهول جائزة؛ لأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول، ولا فرق بين الحيوان وغيره فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر² .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة
أولا - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم وما استدل على بطلان البيع بشرط البراءة :

ما استدل به ابن حزم على بطلان البيع على شرط البراءة من كل عيب، تضمن بالإضافة إلى دليل النقل، الاعتماد على مسلك التعليل - الذي نفاه - ، ويتجلى هذا قوله المنقول عنه : (ومن باع بالبراءة من العيوب، فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب إن وجد، ، وأنه بريء منه ...)، إلا أن هذا التعليل لا يفيد بطلان شرط البراءة من كل عيب مطلقا، فهو قد يصدق على إباحة اشتراطه من المجهول، أي من كل عيب كما ذهب إلى ذلك الحنفية، بالإضافة إلى هذا، فشرط البراءة وإن كان لم يرد به نص، فهو لا يخالف نصا، وما دام أن الأصل في الشروط الإباحة، فاشتراطه جائز .

2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى :

ملخص ما اعترض به ابن حزم على أدلة القائلين بجواز اشتراط البراءة من العيب، هو أن ما أورده من أقوال لا دليل على صحته، فالقول أنه لا يبرأ أحد وإن باع بالبراءة، إلا من عيب بينه ووضع يده عليه، هو قول يفتقر إلى دليل، ومثل هذا لا يؤخذ إلا بالنص، فلا مجال فيه للظن، وأما قول الشافعي فلا حجة فيه؛ لأنه قاس جواز اشتراط البراءة من العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلمه على ما ورد في خبر عثمان المتقدم حيث قضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف بأنه قد باع العبد وما به داء يعلمه، ويفهم منه أن البراءة من العيب تكون في العيوب الخفية التي يعلمها البائع ، فيقاس عليه الحيوان، وهذا كله لا حجة فيه عند ابن حزم؛ لأن الشافعي قلد عثمان، ولم يقلد ابن عمر جواز البيع بالبراءة في الرقيق، وأيضا فقد قلد عثمان فيما لم يقله عثمان قط، ولا صح عنه ...؛

¹ - أسنى المطالب : 3 / 117، 118 .

² - المغني : 4 / 279، 280 .

لأنه لم يقل : إن الحكم بما حكم به إنما هو في الحيوان؛ فتخصيص الحيوان بهذا الحكم لا دليل عليه، وقياس الحيوان على العبد يجاب عنه بأن القائل به مطالب بقياس جميع المبيعات على العبد...، وأما أقوال مالك فشديدة الاضطراب ..ومنها تخصيصه الرقيق خاصة بجواز اشتراط البراءة فيه، وهذا لا أصل له من قرآن، ولا سنة ...، وتقليد عثمان في هذا دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب من التناقض ...، وأما قول أبي حنيفة بجواز اشتراط البراءة من كل عيب، فلا فرق بين ما فصله، وما أجمله، فيجاب عنه، بأنه قول لا يصح؛ لأن بينهما فرقا كبيرا، فإذا سمى العيب ووقف عليه فقد صدق وبريء منه، وإذا أجمل العيوب فقد كذب بيقين؛ لأن العيوب تتضاد¹.

ثانيا - القول الراجح :

تقدم أن ابن حزم قد اعتمد في إبطال البيع بشرط البراءة من العيوب على موقفه من حرية الاشتراط في العقود وأن الأصل فيها التحريم إلا ما أباحه النص، وأضاف إليه الاستدلال من المعقول، وهو تعليل تحريم اشتراط البراءة من كل عيب ، وفحواه أن إباحته قد تؤدي إلى تملص البائع من العيوب الموجودة في المبيع، وقد رأيت أن هذه العلة يمكن أن تنطبق على إباحة اشتراط البراءة من العيب مطلقا، وتقييدها يجنب الوقوع في هذه المفسدة، ويحقق مصلحة البائع والمشتري معا، وهذا جمعا بين القول بالمنع مطلقا كما ذهب إليه ابن حزم، وبين القول بالإباحة مطلقا كما ذهب إليه الحنفية، ومن الأقوال التي رأيت أنها تحقق هذا المسلك، هو القول بأن البائع لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيوب وهذا القول هو رواية عن أحمد كما تقدم . والله أعلم بالصواب .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يذكر ابن رشد (الحنفي) أن من رأى القول بالبراءة على الإطلاق مستنده في ذلك أن القيام بالعيوب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة، وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه، ولذلك اشترط مالك جهل البائع² . وإذا حققنا في سبب الخلاف بين ابن حزم ومخالفيه في هذا المسألة، نجد أنه يتعلق بمسألة حرية الاشتراط في العقود، وأن أي شرط لم يرد به نص فهو باطل، وعلى اعتبار أن شرط البراءة من العيب لم يرد به نص، فهو باطل .

¹ - المحلى : 9 / 42،43،44 (بتصرف في العبارة)

² - بداية المجتهد : 2 / 184

خيار الرؤية : مركب إضافي، وهو هنا من إضافة السبب إلى المسبب، وحقيقته كما يوضح ذلك علي الخفيف : ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد وقبله . ف شراء سيارة مثلا دون رؤيتها، يثبت لمشتريها الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤيته وإن وُصِفَتْ له عند التعاقد؛ لأن علم المشتري بأوصاف المبيع - وإن كان نافيا للجهالة - لا يرتقي إلى العلم به عند رؤيته، والتي تحقق العلم به بشكل أوضح وأدق . فشرع هذا الخيار عند رؤيته حتى إذا أمضى العقد كان عن رضا تام¹ . ومعتك الاجتهاد في مسألة خيار الرؤية يتناول حكمه ومشروعيته، ومما يدل على اعتبار هذا من المسائل الاجتهادية، هو وقوع الخلاف في مشروعية سببه وهو بيع الغائب أو متعذر الرؤية . ونجد بيان هذا عند ابن حزم، وعند ابن رشد (الخفيد) . فأما ابن حزم فقد ذكر أولا ما يخرج من محل النزاع، ليدخل دائرة المتفق أو المجمع على جواز بيعه، وهو بيع الحاضر المرئي المقلب بمثله أو بدنانير أو دراهم حاضرة مقبوضة أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة، ثم ذكر ثانيا أن بيع سلعة غائبة بعينها مرئية موصوفة معينة، ففيه خلاف² . وهو صنيع ابن رشد (الخفيد)، حيث ذكر أن المبيعات على نوعين : مبيع حاضر مرئي، فهذا لا خلاف في بيعه - أي في جواز بيعه-، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء³ . غير أن البحث في هذه المسألة، سيكشف عن مدى الترابط بين خيار الرؤية وسببه المتمثل في بيع الغائب، بمعنى هل كل من قال بجواز بيع الغائب أو غير المرئي، قال بمشروعية خيار الرؤية، أم لا ؟ والإجابة عن هذا سنجدها في التحليل الموالي، والمتضمن بيان موقف ابن حزم، والمذاهب الفقهية الأخرى من مشروعية هذا النوع من الخيار .

المطلب الأول : خيار الرؤية عند ابن حزم .

تقدم في الفصل التمهيدي عند بيان أقسام عقد البيع، أن ابن حزم قد قسم البيع إلى قسمين : الأول : بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة...، والثاني : بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير، أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض أو إلى أجل مسمى أو حالة في الذمة وإن لم يقبض⁴ .

¹ - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 378 . وإذا اعتبرنا أن خيار الرؤية لا يكون إلا للمشتري وهو المعتمد - كما سيأتي - فإن التعريف بخيار الرؤية هو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، في حالة ما إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة (حسين أحمد عبد الغني سمرة : مسقطات الخيار في الفقه الإسلامي : 71 .

² - المحلى : 336/8، 337 مسألة / 1411 ، وقد أورد ابن حزم هذا بعد بيانه لأقسام عقد البيع - الذي تقدم ذكره في الفصل الأول من الباب الأول - بقوله : (البيع قسمان) (المحلى : 336 / 8 - مسألة / 1411)

³ - بداية المجتهد : 155 / 2 .

⁴ - المحلى : 236 / 8 - مسألة / 1411 .

وكلام ابن حزم يدل صراحة على جواز بيع الغائب الموصوف، أو بيع ما لم يره المشتري . والسؤال الذي يطرح : هل هذا يفيد أن ابن حزم يقول بمشروعية خيار الرؤية انطلاقاً من مشروعية سببه، والجواب : إن كلام ابن حزم في المسألة لم يقف عند هذا؛ فقد أورد كلاماً آخر قد يكشف لنا عن موقفه من خيار الرؤية، وذلك في ثلاثة مواضع : الأول : عند حديثه عن أثر بيع ما لم يره المشتري عند العقد، وفي هذا يقول¹ : (فإن وجد مشتري السلعة الغائبة كما وصف له، فالبيع له لازم، وإن وجده بخلاف ذلك فلا بيع بينهما إلا بتجديد صفة أخرى برضاها جميعاً . برهان ذلك أنه اشترى شراء صحيحاً إذا وجد الصفقة كما اشترى كما ذكرنا آنفاً، فإن وجد الصفة بخلاف ما عقد الاتباع عليه، فبئس ندرى أنه لم يشتر تلك السلعة التي وجد؛ لأنه اشترى سلعة بصفة كذا لا سلعة بالصفة التي وجد، فالتى وجد غير التي اشترى بلا شك من أحد، فإن لم يشترها فليست له، فإن قيل : فألزموا البائع إحضار سلعة بالصفة التي باع . قلنا لا يحل هذا؛ لأنه لم يقع على شيء أصلاً وبالله تعالى التوفيق . وهذا قول أبي سليمان وغيره) .

وواضح من هذا النص أن المشتري إذا وجد السلعة على ما وصفت به عند العقد، فالبيع لازم له ولا خيار له، وإن لم يجدها كذلك، فقد انخرم العقد، وهذا يعني أن خيار الرؤية عند ابن حزم في حالة ما إذا لم يجد المبيع على الصفة المتفق عليها لا يعتد به أيضاً، خلافاً للحنفية - كما سيأتي -، وهناك نوع آخر من الخيار لا يعتد به ابن حزم في هذه الحالة، وهو خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة² . وأما النص الثاني : فقد أورده عند تحريره لأقوال الشافعي في حكم خيار الرؤية - الآتي تفصيلها -، فهو ينقل عنه قولاً يوافق ما ذهب إليه هو، وهذا نصه : (وقال مرة : مثل قولنا في جواز بيع الغائب وجواز النقد فيه ولزوم البيع إذا وجد على الصفة التي وقع البيع عليها بلا خيار)³ . وفي هذا القول بيان أن خيار الرؤية لا يعتد به عند ابن حزم في حالة ما إذا وجد المبيع على ما وصف به . وأما النص الثالث فقد أورده ابن حزم عند معالجته حكم بيع الغائب دون وصفه في مسألة مستقلة، وبالتحديد في مسألة بيع مجهول الصفة، حيث قال⁴ ما نصه : (فإن بيع شيء من الغائبات بغير صفة، ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية، ولا بصفة من يصدق ممن رأى ما باعه، ولا مما عرفه للمشتري برؤية أو بصفة من يصدق، فالبيع فاسد مفسوخ أبداً لا خيار في جوازه أصلاً . ويجوز ابتياع المرء ما وصفه له البائع صدقه أو لم يصدقه، ويجوز بيع المرء ما وصفه له المشتري صدقه أو لم يصدقه، فإن وجد المبيع بتلك الصفة، فالبيع لازم وإن وجد بخلافها فالبيع باطل ولا بد) .

¹ - المصدر نفسه : 8 / 341، 342 - مسألة / 1412.

² - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 86 .

³ - المحلى : 8 / 337 .

⁴ - المحلى : 8 / 342 - مسألة / 1413 .

ويدل هذا النص دلالة واضحة على بطلان بيع الغائب إذا لم يوصف، وعلى بطلان خيار الرؤية فيه عند ابن حزم . ويمكن القول أنه إذا كان ابن حزم لم يعتد بخيار الرؤية في حالة بيع الغائب الذي لم يوصف ، فإنه من باب أولى أن لا يعتد به في حالة بيعه دون وصف . وهذا الحكم يسري بالإضافة إلى بيع الغائب دون صفة على بيع الغائب عن رؤية متقدمة، ويدل عليه قوله : (ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية...، ولا مما عرفه للمشتري برؤية) . وهذا يدل على أنه إذا بيع الغائب عن رؤية متقدمة ووجده المشتري على ما رآه عليه قبل العقد، فالبيع لازم، وإن لم يجده كذلك، فالبيع باطل ولا خيار له، ويدل عليه قوله في نهاية كلامه : (ويجوز ابتياع المرء ما وصفه له البائع، ويجوز بيع المرء ما وصفه له المشتري، فإن وجد المبيع بتلك الصفة، فالبيع لازم وإن وجد بخلافها فالبيع باطل ولا بد) . وهذا الحكم يسري على البائع إذا باع ما لم يوصف له أو لم يره، وعلى المشتري إذا اشترى ما لم يوصف له أو لم يره .

والحاصل من خلال ما تقدم أن خيار الرؤية لا يثبت ولا يعتد به عند ابن حزم في الحالات الآتية :

- 1 - إذا بيع الغائب على الصفة ووجد مطابقا لما وصف به، فالبيع لازم ولا خيار له .
- 2 - إذا بيع الغائب على الصفة ولم يوجد على ما وصف به، فالبيع باطل ولا خيار له .
- 3 - إذا بيع الغائب دون صفة، فالبيع باطل ولا خيار له .
- 4 - إذا بيع الغائب دون رؤية متقدمة فالبيع باطل ولا خيار له .
- 5 - إذا بيع الغائب على رؤية متقدمة ووجد مطابقا لما رآه عليه، فالبيع لازم ولا خيار له .

المطلب الثاني : خيار الرؤية عند المذاهب الفقهية الأخرى :

الفرع الأول : مذهب الحنفية

ذكر ابن حزم مذهب الحنفية في حكم خيار الرؤية بقوله¹ : (وقال أبو حنيفة : بيع الغائبات جائز موصوفة وغير موصوفة، والنقد في ذلك جائز إلا أن الخيار للمشتري إذا رأى ما اشترى، فله حينئذ أن يرد البيع، وأن يمضيه سواء وجده كما وصف له، أو وجده بخلاف ما وصف له . وله الخيار أيضا في فسخ البيع أو إمضائه قبل أن يرى ما اشترى . ولو أشهد على نفسه أنه قد أسقط ماله من الخيار، وأنه قد أمضى البيع والتزمه : لم يلزمه شيء من ذلك وهو بالخيار كما كان... قال : فإن اشترى دابة غائبة فرأى عجزها لزمته وإن لم ير سائرها ولا يردّها إلا من عيب ، وكذلك سائر الحيوان حاشا بني آدم قال: فإن اشترى ثيابا غائبة أو حاضرة مطوية فرأى ظهورها ومواضع طيها ولم ينشرها فقد لزمته وسقط خياره ولا يردّها إلا من عيب . قال : فإن اشترى ثيابا هروية في جراب² أو ثيابا زطية في عدل³، أو سمنا في

¹ - المصدر نفسه : 337 / 8 ، 338 .

² - ثياب هروية نسبة إلى هرة وهي بلد من خراسان، والنسبة إليها هروية (الفيومي : المصباح المنير : 328)، والجراب : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه والجمع أجرية، وجرب (المعجم الوسيط : 1 / 114) .

³ - العدل : المتل والنظير، وهو نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير، والجمع أعدل، وعدول (المعجم الوسيط : 2 / 588)

زقاق¹، أو زيتا كذلك، أو حنطة في غرارة²، أو عروضاً مما لا يكال ولا يوزن، ولم ير شيئاً من ذلك : فإن له خيار الرؤية حتى يرى كل ما اشترى من ذلك . ولو رأى جميع الثياب إلا واحداً منها أو جميع الدواب إلا واحداً منها فله فسخ البيع إن شاء، وسواء وجد كل ما رأى كما وصف له بخلاف ما وصف له، إلا السمن والزيت والحنطة، فإنه إن رأى بعض ذلك فكان ما لم ير منه مثل الذي رأى : فقد لزمه البيع وسقط خياره . قال : فإن ابتاع داراً فرآها من خارجها ولم يرها من داخل : فقد لزمته وسقط خيار الرؤية ولا يردّها إلا من عيب - وروي عن زفر : أنه لا يسقط خياره إلا يرى مع ذلك شيئاً من أرضها . وقال أبو يوسف : لمس الأعمى لباب الدار ولحائطها : يسقط خياره ويلزمه البيع، ولا يردّها إلا من عيب . قال أبو حنيفة وأصحابه : وليس له أن يرد البيع إذا رأى ما ابتاع إلا بمحض البائع، فلو اشترى اثنان شراءً واحداً غائباً فرأياه فرد أحدهما البيع وأجازه الآخر فلا يجوز الرد إلا أن يرداه معاً . قالوا : فإن أرسل رسولاً ليقبض له ما اشترى فرأى الرسول الشيء المبيع وقبضه فالمشتري باق على خياره، فلو وكل وكيلاً فرأى الوكيل الشيء المبيع وقبضه فقد سقط خيار المشتري في قول أبي حنيفة، ولم يسقط عند أبي يوسف، ومحمد وقال أبو حنيفة مرة : الخيار أيضاً للبائع إذا باع ما لم ير كما للمشتري، ثم رجع عن ذلك) .

ويذكر ابن حزم ما استدلل به الحنفية بقوله³ : (وروي في ذلك عن السلف [وفي ذلك] أثر، وهو أن عثمان باع من طلحة رضي الله عنهما أرضاً بالكوفة فقيل لعثمان : إنك قد غبنت فقال عثمان : لي الخيار؛ لأني بعته ما لم أر، وقال طلحة : بل لي الخيار لأني اشتريت ما لم أر فحكّمنا بينهما جبير بن مطعم ف قضى أن الخيار لطلحة لا لعثمان)⁴ .

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى الحنفية بالرجوع إلى مصادرهم الفقهية، هو كما يأتي :

1 - خيار الرؤية عند الحنفية جائز شرعاً بالنسبة للمشتري إذا اشترى ما لم يره، وله الخيار إذا رآه : فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده، ولا يبطل الخيار إذا قال المشتري عند العقد : رضيت، ثم رآه، فله الحق برد المبيع؛ لأن الخيار معلق بالرؤية، وقد استدلوا على هذا القول بما يأتي :

أ - قوله 9 : (من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه)⁵ .

¹ - المراد بالزقاق : جمع زق، وهو وعاء من جلد يجز شعره، ولا ينتف، للشراب وغيره، ويجمع أيضاً على أزقاق (المعجم الوسيط : 396 / 1) .

² - الحنطة : القمح والجمع : حنط (المعجم الوسيط : 202 / 1) ، وغرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه، والجمع غرائر (المعجم الوسيط : 648 / 2) .

³ - المحلى : 338 / 8 .

⁴ - رواه البيهقي في السنن الكبرى : 268 / 5 .

⁵ - الحديث رواه ابن حزم في المحلى : 341 / 8 أولاً من طريق وكيع عن الحسن بن حي عن الحسن البصري أن رسول الله 9 قال : (من اشترى بيعاً فهو بالخيار حتى ينظر إليه) ، ورواه ثانياً من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن أبي بكر ابن عبد الله بن أبي مرثد عن مكحول أن رسول الله 9 قال : (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده) ،

ب - كما استدلو بالآثر المتقدم - الذي ذكره ابن حزم - وهو أن عثمان باع من طلحة...، ووجه الاستدلال به أن جبير بن مطعم، قضى بالخيار لطلحة، أي للمشتري دون البائع وإن باع ما لم يره، وكان هذا بمحض الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم على مشروعية هذا الخيار .

ج - استدلو على أن رضا المشتري بالبيع عند العقد، إذا كان المبيع غائبا، ثم رآه، فإنه لا يبطل خيار الرؤية، بأن الخيار معلق بالرؤية، كما دل عليه الحديث المتقدم : (من اشترى شيئا...)، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يعتبر قوله : (رضيت) قبل الرؤية بخلاف قوله : رددت . وأيضا فإن جهالة الوصف تؤثر في الرضا، فتوجب خللا فيه، واختلال الرضا في العيب يوجب الخيار . وعلى هذا فقد توسع الحنفية في بيع الغائب، فأجازوا بيع العين الغائبة من غير صفة، وأثبتوا للمشتري خيار الرؤية، أو بصفة مرغوبة، ويثبت له خيار الوصف، فإذا رأى المشتري المبيع، كان له الخيار فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء رده، سواء أكان موافقا للصفة أم لا، فيثبت الخيار بكل حال .

2 - بالنسبة للبائع فخيار الرؤية غير جائز له إذا باع ما لم يره كما إذا ورث عينا من الأعيان في بلد

غير الذي هو فيه، فباعها قبل الرؤية، فإن البيع يصح، ولا خيار له عند الحنفية، وعلّة عدم إثبات خيار الرؤية للبائع بخلاف المشتري؛ هي كون البائع يعرف ما يبيعه أكثر من المشتري، فلا ضرورة لثبوت الخيار له، وهو مطالب بالتثبت قبل البيع، فلا يقع عليه غبن يطلب من أجله فسخ العقد .

3 - من حيث وقت ثبوت الخيار، فإن خيار الرؤية يثبت عند الحنفية للمشتري عند رؤية المبيع، لا قبلها، فلو أجاز البيع قبل الرؤية : فلا يكون لازما، ولا يؤثر على الخيار فيسقطه، وله أن يرد المبيع؛ لأن الشرع أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية، وعلى هذا فلو ثبت له خيار الإجازة قبل الرؤية، وأجاز، لم يثبت له الخيار بعد الرؤية، وهذا يخالف النص . وثمة خلاف بين فقهاء الحنفية في ثبوت الفسخ قبل الرؤية : فذهب بعضهم إلى القول بأن المشتري لا يملك الفسخ؛ لأنه خيار قبل الرؤية، ولهذا لم يملك الإجازة قبل الرؤية، فلا يملك الفسخ، وذهب البعض إلى القول بأنه يملك الفسخ، لا بسبب الفسخ؛ لأنه غير ثابت قبل الرؤية، ولكن لكون شراء ما لم يره المشتري هو عقد غير لازم، فكان محل الفسخ، كالعقد الذي فيه خيار العيب ...

4 - من حيث كيفية ثبوت الخيار، فقد ذهب بعض الحنفية إلى القول بثبوت خيار الرؤية طوال العمر؛ لأنه خيار تعلق بالوقوف على حال المبيع، فأشبهه الرد بالعيب، وأيضا فإن سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا، والحكم يبقى ما بقي سببه، وفي قول آخر أن خيار الرؤية يثبت مؤقتا إلى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو رآه وتمكن من الفسخ بعد الرؤية، ولم يفسخ، يسقط خيار الرؤية . والصحيح القول الأول .

ورواية الحديث من الطريق الأول، وأما رواية الحديث من الطريق الثاني، فلم أفد عليه في سنن سعيد بن منصور، ولكن رواه البيهقي في السنن الكبرى : 268 / 5، وابن أبي شيبة في المصنف : 6 / 6

5 - من حيث صفة البيع وحكمه عند وجود خيار الرؤية، فإن البيع من حيث صفته يكون غير لازم بالنسبة للمشتري إذا اشترى ما لم يره؛ لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة، ولأن جهالة وصف البيع تؤثر في رضا المشتري، فتوجب الخيار له، تفاديا لوقوعه في الندم، وذلك سواء أكان المبيع موافقا للوصف المذكور أم مخالفا له، وأما حكم البيع، فإن خيار الرؤية لا يؤثر في أحكام البيع التي عقد من أجلها، كالملكية في المبيع والتمن، فلا يمنع ثبوت الملك في البدلين، ولكنه يمنع لزوم العقد، بخلاف خيار الشرط؛ لأن البيع في خيار الرؤية صدر مطلقا غير مقيد بأي شرط، وكان المفهوم أن يكون لازما، إلا أن الرد بخيار الرؤية ثبت من جهة الشرع، أما خيار الشرط فقد ثبت باشتراط المتعاقدين، فكان له أثره في العقد يمنع استقرار حكمه في الحال .

6 - من حيث شروط ثبوت خيار الرؤية التي تمنع لزوم العقد، فإنها تتمثل في شرطين : الأول : أن يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين، أي أن يكون عينا من الأعيان، كسيارة معينة معروفة مشخصة أو دار معينة أو ثوب معين أو حيوان معين، فإذا لم يكن عينا لا يثبت به الخيار، وتعليل هذا فيما يأتي :
أ - إن محل العقد إذا افتقر إلى التعيين، فإنه لا يصير معينا للفسخ بموجب الخيار، فلا يكون الرد مفيدا؛ لأن رد المبيع بمقتضى خيار الرؤية لا ينصب إلا على عين معينة للمشتري غرض فيها، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر المشتري في المبيع : هل يصلح له أولا ؟

ب - ما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد، بل بالقبض، والفسخ بمقتضى خيار الرؤية، إنما يكون فيما يملك بالعقد¹ .

وعلى هذا فإذا كان محل العقد دينا موصوفا يثبت في الذمة كما في عقد السلم - الآتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب -، فلا يثبت فيه خيار الرؤية؛ لأن المناط في تحقق الرضا في السلم هو الوصف، فإذا تحقق الوصف تحقق الرضا، ولم يكن لثبوت الخيار مقتضى . بخلاف العين المعينة، فإن الأوصاف لا تكفي لتمام العلم بها، وليست مناط الرضا بها .

وأما الشرط الثاني : فيتمثل في عدم رؤية محل العقد حين العقد وقبله، فإن رآه حين العقد لم يكن له خيار الرؤية، وكذلك إذا رآه قبله ثم تبين أنه كان عند العقد كما رآه، أي لا يزال على حالته التي رآه فيها، أما إذا تبين أنه على خلاف ما رأى، فإن الخيار يثبت له، فكان في حكم من اشترى شيئا لم يره
7 - من حيث كيفية تحقيق خيار الرؤية، فقد تكون لجميع المبيع، وقد تكون لبعضه، والضابط فيه : أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به² .
الفرع الثاني : مذهب المالكية .

¹ - يثبت خيار الرؤية في العقود التي تقبل الفسخ، كالبيع والإجارة...، ولا يثبت في العقود التي لا تقبل الفسخ، كالزواج، والخلع... والقاعدة عند الحنفية : (كل ما يفسخ العقد فيه برده، يثبت خيار الرؤية فيه، وما لا فلا) (حاشية الشلبي على تبين الحقائق للزيلعي والمطبوع معه : 4 / 524) .

² - يراجع هذه التفصيل عند : السرخسي : المسبوط : 69 / 13، وحاشية ابن عابدين : 149 / 7 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 378 وما بعدها ، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4 / 339 وما بعدها

أورد ابن حزم مذهب المالكية في حكم خيار الرؤية بقوله¹ : (وأجاز مالك بيع الغائبات إلا أنه لم يجز النقد فيها جملة في أحد قوليه - : رواه ابن وهب عنه - وأجاز ابن القاسم عنه النقد في الضياع والدور - وأما العروض فإنه أجاز النقد فيه إن كان قريبا ولا يجوز إن كان بعيدا)

وتفصيل ما نسبته ابن حزم إلى المالكية بالرجوع إلى مصادر الفقه المالكي، يكون كالآتي :

1 - يجوز عند المالكية بيع السلعة على الصفة لها إذا لم يكن المبيع في مجلس العقد، وكان المشتري غائبا عن مجلسه؛ فلا يشترط حضوره في البلد، ودليل الجواز أنه يبيع حلال لم يأت في نصوص الشرع ما يجرمه، وإذا لم يكن غائبا عن مجلس العقد، فلا يصح بيعه على الصفة لزوما، ولا بد من الرؤية له لتيسر علمه بحقيقة المبيع؛ ولأن الاقتصار على الصفة مع تيسر رؤيته مخاطرة وتغريب وضرر وجهالة بالمبيع لم تدع الحاجة إليه، فأشبهه ببيع الملامسة .

2 - إذا وجد المبيع على الصفة المشترطة فالبيع لازم، وإلا فللمشتري رده؛ قياسا على بيع السلم؛ لأنه عقد صحيح على مبيع موصوف لم يشترط فيه خيار، وجد على صفته المشروطة، فلم يكن فيه خيار الرؤية، والصفة في بيوع الأعيان قد أقيمت مقام الرؤية، فيجب إذا وجد المبيع عليها ألا يثبت فيه خيار، كما لو بيع على الرؤية .

3 - جواز البيع على الصفة متحقق، سواء كان الوصف من غير بائعها أو من بائعها، وسواء كان على البت أو الخيار أو السكوت .

4 - كما يجوز البيع على رؤية سابقة للمبيع بشرط ألا يتغير المبيع بعد الرؤية عادة إلى وقت العقد، وهذا يختلف باختلاف الأشياء المباعة . كما يجوز البيع على الخيار لما يبيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة، إذا لم يبعد المبيع جدا، فإن بعد جدا، مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يجز إلا على خيار الرؤية، أي على خيار المشتري عند رؤيته، فيجوز البيع مطلقا، سواء يبيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة، بعد أو لم يبعد . وهذا الجواز المطلق يشترط فيه عدم اشتراط النقد، أي دفع الثمن إلى البائع، أو نقد المشتري الثمن تطوعا . فإن اشترط نقد الثمن أو نقده تطوعا لم يجز؛ لأن النقد ولو تطوعا فيه غرر، ولتردده بين السلفية والثمنية، أي يدخله سلف وبيع؛ لأن النقد يتردد بينهما؛ لأن المبيع إن سلم كان نقدا، وإن لم يسلم كان البائع قد انتفع بالثمن ثم رده إلى المشتري .

ومما تقدم فإن بيع الغائب عند المالكية له اثنتا عشر صورة؛ لأنه : إما أن يباع على الصفة، أو على رؤية متقدمة، أو بدوئهما . وفي كل الأحوال : إما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية، وإما أن يكون بعيدا جدا أولا . فإن كان على الخيار جاز مطلقا إن لم ينقد، وإن كان على البت جاز، إلا فيما يبيع بدوئهما، قرب أو بعد للجهل بالمبيع، أو كان يتغير عادة، أو كان بعيدا جدا . وأما إذا كان

¹ - المحلى : 8 / 338

حاضرا في مجلس العقد فلا بد من رؤيته، إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد، فيباع بالوصف فالغرر هو علة المنع فيما تقدم¹.

الفرع الثالث : مذهب الشافعية

أورد ابن حزم مذهب الشافعية بقوله : (وأما بيع سلعة غائبة بعينها مرئية موصوفة معينة، ففيه خلاف فأحد قولي الشافعي : المنع من بيع الغائب جملة، وقال مرة : هو جائز وله خيار الرؤية، وقال مرة مثل قولنا في جواز بيع الغائب وجواز النقد فيه ولزوم البيع إذا وجد على الصفة التي وقع البيع عليها بلا خيار في ذلك)².

والتحقيق في مذهب الشافعية حول خيار الرؤية ما يأتي :

1 - المعتمد عند الشافعية، وهو مذهب الشافعي الجديد : أن بيع الغائب أو ما سيملكه لا ينعقد أصلا، سواء أكان بصفة أو بغير صفة، واستدلوا عليه بنهيه³ عن بيع الغرر، وفي هذا البيع غرر، فلا يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم، ونهيه⁴ عن بيع الملامسة و المنابذة³، كما أنه داخل تحت النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، أي ما ليس بحاضر أو مرئي للمشتري . ويندرج ضمن البيوع المنهي عنها التي تؤدي إلى فساد العقد⁴

2 - وإذا كان بيع الغائب لا يجوز عند الشافعية سواء كان موصوفا أو غير موصوف، فقد اشترطوا رؤية المبيع قبل العقد فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد كالأرض والحديد، دون ما يتغير غالبا كالأطعمة، وتكفي رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه، كظاهر الصبرة من حنطة ونحوها، وجوز

¹ - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 2 / 521، 522، والمعونة : 2 / 978، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 13/2، 14، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 35 وما بعدها .

² - المحلى : 8 / 337 - مسألة / 1411.

³ - تقدم تخريج حديث النهي عن بيع الغرر (يراجع ص 266، 507)، وأما حديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة فقد ذكره ابن حزم في المحلى : 8 / 339، 340 عند تحريره لقول الشافعية وما استدلوا به على بطلان بيع الغائب ومناقشته لهم، وقد رواه أولا من طريق أحمد بن شعيب النسائي.... عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : (أنه نهي عن بيعتين : المنابذة والملامسة وزعم أن الملامسة أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا وأما المنابذة أن يقول أنبذ ما معي وتنبذ ما معك يشتري أحدهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحو من هذا الوصف) (سنن النسائي : 882 - كتاب البيوع (44) - باب تفسير ذلك (تفسير معنى الملامسة والمنابذة) - حديث / 4529)، ورواه ثانيا أيضا من طريق أحمد بن شعيب النسائي عن أبي داود الطيالسي.... عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه، وعن المنابذة، والمنابذة طرح الرجل ثوبه إلى الرجل قبل أن يقبله) (سنن النسائي : 881 كتاب البيوع (44) - باب تفسير ذلك (تفسير معنى الملامسة والمنابذة) - حديث / 4526، وسنن أبي داود : 524 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في بيع الغرر (25) - حديث / 3377، 3378، 3379).

⁴ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 3 / 56، 57

ونحوه، وأدقة (جمع دقيق)، وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن، وأعلى التمر في قوصرتة، والطعام في آنيته، وكأمودج المتماثل، وهو المتساوي الأجزاء، كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع¹.

الفرع الرابع : مذهب الحنابلة

مذهب الحنابلة في حكم خيار الرؤية لم يذكره ابن حزم، وتفصيله كما يأتي :

1 - يجوز عند الحنابلة بيع الغائب إذا وصف للمشتري، وتم ضبط صفاته على النحو الذي يتم في بيع السلم؛ لوجود التشابه بين بيع الغائب بالصفة وبيع السلم، ولهم في بيع الغائب الذي يوصف ولم تتقدم رؤيته روايتان : الأولى وهي الأظهر : أنه لا يصح، والثانية : يصح وهو مذهب الحنفية - كما تقدم - والراجح المعتمد عند الحنابلة عدم جواز بيع الغائب دون وصفه؛ للنهي عن بيع الغرر، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح كبيع النوى في التمر .

2 - إذا ثبت هذا، فإنه يشترط ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب ...، فلو باع ثوبا مطويا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، وللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، واختلف هل يكون ذلك على الفور، أو يتقيد بالمجلس

3 - إذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها، كالذي لا يصح السلم فيه، ورجح موفق الدين بن قدامة القول بالصحة؛ لأنه بيع بالصفة كالمسلم ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية . وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها، وإذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ...؛ لأنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقده فيه الخيار في جميع الأحوال كالمسلم...، فأما إن وجده بخلاف الصفة، فله الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم

4 - البيع بالصفة نوعان : الأول : بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك سيارتي ويذكر سائر صفاتها، فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه؛ لكون المعقود عليه معيناً فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر، والثاني : بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك سيارة ثم يستقصي صفات السلم، فهذا في معنى السلم .

5 - إذا رأى المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز، وحكي عن أحمد أنه لا يجوز حتى يراها حال العقد؛ لأن ما كان شرطا في صحة العقد يجب أن يكون موجودا حال العقد

¹ - الشيرازي : المهذب : 1 / 263، والشريبي : مغني المحتاج : 2 / 18 .

كالشهادة في النكاح، ورجح الموفق القول بالجواز؛ لأنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهدها حالة العقد، والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية طريق العلم¹.

بالإضافة إلى مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية الذين أورد ابن حزم مذهبهم، فقد أورد أقوالاً أخرى في المسألة عن السلف، منها ما يخالف مذهبه فيها، ومنها ما يوافق، وهذا نص ما ذكره²: (وقال ابن شبرمة: بخيار الرؤية للبائع والمشتري معا كما روي عن عثمان، ومن طريق ابن أبي شيبة عن هشيم عن إسماعيل بن سالم، ويونس بن عبيد، والمغيرة. قال إسماعيل: عن الشعبي، وقال يونس: عن الحسن، وقال المغيرة عن إبراهيم ثم اتفقوا كلهم فيمن اشترى شيئاً لم ينظر إليه كائناً ما كان قالوا: هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وقال إبراهيم: هو بالخيار وإن وجدته كما شرط له³، وروي عن مكحول⁴ وهو قول الأوزاعي، وسفيان الثوري، والنقد عندهم في كل ذلك جائز، وخالفهم غيرهم كما روي من طريق الحجاج بن منهال... عن محمد بن سيرين قال: إذا ابتاع الرجل البيع ولم يره ونعت له فوافق النعت وجب في عنقه، قال الحجاج: وحدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن ابن سيرين: إذا ابتاع البيع ولم يره فوصفه له البائع فجاء على الوصف فهو له، وقال الحسن: هو بالخيار إذا رآه، قال أيوب: ولا أعلم رجلاً اشترى بيعاً لم يره فوصفه له البائع فوجده على ما وصفه له فرده عليه إلا هو من الظالمين. ومن طريق ابن أبي شيبة... عن الحارث العكلي فيمن اشترى العدل من البر فنظر بعض التجار إلى بعضه فقد وجب عليه إذا لم ير عواراً فيما لم ينظر إليه⁵. ومن طريق شعبة عن الحكم، وحماد فيمن اشترى عبداً رآه بالأمس، ولم يره يوم اشتراه قالاً جميعاً: لا يراه حتى يراه يوم اشتراه⁶).

المطلب الثالث: المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.

الفرع الأول: المقارنة.

أولاً - مناقشة قول ابن حزم:

أبطل ابن حزم - كما تقدم - خيار الرؤية في جميع الحالات، ولكنه في المقابل أباح وأجاز سببه المؤدي إليه، وهو بيع الغائب على الصفة، أو بيع ما لم يره المشتري عند التعاقد إذا وصف له، وقد ينسب هذا القول إلى التناقض والتضارب وفق ما ذهب إليه الحنفية؛ لأن إباحة بيع ما لم يره المشتري عند التعاقد، ثم إلزامه بالبيع عند رؤيته له إذا وجد المبيع الموصوف على ما وصف به، هو قول يؤدي

¹ - المغني: 4 / 77 وما بعدها.

² - المحلى: 8 / 338.

³ - ابن أبي شيبة: المصنف: 6 / 5

⁴ - المصدر نفسه: 6 / 7

⁵ - المصدر نفسه: 6 / 7

⁶ - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

إلى التسوية بين بيع ما لم يُر، وبيع ما يرى عند التعاقد في الحكم وهو الزوم . وقد يرد على هذا بالقول أن الملكية منعوا خيار الرؤية إن وجد المبيع على الصفة المشترطة وجعلوا البيع لازما - كما تقدم بيانه - ويحج عن هذا بأن الملكية وإن قالوا بلزوم البيع إذا وجد المبيع على ما وصف به، لكنهم أجازوا البيع على الخيار لما يبيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة إذا لم يبعد المبيع جدا، فإن بعد جدا، لم يجز إلا على خيار بالرؤية كما تقدم عندهم . وعلى هذا - وخلافا لابن حزم -، فلخيار الرؤية أهميته في بيع الغائب عند الملكية¹ .

والحاصل أن ابن حزم وإن صدر عنه القول بإباحة بيع الغائب خلافا للشافعي في مذهبه الجديد، لكنه تشدد في عدم الاعتداد بخيار الرؤية، وهذا - في نظري - يعطل الاستفادة من التوسع في أسلوب التعامل المالي في صورة التعاقد على بيع ما لم يره المشتري عند التعاقد، ويوقع في الحرج.

ثانيا - مناقشة ابن حزم لأقوال وأدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

1 - مناقشة مذهب الحنفية :

تضمنت مناقشة ابن حزم لمذهب الحنفية ما يأتي :

أ - الاعتراض على التفصيل الذي أورده في كيفية ثبوت خيار الرؤية، وذلك بتفريقهم بين ما يحقق الرؤية المثبتة للخيار، وبين ما يسقط الخيار في مختلف المبيعات، مما يرى من الدواب، ومما يرى من الثياب الزطية في الوعاء، ومما يرى من الثياب التي ليست في عدل، ومما يرى من السمن، والزيت، والحنطة والدور، بأنها أقوال تفتقر إلى ما يدل على اعتبارها لا من القرآن ولا من السنة، ولا من أقوال السلف، ولا من قياس جلي أو خفي، ولا من رأي؛ فلا يحل القول بها² .

ب - كذلك اعترض ابن حزم على ما استدل به الحنفية على مشروعية خيار الرؤية بما يأتي :

1 - الاستدلال بالحديث الذي روي من طريق وكيع... عن الحسن البصري أن رسول الله ﷺ قال: (من اشترى بيعا فهو بالخيار حتى ينظر إليه)، يحج عنه بأن الحديث مرسل ولا حجة في المرسل، وحتى لو صح فليس فيه أن له الخيار إذا وجدته كما وصف له . وظاهر الحديث يفيد قطع الخيار وإبطاله بالنظر في المبيع، وهذا يخالف مذهب الحنفية³ .

2 - الاستدلال بالحديث الذي روي من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول أن رسول الله ﷺ قال : (من اشترى شيئا لم يره فهو

¹ - ذكر علي الخفيف في كتابه أحكام المعاملات الشرعية هامش ص 378 أن خيار الرؤية عند مالك إنما يثبت بالاشتراط، وأنه يمكن أن يقال : إن هذا ليس بخيار رؤية ولكنه ضرب من خيار الشرط . خلافا للحنفية، فخيار الرؤية عندهم يكون بحكم الشارع فيثبت في العقد إذا تحقق سببه، سواء أشرط عند التعاقد أم لم يشترط، بل يثبت وإن شرط في العقد نفيه (المرجع السابق : 381)

² - المحلى : 338، 339

³ - المحلى : 341 / 8 . واعتراض أيضا على الاستدلال بهذا الحديث موفق الدين بن قدامة بان الحديث يرويه عمر بن إبراهيم

الكردي وهو متروك الحديث، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه (المغني : 79 / 4 ، 80) .

بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده)، يجاب عنه بأن فيه إسماعيل بن عياش¹ وهو ضعيف، وفيه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مریم² وهو مذکور بالكذب، وبالإضافة إلى هذا فالحدیث مرسل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة؛ لأنه یحتمل أن یرید أن له رده إن وجده بخلاف ما وصف له³. وقد ظهر لي أن هذا الرد الأخير الذي ساقه ابن حزم، لا يتضمن الاعتراض على إبطال خيار الرؤية بالكلية؛ لأنه إذا كان یحتمل أن له رده إن وجده بخلاف ما وصف له، فهذا یفید ثبوت خيار الرؤية في حالة مخالفة المبيع للمتفق عليه، وقد تقدم أن ابن حزم لا یقول بخيار الرؤية سواء في حالة عدم المخالفة، أي إذا وجد المشتري المبيع على ما وصف به عند العقد، فيكون البيع لازماً، أو في حالة المخالفة، فيبطل البيع.

2 - مناقشة مذهب المالكية :

اعترض ابن حزم على مذهب المالكية في بيع الغائب بما يأتي :

أ - مذهب المالكية يتضمن قولين عن مالك في المسألة لا سند لهما عن أحد قبله، وادعاء العمل بهما في بيع الغائب باطل؛ لأنهما قولان كل واحد منهما يخالف الآخر، فإن كان العمل على أحدهما، فقد خالف العمل في قوله الآخر،...، فليس في الممكن أن يكون العمل على كليهما.

ب - القول بتحديد جواز النقد إن كان المبيع الغائب قريباً، ومنعه من النقد إن كان المبيع بعيداً، باطل؛ لأنه لا يتضمن تحديد مقدار البعد الذي يحرم فيه النقد، وتحديد القرب الذي يجوز فيه النقد، والواجب على من حلل وحرّم أن يبين لمن يتبعه العمل المحرم ليحتمل من المحلل ليأتيه.

وتعليل المنع من نقد الثمن إذا كان المبيع بعيداً - وهو قول الليث بن سعد - بأنه إن نقد المشتري الثمن في ذلك، ثم وجد المبيع على خلاف ما وصف له، فرد البيع، فإن البائع يكون قد انتفع بالثمن مدة، فصار سلفاً جر منفعة، فقد اعترض عليه ابن حزم بأن اعتبره سلفاً جر منفعة غير صحيح، بل هو بيع كسائر البيوع ولا فرق، ثم من أين وجد المنع من سلف جر منفعة؟ فهل في كتاب الله تعالى ما يدل عليه؟ أم في سنة رسوله ﷺ؟ أم في قول صاحب؟ ثم إنه ليس على ظهر الأرض سلف إلا وهو يجر منفعة للمستسلف ولولا أنه ينتفع به ما استسلفه...، ولو كان هذا صحيحاً

¹ - هو إسماعيل بن عياش بن سلم العنسي أبو عتبة الحمصي، وتضعيف ابن حزم له ليس على إطلاقه عند من يعتد بروايته عن الشاميين بخلاف مروايته عن العراقيين والحجازيين، فإنه كان كثير السقط والخلط فيها، فقد روي عن أحمد قوله : أنه ليس أحد أروى لحدیث الشاميين من إسماعيل بن عياش والوليد بن مسلم، وقال يعقوب بن سفيان : تكلم قوم في إسماعيل، وإسماعيل ثقة عدل أعلم الناس بحدیث الشام وأكثر ما قالوا : يغرب عن ثقات المدنيين والمكيين، وهو ما ذكره يحيى بن معين وغيره... قيل توفي عام 181هـ، وقيل 182م . (تفصيله عند ابن حجر في تهذيب التهذيب : 280 / 1)

² - هو أبو بكر بن عبد الله بن أبي مریم الغساني الشامي، وقد ينسب إلى جده، قيل: اسمه بكير، وقيل: عبد السلام. ضعفه غير واحد من المحدثين، كأحمد بن حنبل، وأبي زرعة، وأبي حاتم، والنسائي، وأبي داود، والدارقطني وغيرهم... توفي عام 256هـ (ابن حجر : تهذيب التهذيب : 26 / 12 ، 27).

³ - المصدر نفسه : 341 / 8.

لوجب بذلك إبطال جميع البيوع كلها؛ لأنه لا بيع في العالم إلا وهذه العلة موجودة فيه، ولأنه لا بيع إلا وممكن أن يستحق فيرد، أو يوجد فيه عيب فيرد به، فهلا منعوا النقد في كل بيع من أجل ذلك؟ ولأنه إذا صار البائع قد رد إلى المشتري الثمن بعد أن انتفع به، فهل يصير سلفاً جر منفعة؟! فظهر بطلان هذا التعليل¹.

ج - في معرض اعتراضه على مذهب الحنفية - الذي تقدم ذكره - ، ذكر ابن حزم أن المالكية تركوا العمل بحديث الحسن البصري المرسل أن رسول الله ﷺ قال : (من اشترى بيعاً فهو بالخيار حتى ينظر إليه)؛ لأن المالكية لا يجعلون له خياراً قبل أن يرى المبيع أصلاً، وهم يقولون بالمرسل².

3 - مناقشة مذهب الشافعية :

وأما مناقشة مذهب الشافعية في حكم بيع الغائب، فقد أخذ حيزاً كبيراً من اهتمام ابن حزم؛ لأن الشافعية أبطلوا بيع الغائب، واستدلوا عليه بأدلة - تقدم ذكرها - اعترض ابن حزم عليها، والتي يمكن بيانها كما يأتي :

أ - الاستدلال على بطلان بيع الغائب بنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، وعن المنازعة واللامسة، يجاب عنه بأن بيع الغائب إذا تم ضبطه بالوصف عن رؤية، وخبرة، ومعرفة وقد صح ملكه لما اشترى، فقد سلم من الغرر . فإن قالوا : قد تهلك السلعة قبل تمام البيع قبض المبيع، فيقع البيع فاسداً . قلنا : وقد تستحق السلعة فيقع البيع فاسداً ولا فرق فأبطلوا بهذا النوع من الغرر كل بيع في الأرض، فلا غرر ههنا أصلاً إلا كالغرر في سائر البيوع كلها ولا فرق³، ويلاحظ في هذا الاعتراض الذي ساقه ابن حزم اعتماد مسلك القياس الذي ينكره، وذلك بقياس فساد البيع قبل قبض المبيع على فساده بعد قبض المبيع واستحقاقه، وعلى هذا، فتعليل إبطال بيع الغائب بكون السلعة المبيعة الغائبة قد تهلك قبل قبضها؛ فيقع البيع فاسداً ليكون من باب الغرر المنهي عنه، لا تأثير له على الحكم في نظر ابن حزم؛ لأن الفساد قد يلحق البيع بعد قبض المبيع ولا فرق .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض الذي ذكره ابن حزم - في نظري - بأن كون الفساد قد يلحق البيع قبل قبض المبيع، كما يلحقه بعد قبضه لا خلاف فيه، ولكن سبب الفساد هنا يختلف بين الحالتين؛ فتعليل الفساد قبل قبض المبيع الغائب بكونه عرضة للإتلاف، لا يتناول البيع بعد قبض المبيع؛ لأنه بالقبض يدخل في ضمان المشتري اتفاقاً . وعلى هذا فثمة قياس مع الفارق . والله أعلم بالصواب .

¹ - المحلى : 239 / 8 (بتصرف في العبارة) .

² - المصدر نفسه : 341 / 8 .

³ - المصدر السابق : 340 / 8 .

وأما بخصوص النهي عن الملامسة والمنازعة، فقد اعتمد ابن حزم في الاعتراض على الاستدلال به في إبطال بيع الغائب بتفسير معنى الملامسة والمنازعة المنقول عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، والمتمثل في كون الملامسة تقوم على بيع الثوب بالثوب دون أن ينظر كل واحد من المتعاقدين إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا، والمنازعة : أن ينبذ، أي يطرح كل واحد من العاقدين ثوبه إلى الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر، وهذا التفسير عند ابن حزم ليس فيه ما يدل على بطلان بيع الغائب، بل يتعلق منطوقه ببيع الحاضر، وفي هذا يقول : (قال أبو محمد [ابن حزم] : وهذا حرام بلا شك، وهذا تفسير أبي هريرة ، وأبي سعيد رضي الله عنهما، وهما الحججة في الشريعة، واللغة ولا يخالف لهما في هذا التفسير، وليس هذا بيع غائب البتة بل هو بيع حاضر... قال علي [ابن حزم] : إلا أن هذين الخبرين هما حجة على أبي حنيفة في إجازته ببيع الغائب والحاضر غير موصوفين ولا مرئيين)¹ .

ب - مما يبطل قول الشافعي أن المسلمين ما زالوا يتبايعون الضياع بالصفة وهي في البلاد البعيدة، وقد بايع عثمان ابن عمر رضي الله عنهم مالا لعثمان بخير بمال لابن عمر بوادي القرى وهذا أمر مشهور² .

ج - الاحتجاج بنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك³ ، يجب عنه بأن المبيع الغائب عند بائعه لا مما ليس عنده؛ لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل : عندي ضياع، وعندي دور، وعندي متاع غائب وحاضر إذا كان كل ذلك في ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط وإن كان في يده⁴ .

د - مما يدل على بطلان مذهب الشافعية بإبطالهم بيع الغائب : قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)⁵، وقوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁶، وبيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله تعالى، وداخل أيضا في التجارة التي يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلال إلا بيعا حرمه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ في القرآن، والسنة الثابتة، ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعا من البيوع فيجعل لنا إباحة البيع جملة ولا يبينه لنا على لسان نبيه ﷺ المأمور

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

² - المصدر السابق والجزء والصفحة، والخبر تقدم في خيار المجلس . يراجع ص 642

³ - تقدم تخريجه في مسألة بيع الفضولي (يراجع ص 302)

⁴ - المحلى : 8 / 340، 341 .

⁵ - البقرة : 275

⁶ - النساء : 29 .

بالبیان، وهذا أمر قد سلمنا منا لقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)¹ وليس في وسعنا أن نعرف ما حرم الله علينا، وما أحله لنا، وما أوجبه علينا إلا بورود النص بذلك².

وقد بدا - والله أعلم - أن هذا الاعتراض الذي ساقه ابن حزم يتعارض مع موقفه من حرية إنشاء الشروط في عقد البيع، واعتباره أن الأصل في الشروط المنع إلا ما ورد النص بإباحته، والذي تقدم عرضه في الفصل الثاني من الباب الأول³، وينسحب هذا أيضا على العقود، فالأصل فيها التحريم إلا ما ورد النص بجوازه، ويظهر وجه التعارض - في نظري - من خلال جنوح ابن حزم - في رده على قول الشافعية - إلى الاستدلال بعموم نصوص شرعية اعتبرها دالة على مشروعية بيع الغائب؛ لأنه لا يوجد نص خاص يبيحه، غير أن ابن حزم - كما تقدم في مسألة الشروط الجعلية، نجده قد اعترض على استدلال الجمهور بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة بعموم نصوص شرعية تفيد ذلك، كقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁴...، بالقول أن العقود التي أمر بالوفاء بها هي العقود التي نص عليها الشارع فقط وما عداها فلا يجوز الوفاء به⁵. ولا فرق بين عموم النصوص التي استدل بها ابن حزم على جواز بيع الغائب، وبين نظائرها التي تفيد إباحة إنشاء العقود والشروط التي لم يرد بها نص خاص.

هـ - ليس للشافعية في المنع من بيع الغائب الموصوف أي سند من أقوال السلف، فإن قيل: لقد رويتم عن الحكم وحماد فيمن اشترى شيئا قد رآه بالأمس ولم يره يوم اشتراه، فقالا جميعا: لا يجوز حتى يراه يوم اشتراه. وقد أجاب ابن حزم عن هذا بأنهما منعا من بيع ما لم يره المشتري يوم الشراء، وقد يراه في أول النهار، ويغيب بعد ذلك فلم يشترط حضوره في حين عقد البيع، ولا يحل أن يُقَوَّلَ أحد ما لم يُقَلَّ بالظن⁶.

الفرع الثاني: القول الراجح

بالنظر فيما تقدم إيراده من أقوال في المسألة، وذكر للاعتراضات الموجهة لابن حزم على قوله بإبطال خيار الرؤية مع قوله بإباحة بيع الغائب على الصفة، وذكر الاعتراضات التي توجه بها إلى مخالفته، فإن الراجح في هذه المسألة هو القول بمشروعية خيار الرؤية تبعا لمشروعية سببه وهو بيع الغائب على الصفة، أو عن رؤية متقدمة، وإباحة بيع الغائب دون إباحة خيار الرؤية لا يستساع، وحتى ولو لم يثبت في نصوص الشريعة ما يدل على مشروعيته، فإن أصول الشرع تشهد لاعتباره؛ لأنه لا يخالف مقتضى

¹ - البقرة: 286

² - المحلى: 8 / 341

³ - يراجع ص: 400 وما بعدها

⁴ - المائدة: 1

⁵ - يراجع ص 439.

⁶ - المحلى: 8 / 341 بتصرف في العبارة.

العقد، بل يدفع الوقوع في الغرر حتى في حالة بيع الغائب دون صفة كما ذهب إلى ذلك الحنفية؛ لأن مصير العقد يتحدد برؤية المبيع، فيكون المشتري بالخيار بين الرضا بالصفقة، أو إبطالها .

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة

يذكر ابن رشد الحفيد سبب الخلاف في حكم بيع الغائب - الذي هو سبب خيار الرؤية - بين الشافعية والجمهور، فيقول ما نصه : (وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير؛ ومالك رآه من الغرر اليسير؛ وأما أبو حنيفة فقد رأى أنــــه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية)¹ .

وأما بخصوص سبب الخلاف في مشروعية خيار الرؤية، فيذكر علي الخفيف أن مذهب الشافعي في الجديد هو عدم مشروعية خيار الرؤية لعدم الحاجة إليه؛ لأن العقد على العين قبل رؤيتها غير صحيح فلا يصح بيع ما لم يره المشتري ولو مع وصفه له، وعلى هذا فالخلاف في ثبوت خيار الرؤية مرجعه خلاف آخر في المسألة، هو خلافهم في صحة العقد على العين الغائبة، فمن ذهب إلى صحة شرائها قال بثبوت خيار الرؤية عند رؤيتها، ومن ذهب إلى عدم صحة العقد عليها قبل رؤيتها قال بعدم ثبوت خيار الرؤية، ومن هؤلاء الشافعي في مذهبه الجديد² .

وهذا الذي ذكره علي الخفيف ليس على إطلاقه، أي فليس كل من قال بعدم جواز بيع الغائب، فإنه لا محالة يقول بعدم جواز خيار الرؤية؛ والدليل على هذا أن ابن حزم ذهب إلى إباحة بيع الغائب الموصوف، ولكنه منع خيار الرؤية، وجعل البيع لازماً إذا وجد المشتري المبيع على ما وصف به عند التعاقد .

¹ - بداية المجتهد : 156 / 2

² - أحكام المعاملات الشرعية : هامش ص 378

الفصل الثاني

المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع السِّلْم عند ابن حزم (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : التعريف بعقد السِّلْم وأركانه والفرق بينه
وبين البيع وبيان مشروعيته
المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان
عقد السلم

المبحث الأول : التعريف بعقد السِّلْم وأركانه والفرق بينه وبين البيع وبيان مشروعيته
المطلب الأول : التعريف بعقد السلم وأركانه .
الفرع الأول : التعريف بعقد السلم .
أولا - التعريف اللغوي :

من الناحية اللغوية : السَّلْمُ : في البيع هو السَّلْفُ وزنا ومعنى وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضاً¹، وأسلم في الشيء وسَلَّم بمعنى واحد، والاسم السَّلْم ... يقال : أسَلَّمَ وَسَلَّمَ إذا أسَلَفَ وهو أن تعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أجل معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه²، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقدمه³. والنظر في معنى السَّلْف في اللغة يؤكد هذا، يقال : سَلَفَ سُلُوفاً، وسَلَفاً : تقدم وسبق، ومضى وانقضى... والسَّلْفُ : جمع سالف، ويطلق على: كل من تقدمك من آبائك وذوي قرابتك في السن أو الفضل، وعلى كل عمل صالح قدمه الإنسان، وعلى ما قدم من الثمن على المبيع، وعلى القرض الذي لا منفعة للمقرض فيه⁴. والسَّلْمُ ورد في لغة الحجاز، والسَّلْفُ: لغة أهل العراق . قال الماوردي : (السَّلْفُ لغة أهل العراق، والسَّلْمُ لغة أهل الحجاز)⁵.

ثانياً - التعريف الاصطلاحي :

1 - عند ابن حزم :

لم يُخصص ابن حزم لعقد السَّلْم تعريفاً يحدد حقيقته، لا في اللغة ولا في الاصطلاح. غير أنه يمكن استخلاص التعريف بالسلم عنده من أمرين : الأول : من التقسيم الذي أورده لعقد البيع - والذي تقدم ذكره في الفصل الأول من الباب الأول⁶ - عندما ذكر أن من أقسام البيع باعتبار رؤية المبيع وعدم رؤيته، بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض. وهذا هو بيع السَّلْم، أي أن هذه الصورة تطابق تماماً حقيقة بيع السَّلْم؛ فقد ورد فيه التصريح بالمبيع وهو سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة يتم دفعها مؤجلاً، وورد فيه التصريح أيضاً بما يقابل السلعة المبيعة المؤجلة الدفع، وهو الثمن الحاضر المقبوض الذي يتم تعجيل دفعه في مجلس العقد . والعبارة الموجزة التي تعبر عن الصورة المذكورة هي : بيع أجل بعاجل وهذه هي حقيقة السَّلْم الثاني : بالتأمل في الفوارق التي ذكرها للتمييز بين السَّلْم وبين عقد البيع⁷ - كما سيأتي تفصيله - يكون عقد السَّلْم هو : معاوضة في مكيل أو موزون فقط غير حيوان ولا مذروع ولا معدود، وفي غير شيء بعينه أصلاً إلى أجل مسمى ولا بد .

¹ - الفيومي : المصباح المنير : 149.

² - ابن منظور : لسان العرب : 268/7 .

³ - مغني المحتاج : 102 / 2.

⁴ - الفيومي : المصدر السابق : 149، والمعجم الوسيط : 1 / 443، 444 .

⁵ - الحاوي الكبير : 3 / 7، والشريبي : مغني المحتاج : 102 / 2، والتهانوي : كشاف اصطلاحات الفنون : 2 / 412 - وضع حواشيه أحمد حسن بسج - ط2 / 1427 هـ = 2006م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، وسعدي أبو جيب : القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً : 180 - ط2 / 1408 هـ = 1988م - دار الفكر - دمشق - سورية .

⁶ - يراجع ص 140 وما بعدها .

⁷ - المحلى : 9 / 105 - مسألة / 1612 .

2 - التعريف بالسلم عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أ - عند الحنفية :

تعريف الحنفية لعقد السلم ورد في مصادرهم بصيغ مختلفة منها :

1 - أنه بيع آجل بعاجل¹ .

2 - هو : عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثلثن آجلا² .

3 - هو أخذ عاجل بأجل³ .

4 - هو شراء آجل بعاجل⁴ .

ب - تعريف المالكية :

عرف المالكية السلم بما يأتي :

1 - هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم⁵ .

والتقييد بمعلوم في الذمة : يفيد إخراج المجهول ومن السلم في الأعيان المعينة وعلّة إخراج المعاوضة في المعينات، - أو كما قال ابن حزم: (في غير شيء بعينه أصلا) -، هو تفادي الوقوع في الغرر؛ لأنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيل بأعيانها، فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغرر، إذ قد تخلف تلك الأشجار فلا تثمر شيئا . والتقييد بمحصور بالصفة : لإخراج المعلوم على الجملة دون التفصيل؛ كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيطان ولم يبين نوعها ولا صفتها المعينة . والتقييد بعين حاضرة : لإخراج الدين بالدين . والتقييد بما في حكمها : لإخراج تأخير مال السلم يومين أو ثلاثة، فإنه يجوز تأخيره ذلك القدر - عند المالكية كما سيأتي - بشرط أو بغير شرط لقرب ذلك . والتقييد بالأجل المعلوم : لإخراج السلم الحال، فإنه لا يجوز على المشهور، وكذلك إخراج الأجل المجهول الذي كانوا في الجاهلية يسلمون إليه⁶ .

2- عرفه ابن عرفة بأنه : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين⁷

وهذا التعريف تضمن القيود الآتية :

أ - عقد معاوضة : لأن السلم يدخل تحت مسمى البيع بمعناه العام .

ب - يوجب عمارة ذمة : فهذا يخرج المعاوضة في المعينات .

¹ - الحلبي إبراهيم : ملتقى الأبحر (المطبوع مع مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده) : 2 / 97 .

² - النظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية : 3 / 178 - دار الفكر بيروت - لبنان / 1411 هـ = 1991 م .

³ - الزيلعي عثمان : تبين الحقائق : 4 / 110 .

⁴ - حاشية ابن عابدين : 7 / 454 .

⁵ - القرطبي المالكي : الجامع لأحكام القرآن : 2 / 428 .

⁶ - المصدر السابق : 2 / 428 .

⁷ - الرّصاع : شرح حدود ابن عرفة : 376 ، والحطاب المالكي : مواهب الجليل : 4 / 514 ، وعليش محمد : شرح منح الجليل

على مختصر خليل : 3 / 2 - دار صادر بيروت - لبنان .

ج - بغير عين : يخرج بيعة الأجل .

د - ولا منفعة : يخرج الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة .

هـ - غير متماثل العوضين : يخرج به السلف¹ ، أي القرض .

3 - عرفه الدردير بأنه : بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه² .

وهذا التعريف تضمن القيود الآتية :

أ - بيع موصوف : أي بيع شيء موصوف من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، فيخرج المعين فبيعه ليس بسلم، ويخرج أيضا بيع الأجل ؛ لأنه شراء معين بثمن مؤجل، فهو ما عجل فيه المثلن وأجل فيه الثمن .

ب - مؤجل : يخرج به غير المؤجل .

ج - في الذمة : أي ذمة المسلم إليه، فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على ما في البرنامج أو غيره، أي معتمدا فيه على الصفة المكتوبة في الدفتر أو غيره كالكتابة التي توجد فوق العدل . وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد، أي بيع الغائب على الصفة .

د - بغير جنسه : متعلق ببيع فخرج به ما إذا دفع شيئا في جنسه، فليس بسلم شرعا، وقد يكون قرضا فيجرى على أحكامه، فإن لم يدخله ربا النساء جاز³ .

هـ - هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلن لأجل⁴ .

ج - تعريف الشافعية :

حقيقة السلم عند الشافعية كما يأتي :

1 - السلم هو بيع موصوف في الذمة⁵ .

2 - هو عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا، وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديم رأس المال⁶ .

د - تعريف الحنابلة :

السلم عند الحنابلة عرف كما يأتي :

1 - أن يسلم عوضا حاضرا أو عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل¹ .

¹ - الرّصاع : المصدر السابق : 376 .

² - الشرح الصغير : 93 / 2 ، 94 .

³ - الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه (بلغة السالك) : 93 / 2 ، 94 .

⁴ - الدردير : الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي : 3 / 299 .

⁵ - النووي : منهاج الطالبين (مع مغني المحتاج للشريبي) : 2 / 102 .

⁶ - النووي : شرح صحيح مسلم : 47/6 - تحقيق وتخريج وفهرسة عصام الصّباطي، وحازم محمد، وعماد عامر -

ط1415/1هـ = 1994م - دار الحديث القاهرة - مصر .

- 2 - هو أن يسلم عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل² .
- 3 - هو بيع موصوف في الذمة إلى أجل³ .
- 4 - هو عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة مؤجل - أي الموصوف - بثمن متعلق بعقد مقبوض في مجلس العقد⁴ .

ثالثا - المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى :

- 1 - يفيد التعريف بعقد السلم عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى أن السلم يقوم على المعاوضة بين شيئين أحدهما معجل وهو الثمن، والثاني مؤجل وهو المبيع، وهي صورة عكسية لصورة التبادل في حالة البيع بثمن مؤجل، حيث يكون المعجل فيها هو المبيع، والمؤجل هو الثمن .
- 2 - تضمن تعريف ابن حزم للسلم قيودا لم تتضمنها تعاريف المذاهب الفقهية الأخرى، حيث حصر محل المعاوضة في المكيل والموزون فقط، فخرج بهذا القيد : السِّلْم في الحيوان والمذروع والمعدود وهذا ما لا نجد في تعريف المذاهب الأخرى، حيث ورد محل عقد السلم غير مقيد بصنف معين من المبيعات .

- 3 - تضمن تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الأخرى لعقد السِّلْم اشتراط أن يكون المبيع وهو المسلم فيه معينا في الذمة .

الفرع الثاني : أركان عقد السِّلْم

من التعريف بعقد السلم عند ابن حزم، وعند المذاهب الفقهية الأخرى، يستخلص تحديد أركانه، وهي :

- 1 - الصيغة : وهي الإيجاب والقبول .
- 2 - العاقدان وهما :
- أ - المسلم : وهو رب السِّلْم، أي المشتري دافع الثمن .
- ب - المسلم إليه : وهو البائع دافع المثلث .
- 3 - المعقود عليه وهما :
- أ - رأس مال السِّلْم : وهو الثمن .
- ب - المسلم فيه، وهو المبيع أو المثلث، أي السلعة المؤجلة الدفع¹ .

¹ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 338/4، وشمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير (المطبوع مع المغني) : 338/4 .

² - برهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع : 177/4 .

³ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁴ - البهوتي : كشف القناع : 1518/5 .

المطلب الثاني : الفرق بين السَّلْم وعقد البيع .

الفرع الأول : الفرق بين السَّلْم وعقد البيع عند ابن حزم .

رغم وجود مواصفات البيع في عقد السلم، بكونه عقد تملك عين، إلا أن ابن حزم رد القول بوجود التشابه بينهما، فهو عنده ليس نوعاً من أنواع البيع، وهو مستقل عنه تماماً، ودليله على هذا القول ما يأتي :

1 - إن ضبط مسميات العقود أمر مفوض إلى الشارع وحده، ويعرف ذلك بالنص من القرآن أو من السنة . وفي هذا يقول ابن حزم² : (السلم ليس بيعاً؛ لأن التسمية في الديانات ليست إلا لله عز وجل وعلى لسان رسوله، وإنما سماه رسول الله ﷺ السَّلْم، أو التسليف، أو السَّلْم).

2 - عقد البيع ينعقد حالاً بالدنانير وبالدرهم حالاً وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بد .

3 - البيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالهني عن بيعه، ولا يجوز السَّلْم إلا في كيل أو موزون فقط ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود³ ولا في شيء غير ما ذكرنا.

4 - البيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسَّلْم يجوز فيما ليس عندك .

5 - البيع لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه، ولا يجوز السَّلْم في شيء بعينه أصلاً⁴ .

وقد استدلل ابن حزم⁵ في تفريقه بين البيع والسلم بما يأتي :

1 - حديث ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ والناس يسلفون . فقال لهم رسول الله ﷺ : (من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم)⁶ .

¹ - الجرجاني في تعريفاته : 64، يحدد هذه الأركان بقوله : (فالمبيع يسمى مُسَلِّماً فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى مُسَلِّماً إليه، والمشتري يسمى ربُّ السَّلْم). ويراجع في هذا أيضاً : علاء الدين السمرقندي : تحفة الفقهاء : 8/2 - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والحصكفي الحنفي: الدر المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين : 7 / 455، والحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته : 5 / 288، 289، وسعدي أبو حبيب : القاموس الفقهي : 182، وعدنان العساف : عقد بيع السَّلْم : 42 .

² - المحلى : 8 / 105 - مسألة / 1612.

³ - المذروع : المقيس عن طريق الدَّرَاع وهو ست قَبْضَات معتدلات، و الدَّرَاع : اليد من كل حيوان، لكنها من الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى . ومقياس أشهر أنواعه، الذراع الهاشمية وهي : 32 إصباعاً أو 64 سنتيمتراً . والجمع أذرع وأما المعدود : فمن العدد . وهو الكمية المتألفة من الوحدات فيختص بالمتعدد في ذاته . أو هو مقدار ما يعد . (الفيومي : المصباح المنير : 110، 205، والمعجم الوسيط : 587/2، 590) .

⁴ - المحلى : 9 / 105 - مسألة / 1612.

⁵ - المصدر نفسه : 9 / 105، 106

⁶ - الحديث رواه ابن حزم باللفظ المذكور من طريق مسلم عن شيبان بن فروخ... عن عبد الوارث عن ابن أبي نجيح عن عبد الله ابن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس فذكره... (صحيح مسلم : 411 - كتاب المساقاة (22) - باب السلم (25) - حديث/ 1604)، من حديث ابن عباس بلفظ : (من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)(صحيح مسلم : 411- حديث/ 1604)، والحديث متفق عليه؛ لأن البخاري أيضاً رواه من حديث ابن عباس، فرواه عن عمرو بن زرارة عن إسماعيل بن علية عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : (من سَلَّف في تمر فليسلف في

2 - قوله 9 : (من أسلف سلفاً فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)¹.

3 - قوله 9 : (من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)².

ويذكر ابن حزم وجه الاستدلال بالحديث الأول بقوله: (فهذا منع السلف وتحريمه البتة إلا في كيل أو موزون)³. وأما عن وجه الاستدلال بالحديث الثاني، فيقول ابن حزم⁴: (ففي هذا إيجاب الأجل المعلوم).

والذي يستخلص من هذا أن عقد السلم عند ابن حزم، هو عقد مستقل قائم بذاته، يفارق البيع ويتميز عنه من جهة أنه يشترط فيه ما لا يشترط في البيع، فاشترط أن يكون محله مما يكال أو يوزن، وأن ينعقد إلى أجل معلوم، هي أمور لا تشترط في البيع، فافترقا.

4 - نهي 9 عن بيع الغرر، وعن بيع ما ليس عندك¹. ووجه الاستدلال بالحديثين على التفريق بين البيع والسلم لم يذكره ابن حزم، غير أنه يفهم من إيراده لهما، أن السلم يتضمن الغرر، وبيع ما ليس عندك؛ لأن أحد العوضين وهو السلعة غير موجودة عند التعاقد، والبيع لا يجوز فيه ذلك. وهذا

كيل معلوم ووزن معلوم(صحيح البخاري : 251- كتاب السلم (35) - باب السلم في كيل معلوم (2) - حديث/2239، ورواه عن صدقة عن سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قال رسول الله 9 : (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) (صحيح البخاري : 251 - كتاب السلم (35) - باب السلم في ووزن معلوم (2) - حديث/2240، ورواه عن علي بن سفيان عن ابن أبي نجيح بلفظ : (فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)(صحيح البخاري : 251 - حديث /2240)، ورواه عن قتيبة عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس بلفظ : (في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)(المصدر السابق : 251 - حديث/ 2241).

¹ - الحديث بهذا اللفظ رواه ابن حزم عن أحمد بن شعيب وهو النسائي... عن ابن عباس فذكره (سنن النسائي : 897، 898- كتاب البيوع (44) - باب : السلف في الثمار - حديث / 4630)

² - الحديث بلفظ : (من أسلم...)، رواه ابن حزم في المحلى : 106 / 9 من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله 9 : فذكره... وهذا الحديث هو نفسه الحديث الأول الذي تقدم ذكره، والذي رواه البخاري ومسلم بألفاظ مختلفة؛ لوجود التشابه بين سند هذا الحديث، ومختلف الأسانيد التي ورد بها الحديث الأول، وما دام السلف والسلم بمعنى واحد كما تقدم لغة، فالأمر لا يعدو إلا أن يكون اختلافاً في نقل لفظ الحديث دون إخلال بالمعنى، كالذي نجده عند ابن عبد البر القرطبي في شرحه لحديث مالك عن زيد بن أسلم : (استسلف رسول الله 9 بكذا... فرواه عن ابن عباس بلفظ : (من أسلم...)(كتابه: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : 189/2)، وكذلك عند ابن ضويان في منار السبيل: 315/1- نشر دار اليقين - المنصورة - مصر، ودار القبليتين - الرياض - السعودية - طبع دار الطباعة والنشر الإسلامية القاهرة - مصر / 1425هـ=2004م . وأحاديث السلم في الصحيحين وردت بلفظ مأخوذ من السلف، وكذلك في كتب الحديث الأخرى، كالسنن والمسانيد . ولم يقتصر هذا الاختلاف في نقل اللفظ على الحديث السابق، بل تناول أيضاً حديث أبي سعيد الخدري أن النبي 9 قال : (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)، فقد رواه أبو داود بهذا اللفظ في سننه : 536 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب السلف لا يجوز (59) - حديث/ 3468، لكن الدارقطني رواه بلفظ : (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)(سنن الدارقطني: 45/3 - حديث/ 187 . وهذا الحديث ضعفه الألباني من حيث السند في إرواء الغليل : 215/5- حديث/ 1375 .

³ - المصدر نفسه : 106 / 9

⁴ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

الكلام له صلة بما سيأتي بيانه حول صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم .

الفرع الثاني : الفرق بين السلم و البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

يذكر ابن حزم رأي المذاهب الفقهية الأخرى في التفريق بين البيع والسلم بقوله²: (وقد فرق الأوزاعي، وجمهور الحنفيين، والمالكيين، وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جاز حلالا وما كان بلفظ السلم لم يجز إلا بأجل، وقال الأوزاعي: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع وما كان أجله أكثر فهو سلم، قال القمّي³ - وهو من كبار الحنفيين-: (السلم ليس بيعا) . وتفصيل ما نسبه ابن حزم إلى فقهاء المذاهب الأخرى بالرجوع إلى المصادر، بالإضافة إلى ذكر موقف فقهاء المذاهب الأخرى من الفرق بين البيع والسلم، والتي لم يذكرها ابن حزم، يمكن بيانه فيما يأتي :

أولا - مذهب الحنفية :

السلم عند الحنفية بيع، ويترتب على اعتباره بيعا، أنه إذا قال المسلم إليه : بعت منك كذا وذكر شرائط السلم ، فقال رب السلم : قبلت، فقد انعقد بيع السلم، قال الكاساني : (وهذا قول علمائنا الثلاثة [أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن])⁴، بخلاف زفر، فقد ذهب إلى أنه لا ينعقد إلا بلفظ السلم؛ لأن القياس أنه لا ينعقد أصلا، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله : ورخص في السلم، واعترض على قوله، بأن الدليل على أن انعقاد السلم بلفظ البيع؛ لكونه بيعا، ما روي أن رسول الله ﷺ: (نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم)⁵، فنهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان نهيا

¹ - المحلى : 106 /9 . وحديث النهي عن بيع الغرر تقدم تخريجه، يراجع ص 266، 507، وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عندك، فقد تقدم تخريجه في مسألة بيع الفضولي في الفصل الأول من الباب الأول (يراجع ص 302) .

² - المصدر السابق والجزء والصفحة .

³ - القمّي : أبو الحسن علي بن موسى بن يزيد الإمام، العلامة، شيخ الحنفية بخراسان، أبو الحسن علي بن موسى بن يزيد القمّي النيسابوري، كان عالم أهل الرأي في عصره بلا مدافعة، وصاحب التصانيف، منها: كتاب : أحكام القرآن كتاب نفيس . توفي عام 305 هـ (الذهبي : سير أعلام النبلاء : 236، 237/14 - ترجمة/139 - تحقيق أكرم البوشي تحت إشراف شعيب الأرنؤوط - ط2/1404 هـ = 1984م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، وابن أبي الوفاء القرشي الحنفي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية : 618/2، 619 - ترجمة/1019 - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو - ط2/1413 هـ = 1993م - دار هجر - القاهرة - مصر)

⁴ - بدائع الصنائع : 100/7 .

⁵ - الشطر الأول من الحديث وهو النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان هو أيضا شطر من حديث: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك) . وهذا الحديث تقدم تخريجه (يراجع 301)، وأما الشطر الثاني منه فهو ثابت بحديث ابن عباس المتقدم : (من أسلف في شيء) . وأما عن ثبوت الحديث بلفظه المذكور (نهى عن بيع ما ليس عندك وأرخص في السلم) فقد ذكر الزيلعي الحنفي في تخريجه لأحاديث كتاب الهداية للمرغيناني الحنفي، أنه غريب بهذا اللفظ، وأن قوله : (ورخص في السلم)، هو من تمام الحديث لا من كلام المصنف، وأنه رأى في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ فقال : (ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك

.....
.....
.....
.....

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عاما، ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه¹ .
ثانيا - مذهب المالكية :

ورخص في السلم) . ويرى الزيلعي أن الحديث باللفظ المذكور مركب من الشطرين المذكورين آنفا، واللذين تقدم تخريجهما . (كتابه نصب الرأية لأحاديث الهداية : 4 / 45، 46- دار الحديث القاهرة - مصر) .

¹ - الكاساني : بدائع الصنائع : 7 / 100، 101، 102، والزيلعي : تبين الحقائق : 4 / 110.

السَّلْم عند المالكية هو نوع من البيوع رغم تميزه وافتراقه عن البيع من حيث التسمية، حيث اختص باسم السَّلْم . ويوضح هذا ابن رشد الجدل بقوله¹ : (السَّلْم وإن سُمي سلما، فهو من البيوع؛ لأن البيع نقل الملك عن عوض كما أن المصارفة والمراطة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الأسماء التي اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرها بيوع كلها في الحقيقة، والأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة عليها تنوع إلى : عين حاضرة، وعين غائبة، وسلم ثابت في الذمة) .

ثالثا - مذهب الشافعية :

مذهب الشافعية أن السلم هو نوع من أنواع البيع، جاء في كتاب حاشية البجيرمي على الخطيب² : (هو نوع من البيوع إلا أنه بلفظ خاص)، وجاء في مغني المحتاج³ : (ويؤخذ من كون السلم يباع أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم ...).

ورغم اعتبار السلم بيعا عند الشافعية، فقد اختلف في انعقاده بلفظ البيع على قولين حكاهما الماوردي : الأول : عدم صحة انعقاده به، والثاني : صحة انعقاده به⁴، ونجده أيضا عند العمراني الشافعي⁵ . وأما الشريبي فقد رجح القول بأنه لا يصح انعقاده إلا بلفظ السلم⁶ .

رابعا - مذهب الحنابلة :

السَّلْم عند الحنابلة هو نوع من البيع، وينعقد بلفظ السلف والسلم لأنهما حقيقة فيه، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز في المعدوم ويشترط له، أي السلم ما يشترط للبيع؛ لأنه نوع منه، إلا أنه أي السلم لا يجوز إلا في المعدوم بخلاف البيع، فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة... والمراد

بالمعدوم هنا : الموصوف في الذمة، وإن كان جنسه موجودا⁷ .

وعلى هذا، فإن السَّلْم يعتبر نوعا من أنواع البيوع، فهو وإن أطلق عليه اسم خاص وهو السلم، لكنه يندرج في البيع بمفهومه العام، وإنما أطلق عليه اسم خاص لما فيه من قيود وأحكام زائدة عن البيع بمعناه الخاص، وهو نوع من البيع لأنه يبيع إلى أجل شمله النص يصح بألفاظه أي بألفاظ البيع؛ لأنه يبيع حقيقة وبلفظ السلم والسلف لأنهما حقيقة فيه إذ هما للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مئتمنه⁸ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

¹ - المقدمات : 511/2 .

² - 343/3 .

³ - 102/2 .

⁴ - الحاوي : 15/7 .

⁵ - العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي (شرح كتاب المهذب للشيرازي كاملا - والفقهاء المقارن) : 395/5، 396 .

⁶ - مغني المحتاج : 102/2 .

⁷ - البهوتي : كشاف القناع : 1518/5 .

⁸ - المبدع في شرح المقنع : 177/4 .

1 - تفريق ابن حزم بين البيع وعقد السَّلْم، يعد مظهرا من مظاهر التقييد والتمسك بظواهر الألفاظ، دون النظر في معانيها ومقاصدها . فمبنى التفريق عنده - من خلال ما ذكره في التفريق بينهما - يقوم على أمرين :

أ - مراعاة كون الشارع قد خص هذا العقد باسم خاص يميزه عن عقد البيع .

ب - مراعاة شكل التعاقد؛ إذ يفترق السَّلْم عن البيع في كيفية المعاوضة على الأعيان، ويختص بشروط تضبط انعقاده لا يختص بها البيع .

2 - وعلى خلاف ابن حزم نجد الجمهور قد نظروا إل المعنى الذي يؤول إليه شكل التعاقد في السَّلْم، وهو تحقيق المعاوضة على الأعيان، وإن اختلف الأسلوب؛ ولهذا اعتبروه نوعا من أنواع البيع وبتعبير آخر، فإن اختلاف شكل التعاقد، لم يؤد إلى إخراج عقد السَّلْم من نطاق البيع .

3 - يلاحظ في قول ابن حزم، والأدلة التي استدل بها على التفريق بين البيع والسَّلْم، أنه يتعارض مع ما ذكره في تقسيم عقد البيع، عندما أورد أن من أقسامه : بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض¹ . وهذا بيع السَّلْم (بيع آجل بعاجل) بعينه . وعلى هذا فالسَّلْم يعد نوعا من أنواع البيع .

ثانيا - القول الراجع :

يتبين من خلال ما تقدم أن السَّلْم هو نوع من أنواع البيع، وما ذكره ابن حزم بالتفريق بينه وبين البيع يعارضه ما يأتي :

1 - كون ابن حزم قد أدرج السَّلْم في أنواع البيع كما تقدم .

2 - إن السَّلْم وإن خالف البيع من حيث التسمية، إلا أنه لا يخرج من دائرة البيع بالكلية، فهو ليس إلا شكلا من أشكال المعاوضة يخالف شكل التعاقد المعهود الذي ينصرف إليه لفظ البيع عند التعاقد .

3 - إن الذي يدل على صحة ما تقدم، ما ورد في تحليل نظرية العقد في الفقه الإسلامي من تحديد للعقود المسماة، وهي العقود التي أقر التشريع لها أسماء وأحكاما خاصة . ويقال لها أيضا عقود معينة، والمشهور الأساسي منها في كتب الفقه خمسة وعشرون عقدا² . ولا نجد ضمن قائمة أسماء هذه العقود عقد السلم³، وليس ثمة ما يفسر هذا، سوى اعتباره منضويا ومندرجا ضمن عقد البيع

¹ - يراجع ص 141 من الفصل التمهيدي

² - مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام : 605/1 .

³ - وذكر أسماء هذه العقود يثبت هذا، وهي : (1) البيع (2) الإجارة (3) الكفالة (4) الحوالة (5) الرهن (6) بيع الوفاء (7) الإيداع (8) الإعارة (9) الهبة (10) القسمة (11) الشركة (12) المضاربة (13) المزارعة (14) المساقاة (15) الوكالة (16)

وفي هذا يقول مصطفى الزرقا¹ : (وتحت عقد البيع أنواع فرعية كثيرة، كالسَّلْم أو السَّلْف، وكالمقايضة، والصرف، والاستصناع، وبيع الأمانة (المراوحة، والتولية، والوضيعة)، وبيع الوفاء . فكل هذه العقود يعدونها فروعاً خاصة لعقد البيع، ويذكر كل منها غالباً في فصل خاص ضمن كتاب البيوع تعالج فيه أحكامه . وقد ذكرت مجلة الأحكام (العدلية) ثلاثة من هذه الأنواع الفرعية في آخر كتاب البيوع، وهي : بيع السَّلْم، والاستصناع، وبيع الوفاء . غير أننا نرى أن بيع الوفاء يجب أن يعد عقداً مستقلاً ولا ينبغي أن يعتبر من فروع البيع، لأنه عقد مُسْتَحْدَث مزيج من بيع ورهن...).

ويستخلص من هذا النص، أن انفراد السَّلْم عن البيع في التسمية، لم يحل دون اعتباره نوعاً من أنواع البيوع ومندرجاً ضمنه . مع الإقرار بتميز السَّلْم عن البيع بمعناه الخاص بخصائص، ككون السلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى...على النحو الذي ذكره ابن حزم في التفريق بينهما، إلا أن تلك الخصائص لم تؤثر في القاسم المشترك بينهما، والمعنى الأهم الذي يجمعهما، وهو المعاوضة على الأعيان. وهذا يثبت أن تلك الخصائص، إنما تتعلق بشكل المعاوضة على الأعيان ليس إلا .

والدليل على هذا أن مصطفى الزرقا اعتبر بيع الوفاء عقداً مستقلاً عن عقد البيع، رغم وجود خصائص البيع فيه؛ لكن دخل عليه ما أثر بشكل كبير على المعنى الأصيل الذي يجمعه مع البيع وهو المعاوضة على الأعيان، فنازعها فيه الرهن، وليصبح العقد مزيجاً من البيع والرهن² . وعلى هذا فالرأي الراجح هو رأي الجمهور، أي اعتبار السلم بيعاً، ليدخل في المفهوم العام للبيع.

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

هل يقوم التفريق بين العقود على أساس الفرق في التسمية مطلقاً، أم ينظر إلى المعنى والغرض من وراء انعقادها ؟

في هذا، نجد ابن حزم قد نظر إلى التسمية الواردة في النص الشرعي والالتفات إلى شكل التعاقد في عقد السلم، فكان هذا منطلقه في التفريق بين البيع والسَّلْم، وأما عند الجمهور، فإن التسمية وشكل التعاقد لم يخرج عقد السَّلْم من دائرة البيوع؛ ما دام شكل التعاقد فيه، يحقق الغرض نفسه الذي يحققه البيع في صورته المعروفة، وهو تملك الأعيان بعوض .

المطلب الثالث : مشروعية عقد السَّلْم .

الفرع الأول : أدلة مشروعية عقد السَّلْم .

مشروعية عقد السلم ثابتة بأدلة مأخوذة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول، ويمكن بيان هذا فيما يأتي :

الصلح (17) التحكيم (18) المخارحة (19) القرض (20) العُمُرَى (21) المولاة (22) الإقالة (23) الزواج (24) الوصية (25) الإيضاء (مصطفى الزرقا : المرجع السابق : 606/1) .

¹ - المدخل الفقهي العام : 607 / 1 ، 608

² - المدخل الفقهي العام : 608/1 ، 611 - 613 .

أولا - من القرآن الكريم :

استدل بقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاتَّخِذُوهُ)¹ . وعلى اعتبار أن السَّلْم يتضمن الأجل، فقد روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قوله : (أشهد أن السَّلْم المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله عز وجل : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاتَّخِذُوهُ))² . وهذا القول لابن عباس، جعله الفقهاء والمفسرون دليلا على أن الآية المذكورة، إنما نزلت في جواز السلم ومشروعيته، بالإضافة إلى تناولها كل عقود المدائيات الأخرى، كالقرض³

وقال مالك : (فهذا يجمع لك الدين كله)⁴ . وأيضا استدل على جواز السلم بقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ)⁵ . فهذه الآية تدل على جواز ومشروعية جميع أنواع البيوع بما فيها السَّلْم⁶ .
ثانيا - من السنة :

وأما من السنة، فقد استدلوا بما يأتي :

1 - حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنيتين والثلاث، فقال : (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)⁷ .
قال ابن دقيق العيد⁸ : (فيه دليل على جواز السَّلْم في الجملة . لا خلاف فيه بين الأمة) . فهذا الحديث فيه دلالة ظاهرة على جواز السلم بشروطه المذكورة . وهي تحديد الكيل والوزن والأجل .
2 - ما روي عن محمد بن أبي المجالد قال : بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما، فقالا : سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يسلفون في الحنطة ؟ قال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت، في كيل معلوم، إلى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنده ؟ قال : ما كنا نسألهم على ذلك . ثم بعثاني إلى عبد الرحمن

¹ - البقرة : 282 .

² - البقرة : 282 .

³ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 338/4، ومحمد القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : 427/2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 287/5، 288، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية - عرض منهجي مقارن - : 10 - ط 1/1414هـ = 1993م - دار القلم - دمشق - سوريا، والدار الشامية - بيروت - لبنان، وعدنان محمود العساف : عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 29 - ط 1/1424هـ = 2004م - دار جهينة عمان - الأردن .

⁴ - المدونة : 122/3 .

⁵ - البقرة : 275 .

⁶ - عبد الوهاب المالكي : المعونة : 982/2، وابن رشد (الجد) : المقدمات : 511/2، 512، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 412/2، والقرايبي : الذخيرة : 223 /5، والأبي : إكمال الإكمال : 297/4 - ط 1/1328هـ - مطبعة السعادة - مصر، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 287 /5، وعدنان محمود العساف : المرجع السابق : 29 .

⁷ - تقدم تخرجه عند ابن حزم (يراجع ص 743) .

⁸ - إكمال الأحكام شرح عمدة الأحكام : 516 .

بن أبزى، فسألته فقال : كان أصحاب النبي ﷺ يسلفون على عهد النبي ﷺ، ولم نسألهم : ألهم حرث أم لا¹ ؟

3 - ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخصَ في السلم².

ثالثا - الإجماع :

قال ابن المنذر النيسابوري³ : (وأجمعوا أن السلم جائز...) . وإذا كان ابن المنذر ينقل وقوع الإجماع على مشروعية السلم، فابن حزم ينقل خلافه في موضعين :

الأول : بعد نقله لأقوال أهل العلم في التفريق بين السلم والبيع، حيث نقل عن بعض السلف القول بكرهية السلم، فقال ما نصه⁴ : (وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثنى.... عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره السلم كله . ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال: نهى عن العينة⁵ . ومن طريق ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عون قال : ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة⁶ . ومن طريق ابن أبي شيبة عن مسروق قال: العينة حرام⁷ . ومن طريق ابن أبي شيبة عن الربيع بن صبيح عن الحسن . وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها⁸ . ومن طريق ابن أبي شيبة عن الفضل بن دكين عن أبي جناب . وزيد بن مرزانيه قالاً : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد إنه من قبلك عن العينة فإنها أخت الربا⁹ . قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه أو بيع سلعة إلى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقي السلم قال علي [ابن حزم]: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ) .

وهذا النص يستخلص منه ما يأتي :

الثاني : عند اعتراضه على جريان الإقالة في عقد السلم - كما سيأتي في الفصل الثالث - فقال ما نصه¹⁰ : (وأما دعواهم الاجماع على جواز الإقالة في السلم قبل القبض فباطل وإقدام على الدعوى

¹ - رواه البخاري في صحيحه : 251 - كتاب السلم (35) - باب السلم إلى من ليس عنده أصل (3) - حديث/ 2244، 2245 .

² - تقدم ذكره (يراجع ص 745، 746)

³ - الإجماع : 106 - تحقيق وتعليق عبد الله عمر البارودي - ط1/ 1406هـ = 1986م - دار الجنان - بيروت - لبنان

⁴ - المحلى : 9 / 106

⁵ - المصنف : 6 / 47 - كتاب البيوع - من كره العينة (19) - حديث/ 194 .

⁶ - المصدر نفسه : 6 / 47 ، 48 - كتاب البيوع - من كره العينة (19) - حديث/ 198 .

⁷ - المصنف : 6 / 47 - كتاب البيوع - من كره العينة (19) - حديث/ 137 .

⁸ - المصدر نفسه : 6 / 48 - كتاب البيوع - من كره العينة (19) - حديث/ 200 .

⁹ - المصدر نفسه : 6 / 48 - كتاب البيوع - من كره العينة (19) - حديث/ 199 .

¹⁰ - المحلى : 9 / 4 .

على الأمة وما وقع الاجماع قط على جواز السلم فكيف على الإقالة فيه) . ونجد الشوكاني يذكر اتفاق أهل العلم على مشروعية السلم باستثناء سعيد بن المسيّب¹ .

رابعا - من المعقول :

وأما من المعقول فإن عقد السلم إنما شرع لحاجة الناس إلى هذا البيع؛ لما فيه الرفق بهم، فإن أصحاب الزروع يحتاجون للمال للنفقة على عيالهم وزروعهم، كما أن أصحاب رأس المال يحتاجون لسلع بسعر أرخص من سعر السوق المعتاد وإن كانت آجلة، ولهذا يسمى السلم ببيع المفاليس، أو المحاويج² .

الفرع الثاني : صفة مشروعية عقد السلم .

إذا كانت مشروعية السلم قد ثبتت بالنص كما تقدم، فإن المقصود بصفة هذه المشروعية هو: هل هي ثابتة على وفق القياس، أم على خلافه؟ ويتعين هنا الحديث عن المقصود بالقياس الذي يكون السلم ثابتا على خلافه .

أولا - المقصود بالقياس الذي يكون السلم ثابتا على خلافه :

ما المقصود بالقياس الذي يكون السلم - أو غيره التصرفات الأخرى كالإجارة... - مشروعاً على وفقه أو على خلافه؟ فهل المقصود به القياس الأصولي القائم على الجمع بين الأصل والفرع في الحكم بناء على علة جامعة بينهما، والذي يبطله ابن حزم ويبطل العمل به، أم تراه غير ذلك؟ ويتعين علينا قبل معالجة صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، تحديد مدلولها ومعناها، حتى تتم معالجتها انطلاقاً من تصور واضح .

وسأورد في هذا المقام طائفة من النصوص تناول فيها أصحابها الحديث عن هذه المسألة، والغرض من ذلك تحديد معنى القياس الذي خالفه الحكم . وهي على النحو الآتي :

1 - جاء في كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام³ عند تناوله الحديث عن قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية ما نصه : (اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثني منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثني منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على

¹ - نيل الأوطار : 230/5، والماوردي : الحاوي : 15/7 . وتخرىج هذا القول على مذهب من يرى أن مخالفة الواحد لا تقدر في انعقاد الإجماع، فاتفق أكثر المجتهدين كاف في انعقاد الإجماع، وهو مذهب ابن جرير الطبري، وأبي بكر الرازي، وأبي الحسين الرازي من المعتزلة، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه (الشوكاني : إرشاد الفحول : 134، 135، وعلي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي : 109)

² - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 71/7، والرملی : نهاية المحتاج : 182/4، وموفق الدين بن قدامة المقدسي : المعني : 338/4، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 428 / 2، والقرطبي أيضا : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : 4 / 413، وعدنان محمود العساف : عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 36، 37 .

³ - 307 / 1 - ط2 / 1419 هـ - 1998 م - مؤسسة الريان بيروت - لبنان.

تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاضات وسائر التصرفات).

2 - يوضح معنى الحكم الثابت على خلاف القياس ابن تيمية¹ : (والشيء إنما يكون خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع بحكم وجاء في موضع يشابه ذلك بنقيضه فيقال: هذا خلاف لقياس ذلك النص).

4 - جاء في كتاب شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز اللبناني² ما نصه : (لا يجوز بيع المعدوم ولهذا كان كل من السلم والإجارة والاستصناع غير جائز قياسا لوقوعه على المعدوم أي على شيء غير موجود حين العقد ولكن نظرا للحاجة جوزت معاملات السلم والإجارة بالنص استحسانا ومعاملة الاستصناع بالتعامل والإجماع).

5 - وأما مصطفى أحمد الزرقا فيذكر أن الكثير من الأحكام تقرره الشريعة على خلاف القياس، أي تعطيه حكما استثنائيا على خلاف مقتضى القواعد العامة السارية على أمثاله، لوجود اعتبارات تشريعية خاصة به ، فالوصية مثلا تمليك مضاف لحالة ما بعد الموت، وهي الحالة التي تنقطع فيها حقوق الشخص في أمواله، وتتعلق بها حقوق ورثته، فهي ثابتة على خلاف القياس، فتحا لتدارك ما فات من أعمال البر والإحسان³.

6 - يقول أحمد حجي الكردي⁴ في شرح قاعدة : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ما نصه : (هذه القاعدة ضابط وشرط من شروط صحة القياس، فإن من شروط صحة القياس أن لا يكون الأصل معدولا به عن القياس، فإذا كان معدولا به عن القياس (استحسان)، لم يصح القياس عليه⁵.

7 - في شرحه لقاعدة : (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)، يذكر علي أحمد التّدوي⁶ أن أصل هذه القاعدة في أصول الفقه، وبالتحديد في باب القياس عند بيان شروط حكم

1 - مجموع الفتاوى : 531/ 20، وابن القيم : إعلام الموقعين : 2 / 321 ..

2 - ص 26- المادة / 15 .

3 - المدخل الفقهي العام : 1018 / 2 .

4 - المدخل الفقهي (القواعد الكلية) : 81- دار المعارف / 1399 - 1400هـ = 1979-1980م

5 - و ذكر لهذا أمثلة كثيرة منها:

أ - إذا غصب إنسان دارا أو دابة من آخر، فإنه لا يضمن منافعها الفائتة بالغصب عند الحنفية، ولا يجوز قياس الغصب على الإجارة في ذلك، لأن الإجارة مشروعة استحسانا على خلاف القياس، لعدم مالية المنافع عند الحنفية فلم يجز القياس عليها
ب - لا يكتفى بشهادة رجل واحد في الدعاوي، لكن بشاهدين عدلين، ولا يقاس ذلك على شهادة خزيمه؛ لأنها جاءت على خلاف القياس، لحديث النبي (p) : (من شهد له خزيمه أو عليه فقد كفاه) .

ج - من أكل أو شرب مخطئا في رمضان فسد صومه عند الحنفية ووجب عليه القضاء، ولا يجوز قياس ذلك على النسيان بجامع عدم القصد في الكل، ذلك أن النسيان ثبت عدم فساد الصوم به بالاستحسان خلافا للقياس (المرجع السابق : 81) .

6 - القواعد الفقهية : 420 وما بعدها - ط/ 2/ 1412هـ = 1991م - دار القلم - دمشق - سوريا، وبيروت - لبنان .

الأصل التي لا بد من توفرها حتى يتحقق القياس، ومنها أن لا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس؛ لأنه متى كان عادلا عنه لم يكن القياس عليه علة لعدم حصول المقصود به، فإن المقصود من حكم الأصل إثبات ذلك الحكم في الفرع بالقياس على الأصل، ومتى كان ثبوته على خلاف القياس، كان القياس ردا لذلك الحكم ودفعاً له، فلم يكن إثباته به، إذ لا يمكن إثبات الشيء بما يقتضي عدم ثبوته . ووصف الحكم بهذه الصفة يقع باعتبارات مختلفة وهي :

1 - أن لا يكون حكم الأصل غير معقول المعنى، أي لا يهتدي العقل إلى علته وحكمته مثل أعداد الركعات، ومقادير الزكاة .

2 - أن يكون حكم الأصل معقول المعنى، لكنه معلل بالعلة القاصرة؛ فلا يقاس عليه لأنه لا يوجد له نظير خارج مما يتناوله النص، كرخص السفر .

3 - أن لا يكون حكم الأصل مختصاً بالمنصوص بدليل دل عليه، فإنه إذا كان مختصاً به فلا يقاس عليه؛ لأنه قد استثنى عن قاعدة عامة على وجه الاختصاص، وإعمال القياس يبطل الخصوص؛ كتخصيصه ⁹ خزيمه بن ثابت الأنصاري بقبول شهادته وحده

ومن تطبيقات الفقهاء لهذه القاعدة، بيع الاستصناع، فقد جوز للحاجة بالإجماع على خلاف القياس؛ لأن بيع المعدوم باطل، فلا يجوز قياس عقد آخر عليه، فلا يقال مثلاً : إن بيع ثمر الشجر الذي لم يظهر ثمره جائز استناداً إلى جواز بيع الاستصناع أو بيع السلم . لأن النص بجواز بيع الاستصناع على خلاف القياس

8 - في تعليقه على عبارة الإمام السرخسي في المبسوط : (الاستحسان ترك القياس)، يقول محمد سعيد رمضان البوطي¹ : (ليس المقصود بالقياس هنا قياس فرع على أصل بعلة جامعة، وإنما المراد به مقتضى القواعد والأصول العامة بقطع النظر عن جزئيات الأدلة كقولهم : عقد السلم وارد على خلاف القياس ولقد تبادر إلى أذهان بعضهم أن المراد بالقياس هنا القياس المعروف في الأصول فحسبوا بناء على ذلك أن الحنفية يقولون بتخصيص الاستحسان أو الاستصلاح للقياس وهذا وهم ظاهر) .

9 - تناول محمد البشير الحاج سالم بيان معنى الحكم الثابت على خلاف القياس، معبراً عنه بكلمة: خلاف الأصل، فقال ما نصه : (خلاف الأصل : هو الاستثناء من قواعد التشريع العامة)² . وقد تبنى الباحث هذا المعنى بعد أن أورد مختلف الإطلاقات الشائعة على هذا المفهوم، كعبارة : المعدول به عن القياس، والمعدول به عن سنن القياس، والمستثنى عن قاعدة القياس، وخلاف القياس، وخلاف قياس الأصول، ومفارقة الأصول³ .

¹ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية : هامش 332 .

² - محمد البشير الحاج سالم : مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية : 41- ط1/ 1429هـ 2008م - المعهد العالمي للفكر الإسلامي - هرنندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية .

³ - المرجع نفسه : 39، 40 .

وبالتأمل في مختلف هذه النقول التي أوردتها، فإنه يستخلص ما يأتي :

1 - يشير لفظ العلة الوارد في عبارة العز بن عبد السلام في النص الأول المنقول عنه : (اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة)، إلى أن المراد بالقاعدة : ما يجمع جزئيات كثيرة تجمعها علة واحدة، فإذا انفردت جزئية منها بحكم خاص يخالف حكم سائر الجزئيات الأخرى رغم اشتراكها معها في العلة، فهذا يفيد أن الحكم الشرعي الخاص بها ثابت على خلاف القياس . وعلى هذا فالقاعدة الجامعة لجزئيات كثيرة تجمعها علة واحدة، تفيد أن كل جزئية وجدت فيها علة حكم تلك القاعدة، فالأصل أن تلحق بها في الحكم، وبغض النظر عن انفرادها بحكم خاص رغم وجود علة حكم تلك القاعدة، فإن صورة قياس العلة متوفرة هنا، بوجود حكم الأصل المعلن بعلّة إذا وجدت في جزئيات أخذت حكمها . فهذا هو معنى القياس الشرعي القائم على تعليل النصوص .

2 - ما ذكره ابن تيمية، يستخلص منه بيان علاقة المسألة بالقياس القائم على تعليل النص؛ لأنه إذا كان النص - كما يفهم من كلامه - قد جاء في موضع بحكم وجاء في موضع يشابه ذلك بنقيضه، فهذا يعني وجود ما يحول دون إلحاق الفرع بالأصل الذي يمثله النص الشرعي؛ إذ الأصل في هذا النص تناوله للفرع غير المنصوص عليه؛ لاشتراكهما في علة الحكم، غير أن وجود ما يقتضي عدم الإلحاق، جعل حكم الفرع معدولا عن القياس، أو ثابتا على خلاف القياس .

3 - وأما ما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية، فهو يفيد أن النهي عن بيع المعدوم هو حكم يسري على كل العقود، كالسلم...، والتي تتحقق فيها علة التحريم . ولكن ورغم توفر شروط إلحاق الفرع، والمتمثل في عقود السلم والإجارة والاستصناع بالأصل الذي هو بيع المعدوم في التحريم؛ لوجود العلة المشتركة بينهما، فقد تم العدول عن هذا الإلحاق؛ لوجود ما يقتضي هذا العدول، وهو الحاجة إلى التعامل عن طريق تلك العقود .

4 - ظاهر كلام مصطفى أحمد الزرقا يشير إلى المعنى الثاني للقياس الذي ورد الحكم على خلافه، وهو القواعد المقررة شرعا، والمراد به : ما تعاضدت عليه عمومات نصوص الكتاب والسنة وشهد له كثير من الأدلة، حتى أصبح كالقاعدة المقررة، والأصل الذي تعرض عليه المسائل الجزئية¹ .

¹ - وهذا المعنى الثاني أورده عبد الله ربيع عبد الله محمد في كتابه : المعين في تفسير كلام الأصوليين : 94 - ط 1428/1 هـ = 2007م - دار السلام - القاهرة - مصر . وذلك عند بيانه للمراد في قولهم : مخالفة خير الواحد للقياس، وذكر أن هذا المعنى أشار إليه بعض الأصوليين والفقهاء منهم ابن عبد البر، وابن تيمية، وابن القيم، وذلك عند مناقشتهم لما قيل أنه جاء على خلاف القياس من الأحكام . وذكر أيضا من تطبيقاته ما أوردته ابن رشد الحفيد حول مسألة الاختلاف في الإنابة في الحج؛ وسبب هذا معارضة القياس للأثر؛ وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد باتفاق ولا يركي عن أحد (بداية المجتهد : 320 / 1) .

5 - ما أورده أحمد حجي الكردي، وأحمد الندوي حول معنى الحكم الثابت على خلاف القياس، ينصرف إلى القياس الأصولي القائم على تعليل النص؛ ونلمس ذلك بوضوح من خلال تصريحهما بوجود علاقة وطيدة بين قاعدة ما ثبت على خلاف القياس....، والقياس الأصولي، وبيان ذلك أن القاعدة تعد ضابطاً وشرطاً من شروط صحة القياس؛ لأن من شروط صحته أن لا يكون الأصل معدولاً به عن القياس، فإذا كان معدولاً به عن القياس عن طريق الاستحسان¹ لم يصح القياس عليه. مع ذكرهما للأمثلة الموضحة لهذا المعنى.

6 - ما ذكره محمد سعيد رمضان البوطي يفيد صراحة حمل مصطلح القياس الذي جاء الحكم على خلافه على المعنى الثاني، وهو القواعد المقررة شرعاً، أو ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة بعمومها وشهد له كثير من الأدلة، حتى أصبح كالقاعدة المقررة، ليصبح أصلاً تعرض عليه المسائل الجزئية. وهذا المعنى انتصر إليه محمد البشير الحاج سالم الذي خصص للمسألة بحثاً مستقلاً معبراً عنها بمصطلح خلاف الأولى.

ويذكر عبد الله ربيع عبد الله محمد أن غموض التفريق بين المعنيين في كتابات الأصوليين؛ سواء عند المتقدمين منهم أم عند المتأخرين، سببه عدم اعتنائهم ببيان هذا الفرق عند تعريفهم للقياس، لكنه مع هذا لا ينكر وجود من أشار إلى هذا الفرق²، وينقل هنا ما ذكره البناني في تعليقه على قول المحلي وهو يشرح كلام تاج الدين بن السبكي في جمع الجوامع: (أو عارض القياس...)، فقال ما نصه: (قوله: (مخالف للقياس)³، هذا يقتضي أن المراد بالقياس القاعدة والأصل، والكلام إنما هو في القياس المصطلح عليه فبين كلامه وكلام المصنف تناف ظاهر)⁴.

ثم يذكر الباحث أن الذي يتضح عند التأمل هو أن الخلاف واقع في المعارضة بين الخبر والقياس بمعناه الثاني الذي هو القواعد المقررة شرعاً، ويظهر ذلك من خلال تصريحات بعض الأصوليين والفقهاء خاصة عند نقل ما ورد عند الحنفية والمالكية في المسألة؛ لأنهما المذهب اللذان اشتهر عنهما القول بتقديم القياس على الخبر⁵. وهذا القول يعد ترجيحاً من الباحث للقول بأن المقصود بالقياس الذي ثبت الحكم على خلافه هو القاعدة. ونرى الباحث بعد هذا ينقل تصريحات بعض الأصوليين والفقهاء الدالة - من وجهة نظره - على صحة ما رجحه، ومنها ما ذكره أبو إسحاق الشيرازي من أن أصحاب مالك قالوا: إن خبر الواحد إذا خالف القياس لم يقبل، وأن أصحاب أبي

¹ - ويسمى هذا بالاستحسان القياسي. وقد تقدم التعريف به في الفصل التمهيدي (يراجع ص 74)

² - المعين في تفسير كلام الأصوليين: 94

³ - عبارة: (مخالف للقياس) من كلام المحلي.

⁴ - حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع لتاج الدين السبكي: 138/2 - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1424هـ = 2003م، والمعين في تفسير كلام الأصوليين: 94، 95.

⁵ - المعين في تفسير كلام الأصوليين: 95.

حنيفة قالوا : إذا خالف قياس الأصول لم يقبل، وذكروا ذلك في أحاديث التفليس، والقرعة، والمصرأة، والدليل على أصحاب مالك أن الخبر يدل على قصد صاحب الشرع بصريحه والقياس يدل على قصده بالاستدلال والصريح أقوى فيجب أن يكون بالتقديم أولى . وأما أصحاب أبي حنيفة فإنهم إن أرادوا بالأصول القياس على ما ثبت بالأصول، فهو الذي قاله أصحاب مالك وقد دللنا على فساده قول المالكية، وإن أرادوا نفس الأصول التي هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، فليس معهم في المسائل التي ردوا فيها خبر الواحد كتاب ولا سنة ولا إجماع فسقط ما قالوه¹ .

كما ينقل عن أبي بكر بن العربي فيما نقله عنه الشاطبي بقوله² : (وقال ابن العربي : إذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع، هل يجوز العمل به أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : لا يجوز العمل به، وقال الشافعي يجوز العمل به، وتردد مالك في المسألة) .

ثم يذكر الباحث أن الذي يؤيد ما استخلصه من أن المقصود بالقياس هو القاعدة الشرعية، هو ما ذهب إليه الشاطبي من أن محل الخلاف في مذهب مالك هو الخبر إذا خالف أصلا قطعيا ولم يعضده أصل قطعي آخر . ويحيل إلى كلام الشاطبي في هذا بقوله : (وأما الثالث وهو الظني المعارض لأصل قطعي فمردود بلا إشكال...ولقد اعتمده مالك بن أنس في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار)³ .

والذي أخلص إليه بعد عرض مختلف الأقوال في المسألة وتحليلها، هو أنه رغم ما يلاحظ في هذا القول الذي رجحه الباحث من وجهة، فإن تجريد المسألة من علاقتها الوثيقة والوطيدة بالقياس الأصولي القائم على تعليل النص، لا يركز على أساس متين، والحيط الذي يشدها به، يتمثل في أهم أركان القياس وهو العلة، وذلك من حيث قبولها للتخصيص، وتخصيص العلة كما يذكر الغزالي هو أن يفقد الحكم مع وجود العلة، فهل يدل على فساد العلة وانتقاضها أو يقيها علة⁴ ؟ أي أن توجد العلة ويتخلف الحكم عنها. وتطبيقا لهذا، فإن علة النهي عن بيع السلم موجودة، وهي العدم؛ لأن أحد عوضي عقد السلم، وهو المسلم فيه، غير موجود عند العقد . ورغم وجود هذه العلة، فقد تخلف الحكم وهو عدم الجواز، لوجود حكم آخر يناقض الأول، وهو الجواز، وليكون السلم مشروعاً على خلاف القياس، فبدلاً من إلحاق الفرع الذي هو السلم بالأصل الذي هو بيع المعدم في الحكم الذي هو المنع أو التحريم لعله جامعة بينهما وهي العدم، فقد ألحق بالعقود الجائزة .

¹ - اللع في أصول الفقه : 71، 72- تصحيح محمد بدر الدين النعساني الحلبي - ط/1987 - 1988م - مكتبة الكليات

الأزهرية - القاهرة - مصر، ودار الندوة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، والمعين في تفسير كلام الأصوليين : 95

² - الموافقات في أصول الفقه : 12 / 3، والمعين في تفسير كلام الأصوليين : 96 .

³ - الموافقات في أصول الفقه : 10 / 3، 11، والمعين في تفسير كلام الأصوليين : 96 .

⁴ - المستصفي من علم الأصول : 158 / 2 .

ومما يدعم هذا الطرح، ما ذكره شمس الدين بن مفلح عن صفة مشروعية عقد الإجارة، مبينا مستند ما ورد من كونها ثابتة على خلاف القياس كعقد السلم، وسائر العقود التي قيل فيها ذلك . وهذا نص قوله : (وقد قيل : هي خلاف القياس، والأصح لا؛ لأن من لم يخصص العلة، لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح، ومن خصصها، فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودا فيه، وتخلف الحكم عنه)¹ . وهذا النص يتضمن ما يأتي :

1 - من لم يقل بتخصيص العلة اعتبر ذلك نقضا لها، وهو مذهب بعض الشافعية، والقاضي أبي يعلى من الحنابلة، فذهبوا إلى اشتراط إطراد العلة، فكلما وجدت العلة وجد الحكم . وعلى هذا فمتى تخلف الحكم عنها مع وجودها، فهذا دليل على أنها ليست بعلة إن كانت مستنبطة، أو على أنها بعض العلة إن كانت منصوصا عليها .

2 - من قال بتخصيص العلة، لم يشترط إطراد العلة، أي لا يشترط في حجية العلة أن يترتب الحكم عليها كلما وجدت، فيمكن أن توجد ويتخلف الحكم عنها . ولا يعد تخلف الحكم عنها نقضا لها . وهو مذهب الحنفية، ومالك، وبعض الشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة . وفي هذه تبقى حجيتها فيما عدا المحل المخصوص، كالعموم الذي دخله التخصيص² .

ومما تقدم يلاحظ أن من لم يقل بتخصيص العلة اعتبر ذلك قادحا في حجيتها، وهذا ما يسمى بسؤال النقض، وهو من قواعد العلة والقياس، وضابطه : وجود الوصف أو العلة مع عدم الحكم³ ، ومن قال بتخصيصها، لم يعتبر سؤال النقض قادحا في العلة⁴ .

وصفوة القول بعد هذا العرض، أن الذي يترتب على القول بعدم تخصيص العلة، هو أنه لا يمكن أن يرد حكم ثابت على خلاف القياس، وأما على القول الثاني، فيمكن أن ترد أحكام على خلاف القياس .

ثانيا - صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى :

1 - صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم :

¹ - شمس الدين بن مفلح : الفروع : 134/7 .

² - ابن بدران الدمشقي : نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر : 276 /2، 277، 278، والبحث الذي قدمته لنيل درجة الماجستير : أحكام عقد الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى : 1/ 277، 278 .

³ - النقض قد يكون على العلة وعلى الحد وعلى الدليل، فوجود الحد بدون المحدود نقض عليه، ووجود الدليل بدون المدلول نقض عليه، والألفاظ اللغوية كلها أدلة، فمتى وجد لفظ بدون مسماه لغة فهو نقض عليه . ويجمع الثلاثة أن تقول في حده بأنه : وجود المستلزم بدون المستلزم (فخر الدين الرازي : المحصول في علم الأصول : 361/2، وشهاب الدين القراني : شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول : 310 - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1424هـ = 2004م) .

⁴ - تفصيل اختلاف العلماء في النقض هل يكون قادحا للعلة ؟ عند علي بن عبد الكافي السبكي، و تاج الدين السبكي : الإجماع في شرح المنهاج : 6 / 2410 - 2413 - دراسة وتحقيق أحمد جمال الزمزمي، ونور الدين عبد الجبار صغيري - ط1/ 1424هـ = 2004م - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية المتحدة - دبي، وفخر الدين الرازي : المحصول في علم أصول الفقه : 2 / 361، وشهاب الدين القراني : شرح تنقيح الفصول : 310، 311) .

هناك من نسب إلى ابن حزم القول بأن عقد السلم مشروع على وفق القياس، وليس استثناء من قاعدة عامة، لأنه عقد مستقل بذاته¹ معتمدا على العبارة الصادرة عن ابن حزم، وهي قوله: (فإن قيل: إن السلم يبيع ما استثنى من جملة يبيع ما ليس عندك قلنا هذا باطل؛ لأنه دعوى بلا دليل وليس كل ما عوض فيه بآخر يبيعا فهذا القرض مال بمال وليس يبيعا)².

غير أن الاعتماد على هذا النص في القول بأن ابن حزم يرى أن السلم ثابت على وفق القياس يعارضه ما يأتي:

أ - أورد ابن حزم هذا القول في سياق بيانه للفروق الموجودة بين السلم والبيع، والتفرقة بينهما تؤدي إلى القول بأن السلم عند ابن حزم هو عقد مستقل قائم بذاته .

ب - إذا كان المقصود بالقياس هو القياس الأصولي القائم على إلحاق الفرع بالأصل، فابن حزم يطله، وإذا كان المقصود به القواعد العامة السارية على أمثاله، فهذا لم يصرح به ابن حزم .

وعلى فرض أن قول ابن حزم يحمل على أن السلم ثابت على وفق القياس، فإن كلامه في المسألة لم يقتصر على ما تقدم، فقد أورد قبله كلاما في سياق حديثه عن الفرق بين البيع وعقد السلم - تقدم

ذكره عند بيان مستند الإجماع على مشروعية السلم - يتناقض مضمونه مع قوله السابق، ليفيد أن السلم مشروع على خلاف القياس، والمقام مناسب هنا لتكرار نقله عن ابن حزم مرة أخرى، وهذا

نصه: (وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثنى.... عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره السلم كله . ومن طريق

ابن أبي شيبة.... عن ابن عمر قال: نهى عن العينة . ومن طريق ابن أبي شيبة.... عن عبد الله ابن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال ثبت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدرهم

وبينهما جريرة . ومن طريق ابن أبي شيبة.... عن مسروق قال: العينة حرام . ومن طريق ابن أبي شيبة عن الربيع بن صبيح عن الحسن . وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها . ومن

طريق ابن أبي شيبة عن الفضل بن ذكين عن أبي جناب . وزيد بن مردان قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد إنه من قبلك عن العينة فإنها أخت الربا . قال أبو محمد [ابن حزم]: العينة

هي السلم نفسه أو يبيع سلعة إلى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقي السلم . قال علي [ابن حزم]: لا حجة في أحد مع رسول الله (ﷺ) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي:

¹ - يراجع في هذا: نزيه حماد: عقد السلم في الشريعة الإسلامية (عرض منهجي مقارن): 12، 13 - ط1/1414هـ = 1993م - دار القلم - دمشق - سوريا، والدار الشامية بيروت - لبنان، ومحمد عبد العزيز حسن زيد: التطبيق المعاصر لعقد السلم: 18 - ط1/1417هـ - 1996م - المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة - مصر، وعدنان محمود العساف: عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة: 34 - ط1/1424هـ = 2004م - دار جهينة - عمان - الأردن .

² - المحلى: 107/9 .

1 - العينة حرام، فهي أخت الربا .

2 - العينة هي السَّلْم نفسه .

ويثار هنا تساؤل حول مفهوم العينة المحرمة والتي هي أخت الربا، والتي يكون السلم مطابقا لها في المعنى عند ابن حزم؟، فإن كان معناها بيع السلعة بمائة مؤجلة، وشراؤها بثمانين معجلة، وغير ذلك من الصور...- والتي تتضمنها ما يسمى ببيوع الآجال-، أو كالذي نجده عند المالكية في تعريفهم للعينة بأنها : بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده، وتفريقهم بينها وبين بيوع الآجال¹، فقد تقدم أن ابن حزم قد جعل كل تلك الصور في حكم المباح، واعترض على أدلة القائلين بتحريمها كخبر عائشة مع أم ولد زيد بن أرقم². وإن كان المقصود بها معنى آخر، كالبيع بالأجل فهذا لم يبينه ابن حزم .

3 - الذي يستخلص أيضا من كلام ابن حزم، أنه رغم كون السَّلْم هو نفسه العينة المحرمة، فقد بقي مباحا؛ لورود النص بذلك، ولا حجة مع النص، ويلحظ هذا في قول ابن حزم : (فبقي السَّلْم...)، أي فبقي السلم جائزا، وعلى هذا فمؤدى كلام ابن حزم أن الأصل في السَّلْم أن يلحق ببيع العينة في التحريم، لكن عُذِل عن الإلحاق واستثني من دائرة التحريم؛ وهذا يعني أنه ثابت على خلاف القياس .

4 - يستخلص أيضا أن ابن حزم قد اعتمد على تعليل النص والقياس، فأما التعليل فهو يتعلق بتحريم العينة، وأنها من الربا المحرم، وهذه العلة موجودة في السلم بدليل قوله : (والعينة هي السَّلْم نفسه)، وأما القياس، فيتمثل في إلحاق السلم بالعينة في التحريم لاشتراكهما في علة التحريم، وأنه لولا ورود النص بإباحة السَّلْم لتم ذلك الإلحاق .

5 - يستخلص أيضا أن السبب المؤدي إلى اعتبار السَّلْم ثابتا على خلاف القياس عند ابن حزم، هو اعتباره السَّلْم هو نفسه بيع العينة القائم على التأجيل في البدلين، فهناك تشابه بينهما. والذي أخلص إليه أن كلام ابن حزم في المسألة قد اعتراه التضارب، فتارة يعتبر السَّلْم مخالفا تماما للبيع فيكون عقدا مستقلا قائما بذاته، وتارة يعتبره كبيع العينة المحرم، فيكون ثابتا على خلاف القياس . والله أعلم بالصواب .

2 - صفة مشروعية عقد السَّلْم عند المذاهب الفقهية الأخرى .

هناك اتجاهان في هذه المسألة : الأول : يرى أن عقد السَّلْم ثابت على خلاف القياس، فهو رخصة شرعت لسد حاجات الناس، والثاني : يرى أن عقد السلم ثابت على وفق القياس .

¹ - التي تقدم عرضها في مبحث البيوع المؤدية إلى الربا في الفصل الثاني من الباب الأول (يراجع ص 615 وما بعدها)

² - المحلى : 9 / 47 وما بعدها، و يراجع ص : 628 وما بعدها .

فبالنسبة للاتجاه الأول، فيمثلته من المذاهب الفقهية : الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة وتفصيل ما ذكره يمكن بيانه فيما يأتي :

أ - عند الحنفية :

قال المرغيناني في الهداية¹ : (السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المدائنة ، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون وأنزل فيها أطول آية في كتابه، وتلا قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)² الآية وبالسنة وهو ما روي (أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم) والقياس وإن كان يأباه ولكننا تركناه بما روينا . ووجه القياس أنه يبيع المعدوم إذ المبيع هو المسلم فيه) . وجاء في شرح فتح القدير لابن الهمام³ : (ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس ، إذ هو يبيع المعدوم وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري) . وجاء في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده⁴ : (ويأباه القياس لأنه يبيع معدوم لكنه ترك لما ذكر) . وما ذكر هو النصوص التي وردت في إباحة عقد السلم على النحو الذي تقدم .

ب - عند المالكية :

السلم عند المالكية رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك . جاء في المدونة⁵ : (وقد قامت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه وعن التابعين أنه لا يجوز بيع ما ليس عندك، إلا ما قامت به السنة في التسليف المضمون)

ج - عند الشافعية :

ظاهر كلام الشافعية أن السلم إنما شرع على خلاف القياس، قال البجيرمي⁶ : (السلم عقد غرر جوز للحاجة)، وينص ابن خطيب الدهشة على أن عقد السلم ثابت في الأصل على خلاف الدليل

¹ - 78 / 3

² - البقرة : 282 .

³ - 71 / 7 .

⁴ - 97 / 2 .

⁵ - المدونة : 268 / 3 ، والحطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : 514/4 ، وعليش : شرح منح الجليل : 2/3 ، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 428/2 .

⁶ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب : 345/3، والرملی : نهاية المحتاج : 182/4، وكريرا الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : 186/1 - دار الفكر بيروت - لبنان، وعدنان محمود العساف : عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 33، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 121 .

للحاجة إلى بيع المعدوم، فقد صار أصلاً مستقلاً، فجوز مطلقاً عند الحاجة وعدمها، وفي المعدوم والموجود والحال . ويخصص به قول النبي ﷺ في حديث حكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك)¹ ورغم التصريح باعتبار إباحة السلم استثناء من بيع الغرر، فإن الشافعية لم يعتبروا السلم استثناء من بيع الإنسان ما ليس عنده، وينص على ذلك الشافعي بقوله² : (والسَّلْفُ قد يكون بيع ما ليس عند البائع، فلما نهي رسول الله ﷺ حكيماً عن بيع ما ليس عنده، وأذن في السلف، استدللنا على أنه لا ينهي عما أمر به، وعلمنا أنه إنما نهي حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه، وذلك بيع الأعيان) .

ويفهم من كلام الشافعي أنه يوجد في الشرع ما يفيد تخريج إباحة بيع السلم على ما يوافق القياس، وإن كان جوازه مستثنى من بيع الغرر، ويوضح هذا العِمْراني الشافعي، عندما يبين أنه مما يدل على مشروعية السلم، هو القياس؛ لأن البيع يشتمل على ثمن ومثمن، فإذا جاز أن يثبت الثمن في الذمة.. جاز أن يثبت المثمن في الذمة، ولأن بالناس حاجة إلى جواز السلم؛ لأن أرباب الثمار قد يحتاجون إلى ما ينفقونه على تكميل ثمارهم، وربما أعوزتهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا بذلك، ويرتفق به المسلم أو المشتري في الاسترخاء . فإن قيل : قد روي أن النبي ﷺ نهي عن بيع ما ليس عنده وعن بيع السنين ؟ فالجواب : أن المراد بالخبر : أن يبيع عينا ليست عنده، أو يبيع ثمرة نخلة سنين، فأما إذا كان في الذمة : لم يدخل في النهي لما ذكرناه في إذن النبي ﷺ³ .

د - عند الحنابلة :

هناك اتجاهان عند الحنابلة في المسألة : الأول يرى أصحابه أن السلم ثابت على خلاف القياس، وهو ما يفهم من كلام موفق الدين بن قدامة المقدسي عند حديثه عن الأجل في السلم بقوله : (ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل...، ويفارق تنوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل)⁴ . ويدل عليه أيضاً كلام البهوتي⁵ : (ولأن السلم رخصة للرفق ولا يحصل إلا بالأجل... بخلاف بيع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى التأجيل) .

¹ - مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي : 293، 294 - مطبعة الجمهور - الموصل - العراق / 1984م، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 12 .

² - الأم : 4 / 187 .

³ - العِمْراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي (شرح كتاب المهذب للشيرازي كاملاً - والفقهاء المقارن) : 5 / 394 .

⁴ - المعنى : 4 / 355، 356 .

⁵ - شرح منتهى الإرادات : 2 / 218 . وقبل هذا أورد كلاماً حول مشروعية السلم يفيد أنه ثابت على وفق القياس كما سيأتي

عند ابن تيمية، وهذا نصه : (ولأن المثمن أحد عوضي البيع فجاز أن يثبت في الذمة كالمثمن ولحاجة الناس إليه)(المصدر السابق : 214 / 2) .

وأما الاتجاه الثاني، فيمثله ابن تيمية، وابن القيم، فعندهما عقد السلم ثابت على وفق القياس كسائر العقود الأخرى التي ذكر أنها على خلاف القياس، كالإيجار، والقرض....، فلا يقال: إن هذا الحكم على خلاف القياس؛ لأن الفرع اختص بوصف أدى إلى التفريق بينه وبين الأصل، وكل فرق صحيح مؤيد بنصوص الشرع يكون دائما على خلاف القياس الفاسد، وإن أريد بذلك أن الأصل والفرع استويا في مقتضى، أي في العلة المقتضية للحكم والمانع، واختلف حكمهما فهذا باطل قطعاً وعلى هذا فالشيء إذا شابه غيره في وصف وفارقه في وصف كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفاً لاستوائهما باعتبار الجامع، وهذا هو القياس الصحيح طرداً وعكساً، وهو التسوية بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين

وتطبيق هذا على عقد السلم، يكون كما يأتي:

1 - السلم جار على وفق القياس، ومن الوهم الظن أنه على خلاف القياس، ليدخل تحت قول النبي ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك) فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه، فهذا القول مردود لأن السلم بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة¹، وقد تقدم أنه على وفق القياس.

¹ - ومن نماذج هذا ما قيل حول عقد الإيجار وأنه ثابت على خلاف القياس؛ لوجود علة المنع وهي العدم، لكن ابن تيمية رد هذا من وجهين مختلفين يكون الإيجار في كل واحد منهما ثابتاً على وفق القياس، وهما:

أ - لا يوجد ما يدل على أن بيع المعدوم لا يجوز، وفي هذه الحالة يكون الإيجار ثابتاً على وفق القياس، فيقاس جوازه على العقود الأخرى المضمونة الوجود في المستقبل الخالية من الغرر.

ب - على فرض أن بيع المعدوم لا يجوز، فهذه العلة لا يسلم وجودها في الإيجار؛ لأن من قال بأن الأصل في الإيجار المنع؛ لكون العقود عليه وهو المنافع معدوم عند التعاقد، مطالب بإثبات صحة ذلك، ويتوجه إليه سؤال مفاده: ولم لا يجوز أن تكون العلة هي: بيعه في حال عدمه مع إمكان تأخير بيعه إلى حال وجوده؟ وعلى هذا تكون العلة مقيدة بعدم خاص، وهو معدوم يمكن بيعه بعد وجوده، وإذا لم يكن وجود العلة في الأصل بالقدر المشترك، كان القياس فاسداً، وهذا ما يعرف بسؤال المطالبة، وهو كاف في وقف القياس، ووجه فساد القياس أن تعليل المنع بمجرد العدم يؤدي إلى انتقاض العلة ببعض الأعيان والمنافع، أي أن عدم جواز بيع المعدوم - إن سلم عدم جوازه - ينحصر في الأعيان دون المنافع. وعلى هذا فمن قاس الإيجار على بيع المعدوم في الحكم وهو = المنع والتحریم، وجعل العلة المشتركة بينهما مجرد كونه معدوماً، يعد قياساً فاسداً؛ لأنه يتضمن التسوية بين المختلفين، فلا يمكن تحقق قياس الطرد هنا، وهو التسوية بين المتشابهين، ونوع القياس المتحقق هنا هو قياس العكس، وأما في الحالة الأولى حيث يكون بيع المعدوم جائزاً بشرط خلوه من الغرر، فإن نوع القياس المتحقق فيها هو قياس الطرد، وذلك بإلحاق الإيجار ببيع المعدوم في الجواز بجامع العدم الذي لا يتضمن الغرر (يراجع تفصيل هذا عند: ابن تيمية: مجموع الفتاوى: 20/365، و531 وما بعدها، و29/33، 36، 227، 229، 286، 493، وابن القيم: إعلام الموقعين: 1/323 وما بعدها، والبحث الذي قدمته لنيل درجة الماجستير: أحكام عقد الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى: 1/271 وما بعدها). وسؤال المطالبة من قواعد العلة في القياس، وضابطه: طلب المستدل بذكر ما يدل على أن ما جعله جامعاً هو العلة، أو هو أن يطلب المعارض من المستدل الدليل على أن الوصف الذي جعله جامعاً بين الأصل والفرع هو العلة، وهو من أعظم الأسئلة العمومية في الأئسية، والمختار قبوله وإلا لأدى إلى التمسك بكل طرد فيؤدي إلى اللعب فيضيع القياس، إذ لا يفيد إلا ظناً، وتكون المناظرة عبثاً (ابن بدران الدمشقي: المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل: 351 - تصحيح وتقديم وتعليق عبد الله بن عبد المحسن تركي - ط3/1405هـ = 1985م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان).

2 - قياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع .

3 - قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك)¹ فيحمل على معنيين : أحدهما : أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري .

والثاني : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا ؟ وهذا يتناول أمورا منها : أحدها : بيع عين معينة ليست عنده . والثاني : السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه .

4- السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته [عَادَةً]، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون، وهو كالإبتياح بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر ؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)² . وهذا يعم الثمن والمثمن، وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن من القرآن عبد الله بن عباس فقال : أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية .

فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو تأخر شُغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلما لتسليم الثمن، فإذا أخرج الثمن دخل في حكم الكالء بالكالء بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حد الغرر، ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائط معين؛ لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم والذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم، لكن ضيقوا ما وسع الله، وشرطوا ما لم يشرطه، وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة .

أما القياس فإنه أحد العوضين، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن، وأما المصلحة فإن في اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس، إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس كما قد يكون في متصله، فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد³ .

¹ - تقدم تخريجه (يراجع ص302)

² - البقرة : 282

³ - ابن تيمية : مجموع الفتاوى : 20 / 504، 505، و529، 530، وابن القيم : إعلام الموقعين : 1 / 314 وما بعدها ، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 12، 13، 14، والعساف : عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 34، 35 .

3 - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أ - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم :

اعتمد ابن حزم في إثبات مشروعية السلم على النص، وانطلاقاً من النص ذاته فرق بينه وبين البيع، أي أن بين السلم والبيع تفارق وتباين كلي . لكن كلامه في التفريق بينهما تضمن ما يأتي :

أ - اعتبار السلم ليس مستثنى من بيع ما ليس عندك؛ لأنه ليس ببيع أصلاً . وقد استخلصت من هذا أن السلم عند ابن حزم عقد مستقل قائم بذاته .

ب - اعتبار السلم بيعاً؛ لأن ابن حزم - كما تقدم - اعتبر السلم هو العينة ذاتها، فحرمت العينة، وبقي السلم جائزاً، وعلى هذا يكون السلم ثابتاً على خلاف القياس . والتعارض بين القول الأول والثاني ظاهر .

2 - مناقشة أدلة المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على من ذهب إلى اعتبار السلم مستثنى من بيع ما ليس عندك، أي أنه ثابت على خلاف القياس، بأنه قول باطل؛ لأنه دعوى بلا دليل وليس كل ما عوض فيه بآخر بيعاً، فهذا القرض مال بمال وليس بيعاً بلا خلاف¹ . وعلى هذا فالسلم ليس بيعاً أصلاً حتى يكون مستثنى من بيع ما ليس عندك² . هذا ما أورده ابن حزم، وهناك اعتراضات أخرى على هذا القول ذكرها غيره، كالذي ذكره ابن تيمية وابن القيم في الاستدلال على كون السلم ثابتاً على وفق القياس على النحو الذي تقدم ذكره، وكذلك ما أورده الكمال بن الهمام عند حديثه عن مشروعية السلم، حيث ذكر أولاً القول المعتمد عند الحنفية في كون السلم ثابتاً على خلاف القياس، وانتصر له بذكر مستنده الذي تقدم ذكره³، ثم أورد ما وجه لهذا القول من نقد وفحواه : أن السلم ثابت على وفق القياس؛ لأنه كالاتياع بثمن مؤجل، وأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر، بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس، وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس، وتلا الآية، فالحاصل أن قياس السلم على الاتياع بثمن مؤجل أصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون المؤجلة⁴ . وعلى اعتبار أن ابن الهمام قد انتصر لخلاف هذا القول - كما تقدم -، فقد أورد رداً على هذا النقد، فقال⁵ ما نصه : (وليس كلامهم هذا بل إنه هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الأصلي فيه، وكونه معدوماً لا يقدر على

1 - المحلى : 107 / 9 .

2 - العساف : عقد بيع السلم : 35 .

3 - فتح القدير : 71 / 7 .

4 - المصدر نفسه : 71 / 7 ، 72 .

5 - المصدر نفسه : 72 / 7 .

تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده .وقوله أي فرق إلى آخره يفيد أنه على وفق القياس ، وكلامه يفيد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس .ثم الفرق ظاهر وهو أن المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع، بخلاف الثمن فإنه وصف يثبت في الذمة مع صحة البيع، فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لأن الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن ، وليس في كلام ابن عباس ما يفهم أنه رآه على خلاف القياس، وكونه فيه مصلحة للناس لا ينفي أنه على خلاف القياس بل لأجل هذه المصلحة شرع وإن كان على خلاف القياس)

ب - القول الراجح :

من خلال النظر في قول ابن حزم، وأقوال المذاهب الأخرى في المسألة، وما وجه لكل واحد منها من اعتراضات، فإن أرجح الأقوال في المسألة هو القول بثبوت عقد السلم على وفق القياس لا على خلافه؛ لأنه انطلاقا من القول بوجود ما يفيد تخريج السلم على وفق القياس، وذلك بقياسه على ما هو جائز شرعا، وهو البيع بثمن مؤجل، بدلا من قياسه على ما هو غير جائز شرعا، وهو بيع المعدوم . وبهذا لا يقال إن الأصل في السلم هو عدم الجواز .

ج - سبب الخلاف في المسألة :

يتضح سبب الخلاف في المسألة من خلال ما ذكره شمس الدين بن مفلح بقوله السالف الذكر : (لأن من لم يخصص العلة، لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح، ومن خصصها، فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودا فيه، وتختلف الحكم عنه) .

المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد السلم

تقدم أن أركان عقد السلم هي : الصيغة، والعاقدان (رب السِّلْم : وهو المشتري، والمسلم إليه : وهو البائع)، ورأس مال السِّلْم : وهو الثمن، والمسلم فيه : وهو المبيع . والحديث عن المسائل الاجتهادية المتعلقة بهذه الأركان سيتناول ركنين هما : رأس مال السِّلْم : وهو الثمن، والمسلم فيه، وقبل الخوض فيه ينبغي تحرير المجمع على حكمه، ويتعلق بالبدلين معا، وهما : المسلم وهو رأس المال، والمسلم فيه وهو المبيع، ويتمثل في شرط التقوم، وشرط أن لا يكونا البدلان (المسلم والمسلم فيه) من الأموال الربوية، أي من الأموال التي يجري فيها الربا في عقد البيع . وتفصيل هذا فيما يأتي :

1 - شرط التقوم في البدلين :

الإجماع منعقد على أنه يشترط في البدلين (رأس المال والمسلم فيه) أن يكونا متقومين شرعا، فلا يجوز أن يكون أحدهما خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك مما لا يعد مالا منتفعا به شرعا¹ . وبخصوص هذه المسألة فقد وجدت ابن حزم يذكر كلاما يثير إشكالا، ويستدعي التوقف لفهم مغزاه، وهذا نصه : (ومن السِّلْم الجائز أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وإن لم يجز بيعه، أو جاز بيعه في لحم من صنفه إن كان يحل أكل لحمه، أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد، أو أمة، أو كلب، أو سنور، أو كبش، أو تيس، أو غير ذلك؛ لأنه كله سلف في وزن معلوم إلى أجل معلوم)² .

ويبدو هذا الكلام - في نظري - مصادما للإجماع المنعقد على اشتراط التَّقْوْم الشرعي في الأموال التي يتم فيها التبادل في جميع العقود وليس فقط في عقد السِّلْم؛ فما لا يجوز بيعه في البيع بمعناه الخاص، لا يجوز أن يكون محلا للتبادل في عقد السِّلْم؛ لأن السِّلْم من أنواع البيع، وهذا الشرط من الشرائط العامة لانعقاد العقود إلا ما استثناه الشرع، كالإنسان الحر، فلا يجوز بيعه، لكن إجارته جائزة . ونجد من الأشياء المذكورة في كلام ابن حزم ما نص هو على تحريمه، كالكلب بقوله³ : (ولا يحل بيع كلب أصلا، لا كلب صيد، ولا كلب ماشية، ولا غيرها فإن اضطر إليه ولم يجد من يعطيه إياه فله ابتياعه، وهو حلال للمشتري حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه، كالرشوة في دفع الظلم، وفداء الأسير، ومصانعة الظالم، ولا فرق⁴ ولا يحل اتخاذ كلب أصلا، إلا لماشية، أو لصيد، أو لزرع، أو لحائط، واسم الحائط يقع على البستان وجدار الدار فقط) .

¹ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية : 199/25 - ط1 / 1412هـ = 1992م - مطابع دار الصفة - الكويت، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 32 .

² - المحلى : 111 / 9 .

³ - المصدر نفسه : 9 / 9 .

⁴ - يلاحظ هنا أن ابن حزم قد أعمل القياس الذي يرفضه، وذلك بإلحاق شراء الكلب بدفع الرشوة لدفع الظلم في الحكم وهو الجواز والعلة الجامعة بينهما وجود الضرورة .

وإذا كان الكلب لا يجوز بيعه ولا شراؤه، ويجوز اتخاذه دون شراء إلا في حالة الضرورة، فهذا الحكم لا يخص فقط امتلاك الكلب عن طريق عقد البيع، بل يتناول أيضا امتلاكه عن طريق عقد السلم، فلا يجوز أن يمتلكه المسلم إليه وهو البائع كئمن يدفعه إليه المسلم .

والذي يظهر لي أن ما ذكره ابن حزم، يعد من آثار مبالغته في التفريق بين البيع والسلم تبعاً لنزعتهم الظاهرية المتشددة في الأخذ بظواهر ألفاظ النصوص على النحو الذي تقدم . غير أن تفريق ابن حزم بين البيع والسلم في ما يجوز إبرام العقد عليه، يعارضه ما ذكره - كما سيأتي في النقطة الموالية - أن من شروط البدلين (رأس المال والمسلم فيه)، أن لا يكونا من الأموال الربوية، أي من الأموال التي يجري فيها الربا في عقد البيع، فما يجري فيه الربا في البيع، لا يجوز أن يكون محلاً للتعاقد في السلم.

2 - أن لا يكونا البدلان (المسلم والمسلم فيه) من الأموال الربوية:

الاتفاق وارد على أنه من شروط البدلين (رأس المال والمسلم فيه)، أن لا يكونا من الأموال الربوية، أي من الأموال التي يجري فيها الربا وتعبير أدق، فإنه يشترط لصحة عقد السلم ألا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة، وينص ابن رشد (الحفيد) على أن من شروط السلم المجمع عليها أن يكون الثمن والمثمن مما يجري فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء¹ وذلك بألا تجتمع فيهما علة ربا الفضل؛ لأن المسلم فيه مؤجل في الذمة، فإذا جمعه مع رأس المال علة ربا الفضل، تحقق ربا النساء فيه، وكان فاسداً بالإجماع². وهذا محل اتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، مع الاختلاف في تحديد وتعيين هذه الأموال، وأقل ما وقع عليه الاتفاق، هو جريان السلم في الأصناف الستة وهذا ما أخذ به ابن حزم، والخلاف في الأموال الأخرى غير المنصوص عليها . ويتضح من هذا أن الكلام في هذه المسألة متفرع عما تم تفصيله في مسألة تعيين الأموال التي يجري فيها الربا، وإذا قد وقفنا في تلك المسألة على أن ابن حزم حصر الأموال التي يجري فيها الربا في الأصناف الستة، فإن الأموال التي يصح التبادل والمعاوضة فيها في عقد السلم، أي الأموال التي يصح أن يتكون منها رأس مال عقد السلم، وأيضا الأموال التي يصح أن يتكون منها المسلم فيه، تتمثل في كل صنف من الأموال لا يكون من الأصناف الستة الواردة في أحاديث تحريم الربا في عقد البيع بنوعيه : ربا الفضل، و ربا النسيئة³، وفي هذا يقول ابن حزم⁴: (وجائز أن يسلم

¹ - بداية المجتهد : 202 / 2

² - نزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 32، وعدنان محمود العساف : عقد بيع السلم : 51، والقول بأن لا تجتمع في البدلين علة ربا الفضل أو أحد وصفي علة ربا الفضل كما ذكر نزيه حماد ليس على إطلاقه؛ لأن المالكية فرقوا بين علة ربا الفضل وهي الاقتيات والادخار، وعلة ربا النساء وهي الطعم لا على وجه التداوي، وعلى اعتبار أن السلم يقوم على التأجيل، أي تأجيل المسلم فيه، فالذي يراعى هنا هو علة ربا النسيئة، ولهذا قال الدردير : (والشرط الثاني من شروط السلم أن لا يكونا طعامين ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء)(الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : 95 / 2)

³ - تقدم تفصيل القول فيها في الفصل الثاني من الباب الأول (يراجع ص 562 وما بعدها) .

⁴ - المحلى : 111 / 9 .

البر في دقيق البر ودقيق البر في البر متفاضلا وكيف أحبا، وكذلك الزيت في الزيتون، والزيتون في الزيت واللبن في اللبن وكل شيء حاشا ما بينا في كتاب الربا، وهو الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلا أو التمر والشعير والبر والملح فلا يحل أن يسلف صنف منها لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة وكلها يسلف فيما ليس منها من المكيلات والموزونات وحاش الزرع أي زرع كان، فلا يجوز تسليفه في القمح أصلا وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلا ويجوز تسليف كل واحد منهما في الآخر وزنا لما قد بيناه في كتاب الربا فأغنى عن إعادته، ومما يجمعه قول رسول الله ﷺ : (فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم)¹ فلم يستثن عليه السلام من ذلك شيئا حاشا الأصناف المذكورة فقط : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)²، (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)³، (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)⁴، (لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)⁵، و(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)⁶ فمن حَرَّمَ ما لم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ فقد شرع في الدين ما لم يأذن به الله، ومن قَوْل رسول الله ﷺ ما لم يقله أو أضاف إليه ما لم يبينه فقد كذب

عليه وقال عليه السلام : (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)⁷ .

وفي هذا النص بيان صريح أن التبادل في المعقود عليه في عقد السلم عند ابن حزم لا يجوز أن يقع في الأصناف الستة التي تضمنتها أحاديث تحريم الربا بنوعيه : الفضل، والنسيئة، وما عدا هذه الأصناف، فيجوز التبادل فيه .

وأما عند المذاهب الفقهية الأخرى، فإن ما لا يصح أن يتم فيه التبادل في السلم مرتبط بعلّة تحريم الربا - التي تقدم بيانها - ويوضح هذا ابن حزم بقوله : (وقد اختلف المخالفون لنا فأبو حنيفة يجيز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن، فيجيز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم واللحم في القمح

¹ - تقدم تخريجه . يراجع ص 743، 744

² - النجم : 3، 4

³ - الأنعام : 119.

⁴ - مريم : 64

⁵ - النحل : 44.

⁶ - المائدة : 3

⁷ - الحديث رواه الترمذي بهذا اللفظ من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، ورواه من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ : (لا تكذبوا علي، فإنه من كذب علي يلج في النار)، وقال فيه : (حديث حسن صحيح)، ورواه أيضا من حديث أنس بن مالك بلفظ : (من كذب عليّ حسبت أنه قال متعمدا فليتبوأ بيته من النار) وقال فيه : حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه (سنن الترمذي : 717 - كتاب العلم (42) - باب : ما جاء في تعظيم الكذب على رسول الله ﷺ (8) - حديث/ 2659، 2660، 2661، ورواه أيضا أبو داود في سننه : 561، 562 - كتاب العلم (19) - باب في التشديد في الكذب على رسول الله ﷺ (4) - حديث/ 3651، وابن ماجه في سننه : 18، 19 - باب التغليظ في تعمد الكذب على رسول الله ﷺ (4) - حديث/ 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36، 37.

ويجيز مالك تسليم الحديد في النحاس وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا...، والشافعي يجيز تسليم الفلوس في الفلوس¹، وسفيان يجيز الخبز في الدقيق من جنسه².

وتحليل هذا الكلام يقوم على النظر فيما أفرزه مسلك تعليل حرمة الربا (بنوعيه الفضل والنسيئة) في الأصناف الستة عند الحنفية والمالكية والشافعية - كما تقدم في مسألة تحديد الأموال التي يجري فيها الربا - وعلى هذا، فتفسير أن الحنفية قالوا بجواز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن، هو اعتبارهم علة الربا هي الكيل أو الوزن، وتفسير تحريمهم تسليم الحديد في النحاس؛ لأنهما من الموزنات³، وعلى اعتبار أن علة تحريم الربا عند المالكية هي الثمنية، وفي الأصناف الأربعة بالنسبة لربا النسيئة هي الطعام لا على وجه التداوي، فيجوز تسليم الحديد في النحاس، وثوب في ثوبين، ولا يجوز تسليم طعام في طعام ربوي⁴، وعند الشافعية هي الثمنية في الذهب والفضة، وفي الأصناف الأربعة هي الطعام، فلا يجوز إسلام الذهب في الفضة، والفضة في الذهب، ويجوز إسلام غير النقدين - ولو غير مضروبين - فيهما، أي يجوز إسلام غير الذهب والفضة من المبيعات في الذهب والفضة، فيصح أن يكونا مسلما فيه⁵، وعند الحنابلة كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه النساء، وظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عينا أو ورقا، أي لا يجوز أن يكون المسلم فيه إلا ثمنا، ولم يعجبه - كما نقل عنه - أن يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن⁶.

وإذ قد عرفنا المجمع عليه من المسائل الاجتهادية المتعلقة بالبدلين معا (رأس المال، والمسلم فيه) مما ذكره ابن حزم، فإن الذي سيحظى بالاهتمام بعد هذا هو معالجة المسائل الاجتهادية المتعلقة بركن رأس مال عقد السلم وهو المسلم، وركن المسلم فيه. فأما ما يتعلق بالركن الأول، فإن أهم ما وقفت عليه من المسائل الاجتهادية المتعلقة به، والتي حظيت بالتحليل المفصل في المصادر والمراجع الفقهية، هو مسألة وحيدة تتمثل في حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد، وستكون موضوع المطلب الأول، وأما ما يتعلق بركن المسلم فيه، فمسائله متعددة، وسيكون المطلب الثاني مجالا لتحليلها.

المطلب الأول : حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد تصوير المسألة :

¹ - نص عليه الشافعي في الأم

² - المحلى : 111/9.

³ - حاشية ابن عابدين : 7 / 455، 466.

⁴ - الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 95، 96.

⁵ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 3 / 254.

⁶ - المغني : 4 / 366.

ذكر ابن رشد (الحفيد) أن من الشروط المتفق عليها في الثمن في عقد السلم أن يكون غير مؤجل أجلا بعيدا، حتى لا يتناوله النهي عن بيع الكالء بالكالء، واختلفوا¹ في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاهم على أنه لا يجوز في المدة الكثرية ولا مطلقا، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وأجاز تأخيره بلا شرط . وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف² . وفيما يلي تفصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى .

الفرع الأول : حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد عند ابن حزم :

يشترط عند ابن حزم تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلا يجوز تأخيره مطلقا، وفي هذا يقول³ :
(ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم إلا مقبوضا فإن تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها؛ لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، والتسليف في اللغة التي بها خاطبنا عليه السلام هو أن يعطي شيئا في شيء فمن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا لكن وعد بأن يسلف فلو دفع البعض دون البعض سواء أكثره أو أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسدا وجائزا فهو كله فاسد؛ لأن العقد لا يتبعض والتراضي منهما لم يقع حين العقد إلا على الجميع لا على البعض دون البعض، فلا يحل إلزامهما ما لم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لا عن تراض، والسلم وإن لم يكن يباع فهو دين تدايناه إلى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون إلا عن تراض) .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - يشترط في رأس مال عقد السلم أن يتم تسليمه في مجلس العقد، ولا يجوز تأخير دفعه مطلقا، وأي تأخير يؤدي إلى بطلان العقد كله، ومنطلق ابن حزم في تقرير هذا الحكم، لغوي يتمثل في الوقوف على مدلول لفظ : السلف الوارد في الحديث : (من أسلف فليسلف في كيل معلوم...)، والذي تقدم بيانه في التحليل اللغوي لمصطلح السلم - وفحواه أن من معاني السلف في اللغة : كل ما تقدم وسبق... وعلى ما قدم من الثمن على المبيع⁴...، وعلى هذا، فاشتراط تأخير دفع الثمن عن مجلس العقد عند ابن حزم، يعد إبطالا لحقيقته كما قررها الشرع؛ لأن التأخير في الدفع يتنافى مع التقديم، واشتراطه يلغي ويزيل معنى السلف أو السلم من أساسه . ويوضح هذا البغوي⁵ بقوله :

¹ - ورد في بداية المجتهد : 202 / 2 : (واشترطوا في اشتراط اليومين والثلاثة...) والصواب : (واختلفوا) . والظاهر أنه تصحيف،

والكالء بالكالء، أي الدّين بالدّين .

² - بداية المجتهد : 202 / 2 .

³ - المحلى : 9 / 109، 110 - مسألة / 1614 .

⁴ - يراجع ص 738

⁵ - شرح السنة

(السَّلْفُ له معنيان في المعاملات، أحدهما : القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض . وعلى المستقرض رُدُّه كما أخذه . والثاني : هو السَّلْمُ المعهود، وهو تسليم مال عاجل بمقابلة موصوف في الذمة) .

2 - يشترط كذلك في رأس مال عقد السَّلْمِ، أن يتم دفعه كله، فدفع بعضه دون البعض يؤدي إلى بطلان العقد، وعلى هذا، فابن حزم لا يأخذ بمبدأ تفريق الصفقة - الذي ذهب إليه الحنفية كما سيأتي - والمتضمن تصحيح العقد في الجزء المدفوع، وإبطاله في الجزء غير المدفوع . ويلحظ هذا في قول ابن حزم : (لأن العقد لا يتبعض) .

ويعتمد ابن حزم على مبدأ التراضي في العقود في الاستدلال على ما ذهب إليه، وبيانه أن التراضي في عقد السلم إنما يقع على جميع جوانب الصفقة برمتها، ومنها ما يتعلق برأس مال عقد السلم، حيث يترتب على حصول التراضي وجوب الالتزام بدفع رأس مال السلم كاملا، وإلزام العاقدين بغير ما تراضيا عليه، كدفع بعض رأس المال دون البعض الآخر يعد باطلا .

الفرع الثاني: حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد عند المذاهب الفقهية الأخرى

يذكر ابن حزم آراء المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة، بقوله¹: (وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري. وابن شبرمة، وأحمد والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم، وقال أبو حنيفة: يصح السلم فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض، وقال مالك: إن تأخر قبض الثمن يوما أو يومين جاز وإن تأخر أكثر أو بأجل بطل الكل، وهذان قولان فاسدان كما ذكرنا لا سيما قول مالك فإنه متناقض مع فساده) وتفصيل ما ذكره فيما يأتي :

أولا - عند الحنفية :

مذهب الحنفية هو اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، فلا يجوز تأخيره مطلقا²، ودليلهم ما يأتي :

أ - أن معنى السَّلْمِ يقتضي أو ينيء بالتسليم والقبض، فهو بيع عاجل بأجل، كما أن تأخير رأس المال يدخل السَّلْمَ في بيع الكالء بالكالء المنهي عنه³ .

ب - إن الحكمة من إباحة السلم هو الفرق بالمسلم إليه عن طريق تملكه مالا عاجلا مقابل التزامه بتسليم مبيع أجل . فإذا كان رأس المال مؤجلا بطل معنى الترخيص به، ولذلك فإنه يشترط وصول رأس المال مؤجلا بطلت الحكمة التي من أجلها أبيع، ولذلك فإنه يشترط وصول رأس المال إليه عند العقد مباشرة⁴ .

¹ - المحلى : 110/9 .

² - السرخسي : المبسوط : 144 / 12 ، والحلي إبراهيم : ملتقى الأبحر : 46/2 .

³ - السرخسي : المبسوط : 144 / 12 .

⁴ - السرخسي : المبسوط : 144 / 12 .

وإذا تم تعجيل قبض بعض رأس مال السلم في المجلس، وأجل قبض بعضه الآخر، فمذهب الحنفية هنا صحة السلم بمقدار حصة رأس المال المقبوض في السلم فيه (المبيع)، ويبطل في الباقي الذي أجل قبضه مع سقوط حصته من السلم فيه (المبيع)¹. ودليل الحنفية القول بتفريق الصفقة، فعقد السلم وقع صحيحا في كل رأس المال، ولو قبض كله في المجلس لصح في الكل، والفساد الذي وقع في حصة ما لم يقبض من رأس المال في السلم فيه طارئ²، فلا يؤدي إلى فساد الكل لأجله، فيتحقق الفساد في القدر الذي لم يقبض من المال، ويصح بمقدار حصة ما قبض؛ لأن قبض رأس المال شرط لبقاء صحة عقد السلم وليس شرطا لانعقاده، فتأجيل بعض رأس مال السلم، لا يؤثر على السلم إذا انعقد صحيحا، فيفسد بقدر حصته في السلم فيه، ويبقى صحيحا بقدر حصة ما قبض منه في السلم فيه³

ثانيا - عند المالكية :

المالكية في الأصل يشترطون قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، حتى لا يتناوله النهي عن بيع الكالء بالكالء الوارد في الحديث . إلا أنهم أجازوا تأخيره يومين أو ثلاثة أيام، ولو بشرط عند العقد، سواء كان رأس المال عينا، أو عرضا، أو مثليا؛ لأن هذه المدة يسيرة، فلها حكم التسليم في مجلس العقد لقربها منه، وما قارب الشيء يعطى له حكمه .

وإذا تأخر تسليم رأس المال وكان من النقود إلى ما قبل تسليم المسلم فيه، وهو المبيع ولو بدون شرط، فأقوى القولين في المذهب المالكي، أن العقد يفسد، وأما إذا أخر لشرط ولو لمدة يسيرة عن الثلاثة أيام، إذا كان عرضا أو مثليا، فهذا يؤدي إلا فساد العقد قولاً واحداً في المذهب، وإن كان رأس المال غير عين، فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد، ولو لحين تسليم المسلم فيه .

وإذا تم تعجيل قبض بعض رأس مال السلم في المجلس، وأجل قبض بعضه الآخر، فهذا يؤدي إلى بطلان العقد في كل الصفقة فيما قبض وفيما لم يقبض سواء كان المؤجل أقل من المقبوض أم أكثر منه؛ لأنه عقد بيع واحد فلا يتفرق⁴ .

ثالثا - عند الشافعية :

مذهب الشافعية هو اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، فلا يجوز تأخير تسليمه مطلقاً⁵ ودليلهم أن عقد السلم هو في الأصل عقد غرر، وإنما رخص لحاجة الناس إليه، فلا يجوز أن يضاف إليه غرر آخر يتمثل في تأخير تسليم رأس ماله عن مجلس العقد¹ .

¹ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين : 467 / 7 .

² - الزيلعي : تبين الحقائق : 118/4، والدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : 467/7

³ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين : 465/ 7 ، وابن الهمام : شرح فتح القدير : 97/7، الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : 202 / 25 وما بعدها .

⁴ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 94/2، وحاشية الدسوقي : 195/3 ، والقرطبي : المفهم : 412 / 4، والحبيب ابن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 289 وما بعدها، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 3 / 327، 328

⁵ - الشربيني : مغني المحتاج : 4 / 3 ، وحاشية البجيرمي على الخطيب : 345 / 3 .

ومذهب الشافعية في حالة ما إذا تم تعجيل قبض بعض رأس مال السلم في المجلس، وأجل قبض بعضه الآخر، هو صحة العقد فيما قبض وبطلانه فيما لم يقبض².

رابعاً - عند الحنابلة :

مذهب الحنابلة هو اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد. ودليلهم أن عقد السلم كالصرف لا يجوز فيه التفرق قبل قبض الثمن؛ فهو عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق. وفي حالة قبض بعض رأس مال السلم في المجلس، وأجل قبض بعضه الآخر، فمذهب الحنابلة هنا كمذهب الحنفية، أي القول بتفريق الصفقة، فيصح السلم بمقدار حصة رأس المال المقبوض في المسلم فيه (المبيع)، وبطلانه في الباقي الذي أجل قبضه وتسقط حصته من المسلم فيه (المبيع) ودليلهم أن السلم عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف³.

الفرع الثالث: المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

أولاً - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم :

ما ذهب إليه ابن حزم ومن قال بقوله بعدم جواز تأخير تسليم رأس المال عن مجلس التعاقد، - ليكون كالصرف من حيث اشتراط التقابض في المجلس - يعترض عليه بأن عقد الصرف يمتاز عن السلم بخاصية تجعله يفترق عنه في كيفية التقابض، وتمثل هذه الميزة في أن مجال الصرف ضيق تكثر فيه الشروط بخلاف السلم، فإن شوائب المعاملات عليه أكثر، كما أن مقصود الشرع في الصرف المناجزة، والمقصود في السلم التوسيع بالتأخير، وهذا يوجب التفريق بينهما، فلا يقاس السلم على عقد الصرف⁴. وهذا الاعتراض في الأصل لا يوجه إلى ابن حزم؛ لأنه لم يقس السلم على الصرف في اشتراط التقابض، ولكن يوجه إلى مذهب الجمهور الذي صدر منهم إعمال القياس.

2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على مذهب الحنفية على قولهم بتفريق الصفقة إذا دفع المسلم البعض، وأجل البعض، بأنه قول لا يصح؛ لأن العقد لا يتبعض، والتراضي لم يقع إلا على الجميع، وأما ما ذهب إليه المالكية، فمتناقض ولا يصح⁵.

ثانياً - القول الراجح :

¹ - الشريبي : مغني المحتاج : 4 / 3

² - حاشية البيجوري : 688/1، والشريبي : مغني المحتاج : 4 / 3، وركريا الأنصاري : أسنى المطالب : 226/3، 227 .

³ - المغني مع الشرح الكبير : 4 / 362، 363

⁴ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 2 / 428، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 290

⁵ - المحلى : 9 / 110

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الراجح في المسألة هو قول الجمهور القائلين بعدم جواز تأخير تسليم رأس المال عن مجلس العقد، ولو لفترة قصيرة؛ والأخذ بهذا القول يمكن من تفادي الوقوع في النهي عن بيع الدين بالدين، أو بيع الكالء بالكالء، وأيضا تفادي إخراج عقد السلم عن مضمونه ومحتواه والغرض الذي من أجله شرع، وهو تسهيل التعامل عن طريق تقديم الثمن وتأخير تسليم المبيع، وأيضا تفادي وقوع النزاع بين العاقدين .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بين ابن حزم ومخالفه من جهتين :

1 - من جهة تأجيل وتأخير دفع رأس المال عن مجلس التعاقد، فهو يتعلق بالخلاف بينه وبين المالكية، وسببه يتعلق بمدى التقيد بالنص الذي يحدد كيفية انعقاد بيع السلم، فاعتماد ابن حزم على التفسير الظاهري للنصوص جعله يوجب الالتزام بما ورد في النص دون ذكر علة ذلك، وهذا النص حدد كيفية انعقاد السلم، وهو وجوب تسليم رأس المال في مجلس التعاقد، وتأجيل دفع المسلم فيه، وعلى هذا فالخروج على النص بإباحة تأجيل دفع رأس المال عند ابن حزم، يؤدي إلى عدم الإخلال بكيفية تنفيذ أحكام العقد، وهذا يؤدي أيضا إلى إخراج عقد السلم عن مسماه وحقيقته التي نص عليها الشرع¹ . وأما المالكية فرأوا أن تأجيل دفع رأس مال السلم لا يغير من حقيقة عقد السلم ولا يخل بموجباته؛ لأن تحريم التأجيل معلق بعللة وهي تجنب الوقوع في بيع الدين بالدين المنهي عنه، غير أن الوقوع في هذا النهي لا يتم إلا إذا تم اشتراط تأجيل الدفع، وأما إذا تم التأجيل دون شرط، فلا حرج في ذلك .

2 - من جهة حكم تأجيل بعض رأس مال السلم، وتعجيل بعضه، فإن سبب الخلاف فيه بين ابن حزم، والحنفية والشافعية، يعود إلى الخلاف في الأخذ بمبدأ تعدد الصفقة؛ فلما كان ابن حزم لا يأخذ بهذا المبدأ، ويرى أن النهي عن البعض يؤدي إلى فساد الكل، خلافا للحنفية والشافعية .

¹ - وهذا ما يفيدته كلام الرملي الكبير الأنصاري في حاشيته على أسنى المطالب لتركيب الأنصاري والمطبوع معه : 226 / 3 حيث قال ما نصه : (لأن السلم مشتق من استلام رأس المال أي : تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها)

المطلب الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمسلم فيه .

المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمسلم فيه التي ذكرها ابن حزم تتعلق بأمرين : الأول : بكيفية دفعه من حيث تحديد الأجل ومكان الدفع، وسأتناول فيه ثلاث مسائل : الأولى : في تحديد أجل تسليم المسلم فيه، والثانية: في تحديد مكان دفعه، والثالثة : حكم اشتراط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم، وأما الأمر الثاني : فيتعلق بما يجري فيه السلم من الأموال عن طريق ضبط مقدار المسلم فيه، وتحديد صفاته، وينبغي التنبيه أولاً إلى أن ابن حزم نص على ضرورة ضبط صفات المسلم فيه بقوله¹ : (ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له؛ لأنه إن لم يفعل ذلك كان تجارة من غير تراض إذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم إليه ولا يدري المسلم إليه ما يأخذه منه المسلم فهو أكل مال بالباطل، والتراضي لا يجوز ولا يمكن إلا في معلوم) . وما ذكره ابن حزم هنا هو محل اتفاق² .

¹ - المحلى : 9 / 113 - مسألة/ 1620 .

² - إن كون عقد السلم عند ابن حزم لا يجري إلا في المكيل والموزون، كما تقدم بيانه عند ابن حزم في معرض تفريقه بين البيع والسلم، جعل عدنان محمود العساف - عند بيانه لشرط انضباط المسلم فيه بالوصف الضابط له - ينسب إلى ابن حزم القول بعدم اشتراط هذا الشرط، وأنه شرط مختلف فيه . وهذا نص ما ذكره : (الشرط الأول : أن يكون مما ينضبط بالوصف... وقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على رأيين : هما : الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط هذا الشرط في المسلم فيه لصحة عقد السلم، فذهبوا إلى أن كل مما ينضبط بالوصف جاز السلم فيه، وكل ما كان سوى ذلك لم يجز السلم فيه... والرأي الثاني : ذهب ابن حزم إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يجوز عنده أن يكون المسلم فيه إلا من المكيلات، أو من الموزونات، ولا يجوز في غيرها، واعترض على قوله بأن العلة من جواز السلم في المكيلات والموزونات متحققة في كل ما ينضبط بالوصف . ولذلك، فإن حكم الجواز يتعدى لكل ما ينطبق عليه ذلك (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 65، 66) . والحقيقة أن هذا الشرط يعد من الشروط المتفق عليها، ولم يصدر عن ابن حزم التصريح بعدم اشتراطه، وإنما فهم العساف ذلك من خلال اشتراطه جريان السلم في المكيل والموزون فقط، واستدلالة عليه بظاهر النص الذي يفيد ذلك، لكن تصريح ابن حزم في النص المنقول عنه أنفا يعارض ما ذكره، ولا يوجد تناقض في نظري بين القول بجريان السلم في المكيل والموزون فقط، واشتراط ضبط المسلم فيه بالصفات؛ لأن ضبط صفات المسلم فيه لا ينحصر فقط في الكيل والوزن، وإنما يتناول أموراً أخرى، ككون المسلم فيه من المكيل والموزون ذو صفات معينة من حيث اللون مثلاً، أو كون الطعام المكيل منتجا في بلد ما وذو ميزات تميزه عن غيره... غير أن مجال ضبط المسلم فيه عند المذاهب الفقهية الأخرى أوسع مما هو عليه عند ابن حزم كما سيأتي . ويمكن أن يقال أن حصر ضبط المسلم فيه في المكيل والموزون فقط إنما له علاقة بشرط أن يكون المسلم فيه معلوماً، وهذا بالنسبة لابن حزم لا يتحقق إلا بالكيل والوزن، وأما ضبط صفاته، فهذا له علاقة بشرط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف، والعساف نفسه فصل بين الشرطين (المرجع السابق : 65)

ويدعم ابن حزم ما استدل به على أن السلم يجري فقط في المكييل والموزن بأقوال السلف، وفي هذا يقول: (قال أبو محمد [يعني نفسه]: ومن روى عنه مثل قولنا كما رويناه من طريق شعبة... عن أبي سعيد الخدري قال: السلم بالسعر ولكن استكثر بدرهمك أو بدنانيرك إلى أجل مسمى وكيل معلوم. ومن طريق سفيان.. عن أبي سعيد الخدري مثله. ومن طريق محمد بن المثني... عن سفيان الثوري عن أبي حيان التميمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى) (البقرة: 282) في السلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم. ومن طريق وكيع.. عن ابن عمر قوله: كيل معلوم إلى أجل معلوم = وعن ابن عمر إباحة السلم في الكرابيس - وهي ثياب - وفي الحرير. وعن ابن عباس في السبائب - وهو الكتان - وكل ذلك يمكن وزنه) (المحلى: 109/9)، ويقول ابن حزم أيضا. (وأباح مالك، وأبو حنيفة السلم في المعدود، والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه) (المحلى: 106/9). ويعترض ابن حزم على من ذهب إلى جواز السلم في غير المكييل والموزن وقياس المذروع والمعدود عليه في الجواز مستعملا مسلك إلزام الخصم بمنهجه وحجته، فقال ما نصه: (وأبا مالك وأبو حنيفة السلم في المعدود، والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه ومنعوا من السلم حالا [أي دون تأجيل وهو مذهب الشافعية كما سيأتي] فكان هذا عجبا من قولهما؛ لأنه إذا كان قول رسول الله ﷺ: (إلى أجل معلوم مانعا) من أن يكون السلم حالا، أو نقدا، فإن نهيي ﷺ عن أن يسلف إلا في كيل معلوم، أو وزن معلوم أشد في التحريم وأؤكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن، ولئن كان القياس على المكييل، والموزن، والمذروع، والمعدود جائزا، فإن قياس جواز الحلول والنقد على جواز الأجل أولى... بل المنع من السلم في غير المكييل والموزن أوضح؛ لأنه جاء بلفظ النهي، ولا يجوز القياس عند القائلين به إذا خالف النص) (المحلى: 106/9، 107).

وبخصوص كيفية ضبط المسلم فيه بالقدر والوصف عند المذاهب الفقهية الأخرى، فنجد التوسع في ذلك خلافا لابن حزم، فعند الحنفية يشترط ذكر قدر المسلم فيه؛ لأن عدم العلم به يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة بين العاقدین والمفسدة للعقد، فإذا كان من الموزونات قدر بالوزن، وإن كان من المكييلات قدر بالكيل، وإن كان من الذرعات قدر بالذراع...، وأما إذا كان من العدديات المتقاربة، كالبطيخ والرمان والبقول، فإن تقدر بالعدد مع ضبطها بمميز كالطول والغلط ونحو ذلك، وذلك للتفاوت في المالية في أحادها، فلا بد من المميز، ويجوز تقدير المكييلات بالوزن، والموزونات بالكيل، وأما بخصوص ضبط صفات المسلم فيه، فقد اشترط الحنفية تحديد صفة المسلم فيه فيما يختلف فيه الثمن اختلافا ظاهرا بينا؛ لأن الجهل بصفة المسلم فيه يؤدي إلى المنازعة؛ لأن المسلم فيه مؤجل، ومن ذلك الثياب، فيتم ضبطها بذكر صفاتها، كالنوع، والبلد التي نسجت فيها، والطول، والعرض.. وكذلك بيان الوزن إذا كانت مما تختلف فيه القيمة باختلاف وزنها، كثوب من الحرير مثلا (تفصيله في حاشية ابن عابدين: 455/7 وما بعدها، والعساف: المرجع السابق: 76 وما بعدها). ويشترط عند المالكية أن يضبط المسلم فيه بعادته، فيضبط بالكيل فيما يكال، كالحب، و يضبط بالوزن فيما يوزن، كالسمن والعسل، و بالعدد فيما يعد، كالرمان والبيض والحيوان والثياب، ويضبط بالتحري عند عدم آلة وزن أو كيل، لا عند وجودهما؛ كتحو كذا؛ أي قدر عشرة أرتال أو قنطار، أو نحو هذا؛ كأن يأتي بشيء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك في قدر زنة هذا. ويبطل ضبط المسلم فيه بالتحري مع وجود آلة الضبط؛ لأنه مع إمكان الآلة إنما يقصد بالتحري التخاطر والحزر الذي ينافي السلم، ويضبط بالذرع في الطول والعرض، ومحل الثياب؛ لأنها لا تقدر إلا به. ويفسد السلم بمعيار مجهول، كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء. كما لا يصح الضبط بقَدَانٍ غير معين أو قيراط؛ لوجود الجهل بالمقدار، ويزداد الجهل في الفدان غير المعين؛ لأن السلم لا بد فيه من ذكر موضعه، لاختلاف الغرض بالقرب والبعد والرياح والسقي والجودة في الحب وغيره، فيكون العقد عليه غررا. وخالف أشهب فأجاز السلم في الفددين غير المعينة بناء على غالب تلك الأرض (تفصيله عند: عبد الوهاب المالكي: المعونة: 2/989، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: 2/99 وما بعدها، وعند الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته: 5/307، 308). وأما الشافعية فاشتروا التقدير، إما بالكيل فيما يكال، أو الوزن فيما يوزن، أو الذرع فيما يذرع، أو العد فيما يعد، ويجوز السلم في المكييل بالوزن وكذا عكسه، ولهم في ضبط صفات المسلم فيه تفصيل ملخصه: أنهم اشتروا أن يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط على وجه لا يعز وجوده، فلا يصح السلم إلا فيما ينضبط وصفًا، ويجوز في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب... والأخشاب والأحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك، وأما ملا يمكن ضبط صفاته فلا يصح السلم فيه (يراجع الشيرازي: المهذب: 1/301، وأسنى المطالب: 3/238 وما بعدها، والعساف: المرجع السابق: 76 وما بعدها)، وأما الحنابلة فالمسلم فيه عندهم يشترط فيه ضبط قدره

والذي وقفت عليه من المسائل الاجتهادية المتعلقة بهذا الجانب - والتي حظيت بالمعالجة المطولة من طرف ابن حزم خاصة عند مناقشته لأدلة مخالفته فيها - ، مسألة جريان السلم في الحيوان،

الفرع الأول : تحديد الأجل في السلم (موعد تسليم السلعة)

تصوير المسألة :

ظاهر النصوص الواردة في مشروعية السلم تدل على اشتراط أن يكون المسلم فيه مؤجلا، ورغم هذا فقد اختلف الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه مؤجلا لصحة عقد السلم . وكذلك اختلفوا في تحديد أقل مدة يجوز التأجيل إليها . قال ابن رشد (الحفيد)¹ : (واختلفوا في أربعة : أحدها الأجل، هل هو شرط فيه أم لا ؟ واختلفوا في الأجل في موضعين : أحدهما : هل يقدر بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم²، والثاني : في مقداره من الأيام ؟)

أولا - تحديد الأجل في السلم عند ابن حزم .

تقدم أن ابن حزم لا يعتبر السلم بيعا، ولهذا فقد أورد فروقا بينهما تقدم ذكرها، والذي يعنينا منها هنا هو ما ذكره من أنه يشترط في عقد السلم أن يكون مؤجلا بخلاف البيع، وهذا نص ما ذكره : (عقد البيع ينعقد حالا بالدنانير وبالدرهم حالا وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بد) . وأما عن تحديد أقل مدة يجوز السلم إليها، فيقول ابن حزم : (والأجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم يحد أجلا من أجل، (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)³، (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)⁴، (لَتَبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)⁵ . فالأجل ساعة فما فوقها)⁶ .

ويستخلص من هذا النص ما يأتي :

1 - اشتراط تحديد الأجل لتسليم المسلم فيه، فلا يجوز أن ينعقد السلم على الحلول أو حالا دون أجل كما ذهب إليه الشافعية كما سيأتي بيانه .

من الكيل، والوزن، والعدد، والذرع، وأن يكون مما ينضب بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا، كالحبوب، والثمار...، ولا يصح فيما لا ينضب، كالجوهر من اللؤلؤ... (المعني : 4 / 339 وما بعدها، والعساف : المرجع السابق : 76 وما بعدها) .

¹ - بداية المجتهد : 202/2، 203

² - جَدَّدْتُ الشيء جذا، من باب قتل، أي قطعه فهو مَجْدُودٌ، فَانْجَدَّ، أي انقطع، وَجَدَّدْتُهُ كسرته، ويقال لحجارة الذهب وغيره التي تكسر : جَدَّادٌ بضم الجيم وكسرهما (الفيومي : المصباح المنير : 53)، وأما القَطَافُ : يقال قطفت العنب ونحوه قَطْفًا من بابي ضرب وقتل : قطعه، وهذا زمن القَطَافِ (المصدر السابق : 263)

³ - مريم : 64 .

⁴ - النجم : 3، 4

⁵ - النحل : 44 .

⁶ - المحلى : 109/9 - مسألة/ 1613.

2 - ظاهر من هذا النص أن ما يحدد أكثر مدة يجوز السلم إليها عند ابن حزم، هو النظر في المدة التي يصح - إن تم تأخير تسليم المسلم فيه إليها - أن تسمى أجلا وهي عند ابن حزم ساعة فأكثر، والأقل من ساعة لا يسمى أجلا . وبهذا يستخلص أن ابن حزم قد اعتمد على ظاهر النص في تفسير معنى الأجل، فهو كل فترة زمنية يصح أن يطلق عليها اسم أجل، لكنه لم يبين مستند تحديده ساعة فأكثر، ولم لا يجوز أن يكون أقل من ذلك .

ثانيا - تحديد الأجل في السلم عند المذاهب الفقهية الأخرى .

1 - عند الحنفية :

مذهب الحنفية المتعلق بأقل مدة يجوز تسليم المسلم فيه إليها، يذكره ابن حزم بقوله¹ : (وقال بعض الحنفيين : لا يكون الأجل في ذلك أقل من نصف يوم، وقال بعضهم : لا يكون أقل من ثلاثة أيام) وقبل هذا ينبغي بيان موقفهم من تحديد الأجل في ذاته، وهو أن الحنفية اشترطوا لصحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه مؤجل الدفع إلى أجل معلوم؛ قال القدوري² : (ولا يصح السلم إلا مؤجلا، ولا يجوز إلا بأجل معلوم)، واستدلوا عليه بما يأتي :

1 - ما ورد في آخر الحديث الدال على مشروعية السلم بقوله : (إلى أجل معلوم) .

2 - السلم شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة يقدر على التحصيل والتميم والإيصال والتسليم، ولو كان قادرا على التسليم لم توجد الرخصة، فبقي على النافي، ومعناه أن المسلم إليه فيه : إما أن يكون قادرا على التسليم في الحال أولا يكون قادرا على التسليم، فإن كان الأول فلا يتحقق دفع الحاجة فلا مرخص فبقي على النافي، وإن كان الثاني فلا بد من الأجل ليحصل فيسلم وإلا لأدى إلى النزاع³ .

3 - واستدل الحنفية على اشتراط أن يكون الأجل معلوما، بأن الجهالة في الأجل تفضي إلى المنازعة كما في البيع⁴ .

وأما عن أقل مدة يجوز تسليم المسلم فيه إليها، فالأظهر والأصح وعليه الفتوى عند الحنفية أن أقل مدة للتأجيل هي شهر؛ لأن ما دون الشهر في حكم المعجل، وما فوقه في حكم المؤجل، ودليله ما ورد في مسألة اليمين إذا حلف ليقضين دينه عاجلا، فقضاه قبل تمام الشهر، فإنه يبر بيمينه . وفي

¹ - المحلى : 109/9 .

² - الكتاب المطبوع مع شرحه للباب الغنيمي : 43/2

³ - المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي : 80 /3 ، 81، والبابري : شرح العناية على الهداية (المطبوع مع شرح فتح القدير

لابن الهمام) : 87 /7 ، والشيخ زادة : مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : 100/2 .

⁴ - الغنيمي الميداني : اللباب في شرح الكتاب 43/2، والمرغيناني : المصدر السابق : 81/3 .

قول آخر عندهم أن أقلها ثلاثة أيام، وقيل عشرة أيام، وفي قول آخر أنها أكثر من نصف يوم، وقيل أن الأجل مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه¹.

2 - عند المالكية :

يذكر ابن حزم مذهب المالكية في تحديد أقل مدة يؤجل تسليم المسلم فيه إليها بقوله : (وقال المالكيون : يكره أن يكون يومين فأقل)². وتفصيل مذهبهم في هذا كما يأتي :

أ - بخصوص حكم التأجيل لصحة السلم، فالمالكية يشترطون أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم؛ لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)³. ووجه الاستدلال بها، أن الأمر بكتابة الدين بسبب حصول التداين إلى أجل مسمى، أي إلى أجل معين بنهايته، يتضمن بدلالة الإشارة وجوب التأجيل وتعيين الأجل⁴. والصحيح في المذهب أنه لا يجوز السلم الحال، أي دون أجل؛ لأن المسلم يقدم الثمن للارتخاص، والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق فكان كالقرض لما كان للرفق بالمقترض كان ما أخرجه عن ذلك يبطله؛ ولأن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك، ولأنه بدل في السلم فوجب أن يقع على وجه واحد اعتباراً برأس المال⁵.

ب - وأما عن أقل مدة يصح تسليم المسلم فيه إليها، فهي ما تختلف فيه الأسواق، كنصف شهر، أي خمسة عشر ونحوها، أو يكون القبض ببلد آخر وهو قول ابن القاسم . وروي عن مالك : أنه يجوز اليومين والثلاثة . وروي عن ابن عبد الحكم : لا بأس به إلى اليوم الواحد . ولا حد للمدة الكثيرة إلا ما ينتهي إلى الغرر لطوله، ويجوز أن يكون الأجل إلى الحصاد والجذاذ وشبههما . والحاصل أن المعتمد في المذهب هو أن أقل مدة للتأجيل هي خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقل⁶.

3 - عند الشافعية :

يذكر ابن حزم مذهب الشافعية في حكم تأجيل دفع المسلم فيه بقوله⁷ : (وأما الشافعي فأجاز السلم حالاً قياساً على جوازه إلى أجل، وأجاز السلم في كل شيء قياساً على المكيل والموزون، فانتظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه، وكان أطردهم للقياس وأفحشهم خطأ) .

¹ - ابن الهمام : شرح فتح القدير : 87 / 7، والشيخ زادة : المصدر السابق : 100 / 2، واللباب في شرح الكتاب : 43/2، والفتاوى الهندية : 80 / 3.

² - المحلى : 109/9.

³ - البقرة : 282

⁴ - القاضي عبد الوهاب : المعونة : 988 / 2، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 429 / 2

⁵ - القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 567 / 2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 298 / 5، 299

⁶ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 98 / 2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 300 / 5 وما بعدها

⁷ - المحلى : 107 / 9

وبالرجوع إلى مصادر الشافعية، يتبين صحة ما نسبته ابن حزم إليهم، فقد خالف الشافعية مذهب ابن حزم، ومذهب الحنفية، ومذهب المالكية، وكذلك مذهب الحنابلة - كما سيأتي- في اشتراط التأجيل لصحة عقد السلم، وقالوا بجواز السلم الحال، كما هو جائز مؤجلا، والمقصود بالسلم الحال أن يكون مضمونا على صاحبه معجلا، أي دون ذكر الأجل، وفي هذا يقول الشافعي في الأم¹ : (فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان بيع الطعام بصفة حالا أجوز . لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه، فإذا ضُمن مؤخرا ضمن معجلا، وكان معجلا أضمن منه مؤخرا، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة) .

ويستخلص من كلام الشافعي أن الأدلة على جواز السلم الحال هي كما يأتي :

1- قياس الأولى على السلم المؤجل، أي أنه إذا جاز السلم مؤجلا، فلأن يجوز حالا أولى، وهو من الغرر أبعد² .

2 - قوله في الحديث : (إلى أجل معلوم) لا يفيد وجوب التأجيل، فيؤول : أي إن كان مؤجلا كنظيره فيما قبله، إذ المعنى : في كيل معلوم إن كان مكيلا، ووزن معلوم إن كان موزونا، بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع، ولو أطلق عن الحلول والتأجيل فهو حال كالثمن في البيع المطلق، فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح أن يكون السلم حالا³ .

3 - يعد عقد السلم من عقود المعاوضات المحضة، فيجوز أن يكون مؤجلا ومعجلا كعقد البيع المطلق⁴ .

4 - البيع ينقسم إلى نوعين : بيع عين مرئية، وبيع عين موصوفة، وعلى اعتبار أن بيع العين المرئية يصح حالا، فإنه يصح بيع العين الموصوفة حالا أيضا⁵ .

وإذا كان السلم مؤجلا، فيشترط أن يكون معلوما، فلا يؤقت بالحصاد وقدم الحاج ونحوهما مطلقا، أي سواء ذكر لها وقتها أم لا؛ لأنه ليس لها وقت معين⁶ .

وذكر ابن حزم أن للشافعية دليلين من المنقول على جواز السلم حالا¹، ويتمثلا في خبرين هما :

¹ - الأم .

² - المهذب : 304/1، والرملی : نهایة المحتاج : 185 /4، وركريا الأنصاري : أسنى المطالب : 231/3، والرافعي : فتح العزيز شرح الوجيز (المطبوع مع المجموع للنووي) : 226 /9، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 55، والعساف : عقد بيع السلم : 88 .. ويوضح نزيه حماد مضمون ما ذهب إليه الشافعية، بأن في الأجل ضربا من الغرر؛ لأنه قد يتمكن المسلم إليه (البائع) على تسليمه في الحال، ويعجز عند حلول الأجل . وعلى هذا فإذا جاز السلم مؤجلا، فهو حالا أخرى بالجواز؛ لأنه أبعد عن الغرر (عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 55).

³ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 231 /3

⁴ - الماوردي : الحاوي الكبير، والعساف : عقد بيع السلم : 88

⁵ - الحاوي الكبير، والعساف : المرجع السابق : 89

⁶ - أسنى المطالب : 231 /3

1 - ما روي من طريق البزار.... عن عائشة أم المؤمنين قالت : (ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي بوسق من تمر الذخرة- وهي العجوة - فجاء رسول الله ﷺ إلى منزله فالتمس التمر فلم يجده فقال للأعرابي : يا عبد الله إنا ابتعنا منك جزورا من تمر الذخرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده فقال الأعرابي : واغدراه فزجره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ : دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا، فقال الأعرابي : واغدراه قال : فلما لم يفهم عنه الأعرابي أرسل رسول الله ﷺ إلى أم حكيم : أقرضينا وسقا من تمر الذخرة حتى يكون عندنا فنقضيك، فقالت : أرسل رسولنا يأتي بأخذه فقال للأعرابي : انطلق معه حتى يوفيك وذكر باقي الخبر...). وهذا لفظ الحديث عند ابن حزم، وتما لفظه عند البيهقي : (فلما قبض الأعرابي حقه رجع إلى النبي ﷺ فقال له : قبضت، قال : نعم وأوفيت وأطبت، فقال رسول الله ﷺ : أولئك خيار الناس الموفون المطيبون)².

2 - ما رواه ابن أبي شيبة..... عن طارق بن عبد الله المحاربي قال : (رأيت رسول الله ﷺ مرتين بسوق ذي الحجاز وهو ينادي بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا : لا إله إلا الله تفلحوا وأبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبيه وعرقوبيه، فلما ظهر الإسلام قدم المدينة أقبلنا من الربذة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة³ فأتانا رجل فسلم علينا فرددنا عليه السلام ومعنا جمل لنا فقال : أتبيعون الجمل؟ فقلنا : نعم . قال : بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : قد أخذته ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتلاومنا وقلنا : أعطيتم جملكم رجلا لا تعرفونه فقالت الظعينة : لا تلاموا فلقد رأيت وجها ما كان ليخفركم ما رأيت وجها أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه فلما كان العشي أتانا رجل فقال : السلام عليكم : إني رسول رسول الله ﷺ إليكم وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من الغد دخلنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس.... وذكر باقي الخبر...).

هكذا أورد ابن حزم الحديث رواية عن ابن أبي شيبة دون ذكر تتمته، وتما لفظه عند الدارقطني : (إذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك وأدناك . فقام رجل من الأنصار، فقال يا رسول الله هؤلاء بنو ثعلبة بن يربوع،

¹ - أورد ابن حزم هذين الدليلين في فصل استدرك فيه ما يحتج به الشافعية على إجازة السلم ضمن مسألة تناول فيها الحديث عن الأشياء التي يجوز السلم فيها : (استدركنا شيئا يحتج به الشافعيون في إجازة السلم حالا في الذمة....) (المحلى : 111/9، 112، 113 - مسألة/1618).

² - البيهقي : السنن الكبرى : 20/6 - باب جواز السلم حالا، والحديث لم أقف عليه في مسند البزار (عدم وجود مسند عائشة رضي الله عنها) .

³ - الطَّعِينَةُ : المرأة (الفيومي : المصباح المنير : 199) .

قتلوا فلانا في الجاهلية فخذ لنا بثأرنا، فرقع يديه حتى رأيت بياض إبطيه فقال : (ألا لا يجني والد على ولد))¹ . ووجه الاستدلال به أن الذي اشترى الجمل هو رسول الله ﷺ دون ذكر الأجل .

4 - عند الحنابلة :

يشترط الحنابلة لصحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا أجلا معلوما؛ فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب، كاليوم ونحوه، لم يصح وهو المذهب وعليه الأصحاب² . واستدلوا له بما ورد في الحديث الدال على مشروعيته في قوله : (إلى أجل معلوم) فأمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبينا لشروط السلم، ومنعنا منه بدونها، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق كالكتابة³، ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه، أما الاسم؛ فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، والشارع أرحص فيه للحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت⁴ . ويشترط الحنابلة أن يكون الأجل معلوما، فلا يصح أن يؤجله بالحصاد والجذاذ وما أشبهه . ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه⁵ .

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة قول ابن حزم :

ذكر ابن حزم أن الأجل الذي يتم فيه دفع المسلم فيه هو كل ما يطلق اسم الأجل، أخذا بظاهر اللفظ كما هو . وليس في هذا ما يستوقف، ولكنه عندما حدد هذا الأجل بساعة فما فوقها، صار قوله ليس بأولى من قول من حدد ذلك بيوم، أو يومين، أو ثلاثة، أو نصف شهر، وغير ذلك .

ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على ما ذهب إليه الحنفية بتحديدهم الأجل في السلم بأن لا يكون أقل من نصف يوم، أو من ثلاثة أيام، بأنه تحديد لا برهان على صحته، والاعتراض ذاته على مذهب المالكية، وأما

¹ - سنن الدارقطني : 44/3، 45 - كتاب البيوع - حديث/ 186 . والحديث عند ابن أبي شيبة ورد بلفظ أوجز مما هو عند ابن حزم والدارقطني، فقد رواه بلفظ : (رأيت رسول الله ﷺ بسوق ذي المجاز، وأنا في بيعة أبيعها... إلى قوله...، قلت : فمن هذا الذي يتبعه يرميه بالحجارة؟ قالوا : عمه عبد العزى، وهو أبو هب) . إ . ه (المصنف : 14 / 300 - كتاب المغازي (18) - في أذى قريش للنبي ﷺ وما لقي منهم) .

² - المرادوي : الإنصاف : 97/5، 98 .

³ - الكتابة أو المكاتبه تقدم تعريفها (يراجع ص 431)

⁴ - المغني : 4 / 255، 256

⁵ - المصدر نفسه : 4 / 356، 357

ما ذهب إليه سعيد بن المسيَّب بتحديد الأجل بما تتغير إليه الأسواق، فاعترض ابن حزم عليه بأنه تحديد بلا برهان؛ لأن الأسواق قد تتغير من يومها، وقد لا تتغير شهورا¹.

كما خص ابن حزم ما استدل به الشافعية من النصوص على قولهم بجواز انعقاد السلم حالا بمناقشة² تضمنت ما يأتي :

1 - حديث عائشة : (ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي بوسق من تمر الذخيرة) - الذي تقدم ذكره - لا يصح الاستدلال به على مذهب الشافعية، ومذهب ابن حزم؛ لأن البيع لم يكن قد تم بعد بين النبي ﷺ وبين الأعرابي؛ لأنهما لم يتفرقا، أي لم يتفرقا بأبدانهما، ومذهب ابن حزم على مشروعية خيار المجلس، وثبوت التفرق فيه بالأقوال لا بالأبدان . ويدل على هذا قول النبي ﷺ للأعرابي : (إننا كنا ابتعنا منك بعيرا بوسق من تمر الذخيرة، ونحن نرى أنه عندنا، فالتمسناه فلم نجد) وقول أم المؤمنين في الخبر نفسه، فلما لم يفهم عنه الأعرابي استقرض من أم حكيم، فصح أنه ﷺ حينئذ أمضى معه العقد المحدود، وتم البيع بحضور الثمن وقبض الأعرابي³.

2 - يذكر ابن حزم أنه إن قيل : إن قول النبي ﷺ : (دعوه فإن لصاحب الحق مقالا) دليل على أن البيع قد كان تم بينهما، يجاب عنه بأنه ﷺ لم يقل : إن هذا الأعرابي صاحب حق، إنما أخبر أن لصاحب الحق مقالا فقط، وهو كذلك، وحاشا الله أن يكون الأعرابي صاحب حق وهو يصف النبي ﷺ بالغدر؟

3 - الاستدلال بحديث طارق بن عبد الله المحاربي .. الذي تقدم ذكره يجاب عنه بما يأتي :

أ - الحديث ليس فيه دليل على أن الذي اشتري الجمل كان رسول الله ﷺ ولا أنه علم بصفة ابتياعه، والأظهر أن غيره كان المتباع بدليل قول طارق بأنه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذى المجاز ومرة على المنبر يخطب، فلو كان ﷺ هو الذي ابتاع الجمل، لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا بخلاف الخبر . فصح أنه كان غيره، ولا حجة في عمل غيره، وقد كان في أصحاب رسول ﷺ الجمال البارع، والوسامة، والمعاملة الجميلة، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبي بكر، وعمر : صاعا من تمر بصاعي تمر، وقد يكون مشتري الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدي عنه إلى القوم ثمن الجمل ففعل .

¹ - المحلى : 109 / 9 .

² - المصدر السابق : 111 / 9 وما بعدها

³ - يذكر ابن حزم أن هذا الخبر حجة على الحنفيين، والمالكيين؛ لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا : إن هذا منسوخ بذكر الأجل في السلم؛ لأن ذكر الأجل في السلم كان في أول الهجرة : كما روينا من طريق البخاري عن ابن عباس قال : (قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين، والثلاث فقال : من أسلف في شيء فليسلف من كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) . وكان خبر عائشة بعد ذلك (المحلى : 111/9) .

ب - لو صح أنه 9 كان المشتري، أو أنه علم الأمر فلم ينكره، لكان حديث ابن عباس المتضمن وجوب التأجيل في المسلم فيه زائدا عليه زيادة يلزم إضافتها إليه، ولا يحل تركها . ويستخلص ابن حزم بطلان التعلق بمذنبين الخبرين على جواز السلم حالا، وهما صحيحان لا داخلتهما، إلا أن القول فيهما كما تقدم .

ويذكر موفق الدين بن قدامة المقدسي أن استدلال الشافعية على مشروعية السلم حالا بالقياس غير صحيح، وفي هذا يقول¹ : (وما ذكره من التنبيه غير صحيح؛ لأن ذلك إنما يجزىء فيما إذا كان المعنى المقتضي موجودا في الفرع بصفة التأكيد، وليس كذلك ههنا، فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل وإنما المصحح له شيء آخر لم نذكر اجتماعهما فيه، وقد بينا افتراقهما)

2 - القول الراجح :

من خلال النظر في قول ابن حزم وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة، فإن القول الراجح منها هو القول بوجود تحديد الأجل لدفع المسلم فيه، كما ذهب إلى ذلك ابن حزم ومستند هذا الترجيح هو قوة الأدلة التي استند إليها القائلون بوجود التأجيل، ومنها النصوص الصريحة المتضمنة ذكر التأجيل، ومنها أن القول بعدم اشتراط الأجل يؤدي إلى إخراج عقد السلم عن مسماه القائم تسليم الثمن في مجلس التعاقد، وتأجيل دفع المثلث، وأيضا فإن عقد السلم هو شكل من أشكال التعامل المالي مشروع على وفق القياس - كما ذكر ذلك ابن تيمية وابن القيم - ، وفيه مصلحة ظاهرة تتمثل في الرفق بأهل الحاجة ممن يطلب شراء السلع بالرخص، ولا يتحقق هذا إلا بالتقيد بطريقة التبادل التي دل عليها النص ومنها تأجيل دفع المسلم إليه . والتصرف فيها يفوت مقصد الشارع من مشروعية السلم .

وأما بالنسبة لتحديد الأجل، فالراجح عندي هو ما ذكره موفق الدين بن قدامة المقدسي عندما ذكر - كما تقدم - أن من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه، والمقصود هنا هو تحديد الأجل الذي يحقق مقصد الشارع من مشروعية السلم؛ لأن شراء السلعة بالرخص، لن يتحقق إلا إذا بتحديد أجل مناسب لذلك .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يتمثل سبب الخلاف في هذه المسألة فيما يأتي :

أ - بالنسبة للخلاف بين ابن حزم ومن قال بقوله من الجمهور وبين الشافعية حول جواز السلم حالا، أي دون تأجيل، فإن سبب الخلاف يتعلق بتأويل النص الذي ورد فيه التأجيل في قوله : (إلى أجل معلوم) . فالجمهور اعتبروا لفظ الحديث محمدا ومبينا لأهم خصائص عقد السلم، وهي تعجيل الثمن وتأجيل المثلث، ومن ثم اعتبروا القول بعدم اشتراط التأجيل مخرجا للعقد عن مسماه، وهذا لا

¹ - المغني : 4 / 356

يجوز، وأما الشافعية فأروا أن ورود لفظ الأجل لا يفيد على أنه شرط، فلا مفهوم له ولا يدل على أن انعقاد السلم حالا لا يجوز، وأكثر من ذلك اعتبروا أن الأولى جوازه حالا؛ لأنه أقل غررا من جوازه مؤجلا .

ب - بالنسبة للخلاف في تحديد مقدار الأجل، فقد ذكر ابن رشد (الحفيد) أن من جعل الأجل شرطا غير معلل اشترط منه أقل ما ينطبق عليه الاسم، ومن جعله شرطا معللا باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق غالبا . وأما الأجل والجداذ والحصاد وما أشبه ذلك؛ فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الأجل يسير أجاز ذلك، إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان؛ ومن رأى أنه كثير، وأنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكما لها لم يجزه¹ .

الفرع الثاني : اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين تصوير المسألة :

من المختلف فيه اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين، ونجد هذا عند ابن رشد (الحفيد) بقوله² : (وأما الشرط الثالث، وهو مكان القبض، فإن أبا حنيفة اشترطه تشبيها بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر، وقال القاضي أبو محمد [عبد الوهاب المالكي] : الأفضل اشتراطه، وقال ابن المواز : ليس يحتاج إلى ذلك) .

أولا - حكم اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين عند ابن حزم .

لا يجوز عند ابن حزم اشتراط دفع المسلم فيه في مكان بعينه، وفي هذا يقول³ : (ولا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه، فإن فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكلما قلنا أو نقول إنه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب . برهان ذلك أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)⁴ . لكن حق المسلم قبل المسلم إليه فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه يدفع حقه إليه فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله إن وجد له بقول الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)⁵ . فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها...)

وواضح من هذا النص أن مستند ابن حزم في عدم جواز اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين، هو كون هذا الشرط يندرج ضمن دائرة الشروط الباطلة، والتي يؤدي اشتراطها إلى بطلان العقد على

¹ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 203،204 / 2

² - المصدر نفسه : 204 / 2

³ - المحلى : 110 / 9 - مسألة / 1616 .

⁴ - تقدم تخرجه (يراجع ص 389) .

⁵ - النساء : 58 .

النحو الذي تقدم بيانه في الفصل الثاني من الباب الأول حول موقف ابن حزم من حرية الاشتراط في عقد البيع، والمتمثل في إبطال كل شرط لم يرد به نص، وأن الأصل في الشروط البطلان حتى يرد النص . وما دام اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين لم يرد به نص، فهو في عداد الشروط الباطلة

ثانيا - حكم اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين عند المذاهب الفقهية الأخرى

يجر ابن حزم بعض أقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة، فيقول ما نصه : (والمشهور عن ابن القاسم أن السلم يبطل إن لم يذكر مكان الإيفاء . وقال أبو حنيفة، والشافعي : ماله مؤونة وحمل فالسَّلم فاسد إن لم يشترط موضع الدفع...)¹ .

والتفصيل في هذه الأقوال كما يأتي :

1 - عند الحنفية :

ذهب أبو حنيفة إلى اشتراط تعيين مكان تسليم المسلم فيه في صحة السلم، إذا كان المسلم فيه يحتاج إلى حمل ومؤونة، ومعتمده في هذا القول أن التسليم ليس واجبا في الحال، فلا يتعين في محل العقد، وعدم تعيينه يجعل الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة بين العاقدين؛ لاختلاف قيم الأشياء باختلاف مكان التسليم . قال ابن عابدين : والمختار قول الإمام² . وخالف في هذا الصحابان، فذهبوا إلى عدم اشتراط ذلك³ .

2 - عند المالكية :

عند المالكية لا يشترط تعيين مكان تسليم المسلم فيه في صحة السلم، لكن من الأفضل لهما تعيين ذلك؛ ليزول التخاصم بينهما، وليدخلا على علم من ذلك؛ لأنه ليس كل واحد يعلم حكمه إذا لم يعين . ودليل عدم اشتراط ذكر موضع التسليم ما ورد في النص الدال على مشروعيته، حيث اكتفي بذكر المقدار (الكيل أو الوزن)، والأجل، ولو كان شرطا لورد به النص، فيحمل الأمر على العرف في ذلك، فيصير العرف كالمشترط، ودليلهم أيضا أن تحديد المكان قياسا على الزمان لا يصح؛ لأن من مقصود السلم الزمان لا المكان في العادة، ويتحقق هذا أيضا في القرض، فالناس تقتض لهما معين، ويسلمون له، دون المكان، فإن المقصود تجدد الأرزاق المعينة على الوفاء، والرزق في الغالي يتجدد بتجدد الزمان دون المكان، فإن وقع في المكان فهو لتجدد الزمان؛ وكذلك إن تعلق أمل الناس بالسعادة والأرزاق، فإنه يكون في الزمان المستقبل دون المكان، والناس كلهم يؤملون في المستقبل، وليس كل الناس يؤملون مكانا معينا، فلذلك كان الزمان مقصودا دون المكان . وإطلاق العقد يقتضي التسليم في بلد العقد⁴ .

¹ - المحلى : 9 / 1616 .

² - حاشية ابن عابدين : 7 / 463 .

³ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

⁴ - القاضي عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 990، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 304 .

مذهب الشافعية على اشتراط تعيين مكان الدفع إذا كان محل العقد لا يصلح للتسليم، سواء أكان السلم حالا أو مؤجلا، وسواء كان لنقل المسلم فيه إليه حمل أو مؤونة أم لم يكن . أما إذا كان محل العقد يصلح للتسليم فإنه لا يشترط ذلك، إلا إذا كان السلم مؤجلا وكان لنقله حمل ومؤونة، فإذا كان حالا فلا يشترط فيه ذلك، سواء كان له حمل ومؤونة أم لم يكن له ذلك، فيتعين موضع العقد للتسليم¹، وكذلك إذا كان مؤجلا ولم يكن لنقله حمل ومؤونة فلا يشترط فيه ذلك أيضا، ويتعين محل العقد للتسليم في كل الحالات التي لا يشترط فيها تعيين مكان التسليم² .

4 - عند الحنابلة :

في رواية عن أحمد لا يشترط تعيين مكان الإيفاء، إلا إذا كان محل العقد غير صالح للتسليم، كالبرية، ففي هذه الحالة يشترط ذكر مكان الإيفاء، وعدم ذكره يؤدي إلى جهالة، وإن لم يكونا في برية، أي في مكان يمكن التسليم فيه، فإن العقد يقتضي التسليم في مكانه، فيكتفي في ذلك عن ذكره، لكن إن ذكره كان تأكيدا لما يقتضيه العقد، فإن شرط الإيفاء في مكان سواه صح؛ لأنه عقد بيع فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان، وفي رواية أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف ما يقتضيه العقد؛ ولأنه يقتضي الإيفاء في مكانه، ومتى ذكر مكان الإيفاء ففيه روايتان : الأولى : القول بالصحة، والثانية : عدم الصحة سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره؛ لأن فيه غررا؛ لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فأشبهه بتعيين المكيال، واعترض على القول بعدم الصحة صاحب المغني؛ لأن في تعيين المكان غرض صحيح ومصلحة لهما فأشبهه بتعيين الزمان، وما ذكره من احتمال تعذر التسليم فيه يبطل بتعيين الزمان، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد، فيتعين ذكر مكان الإيفاء نفيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع فالغرر في تركه لا في ذكره³ .

ويستخلص من كلام صاحب المغني، أنه إن شرط مكان آخر للإيفاء، جاز اشتراطه لما يترتب عليه من مصلحة ظاهرة للعقد وللمتعاقدين . وما ذكره متفرع عن موقف الحنابلة من حرية الاشتراط والذي تقدم بسط الكلام فيه في الفصل الثاني من الباب الأول .

ثالثا - المقارنة و القول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.

¹ - زاد زكريا الأنصاري لفظ مطلقا ليفيد أنه في السلم الحال لا يشترط فيه تعيين مكان الدفع، سواء كان لا يصلح للتسليم، أو كان لحمل المسلم فيه مؤونة للعرف، ولكنه نقل عن ابن الرفعة ما يخالف هذا، وهو أنه يشترط التعيين إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم وقال : هو ظاهر كلام الأئمة، وأقره الرملي الكبير في حاشيته (أسنى المطالب : 238 / 3)

² - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 3 / 236 وما بعدها، و الديمياطي : حاشية إعانة الطالبين : 3 / 31، والعساف :

³ - المغني : 4 / 367 وما بعدها، والشرح الكبير معه : 4 / 369، 370.

أ - مناقشة قول ابن حزم :

ما ذهب إليه ابن حزم بعدم اشتراط تعيين مكان دفع المسلم فيه مطلقا، واعتباره شرطا باطلا لم يرد به نص، فيه عدم مراعاة ما قد يترتب على عدم اشتراطه من نزاع بين المتعاقدين .

ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى :

اعترض ابن حزم على ما ذهب إليه أبو حنيفة، والشافعي باشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين إذا كان له مؤنة وحمل بأنه قول يفتقر إلى دليل، فلا برهان على صحته .

2 - القول الراجح :

الذي يترجح لي من خلال النظر في قول ابن حزم، وأقوال المذاهب الأخرى هو ما ذهب إليه المالكية بعدم اشتراط تعيين مكان دفع أو تسلم المسلم فيه، ولكن من الأفضل تعيين ذلك دفعا للضرر . فلا يكون ذلك على سبيل الإلزام . والله أعلم بالصواب

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يفهم من كلام ابن رشد (الحفيد) الذي نقلته عنه في تصوير المسألة، وهو أن من اشترط تحديد مكان استيفاء المسلم فيه، فعمدته في ذلك تشبيهه بالزمان، أي أن كون السلم لا ينعقد إلا إلى أجل معلوم، فيقاس عليه إتماما للعقد تحديد مكان تسليم المسلم فيه، ومن اكتفى باشتراط الأجل لم يشترط مكان الدفع؛ لعدم وروده في النص .

الفرع الثالث : شرط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم .

تصوير المسألة :

قبل تحرير محل النزاع في هذه المسألة، ينبغي تحديد محل الإجماع، وهو أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، ويوضح هذا موفق الدين بن قدامة بقوله¹ : (الشرط الخامس : وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافا، وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه؛ فلم يصح بيعه كبيع الآبق، بل أولى؛ فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يمتثل فيه غرر آخر لثلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز...)، وأما محل الخلاف، فهو في شرط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم، ويذكر ابن رشد (الحفيد) الخلاف في هذه المسألة : (واختلفوا هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجودا في حال عقد السلم أم لا؟)² وفيما يلي تفصيل قول ابن حزم وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى فيها .

¹ - المغني : 360/4، ونزيه حماد : عقد السلم : 58، 59

² - بداية المجتهد : 202 / 2، 203

الفرع الأول : حكم اشتراط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم عند ابن حزم .
يقول ابن حزم¹ : (والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم، وفيما يوجد وإلى من ليس عنده منه شيء وإلى من عنده، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله) .
ويستخلص من كلام ابن حزم ما يأتي :

- 1 - ليس شرطاً عند ابن حزم أن يكون المسلم فيه (المبيع) موجوداً عند العقد، فيجوز السلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل .
- 2 - السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله لا يجوز، وهذا محل اتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى كما تقدم.

ويستدل ابن حزم على عدم اشتراط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم بأن رسول الله ﷺ أمر بالسلم وبين في الكيل وفي الوزن وإلى أجل، فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز إلا في حال وجوده أو إلى ما عنده ما سلم إليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا إلى غيره حاشا الله من ذلك . قال تعالى : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ)²، وقال تعالى : (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)³ . ويستدل ابن حزم على أن السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله غير جائز؛ بأنه تكليف ما لا يطاق وهذا باطل؛ لقوله تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)⁴، فهو عقد بني على باطل، فهو باطل⁵ .

ثانياً - حكم اشتراط وجود المسلم فيه حال عقد السلم عند المذاهب الفقهية الأخرى .

يذكر ابن حزم أقوال المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة : (وقولنا هذا هو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأبي سليمان [داود الظاهري]، ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه سفيان، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من حين السلم إلى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة...، وقال الحسن بن حي : لا يجوز السلم في شيء ينقطع ولو في شيء من السنة...) ⁶ . وفيما يلي تفصيل هذه الأقوال مقرونة بذكر أدلتها .

1 - عند الحنفية :

¹ - المحلى : 114 / 9 .

² - النجم : 3 ، 4 .

³ - مريم : 64 .

⁴ - البقرة : 286 .

⁵ - المحلى : 114 / 9 .

⁶ - المحلى : 114 / 9 .

مذهب الحنفية على عدم صحة السلم إلا فيما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع . فإن لم يكن موجودا عند العقد أو عند محل الأجل أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن وأشباه ذلك، فلا يجوز السلم¹ .
وقد استدل الحنفية على قولهم هذا بما يأتي :

1 - نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها² .

وقد ذكر ابن حزم أن الحنفية استدلوا بنهي رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتى يشتد³، وعن بيع

.....
.....
.....

¹ - بدائع الصنائع، ونزيه حماد : عقد السلم في الشريعة الإسلامية : 60.

² - الحديث ورد في الصحيح بألفاظ مختلفة، فقد روي بلفظ : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع) . متفق عليه، رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر، فالبخاري رواه في صحيحه : 245- كتاب البيوع (34) - باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (85) - حديث/ 2194، وأما مسلم فرواه في صحيحه : 389 - كتاب البيوع (21) - باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (13) - حديث/ 1524 . ورواه في صحيحه : 390 من حديث ابن عمر بلفظ : (لا تتباعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تتباعوا الثمر بالتمر) - باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (13) - حديث/ 1528.

³ - هذا الحديث ورد في كتب الحديث بألفاظ مختلفة، فرواه الترمذي في سننه : 357 من حديث ابن عمر بلفظ : (نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري)، ورواه أيضا من حديث أنس بلفظ : (نهى عن بيع العنب، حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد) . وقال فيه : هذا حديث حسن غريب - كتاب البيوع (12) - باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها (15) - حديث/ 1227، 1828، ورواه النسائي في سننه : 887 من حديث ابن عمر بلفظ : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخلة حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري - كتاب البيوع (44) - باب بيع السنبل حتى يبيض (38/40) - حديث/ 4565، ورواه أبو داود في سننه : 523 بلفظ : (نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة)، ورواه من حديث أنس بن مالك بلفظ : (نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد) - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (23) - حديث/ 3368، 3371، ورواه ابن ماجه في سننه : 381 من حديث أنس بن مالك بلفظ : (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد) بسند صحيح كما ذكر ذلك الألباني في تعليقه على أحاديث سنن ابن ماجه - كتاب التجارات (12) - باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (32)، ورواه أحمد في مسنده : 221/3، 250 من حديث أنس بن مالك بلفظ : (نهى أن تباع الثمرة حتى تزهو وعن العنب حتى يسود وعن الحب حتى يشتد) .

التمر حتى يبدو صلاحه¹ .

فأما النهي عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه، فقد استدل به الحنفية - كما ذكر ابن حزم - على اشتراط وجود المسلم فيه عند التعاقد . قال السرخسي في المبسوط بعد أن أورد الحديث : (ولم يرد به النهي عن بيعها سلما والمعنى فيه أن قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لأن الملتزم للتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك إذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لأن العاقد لا يقدر على تسليمه إلا بإيصال حياته وأن ذلك الشيء وإيصال حياته بأوان الوجود موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم) . وذكر ابن الهمام في فتح القدير أن الحديث متناول للنهي .

2- ذكر ابن حزم أيضا أن الحنفية استدلوا بحديث : (لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه)²، وبنهيه ﷺ أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه³ . وعلى كل فإن الحنفية استدلوا بالحديث على اشتراط وجود المسلم فيه عند إبرام العقد، ووجه الاستدلال به أنه ﷺ قد حدد حال الثمار التي يجوز السَّلْمُ فيها - وهو بدو صلاحها -، وهو لا يكون إلا بعد وجودها، وهذا يدل على عدم جواز السَّلْمِ فيما يكون معدوما عند العقد، فيشترط في المسلم فيه أن يكون موجودا عنده⁴ .

¹ - المحلى : 114 / 9

² - الحديث رواه ابن حزم من طريق أبي داود ... عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ ... فذكره (سنن أبي داود : 536 - كتاب

البيوع والإجازات (17) - باب في السلم في ثمرة بعينها (58))، والمحلى : 114 / 9،

³ - المحلى : 114 / 9، والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ .

⁴ - السرخسي : المبسوط، وابن الهمام : فتح القدير

3 - ما روي عن أبي البختري قال : (سألت ابن عمر عن السلم في النخل؟، فقال : (نهي النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وسألت ابن عباس عن السلم في النخل؟ فقال : (نهي رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل أو يؤكل)¹)

وقد أورد ابن حزم هذين الخبرين عند ذكره لأدلة الحنفية، فقال² ما نصه : (وذكروا في ذلك عن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق البخاري.... إلخ..). والمقصود من قوله : (وذكروا في ذلك عن دون رسول الله ﷺ)، أي أنهم ذكروا ما يؤيد مذهبهم من أقوال السلف، ومن هم دون النبي ﷺ منزلة .

ونجد وجه الاستدلال بهما عند ابن الهمام الحنفي في فتح القدير - بعد أن أورد الخبرين - بقوله (فقد ثبت عن هذين الصحابييين الكبيرين في العلم والتبعية أنهما فهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح بيع السلم، فقد دل الحديث على اشتراط وجوده وقت العقد والاتفاق على اشتراطه عند المحل فلزم اشتراط وجوده عندهما على خلاف قولهم) .

وهناك خبران آخران ذكر ابن حزم³ أن المخالفين استدلوا بهما على اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد، وهما : ما روي من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قوله : (لا بأس بأن يسلم الرجل في الطعام الموصوف إلى أجل مسمى ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه)⁴، والخبر الثاني : ما روي من طريق أبي ثور... عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : لا تسلموا في فراخ حتى تبلغ⁵ . وذكروا كراهية ذلك عن الأسود⁶، وإبراهيم⁷ .

¹ - رواه البخاري في صحيحه : 251 - كتاب السلم (25) - باب السلم في النخل (4) - حديث/ 2249، 2250 ورواه عن ابن عمر بلفظ : نهي عن بيع النخل حتى يصلح، وعن ابن عباس بلفظ : (نهي عن بيع النخل حتى يؤكل منه أو يأكل منه) - باب السلم في النخل (4) - حديث/ 2247، 2248، وفي لفظ : (حتى يؤكل منه وحتى يوزن) - باب السلم إلى من ليس عنده أصل (3) حديث/ 2246.

² - المحلى : 115/9

³ - المحلى : 115 /9

⁴ - رواه مالك في الموطأ : 458 وتما لفظه : (لا بأس بأن يسلم الرجل في الطعام الموصوف إلى أجل مسمى بسعر معلوم...) - كتاب البيوع (31) - باب : السلف في الطعام (21) - حديث/ 1312 .

⁵ - رواه ابن أبي شيبة في المصنف : 24 /6.

⁶ - رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف : 6 / 507 فقال : (حدثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن الأسود، قال : لا تسلم في نخل حتى يصفر، أو يحمر، ولا في فراخ زرع وهو أخضر حتى يستنبل) .

⁷ - رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف : 6 / 125 فقال : (حدثنا هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال : يكره السلف في الشيء الذي ليس له في أيدي الناس أصل) .

4 - ودليل الحنفية أن الأجل يبطل بموت المسلم إليه (البائع)¹، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشتراط لذلك دوام وجود المسلم فيه، لتدوم القدرة على تسليمه؛ لأنه لو لم يشترط هذا الشرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فرمما يتعذر تسليم المسلم فيه . فيؤول ذلك إلى الغرر² .

2 - مذهب المالكية :

مذهب المالكية كما ذكر ابن حزم، عدم اشتراط وجود المسلم فيه أثناء العقد، فلا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده، ولن لا يصح السلم فيما هو نادر الوجود؛ لعدم وجوده في الغالب عند الأجل، فيلزم عليه بيع ما ليس عندك، وما لا قدرة له على تسليمه³ .

3- مذهب الشافعية :

لا يشترط عند الشافعية وجود المسلم فيه عند العقد، بل الذي يشترط - وهو مجمع عليه - وجوده عند وقت التسليم، وهذا يخص السلم المؤجل، أما ما وقع حالا فيشترط وجوده، فالقدرة على التسليم تارة تقتزن بالعقد لكون السلم حالا، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا⁴ .

4- مذهب الحنابلة :

لا يشترط الحنابلة - كمذهب الشافعية - وجود المسلم فيه عند العقد كشرط لصحة عقد السلم، قال موفق الدين بن قدامة المقدسي⁵ : (ولا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أول الشتاء وفي كل يوم معدوم إذا كان موجودا في المحل) . والمقصود بالمحل، أي عند تسليم المسلم فيه .

وقد استدلت الحنابلة على قولهم هذا بما يأتي :

1 - الحديث المتقدم : (من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم) . والحديث لم يتضمن ذكر وجود المسلم فيه عند التعاقد، ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة .

2- المسلم فيه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه كالموجود⁶ .

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

1- المقارنة :

¹ - ورد في ص 60 من كتاب عقد السلم في الشريعة الإسلامية لنزيه حماد بلفظ : (يبطل بموت المسلم فيه)، وهو خطأ مطبعي ظاهر، والصواب بموت المسلم إليه .

² - حاشية ابن عابدين : 462 / 7 ، ونزيه حماد : المرجع السابق : 60 .

³ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 100 / 2 ، 101 ، والحبيب بن طاهر : 316 / 5

⁴ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 234 / 3 ، والرافعي : فتح العزيز (مع المجموع للنووي : 245 / 9)

⁵ - المغني : 361 ، 360 / 4

⁶ - المصدر نفسه : 361 / 4 .

أ - مناقشة قول ابن حزم :

ما ذهب إليه ابن حزم بعدم اشتراط وجود المسلم فيه عند التعاقد، يعارضه ما إذا تم التعاقد على شيء نادر الوجود، أو لا يدخل الأسواق إلا نادرا، فيتعذر تسليمه في موعده، فلا بد من تقييد جواز انعقاد السلم على ما لا وجود له عند العقد؛ تجنباً للوقوع في الغرر .

ب - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين باشتراط وجود المسلم فيه عند العقد :

تعقب ابن حزم أدلة الحنفية التي استدلوها بها على اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد، ووجوده من حين العقد إلى حين أجل تسليمه¹ بما يأتي :

أ - الاستدلال بنهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يشتد لا يصح؛ لأن الحنفية مخالفون له، فهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل لم يشتد.

ب - الاستدلال بالنهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لا حجة لهم فيه؛ لأن السلم عند الحنفية وعند ابن حزم ليس بيعاً . ولو كان بيعاً لما جاز السلم، لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك لا لمن هو عنده حين السلم . فإن قالوا بتخصيص النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بجواز السلم، فلماذا لا يخصص عدم اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد من جملة النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . وعلى هذا فما ذكره هو من قبيل التحكم .

ويلاحظ في هذا الرد الذي ساقه ابن حزم، استخدامه للمنهج الذي اعتاد استخدامه في الرد على المخالفين له، ... غير أنه يلاحظ في الرد الذي ذكره ما يأتي :

1 - قوله بأن السلم عند الحنفية ليست بيعاً، يعارضه ما تقدم بيانه في مسألة التفريق بين السلم والبيع، وكيف أن الحنفية اعتبروا السلم بيعاً

2 - إن ابن حزم نفسه في معرض تفريقه بين البيع والسلم، ذكر أن إباحة السلم هي استثناء من جملة النهي عن بيع العينة .

ج - الاستدلال بقوله ﷺ : (لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه)، ونهيه ﷺ أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه، تعقبه ابن حزم بقوله : (النجراتي عجب ما كان ليعدهم حديث النجراتي . ثم ليس فيه إلا ثمر النخل خاصة) . ويستخلص من كلامه ما يأتي :

1 - لا يقبل الاستدلال بالحديث على اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد بسبب ضعفه، فما كان لحديث النجراتي أن يتجاوز المخالفين² فيستدلوا به وهو ضعيف من جهة السند؛ لأن فيه النجراتي .

¹ - المحلى : 9 / 114، 115 .

² - وهو ما يؤخذ من قول ابن حزم : (ليعدهم)، أي ليتجاوزهم يقال : عَدُوُّهُ أَعْدُوُّهُ تجاوزته إلى غيره (الفيومي : المصباح المنير :

وابن حزم لم يبين ما يقدر فيه، لكن ابن حجر أورد ذلك في تهذيب التهذيب¹: (النجري عن ابن عمر، وعنه أبو إسحاق السبيعي . قال عثمان الدارمي مجهول وكذا قال ابن عدي) .

2 - الحديث ليس فيه إلا النهي عن السلف في ثمر النخل خاصة .

ثم يذكر ابن حزم أنهم إن قالوا : (قسنا على ثمرة النخل) . قلنا: وهلا قستم على السائمة غير السائمة²، ثم ليس فيه ما قالوه من تمادي وجوده إلى حين أجله .

وهنا نجد ابن حزم يدعم اعتراضه على مذهب الحنفية بذكر خبر عن ابن عمر يعارض ما ذكره، وهذا الخبر رواه من طريق ابن أبي شيبة... عن نافع قال: كان ابن عمر إذا سئل، عن الرجل يتناع شيئاً إلى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأساً، وكرهه ابن المسيب، وعكرمة، وطاووس، وابن سيرين³ . فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار.

د - في تعقيبه على الاستدلال بالأخبار الأخرى - المتقدم ذكرها-، كخبر ابن عمر : (تُهي عن بيع النخل حتى يصلح)، وابن عباس، وغيرها... يقول ابن حزم : (لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر وابنه، وابن عباس أنهم إنما نهوا، عن ذلك من أسلم في زرع بعينه أو في ثمر نخل بعينه ونص هذه الأخبار، عن ابن عباس، وابن عمر رأيا السلم بيعاً، والحنفيون لا يرونه بيعاً ومن الباطل أن يكون قولهما حجة في شيء غير حجة في شيء آخر)⁴ .

وهناك أيضاً ما يعترض به على قول الحنفية على قولهم بأنه من الممكن موت المسلم إليه قبل حلول أجل التسليم، فإذا كان المسلم فيه معدوماً ومات المسلم إليه، تعذر استيفاء الالتزام . فهذا القول اعترض عليه صاحب المغني بأنه لا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لم يُلزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وههنا لم يجعله⁵ . ونجد التعقيب على هذا أيضاً عند ابن رشد الجدل، مبيناً أن ما ذكره لا يلزم؛ لأن العقود إذا صحت وسلمت من الغرر، فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لم يقصد إليه، إذ لو روعي ذلك لما صح عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه⁶ .

2 - القول الراجح :

1 - 297 / 12

2 - أي قياس غير السائمة من الأنعام على السائمة في وجوب الزكاة

3 - ابن أبي شيبة : المصنف : 6 / 125، 126

4 - المحلى : 9 / 115 .

5 - المغني : 4 / 361 .

6 - المقدمات : 2 / 23

كما تقدم تبين قوة قول الجمهور، وما استدلوا به على عدم اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد؛ لأن السلم يقوم على التأجيل، وما كان هذا حاله لا يعامل كالبيع حالا دون تأجيل؛ لأن القدرة على التسليم إنما تشتترط في العقد المنجز دون تأجيل، فلكل حالة ما يناسبها من الحكم .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

يذكر ابن رشد الحفيد أن سبب الخلاف في هذه المسألة مرجعه تعارض ما روي من آثار في المسألة، فحديث ابن عباس أن الناس كانوا يسلمون في التمر السنيتين والثلاث فأقروا على ذلك ولم ينهوا عنه، وعمدة الحنفية ما روي من حديث ابن عمر : (لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها) وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد، وكأنه يشبهه بيع ما لم يخلق أكثر، وإن كان ذلك معينا وهذا في الذمة، وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق¹ .

الفرع الرابع : حكم السلم في الحيوان :

تصوير المسألة :

الخلاف في السلم في الحيوان يذكره ابن حزم بقوله²: (وما نعلم عن أحد من الصحابة إجازة سلم حال ولا في غير مكيل ولا موزون إلا ما اختلفوا فيه من السلم في الحيوان، فاختلف فيه عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وروينا أيضا بإباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص، وروينا النهي عن ذلك، وحذيفة، وعبد الرحمن بن سمرة صحيحا، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم)، وكذلك نجده عند ابن رشد (الحفيد) بقوله : (وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها)³ . وكذلك ذكر ابن تيمية النزاع في هذه المسألة بقوله : (وأما السلم في الزيتون وأمثاله من المكيلات والموزونات فيجوز، وما علمت بين الأئمة في ذلك نزاعا، ولكن النزاع فيما إذا أسلم في غير المكيل والموزون، كالحيوان ونحوه...)⁴ .

أولا - حكم السلم في الحيوان عند ابن حزم :

يمنع ابن حزم جريان السلم في الحيوان، وفي هذا يقول : (ولا يجوز السلم في الحيوان أصلا؛ لأنه ليس يكال ولا يوزن)⁵ . وواضح من هذا النص أن ابن حزم لا يبيح أن يكون المبيع أو المسلم فيه من الحيوان، لكن ابن حزم كما تقدم في بيان المجمع عليه من شروط البدلين ((المسلم) رأس المال، والمسلم فيه) يبيح أن يكون الحيوان ثمنا أو رأس مال عقد السلم⁶، وعلى هذا فما تضبط صفته بالكيل والوزن

¹ - بداية المجتهد : 204 / 2

² - المحلى : 109 / 9

³ - بداية المجتهد : 201/2

⁴ - مجموع الفتاوى : 495/29 .

⁵ - المصدر السابق : 111 / 9 - مسألة/ 1618 .

⁶ - يراجع ص 770

فقط في عقد السلم، إنما يخص المسلم فيه فقط دون الثمن أو رأس مال السلم؛ بدليل جواز أن يكون الحيوان - الذي لا يجوز أن يسلم فيه - ثمنا في السلم .

ثانيا - حكم السلم في الحيوان عند المذاهب الفقهية الأخرى :

يقول ابن حزم¹ : (ولم يجز أبو حنيفة السلم في الحيوان وأجازه مالك، والشافعي)، وتفصيل ما أورده فيما يأتي :

1 - عند الحنفية :

مذهب الحنفية على عدم جواز السلم في الحيوانات، واستدلوا على عدم الجواز بما يأتي :

أ - نهي عن السلف في الحيوان² .

ب - ما روي عن عمر بن الخطاب قوله : (إنَّ من الرِّبَا أبوابا لا يكدن يخفين على أحد، منها: السَّلْم في السِّن)³ . قال السرخسي في المبسوط⁴ : (فإنه ليس في السلم في السن زيادة خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد) .

وقد أورد ابن حزم هذا القول عند ذكره لما استدل به الحنفية على منع السلم في الحيوان، فذكر بأنه ما يعلم لتخصيصهم الحيوان بالمنع من السلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون حجة أصلا إلا أن بعضهم استدل بما روي عن عمر أنه قال : من الربا ما لا يكاد يخفى كالسلم في سن، وأنهم قالوا بأن عمر حجة في اللغة، ولا يقول مثل هذا إلا بتوقيف⁵ .

ج- لا يجوز السلف في الحيوان؛ لأنه وإن أمكن ضبط صفاتها الظاهرية، أي الخلقية، فإنه لا يمكن ضبط صفاتها الباطنية، أي النفسية، وذلك لتباين تلك الصفات فيها، فالخيل مثلا قد تنضبط بصفاتها الظاهرية الخلقية، ولكنها تختلف بصفاتها الباطنية، كالقوة والسرعة ونحو ذلك⁶ ...

¹ - المحلى : 107 / 9 .

² - رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين : 57/2 - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان، وقال : (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، ووافقه أيضا على تصحيح الحديث الذهبي في تلخيص المستدرک (المطبوع بذييل المستدرک) : 57/2 ، ورواه أيضا الدارقطني في سننه : 71/3 - حديث/268 - ط1/1406هـ = 1986م - عالم الكتب بيروت - لبنان، لكن تصحيح الحاكم والذهبي للحديث لم يلق إجماعا، فالزبلي ذكر أن الحديث في سننه إسحاق بن إبراهيم بن جوتي وهو منكر الحديث كما ذكر ذلك ابن حبان (نصب الرأية تخريج أحاديث الهداية : 46 / 4 - دار الحديث القاهرة - مصر) ، ويراجع أيضا في تخريج الحديث عدنان محمود العساف : عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة : 68 .

³ - السرخسي : المبسوط : 114/12، والسن هي المعروفة ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون ومن المشتق منها الأسنان . وهو في الدواب أن تنبت السن التي بها يصير صاحبها مسنا أي كبيرا وأدناه في الشاة والبقر الثني أو أقصاه فيهما الصلوع وفي الإبل البزل (المطرزي : المعرب : 237)

⁴ - 115 / 12 .

⁵ - المحلى : 107 / 9 .

⁶ - المرغيناني : الهداية : 79 / 3 ، وما بعدها، والبايزي : العناية شرح الهداية (المطبوع مع شرح فتح القدير) : 76 / 7 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين : 457/7، 458 ، والفتاوى الهندية : 180 / 3 ، وعدنان العساف : المرجع السابق : 67 ، 68 .

مذهب المالكية على جواز السلم في الحيوان، ودليلهم :

أ - قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)¹، ووجه الاستدلال بها، أن الآية تفيد بعمومها مشروعية الكتابة في كل دين، ومنه الدين في الحيوان .

ب - حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة² .
ووجه الاستدلال أن البعير الذي أخذه عبد الله بن عمرو ناجزا من جنس البعيرين المأخوذين إلى أجل، وهو محمول على اختلاف المنافع باختلاف الصفات؛ لأن القلائص هي الفتيات من الإبل³، وهي أكثر ما تؤخذ في الزكاة؛ فسلمها المذكور إنما هو فيما هو أسن منها وأقوى على العمل، وهذا سلم وليس بقرض .

ج - حديث أبي رافع، أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا⁴ فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره . فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارا رباعيًا⁵ . فقال: أعطه إياه . إن خيار الناس أحسنهم قضاء⁶ .

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ اقترض من الرجل بكرًا، وقضاه رباعيا عوضا عن بكره، فعوضه بأفضل منه . وفعله ﷺ يدل على جواز قرض الحيوان . وما جاز فيه القرض جاز فيه السلم بجماع ضبط الصفة .

د - مما يدل على جواز السلم في الحيوان، القياس على الثياب؛ لأن كل عين صح أن تثبت في الذمة مهرا صح أن تثبت في الذمة سلما وقرضا .

هـ - لم يرد بتحريم السلم في الحيوان دليل من السنة والإجماع والقياس، فيبقى على الإباحة الأصلية للبيع

¹ - البقرة : 282

² - رواه أبو داود في سننه : 522 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في الرخصة في ذلك (16) - حديث/ 3357 ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى : 287/5، والحديث أورده ابن حزم كدليل من الأدلة التي استدلت المالكية والشافعية فقال ما نصه : (وأما المالكيون والشافعيون فإنهم احتجوا بما روي من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص أنه كان يتناع البعير بالقلوصين والثلاثة إلى إبل الصدقة بعلم رسول الله ﷺ وبأمره) (المحلى : 107 / 9) .

³ - القلوص : من الإبل بمنزلة الجارية من النساء والجمع قلص وقلئص (المطرزي : المغرب : 391)

⁴ - البكر بالفتح : الفتى من الإبل (الفيومي : المصباح المنير : 36)، أو هو الصغير من الإبل كالغلام من الآدميين، والأنتى بكرة وقلوص، وهي الصغيرة كالجارية (النووي : شرح صحيح مسلم : 42/6 - تحقيق عصام الصبابطي، وحازم محمد، وعماد عامر - ط1415/1هـ = 1994م - دار الحديث القاهرة - مصر) .

⁵ - قال النووي : (إذا استكمل [الواحد من الإبل] ست سنين ودخل في السابعة، وألقى رباعية بتخفيف الباء فهو رباع، والأنتى رباعية، بتخفيف الباء، وأعطاه رباعيا بتخفيفها) (النووي : شرح صحيح مسلم : 42/6)

⁶ - رواه مالك في الموطأ : 482 - كتاب البيوع (31) - باب ما يجوز من السلف (43) - حديث/ 1352، ورواه مسلم بهذا اللفظ في صحيحه : 410- كتاب المساقاة (22) - باب من استسلف شيئا ففضى خيرا منه، و(خيركم أحسنكم قضاء)(22) - حديث / 1600 .

و - مما يدل على جواز السلم في الحيوان، هو إمكان ضبطه بالصفة، وإمكان ثبوته في الذمة . فأما عن دليل إمكان ضبطه بالصفة، فهو كما يأتي :

1 - الاستدلال بعمل أهل المدينة، والإمام مالك يوضح هذا بقوله¹ : (الأمر المجتمع عليه عندنا : أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك) .

2 - ما ورد في القرآن من أن بني إسرائيل طلبوا من نبيهم موسى عليه السلام أن يصف لهم البقرة التي أمرهم الله بذبحها، فوصفها لهم²؛ فلو لم يكن الوصف يضبطها لما كان فيما استوصفوا فائدة .

3 - ما ورد في السنة من أن النبي ﷺ وصف الدية من الحيوان في الذمة³ .

4 - يمكن ضبط الحيوان في الذمة قياساً على الإنسان، والذي يدل على أن الإنسان يضبط بالصفة : ما رواه عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : (لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها كأنه ينظر إليها)⁴ . فقد أقيمت الصفة مقام الرؤية في التعرف على المرأة .

5 - القياس على الثياب، فكل ما صح أن يثبت في الذمة، صح أن يضبط بالصفة كالثياب .

6 - الصفات المقصودة معلومة، ولكل صفة عبارة، فيقتصر على أول مراتبه، فتنتفي الجهالة .

وأما عن دليل إمكان ثبوت الحيوان في الذمة، فيبانه كما يأتي :

أ - حديث أبي رافع المتقدم . فيدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة؛ لأن النبي ﷺ أمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره؛ أي مثل بكره، ولا يعرف ذلك إلا بأوصاف بكر الرجل، فلما لم يجده أمره بأن يقضيه بما هو أفضل منه .

ب - القياس على الطعام، والثياب، وسائر العروض؛ لأن الحيوان يكون بدلاً عن سلف، فوجب أن يثبت في الذمة كالطعام، ولأن كل ما جاز أن يثبت في الذمة ثمناً جاز أن يثبت فيها سلماً كالثياب، ولأن كل نوع من الأعيان صح أن يكون بدلاً في النكاح والخلع، صح أن يثبت في الذمة سلماً كسائر العروض⁵ .

¹ - الموطأ : 483، 484-كتاب البيوع (31) - باب : ما لا يجوز من السلف (44) - حديث/1357 .

² - البقرة : 67، 68، 69، 70، 71 .

³ - من ذلك ما ورد أن رسول الله ﷺ قضى في الدية الكبرى المغلظة بثلاثين ابنة لبون، وثلاثين حقة، وأربعين خِلْفَةً، وقضى في الدية الصغرى بثلاثين بنت لبون وثلاثين حقة وعشرين بنت محاض وعشرين بنت محاض ذكور (البيهقي : السنن الكبرى : 8 / 74) وابن لبون : ولد الناقة يدخل في السنة الثالثة، والأنثى بنت لبون (الفيومي : المصباح المنير : 282)، والحِقَّة : الأنثى من الإبل إذا دخلت في السنة الرابعة (المصدر السابق : 78)، والحِلْفَةُ : بكسر اللام هي الحامل من الإبل (المصدر السابق : 95)، وابن محاض : ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية والأنثى بنت محاض (المصدر السابق : 292) .

⁴ - رواه البخاري في صحيحه : 633 - كتاب النكاح (67) - باب : لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها (118) - حديث/ 5240، 5241 .

⁵ - تفصيله عند : القاضي عبد الوهاب المالكي : الإشراف : 564/2، 565، 568، 569، والقاضي عبد الوهاب أيضاً : المعونة : 2 / 985، 986، والباقي : المنتقى : 12/7، 13، والقرطبي : المفهم : 4 / 412، وابن رشد (الجد) : المقدمات : 2 / 22، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 309، 310، 311 .

3 - عند الشافعية :

يجوز عند الشافعية السلم في الحيوان . جاء في مغني المحتاج للخطيب الشيريني : (يصح السَّلْم في الحيوان؛ لأنه ثبت في الدِّمَّة قرضاً في خبر مسلم، ففيه أنه ﷺ اقترض بَكْرًا فقيس على القرض السَّلْم ، وعلى البَكْرِ غيره من سائر الحيوان . وروى أبو داود أنه ﷺ أمر عمرو بن العاص : أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل . وهذا سلم لا قرض لما فيه من الفضل والأجل، وحديث النهي عن السَّلْفِ في الحيوان، قال ابن السَّمْعَانِيّ : غير ثابت، وإن خرج الحاكم) . وهذا ما ذكره زكريا الأنصاري¹

4 - عند الحنابلة :

الأظهر عند الحنابلة هو جواز السَّلْم في الحيوان . قال موفق الدين بن قدامة المقدسي : (وظاهر المذهب صحة السَّلْم فيه، نص عليه أحمد في رواية الأثرم)² . وهناك رواية أخرى عن أحمد بعدم صحة السَّلْم في الحيوان، وأنه لا يرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه، أي يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف³ .

ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة :

1 - المقارنة :

أ - مناقشة أدلة ابن حزم :

ما استدل به ابن حزم على عدم جواز السلم في الحيوان، لا ينهض في الاستدلال على التحريم؛ لأن ذكر الكيل والوزن في الحديث الدال على مشروعية السلم لا مفهوم له، أي لا يدل تحريم جريان السلم فيما عدا الكيل والوزن، والذي يدل على هذا ما يأتي :

1 - النظر في مناسبة ورود الحديث الدال على مشروعية السلم، وهو حديث ابن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يستلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)⁴ . ويتضح من هذا أن ذكر الكيل والوزن في الحديث إنما ورد لبيان حكم السلف في نوع من المبيعات التي كان يكثر استعمالها كقطع في ذلك الوقت، وهو التمر، وهو مما يكال، ولو كان ثمة مبيع آخر كانوا يسلفون فيه على ذلك النحو، لبين ﷺ كيفية السلف فيه ولو كان من غير المكيل والموزون . ولا شيء يحول هنا دون إعمال قاعدة : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

¹ - زكريا الأنصاري : 243 / 3

² - المغني : 341 / 4 .

³ - المغني : 341/4، وشمس الدين بن قدامة المقدسي : الشرح الكبير (مع المغني) : 340/4 .

⁴ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 427 / 2

2 - مشروعية عقد السلم تنطوي على مصلحة ظاهرة متمثلة في الرفق بأهل الحاجة ممن يطلبون شراء السلعة بالرخص، وحصر مجال التعامل بالسلم في المكيل والموزون فقط يفوت تحقيق هذا المقصد في أموال كثيرة من غير المكيل والموزون .

ب - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى :

1 - مناقشة مذهب الحنفية :

اعترض ابن حزم¹ على مذهب الحنفية بجملة من الاعتراضات، - رغم أن يوافقهم القول بعدم جريان السلم في الحيوان - وهذا ببيانها :

أ - ذكر ابن حزم أن الحنفية يتناقضون بتحريمهم السلم في الحيوان، وإباحتهم السلم في أموال أخرى من غير المكيل والموزون، فكان تخصيص الحيوان بالمنع دون دليل .

ب- اعترض ابن حزم على الاستدلال بقول عمر بن الخطاب : (من الربا ما لا يكاد يخفى كالسلم في سن). وهذا رغم اتفاق ابن حزم مع الحنفية على عدم جواز السلم في الحيوان، فقد اتجه اعتراضه على ما استدلوا به على عدم الجواز بقول عمر بن الخطاب : (من الربا ما لا يكاد يخفى كالسلم في سن)، فقال ما نصه : (هذا لا يسند عن عمر، ثم لو صح لكان حجة عليكم؛ لأن في هذا الخبر نفسه أنه نهي عن بيع الثمرة وهي مغضفة لما تطب² بعد وأنتم تجيزونه على القطع فمرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة . وروينا من طريق ابن أبي شيبة... عن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عمر: من الربا أن تباع الثمرة وهي مغضفة لما تطب³ . ومن طريق سعيد بن منصور... عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الرهن في السلم؟ فقال ذلك الربا المضمون⁴، وهم يجيزون الرهن في السلم ولم يكن قول ابن عمر في ذلك أنه الربا بأصح طريق حجة في أنه ربا ما شاء الله كان) .

وكعادة ابن حزم في مناقشته لدليل المخالف، وإلزامه الحجة بمذهبه، نجد في هذا النص يورد ما يبطل الاستدلال بالخبر الذي استدل به الحنفية على تحريم جريان السلم في الحيوان، رغم أنه يقول بالتحريم،

¹ - المحلى : 107 / 9 وما بعدها

² - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 26/8 - حديث / 14161.

³ - المصنف : 507 / 6 - حديث / 22235 .

⁴ - الحديث لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور، ولكن ورد عند ابن أبي شيبة بالفاظ تختلف عما أورده ابن حزم، وهي : (عن إبراهيم ، أنه كان لا يرى بالرهن في السلم بأسا ، قال : فقيل له : إن سعيد بن جبير يقول : ذلك الربح المضمون ، قال : قد يأخذ الرهن، ثم يرتفع السعر) (المصنف : 17 / 6)، وكذلك : (عن ابن عمر، أنه سئل عن الرهن في السلم فقال : أستوثق من مالك) (المصنف : 6 / 20)، وكذلك : (سئل عامر عن الرهن في السلم، قال : إني لا أقول فيه مثل قول ابن جبير : إنه ربا مضمون) (المصنف : 20/6)، وكذلك (سئل ابن عمر عن الرجل يسلم السلم ويأخذ الرهن فكرهه، وقال : ذلك الشف المضمون يعني الربح) (المصنف : 20 / 6)، وكذلك ورد عند عبد الرزاق الصنعاني أن سعيد بن جبير سئل عن الرهن والكفيل في السلم فكرهه وقال ذلك الربح المضمون (المصنف : 9/8 - حديث / 14080)، وكذلك ورد عند عبد الرزاق الصنعاني أن ابن عمر سؤل عن التسليف جربانا معلوما إلى أجل معلوم فلم ير به بأسا فقيل له أخذ رهنا فقال ذلك السك المضمون (المصنف : 9/8 - حديث / 14083) .

وبيان ذلك أنه حتى لو صح الخبر، فإنه لا يمكن الاستدلال به على المطلوب؛ لأنه تضمن حكماً يقول الحنفية بخلافه، كإجازتهم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على القطع . كما أن الحنفية يتناقضون عندما يحرّمون السلم في الحيوان، ويبيحون الرهن في السلم لورود النص الذي يفيد ذلك.

ج - في انتقاده لمذهب المالكية والشافعية على استدلالهم على مشروعية السلم في الحيوان بحديث عبد الله بن عمرو ابن العاص أنه كان يبتاع البعير بالقلوصين والثلاثة إلى إبل الصدقة، ومنها - كما سيأتي بيانه - أن المالكية يشترطون شرطاً لجواز السلم في الحيوان لا يتضمنه الحديث المستدل به، وفي هذا السياق ذاته نجد ابن حزم يعترض على مذهب الحنفية، بأنه كان عليهم الاحتجاج بالحديث المذكور؛ لأنه يشبه الأخبار التي استدلوها بها على بعض الأحكام، كالوضوء من القهقهة في الصلاة، والوضوء بالخمير¹.

د - كذلك اعترض ابن حزم - بعد مناقشته لمذهب المالكية - على ما استدل به الحنفية على تحريم السلم في الحيوان مستخدماً منهج إلزام الخصم بمنهجه، فقال² ما نصه : (ونسي الحنيفيون قولهم : إن قول النبي ﷺ : (الزكاة في السائمة) دليل على أن غير السائمة لا زكاة فيها³، فهلا قالوا : ههنا : نهيته عليه الصلاة والسلام عن الحيوان بالحيوان نسيته دليل على جواز العروض بالحيوان نسيته... وأجاز الحنيفيون المكاتبه على الوصفاء⁴ وإصدار الوصفاء في الذمة، ومنعوا من السلم في الوصفاء فقالوا : النكاح يجوز فيه ما لا يجوز في البيوع . قلنا : والسرقه حكمها غير حكم النكاح وقد قسم ما يكون صداقاً على ما تقطع فيه اليد وما من حكم إلا وهو يخالف سائر الأحكام ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض) .

¹ - المحلى : 108/9 (بتصرف في العبارة). والحنفية يقولون بوجود الوضوء من القهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود، والقياس أنها لا تنقض، ولكن ولوجود ما يمثله يترك القياس، وهو قوله ﷺ : (إلا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعاً)(المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي : 16 / 1)، والحديث روي بسند ضعيف كما ذكر ابن حجر العسقلاني، وقد بسط القول في تخريجه من الطرق التي روي بها مبيناً وجه الضعف فيها (يراجع تفصيله عنده في كتابه : الدراية في تخريج أحاديث الهداية : 34/1 - 37 - السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - نشر دار المعرفة - بيروت - لبنان) . وأما الزيلعي فذكر أن الحديث روي بطرق مرسله وطرق مسنده، لا تخلو من مقال في سندها (يراجع تفصيله عنده في كتابه : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : /)، وأما الوضوء بالخمير، فإن الحنفية لم يصرحوا بجواز الوضوء به، ولكنهم قالوا بجواز الوضوء بنبذ التمر؛ لتفريقهم بين مسمى الخمر المأخوذ من العنب، ومسمى النبيذ المستخلص من سائر الثمار الأخرى، كالتمر... ، والوضوء بنبذ التمر لم يقل به جميع فقهاء الحنفية، فأبو يوسف أخذ بالقياس، وقال لا يجوز التوضؤ به؛ لأنه في معنى الماء المقيد، لتغير طعم الماء وصيرورته مغلوباً بطعم التمر، لكن أبا حنيفة قال به، وترك القياس بالنص، وهو حديث عبد الله بن مسعود (الكاساني : المصدر السابق : 165/1، 166) وحديث عبد الله بن مسعود .

² - المحلى : 108 / 9، 109 (مع تصرف في النقل)

³ - الزكاة في الأنعام عند الحنفية، إنما تجب في السائمة منها لا المعلوفة، والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائمة (تفصيله عند الموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار : 112/1، 116) .

⁴ - الوصفاء : جمع وصيف، وهو الغلام دون المراهق، والوصيفة الجارية كذلك (الفيومي : المصباح المنير : 341)

وواضح مما تقدم أن اعترض ابن حزم على مذهب الحنفية لا يتجه إلى القول بتحريم السلم في حد ذاته، وإنما يتجه إلى ما استدلوا به على القول بالمنع، وذلك الاستدلال يرفضه ابن حزم؛ وعلة ذلك ما يأتي:

أ - كون الحيوان لا يعد من الأموال الربوية عند ابن حزم؛ لأن موقف ابن حزم في تحديد الأموال الربوية معروف وهو حصر ما يجري فيه الربا في الأصناف الستة التي تضمنتها الأحاديث المحرمة له بنوعيه: ربا الفضل، ورا النسئئة، والدليل الذي استدل به الحنفية على تحريم السلم في الحيوان، يتضمن جريان الربا في الحيوان .

ب - إذا كان الحيوان لا يعد من الأموال الربوية عند ابن حزم، فتحريم السلم فيه؛ هو كون السلم إنما يجوز في المكيل والموزون فقط، وليس لكون الحيوان مما يجري فيه الربا كما ذهب إلى ذلك الحنفية، وعلى هذا فما استدل به الحنفية لا يتطابق مع ما استدل به على منع السلم، ثم إن الحنفية على خلاف ابن حزم لا يحصرون الجواز في المكيل والموزون فقط، بل يتعدى إلى المدرع والمعدود، وغير ذلك.... باستثناء ما دل الدليل عندهم على عدم جواز السلم فيه، كالسلم في الحيوان . وعلى هذا فالغرض من اعتراض ابن حزم على مذهب الحنفية، هو بيان أن ما يدل على تحريم السلم في الحيوان، هو النص الذي يحصر محل عقد السلم في المكيل والموزون فقط، وكذلك إلزامهم بالقول بتحريم السلم في غير المكيل والموزون .

ب - مناقشة مذهب المالكية والشافعية :

1 - الاحتجاج بما روي من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص أنه كان يتتاع البعير بالقلوصين والثلاثة إلى إبل الصدقة بعلم رسول الله ﷺ وبأمره، هو حديث ضعيف من جهة السند؛ لأنه روي من طريق محمد ابن إسحاق، فمرة يرويه عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن مسلم بن كثير ولا يدرى من هو، وعن عمرو بن دينار الدينوري ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش الزبيدي ولا يدرى من هو، ومرة قلب الإسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله؛ فرواه عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم عن جبير ولا يدرى من هو عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش، ومثل هذا لا يكون حجة¹ .

2 - لو صح ما تقدم، لكان حجة على المالكية والشافعية؛ لأنه تضمن التأجيل إلى موعد الصدقة، وهذا لا يجوز عندهم، فقد خالفوه . ومجيء إبل الصدقة كان على عهد ﷺ يختلف اختلافًا عظيمًا منه على أقل من يوم كبلى وجهينة، ومنه على عشرين يومًا كتميم وطيء² .

¹ - المحلى : 107 / 9 (بتصرف في العبارة)

² - المصدر السابق : 107 / 9 ، 108

3 - المالكية لا يجيزون سلم الإبل في الإبل إلا بشرط اختلافها في الرحلة والنجابة¹، وليس هذا مذكورا في الحديث، فإن قالوا نحمله على هذا، فيجيب عنه : بأنه يؤدي إلى زيادة ما ليس في الخبر، وما لم يرو البتة في شيء من الأخبار² .

4 - الاستدلال بحديث أبي رافع، أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره...، يجاب عنه بأن مضمون الحديث يتعلق بالقرض لا بالسلم، وكما هو مبين أكثر في كتاب القرض³ .

5 - كذلك يجاب عن الاستدلال باتباع النبي ﷺ العبد الذي هاجر إليه بعبدين وصفية أم المؤمنين بسبعة أرؤس، بأنه يحمل على البيع نقدا لا سلما⁴ .

6 - يتجه ابن حزم في اعتراضه على إباحة المالكية السلم في الحيوان، - وكعادته في مناقشته لدليل المخالف، وإلزامه الحجة بمذهبه - إلى إلزامهم القول بتحريم السلم في الحيوان بمقتضى منهجهم الاجتهادي، والمتمثل في الاحتجاج بالحديث المرسل، والنص المنقول عنه يوضح هذا : (ولقد كان يلزم المالكيين المحتجين بحجر الحجاج بن أرطاة في أن العمرة تطوع وتلك المراسيل.. أن يقولوا : بما روينا من طريق أحمد بن شعيب [النسائي].... عن سمرة بن جندب : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)⁵ . ومن طريق ابن أبي شيبة.... عن جابر قال رسول الله ﷺ : (الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا خير فيه نساء)⁶، ومن طريق عبد الرزاق... عن عكرمة مولى ابن عباس

قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)⁷، وهذا من أحسن المراسيل، فخالفه المالكيون جملة، وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد إذا اختلفت أوصافه.....

2 - القول الراجح :

من خلال ما تقدم عرضه من أقوال وأدلة في حكم السلم في الحيوان، فإنه يستخلص ما يأتي :

أ - ما استدل به ابن حزم على عدم جريان السلم في الحيوان؛ لأنه لا يكال أو يوزن لا ينهض في الاستدلال على المطلوب؛ لأن ذكر لفظ الكيل والوزن إنما ذكر في الحديث كمثال على كيفية ضبط

¹ - يراجع في هذا : المدونة الكبرى : 118/3

² - المحلى : 108/9 .

³ - المصدر نفسه

⁴ - المحلى : 108/9 .

⁵ - رواه النسائي في سننه : 898 - كتاب البيوع (44) - باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة - حديث/4634 .

⁶ - رواه ابن أبي شيبة بتمام اللفظ المذكور في مصنفه : 115/6، ورواه بلفظ : (الحيوان واحد باثنين لا يصلح ، يعني نسيئة)

(المصنف : 6 / 113)

⁷ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 20/8 - حديث/ 14133 .

مقدار المسلم فيه . وعلى هذا فما ذكره ابن حزم من اعتراضات على أدلة مخالفه لا يبطل جریان السلم فيما عدا المكيل أو الموزون .

ب - الخلاف في المسألة عند المذاهب الفقهية متعلق بكون الحيوان هل يمكن ضبطه بالصفة أم ؟ والذي ترجح لدي بعد النظر فيما تقدم أن ضبط الحيوان بالصفة التي تحقق الغرض من البيع -على النحو الذي ذكره المالكية - ممكن، وعلى هذا فالراجح هو القول بجواز السلم في الحيوان - والله أعلم بالصواب .

3 - سبب الخلاف في المسألة :

ذكر ابن رشد (الحفيد) أن سبب الخلاف في المسألة شيان : الأول : تعارض الآثار في هذا المعنى، والثاني : تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال : لا تنضبط؛ ومن نظر إلى تشابهها قال : تنضبط¹ . وما ذكره إنما يخص سبب الخلاف بين الحنفية القائلين بعدم جواز السلم في الحيوان، والجمهور القائلين بجوازه، أما عن سبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور، فيتمثل في تحديد ما يجري فيه السلم من أموال ؛ فعند ابن حزم لا يجري السلم إلا في المكيل والموزون، وعند المذاهب الأخرى يجري السلم في المكيل والموزون وغير المكيل والموزون مما يمكن تحديد مقداره، وضبط أوصافه . ويلاحظ أنه رغم اتفاق ابن حزم مع الحنفية على تحريم السلم في الحيوان، فقد اعترض على ما استدلوا به على المنع؛ لأن مما استدلوا به ما يفيد اعتبار الحيوان من الأموال التي يجري فيها الربا، وبالتحديد ربا النسئة، - لأن اتحاد الجنس كاف لتحريم ربا النسئة عندهم كما تقدم في عرض مذهبهم-، ولما كان ابن حزم يحصر جريان الربا في الأصناف الستة، فقد اعترض على اعتبار الربا هو منطلق القول بتحريم السلم في الحيوان؛ لأن الحيوان لا يجري فيه الربا، ولكنه أيضا عند ابن حزم لا يجوز السلم فيه؛ لأنه غير مكيل أو موزون . وهذا يعني أن التبادل في الحيوان يختلف حكمه عند ابن حزم باختلاف نوعية العقد الذي يكون محلا له .

¹ - بداية المجتهد : 202 / 2 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

المرابحة والتولية والشركة والإقالة عند ابن حزم (دراسة مقارنة)

المبحث الأول : المرابحة

المبحث الثاني : التولية والشركة

المبحث الثاني : الإقالة

تمهيد :

يطلق على بيع المراجعة والإقالة والتولية والشركة بالإضافة إلى الوضعية اسم بيوع الأمانة، وهي البيوع التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص، أو بيع بعض المبيع ببعض الثمن . وسميت ببيوع الأمانة؛ لأنه يُؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال . أو هي العقود التي يَحْتَكَم فيها المبتاع إلى ضمير البائع وأمانته¹.

ومبتدأ الحديث عن أحكام هذه البيوع في كتب الفقه المختلفة هو بيع المراجعة، ولن أحيّد عن هذا المنهج في هذا الفصل، رغم أن ابن حزم تناول الحديث عنها في مسألة مستقلة من كتابه المحلى بعد حديثه عن الإقالة والتولية والشركة² . وقد اقتصر في مسألة المراجعة على بيان حكمها، وأما التولية والشركة فقد تناول في حديثه عنهما الفرق بينهما وبين عقد البيع من جهة كونهما هل يُعدان بيعا جديدا مستأنفا، أم أحدهما من المعروف وفعل الخير قبل قبض المبيع إذا كان طعاما كما ذهب إلى ذلك المالكية ؟ - كما سيأتي تفصيله - وما يترتب على هذا التفريق من آثار . أما الإقالة فقد تناول ابن

¹ - وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية : 426-428، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 491-500 والموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : 236/6، 238 (مصطلح أمانة)، و 9/9، و 48-51 (مصطلح بيع الأمانة)- ط2/1406 هـ = 1986 م - الكويت

² - خصص ابن حزم المسألة : 1515 للحديث عن المراجعة في الصفحتين : 14، 15 في الجزء التاسع من كتابه المحلى . كما خصص ابن حزم صفحتين : 2، و 3 من الجزء التاسع من كتابه المحلى لبيان التولية والشركة جامعا الحديث عنهما في مسألة واحدة وهي المسألة : 1508 .

حزم الحديث عنها أولاً مع الشركة والتولية دون تفصيل، ثم خصص لها مسألة مستقلة¹ تناول فيها الفرق بينها وبين البيع وما يترتب على هذا الفرق من آثار في مسائل البيع .
وعلى هذا فسأقسم الحديث عن هذه البيوع إلى ثلاثة مباحث، الأول: أتناول فيه بيع المراجعة، والثاني: محوره التولية والشركة، وأما الثالث : فسأخصه للحديث عن الإقالة .

المبحث الأول : حكم بيع المراجعة .

تصوير المسألة :

- المراجعة عند ابن حزم : هي البيع على أن يربحه للدينار درهما، أو على أن يربح معه فيه كذا وكذا درهما²، ولها عند المذاهب الفقهية الأخرى تعاريف مختلفة هذا بيانها :
- 1- عرف الحنفية المراجعة بأنها : مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح³ ، أو هي : تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح⁴ .
 - 2 - المراجعة عند المالكية : أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل، وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار⁵ وعرف ابن عرفة المراجعة بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له⁶ . وعرفها الدردير بأنها بيع ما اشترى بثمنه وبيع علم⁷ .
 - 3 - وهي عند الشافعية : نقل كل المبيع إلى الغير بزيادة على مثل الثمن الأول⁸ .
 - 4 - وعرفها الحنابلة بأنها : البيع برأس المال وبيع معلوم¹ .

¹ - وهي المسألة 1509 من ص 3 إلى ص 6 في الجزء التاسع من المحلى .

² - المحلى : 9 / 14 - مسألة / 1515 .

³ - الكاساني : بدائع الصنائع : 6 / 532، وعكسها الوضعية، أو النقيضة، أو الخطيئة، أو بيع الحاطة - وهو اصطلاح الشافعية

- وهي عند الحنفية : المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه (الكاساني : المصدر السابق : 6 / 533)

⁴ - الزيلعي : تبين الحقائق : 4 / 73 .

⁵ - ابن جزى : القوانين الفقهية : 268 .

⁶ - الرّصاع : شرح حدود ابن عرفة : 364 .

⁷ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 77، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 243 . وتعريف المالكية

للمراجعة يتضمن تعريف الوضعية؛ لأن تعريف ابن عرفة المتقدم للمراجعة يتضمن قيد : (غير لازم مساواته له)، وهو يفيد أن الثمن

الثاني قد يكون مساويا للأول أو أزيد أو أنقص . والتعريف الذي ذكره الدردير للمراجعة يفيد أن الوضعية هي عكسها؛ فإذا كانت

المراجعة هي : بيع ما اشترى بثمنه وزيادة ربح معلوم، فإن الوضعية - كما يفيد قيد : ربح - هي البيع بأقل من الثمن الذي تم

الشرء به . وعلى هذا فالبيع إذا كان الثمن الثاني مساويا للأول أو أنقص منه لا يقال مراجعة، فالظاهر أن إطلاق المراجعة عليهما -

كما يدل عليه تعريف ابن عرفة - حقيقة عرفية . ويجاب عن هذا بأن تعريف الدردير لا يتعارض مع تعريف ابن عرفة؛ فالأول إنما

هو تعريف للنوع الغالب في المراجعة الكثير الوقوع، وأما تعريف ابن عرفة فهو تعريف لحقيقتها الشامل للوضعية . (حاشية الصاوي

على الشرح الصغير : 2 / 77، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 243)

⁸ - حاشية القليوبي : 2 / 220 ويقابل المراجعة عند الشافعية الحاطة، - وتسمى عند غيرهم بالوضعية كما تقدم - وهي نقل كل

المبيع إلى الغير بنقص عن مثل الثمن الأول (حاشية القليوبي : 2 / 220)

ومعترك الاجتهاد في المسألة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يتناول حكم المراجعة إذا اقترنت بشرط تقييدي يتضمن طلب ربح معلوم زائد على الثمن الذي اشتري به المبيع، وما ذكره ابن هبيرة الحنبلي حول حكمها بقوله² : (وأجمعوا على أن يبيع المراجعة صحيح، وهو أن يقول أبيعك وأربح في كل عشرة درهما، ثم اختلفوا في كراهيته، فكرهه أحمد، ولم يكرهه الآخرون)، هو محل نظر؛ لأن الحكم لا يتناول الكراهة فقط، بل يتناول التحريم إذا اقترنت بشرط كما سيأتي بيانه عند ابن حزم، وهذا يؤثر على العقد .

المطلب الأول : حكم بيع المراجعة عند ابن حزم .

قال ابن حزم³ : (ولا يحل البيع على أن ترخي للدينار درهما ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا . فلو تعاقدنا البيع دون هذا الشرط، لكن أخبره البائع بأنه اشتري السلعة بكذا وكذا، وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا، فقد وقع البيع صحيحا، فإن وجده قد كذب فيما قال، لم يضر ذلك البيع شيئا ولا رجوع له بشيء أصلا إلا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع، والكاذب آثم في كذبه فقط) .

ويستخلص من كلام ابن حزم ما يأتي :

أولا - بيع المراجعة لا يصح إذا وقع على شرط، أي بشرط أن يربح البائع ربحا معيناً زائداً على الثمن الذي اشتري به السلعة . وانعقاد البيع على هذا الشرط يؤدي إلى وجوب فسخ البيع .
ثانيا - انعقاد البيع بدون اشتراط ربح مع إخبار البائع المشتري بالثمن الذي اشتري به السلعة، وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا دون اشتراط جائز، والبيع ينعقد صحيحا . ولا يؤثر في صحة البيع إذا تبين للمشتري كذب البائع فيما أخبر به من الثمن الذي اشتري به السلعة .

ويستدل ابن حزم على بطلان بيع المراجعة إذا اقترنت بشرط بما يأتي :

- 1 - إن البيع على أن ترخي كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل .
- 2 - إنه يبيع بثمن مجهول؛ لأنهما إنما تعاقدنا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما، فإن كان شراؤه دينارا غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بثمن لا يدرى مقداره .

ويذكر ابن حزم أنه إذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع، لكن كزناه لو زنى أو شربه الخمر ولا فرق⁴ .

¹ - المغني : 4 / 280 . ويقابل بيع المراجعة عندهم، الوضيعة أو المواضعة وهي أن يخبر برأس ماله ثم يقول بعثك هذا به وأضع عنك كذا (المغني : 4 / 287)

² - الإفصاح عن معاني الصحاح : 1 / 293

³ - المحلى : 9 / 14 - مسألة / 1515 .

⁴ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

ويورد ابن حزم¹ بعض النقول عن السلف التي تدل على عدم جواز بيع المراهجة وهي :

1 - ما روي من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كره بيع ده دوازده معناه : أربحك للعشرة اثني عشر وهو بيع المراهجة² .

4 - ما روي عن ابن عباس أنه قال: هو ربا³ .

5 - ما روي من طريق وكيع. وعبد الرزاق قال جميعا : حدثنا سفيان الثوري.... عن ابن عمر أنه قال: بيع ده دوازده ربا⁴ .

6 - ما نقل عن عكرمة قوله: هو حرام، وكرهه الحسن⁵ . وكرهه مسروق وقال: بل اشتره بكذا أو أبيع به بكذا⁶ .

المطلب الثاني : حكم بيع المراهجة عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أورد ابن حزم أقوال الصحابة والتابعين في حكم بيع المراهجة دون ذكر آراء المذاهب الأخرى، حيث قال⁷ ما نصه : (وروينا عن ابن مسعود أنه أجازه إذا لم يأخذ للنفقة ربحا⁸، وأجازه ابن المسيب⁹ . وشريح¹⁰، وقال ابن سيرين: لا بأس بده دوازده وتحسب النفقة على الثياب¹¹، ولمن أجازه تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة، وباع نقدا، وفيمن اشترى في نفاق وباع في كساد، وما يحسب كراء الشد والطي والصباغ، والقصار، وما أطعم الحرفا، وأجرة السمسار، وإذا ادعى غلطا، وإذا انكشف أنه كذب....)

الفرع الأول : حكم بيع المراهجة عند الحنفية

¹ - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

² - رواه ابن أبي شيبة في المصنف : 434/6 - حديث/ 1622، وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف : 232 / 8، 233 - حديث/ 15011، ولكن ليس من هذه الطريق التي ذكرها ابن حزم، بل من طريق سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن ابن عباس أنه كره بيع ده دوازده، وقال : بيع الأعاجم . ويذكر الصديق الضير معنى كلمة دة يازده، فده تعني عشرة بالفارسية، ويأزده : اسم أحد عشر بالفارسية، ومعناه أبيع العشرة بأحد عشر(الغرر وأثره في العقود: 283، وحاشية ابن عابدين : 352 / 7) ³ - هو عند ابن أبي شيبة في المصنف : 436/6 - حديث / 1629 من طريق أبي بكر عن وكيع عن الوليد بن جميع عن عكرمة عن ابن عباس عكس ما ذكر ابن حزم .

⁴ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 232 / 8 - حديث/ 15010 .

⁵ - ابن أبي شيبة : المصنف : 436، 435 / 6 - حديث / 1628 .

⁶ - المصدر نفسه : 435 / 6 - حديث / 1627 .

⁷ - المحلى : 14 / 9 .

⁸ - رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف : 231 / 8 - حديث/ 15004 عن معمر قال : (أنبت أن ابن مسعود كره أن يأخذ للنفقة ربحا) .

⁹ - رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف : 231، 232 / 8 - حديث/ 15005 عن معمر عن قتادة قال : سألت ابن المسيب عن بيع عشرة اثني عشرة، قال : لا بأس به ما لم يأخذ للنفقة .

¹⁰ - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 233/8 - حديث / 15013 .

¹¹ - المصدر نفسه : 233/8 - حديث/ 15012 .

أجاز الحنفية بيع المراجحة بشروط منها أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني؛ لأن بيع المراجحة يقوم على أساس الثمن الأول، وهو رأس المال، والجهل به يؤدي إلى فساد البيع بعد الافتراق عن مجلس التعاقد، ومنها أيضا العلم بالربح؛ لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع، ومنها أن يكون رأس المال من الأموال المثلية، كالمكيات، والموزونات والعدديات المتقاربة، فإن كان من الأموال القيمية، فلا يجوز البيع؛ لأن المراجحة تقوم على البيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح عليه، ومنها أيضا أن لا يؤدي بيع المراجحة إلى الربا إذا انعقد في الأموال الربوية بالنسبة للثمن الأول، كأن يشتري المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل، فلا يجوز له أن يبيعه مارجحة؛ لأن المراجحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا، لا ربحا، فإن اختلف الجنس فلا بأس بالمراجحة، كأن يشتري دينارا بعشرة دراهم، فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه، جاز، ومن شروط صحتها أن يكون العقد الأول صحيحا، فإن كان فاسدا لم يجز بيع المراجحة؛ لأن المراجحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن، لفساد التسمية¹.

الفرع الثاني : عند الملكية

مذهب الملكية على صحة بيع المراجحة . وجوازها عندهم على خلاف الأولى؛ لكثرة وجوه الكذب والغش فيها، ولهذا كانت أضيق أقسام البيع عندهم بعد المساومة، والمزايدة، وبيع الاستئمان والاسترسال، والمراجحة تجوز إذا بين البائع عند البيع أصل الثمن، وما يربح له، وما لا يربح له، والربح، وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط، أي أن يبين البائع تكلفة السلعة مفصلة، رأس مالها، وما أنفق عليها إلى زمن البيع . وإذا أجمل البائع تكلفة السلعة فقال : كلفتني البضاعة كذا وكذا، وأبيعها لك بربح كذا في المائة، ولا يفصل فلا يجوز البيع؛ لأن المشتري لا يدري مبلغ رأس المال الذي يحسب عليه الربح، وكم هي النفقات الأخرى التي لا يحسب لها ربح، وهذا جهل بالثمن يؤدي إلى فساد البيع، وإذا وقع فالمشتري مخير - بعد أن يبين له - في رد البيع وإمضائه إذا لم يفت المبيع، وإن فات المبيع يحاسب البائع على الوجه المشروع فيعطى ربح ما يستحقه في بيع المراجحة الجائر، وإذا قال البائع كلفتني السلعة مائة، فتبين كذبه وأنها كلفتها ثمانين مثلا، فالمشتري له الخيار في ترك البيع وقبوله، إلا إذا رجع البائع إلى الحق وحاسبه على الثمانين فالبيع لازم للمشتري².

الفرع الثالث : عند الشافعية

¹ - السرخسي : المبسوط : 13/ 82، 89، 91، وحاشية ابن عابدين : 7/ 349 وما بعدها، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 4/ 493 وما بعدها .

² - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2/ 77 وما بعدها، والغرياني : مدونة الفقه المالكي : 3/ 214، 215، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5/ 241 وما بعدها.

صحح الشافعية بيع المراجعة، فمن اشترى شيئاً وقال لآخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما بما شرط: بعتك بما اشتريت، أو برأس المال، أو بما قام علي، أي بمثله ونحوها، وربح درهم لكل عشرة، أو في كل عشرة درهم، فهذا بيع صحيح بلا كراهة، ولأنه ثمن معلوم، فكان كبعتك بمائة وعشرة¹.

الفرع الرابع : عند الحنابلة .

عند الحنابلة إذا انعقد بيع المراجعة على البيع برأس المال وربح معلوم، وعلمهما برأس المال، فيقول رأس مالي فيه، أو هو علي بمائة بعتك بها، وربح عشرة فهذا جائز بلا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة، لكن إن قال : بعتك برأس مالي فيه، وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهما، فقد كرهه أحمد، ورويت كراهته عن السلف من الصحابة والتابعين، كابن عمر، وابن عباس، ومسروق، والحسن ...؛ ولأن فيه نوعاً من الجهالة، والتحرز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه، والبيع صحيح، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر².

المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

الفرع الأول : المقارنة

أولاً - مناقشة أدلة ابن حزم :

ما ذكره ابن حزم من اعتبار بيع المراجعة يتضمن شرطاً لم يرد به نص، وهو اشتراط البائع ربحاً معيناً زائداً على الثمن الأول مما يؤدي إلى بطلان البيع، يجاب عنه بأن هذا الشرط لا يخالف نصاً، ليتوافق مع القول بأن الأصل في الشروط الإباحة على النحو الذي مر بيانه في مسألة إنشاء الشرط الجعلي

ثانياً - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الفقهية الأخرى :

يعترض ابن حزم على رأي القائلين بجواز المراجعة في البيع وما أورده من تفصيل في شرط جوازه بقوله³: (وكله رأى فاسد لكن نقول: من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتياع فيه إلا هكذا فليقل : قام علي بكذا ويحسب نفقته عليه أو يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكني لا أبيع على شرائي تريد أخذه مني يبع بكذا وكذا، وإلا فمدح فهذا بيع صحيح لا داخله فيه وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير - هو ابن عبد الحميد - عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث قال: (مر رجل يقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فأجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان، فقال له رسول الله ﷺ : تصدق بالفضل)⁴. وهم يقولون: المرسل كالمسند وهذا مرسل قد خالفوه لأنه لم يرد يبعه ولا حط عنه شيئاً من الربح).

¹ - أسنى المطالب : 3 / 171

² - المغني : 4 / 280

³ - المحلى : 9 / 14، 15

⁴ - ابن أبي شيبة : المصنف : 6 / 519 .

وفي هذا ما يأتي :

1 - قول ابن حزم : (وكله رأي فاسد) أوردته بعد قوله - المتقدم - : (ولمن أجازته تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة....)، وفيه اعتراض على التفصيل الوارد في أحكام بيع المراجعة، والذي تقدم بيانه عند من يجيز بيع المراجعة من المذاهب الفقهية الأخرى .

2 - في قول ابن حزم : (من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتاع فيه إلا هكذا فليقل : قام علي بكذا ويحسب نفقته عليه أو يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكني لا أبيعته على شرائي تريد أخذه مني يبع بكذا وكذا، وإلا فدع) يستخلص منه أن طلب الزيادة على الثمن الذي اشترت به السلعة، يمكن أن يصدر من البائع دون شرط، وهذا يفيد أن ابن حزم قد حدد الصورة التي يجوز فيها بيع المراجعة، والخالية من أي شرط، وتعبير آخر فإن صورة طلب البائع ربحا زائدا على الثمن الذي اشترى به السلعة يمكن أن يتم عن طريق الاشتراط وهذا يرفضه ابن حزم، ويمكن أن يتم دون اشتراط، وذلك بإخبار البائع من يريد شراء السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وأنه لا يبيعها بذلك الثمن، وأنه (طالب الشراء) إذا أراد أخذ السلعة فبكذا وكذا من الثمن، وإلا فليترك . وعلى هذا صار جواز بيع المراجعة عند ابن حزم مرتبطا بالشكل، وكيفية التعبير عن الرغبة في بيع السلعة وطلب ربح زائد . وهذا ما ذكره الصديق الضرير بقوله¹ : (والمراجعة الجائزة عند الظاهرية، هي أن يخبر البائع المشتري بأنه اشترى السلعة بكذا، وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا) .

الفرع الثاني : القول الراجح

مما يستخلص من قول ابن حزم، وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى حول بيع المراجعة، هو أن جواز هذا البيع لا يثير أي إشكال من الناحية الشرعية، أي لا يوجد ما يمنع إباحة هذا العقد، وهذا الحكم يتناول كيفية الانعقاد من حيث جواز ارتباطها بشرط تقييدي، كقوله : (على أن تربيخي) والذي من أجله أبطل ابن حزم بيع المراجعة، ولكنه أباحها بدون ذلك الشرط . وما ذهب إليه ابن حزم مرجوح؛ ما دام ذلك الشرط لا يخالف نصا، على اعتبار أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما خالف النص .

كما أن بيع المراجعة لا يتضمن الغرر مطلقا - خلافا لما ذهب إليه ابن حزم -، فضلا عن أن يكون فيه غرر مفسد للعقد؛ لأنه ما دام رأس المال معلوما، والربح نسبة في المائة، فإن الثمن يكون معلوما علما كاملا، إذ لا فرق بين قول البائع : بعتك هذه السلعة برأس مالها عليّ، وهو سبعمائة على أن تربيخي عشرة في المائة، وقوله : بعتك هذه السلعة بسبعمائة وسبعين دينارا² .

¹ - الغرر وأثره في العقود : 284

² - الغرر وأثره في العقود : 285

والقول بجواز بيع المراجحة قد فتح المجال لظهور نوع آخر من المراجحة في هذا العصر يهدف إلى تسهيل التعامل في المصارف الإسلامية بما يوافق الشرع، ويجنب الوقوع في الربا، ويعرف ببيع المراجحة للآمر بالشراء¹.

الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة .

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بين ابن حزم ومن قال بإباحته في كون هذا البيع هل يتضمن ما يستوجب بطلانه، فعند ابن حزم إذا تضمن هذا البيع عند انعقاده شرطاً لم يرد نص، فهو باطل، وإذا لم يقع على ذلك الشرط يكون جائزاً . وأما عن سبب الخلاف بين المذاهب الأخرى حول كون هذا البيع مكروهاً أو جائزاً، فهو يرجع إلى الخلاف في كون هل المراجحة تتضمن نوعاً من الجهالة في الثمن أم لا ؟

المبحث الثاني : التولية والشركة .

التولية لغة : من وَلَّيْتُهُ، قال الفيومي² : (وَلَّيْتُهُ تَوَلَّيَةً جعلته والياً ومنه بيع التولية)، والصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحى للتولية - الآتي ذكره - بينها القاسم القُونَوِيّ بقوله : (وسمي هذا النوع من البياعات تولية لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه)³. وأما الشركة فهي في اللغة : مأخوذة من شَرِكْتُهُ في الأمر أَشْرَكْتُهُ من باب تَعَبَّ شَرِكاً وشَرِكَةٌ إذا صرت له شَرِيكاً... وَأَشْرَكْتُهُ في الأمر والبيع جعلته لك شَرِيكاً⁴.

ومن الناحية الاصطلاحية، فقد عرف ابن حزم التولية و الشركة معا بقوله⁵ : (الشركة والتولية إنما هو نقل ملك المرء عيناً ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمان مسمى)، وقوله : (نقل ملك المرء عيناً ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمان مسمى) ينصرف إلى التولية، وأما قوله : (نقل ملك المرء بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمان مسمى) ينصرف إلى الشركة وقد جعل ابن حزم هذا التعريف منطلقاً لعدم التفريق بين التولية والشركة وبين البيع كما سيأتي . وأما عند المذاهب الفقهية الأخرى، فقد عرف الحنفية التَّوَلَّيَةَ بأنها البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه

¹ - وحقيقته تقوم على فهم الخطوات الآتية، وهي : الأولى : أن يرغب شخص في شراء سلعة معينة كسيارة، بثمان مقسط أو مؤجل، ويبيدي رغبته في شرائها من البنك مع وعد بالشراء يكون إلزامياً إن قام البنك بشرائها، ووعد من البنك بالبيع ، والخطوة الثانية : أن يقوم البنك بشراء السلعة نقداً بحسب الأوصاف التي حددها العميل، ويتسلمها، إما بقبض حقيقي أو حكمي، بنفسه أو عن طريق وكيله، حتى يكون البيع لمملوك مقبوض، والخطوة الثالثة : أن يقوم البنك ببيعها للعميل الذي أبدى رغبته بشرائها بثمان مؤجل ومقسط ، ويأخذ من العميل رهناً معيناً (وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة : 68، 69، ويراجع أيضاً في الجدل الذي وقع حول مشروعيته : الغرياني : مدونة الفقه المالكي : 3/387 وما بعدها .

² - المصباح المنير : 346.

³ - القاسم القُونَوِيّ : أنيس الفقهاء : 211

⁴ - المصباح المنير : 162.

⁵ - المحلى : 3/9 - مسألة / 1508 .

بلا ربح ولا خسارة، فكأن البائع جعل المشتري يتولى مكانه على المبيع، وإذا كان البيع لجزء من المبيع فيسمى الإشتراك وهو كالتولية إلا أنه يبيع بعض المبيع ببعض الثمن¹.

وأما عند المالكية عرف ابن عرفة التولية بأنها: (تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه)²، وأما الشركة فيعرفها بقوله: (هي هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن)³. وقوله: (هنا) احترازا من الشركة المترجم عنها بباب الشركة، والإشارة ب: (هنا) إلى فصل الإقالة والتولية أي الشركة المذكورة معهما⁴. وورد تعريف التولية والشركة عند الصاوي المالكي بقوله⁵: (التولية: أن يقول شخص ولني ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل، فهي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وأما الشركة أو الإشتراك، فهي: أن يقول شخص للمشتري أشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه، فهي: جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره بما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه)

وأما الشافعية فقد عرفوا التولية بأنها: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به. فإن قال: وليتك إياها لم يجز أن يبيعه إياها بأكثر مما اشتراها به، أو بأقل، لأن لفظ التولية يقتضي دفعها إليه بمثل ما اشتراها به. أو هي أن يقول لغيره وقد اشتري شيئا: وليتك هذا العقد أو البيع⁶. أو هي نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المثلي أو عين المتقوم القيمي بلفظ وليتك أو ما يقوم مقامه. وأما الشركة أو الإشتراك: فهي أن يقول المشتري لشخص: أشركتك في المبيع⁷.

وأما الحنابلة فقد عرفوا التولية بأنها: بيع السلعة بمثل ثمنها الذي اشتراها به من غير نقص ولا زيادة⁸، وأما الشركة: فهي بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن⁹.

ودليل مشروعية التولية والشركة في البيع قوله **9**: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه، إلا من شرك أو تولية أو إقالة)¹⁰.

1 - حاشية ابن عابدين: 9/7، 349

2 - الرَّصَّاع: المصدر السابق: 360.

3 - المصدر نفسه: 361.

4 - المصدر نفسه.

5 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير: 75/2

6 - حاشية القليوبي: 2/219، 220، ويوسف الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار: 1/365 - الطبعة الأخيرة / 1389 هـ

= 1969م - نشر مؤسسة الحلبي - القاهرة - مصر، وطبع مطبعة المدني - القاهرة - مصر.

7 - أسنى المطالب: 3/170.

8 - المغني: 4/242، 285.

9 - المصدر نفسه: 4/242.

10 - الحديث بهذا اللفظ رواه عبد الرزاق الصنعاني، وأورد قبله حديثا آخر عن سعيد بن المسيّب أن النبي **9** قال: التولية، والإقالة، والشركة سواء، لا بأس بها، ثم قال الصنعاني بعده: و أما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي **9** حديثا مستفيضا بالمدينة، قال: من ابتاع طعاما... إلخ الحديث (كتاباه المصنف: 8/49 - حديث / 14257). وذكر

وإذ قد عرفنا حقيقة التولية والشركة، فإن معترك الاجتهاد فيهما عند ابن حزم والمذاهب الأخرى يتناول أمرين : الأول : في الفرق بين التولية والشركة وبين البيع، والثاني : في حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع .

المطلب الأول : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع .

الفرع الأول : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند ابن حزم .

لا فرق بين التولية والشركة وبين البيع عند ابن حزم ، ويدل عليه قول ابن حزم¹ : (والشركة، والإقالة، والتولية كلها بيوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع لا تحاش شيئاً) . وينطلق ابن حزم - في عدم التفرقة بينهما وبين البيع - من التعريف الذي أورده لبيان حقيقة التولية والشركة، ليستدل به على اشتراكهما مع البيع في المعنى . والمقام هنا مناسب لتكرار ذكر التعريف، وذكر تنمة كلام ابن حزم فيما يدل عليه التعريف بعدم التفريق بينهما وبين البيع، وهذا نصه : (الشركة والتولية إنما هو نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمن مسمى وهذا هو البيع نفسه ليست هذه الصفة البتة إلا للبيع ولا يكون بيع أصلا إلا بهذه الصفة فصح أنهما بيع صحيح... وهم لا يخالفوننا في أنه لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في البيع إلا فيما ذكرنا وهنا فقط وهذا تخصيص بلا برهان) .
ويؤخذ من هذا النص ما يأتي :

1 - على اعتبار أن التولية هي نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمن مسمى، فهي البيع نفسه .

2 - على اعتبار أن الشركة في البيع هي نقل ملك المرء بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بثمن مسمى، فهي البيع نفسه .

3 - استدلال ابن حزم بما نقل عن السلف باعتبار التولية والشركة بيعا، والذي يمكن بيانه كما يأتي :

أ - ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية بيع في الطعام وغيره² .

ب- ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني قال : قال ابن سيرين : لا تولية حتى يقبض أو يكال³ .

القرطبي أنه حديث مرسل مستفيض مشهور بالمدينة على النحو الذي ذكره الصنعاني (القرطبي : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : 303/4 - تحقيق هاني الحاج - المكتبة التوفيقية - القاهرة - مصر) .

¹ - المحلى : 2/9 .

² - المحلى : 2/9 ، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 48/8 - حديث /14252.

³ - المحلى : 2/9 ، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 49/8 - حديث /14255.

ج - ما روي من طريق الحجاج بن منهال عن الربيع بن صبيح قال : سألت الحسن [البصري] عن الرجل يشتري الطعام فيوليه الرجل ؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك ابن الشعشاع : يا أبا سعيد أبرأيك تقوله ؟ قال : لا أقوله برأيي ولكننا أخذناه عن سلفنا، وأصحابنا¹ . ومقولة الحسن عند ابن حزم، تصلح لكي تكون منطلقا لدعاء الإجماع في هذه المسألة . على نحو أصح من الإجماع الذي ذكره مالك . كما سيأتي . وفي هذا يقول² : (سلف الحسن هم الصحابة رضي الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغزا مع اثنين منهم، وأصحابه هم أكابر التابعين فلو أقدم امرؤ على دعوى الإجماع ههنا لكان أصح من الإجماع الذي ذكره مالك بلا شك)

د - ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر وزكريا عن الشعبي، وعن سليمان التيمي عن الحسن وابن سيرين وعن فطر بن خليفة عن الحكم قالوا : التولية بيع، قال الثوري: ونحن نقول : والشركة بيع، ولا يشرك حتى يقبض³ .

ثم يقول ابن حزم معلقا على هذه الآثار : (فهؤلاء الصحابة، والتابعون كما ترى)⁴ .

ويستخلص من هذا الآثار التي ذكرها ابن حزم أن التولية والشركة إنما يتم إبرامهما بعد قبض المبيع.

الفرع الثاني : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أورد ابن حزم أقوال المذاهب الفقهية الأخرى وما استدلوا به في الفرق بين التولية والشركة وبين البيع، فقال⁵ ما نصه : (والشركة والإقالة والتولية كلها بيوع مبتدأة... وهو قول الشافعي وأصحابنا في الشركة والتولية وقالوا : الإقالة فسخ بيع وليست بيعا، وقال ربيعة، ومالك : كل مالا يجوز فيه البيع قبل القبض أو قبل الاكتيال فإنه لا بأس فيه بالشركة، والتولية، والإقالة قبل القبض وقبل الاكتيال، وروى هذا عن الحسن في التولية فقط . واحتجوا بما روينا من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله (ﷺ) قال حديثا مستفيضا في المدينة : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله، قال مالك : إن أهل العلم اجتمع رأيهم على أنه لا بأس بالشركة، والإقالة، والتولية في الطعام وغيره - يعني قبل القبض -) .

والتفصيل في كلام ابن حزم بالرجوع إلى مصادر فقه المذاهب الأخرى يكون كالآتي :

أولا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الحنفية :

¹ - المحلى : 2 / 9 . وهذا الأثر لم أقف عليه في مرويات الحديث التي اطلعت عليها .

² - المحلى : 2 / 9 ، 3 .

³ - المصدر نفسه : 3 / 9 ، وعبد الرزاق الصنعاني : المصنف : 48 / 8 - حديث / 14254

⁴ - المحلى : 3 / 9

⁵ - المصدر نفسه : 2 / 9 .

لا فرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الحنفية، ونجد التنصيص على هذا من خلال تنصيص فقهاء الحنفية على اعتبارهما من أنواع البيوع باعتبار الثمن أو بمقداره؛ لأنه إن كان البيع يمثل الثمن الأول، أي بدون زيادة فتولية، وإذا وقع البيع على أن يشرك غيره فيما اشتراه : أي بأن يبيعه نصفه مثلا، فهو شركة¹ .

ثانيا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند المالكية :

نص المالكية على اعتبار التولية والشركة من المعروف كالقرض؛ لأنها تجوز في الطعام قبل قبضه لكونه تقتضي نقل الملك من المشتري إلى آخر بالثمن المتقرر، والشركة تقتضي جعل مشتر قدرًا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه، ودليلهم في هذا حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن المتقدم، واعتبارهما من المعروف قبل قبض الطعام إنما يكون بشروط سيأتي بيانها في المطلب الثاني² .

ثالثا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الشافعية :

ذكر الشافعي في الأم³ أن الشركة والتولية بيع من البيوع محل بما تحل به البيوع، ويحرم بما تحرم به البيوع، فحيث كان البيع حلالا فهو حلال، وحيث كان البيع حراما فهو حرام . والتأكيد على هذا نجده عند زكريا الأنصاري حيث ذكر أن التولية وإن كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الأول، فهي في حق الثمن كالبناء، وفي حق نقل الملك كالبناء .. ويلزم التولية جميع أحكام البيع، لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره؛ لأن خاصيتها البناء على الثمن الأول⁴ . وأما الشركة أو الاشتراك، فهو أن يقول المشتري : أشركت في المبيع، وهو بيع فتترتب عليه أحكامه⁵ .

رابعا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الحنابلة :

نص الحنابلة على اعتبار التولية و الشركة من أنواع البيع، فالتولية بيع جميعه يمثل ثمنه، ولأنه تملك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع، والشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه⁶ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة .

أولا - المقارنة :

¹ - حاشية ابن عابدين : 9 / 7، وورد في تعريف التولية عندهم أنها يبعه بثمنه الأول ولو حكما، والإشراك أن يبيعه نصف ما اشتراه (المصدر السابق : 349 / 7، 351)، ونجد الموصل الحنفي ينص في الاختيار على أن التولية بيع بالثمن الأول .

² - عبد الوهاب المالكي : المعونة : 2 / 971، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 75، 76، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 236، 237 .

³ - 4 / 62، 156

⁴ - أسنى المطالب : 3 / 169

⁵ - المصدر نفسه : 3 / 170

⁶ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 241، 242

1- مناقشة قول ابن حزم :

يعترض على ما ذهب إليه ابن حزم باعتباره التولية والشركة بيعا، بأنه يخالف ويعارض مسلكه في تفسير معاني الألفاظ والمصطلحات، والقائم على التفسير الظاهري لها، والتفريق بين معانيها تبعا للفرق الموجود بين أسمائها، ومن نماذج هذا تشدده في التفريق بين البيع والسلم، والذي مر تناوله في الفصل السابق .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بأن التولية والشركة ليست بيعا :

أ - اعترض ابن حزم على استدلال مالك بقوله (ق) : (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله) على أن التولية والشركة قبل قبض المبيع تعد من المعروف وليست بيعا فقال ما نصه : (وما نعلم روى هذا إلا عن ربيعة، وعن طاوس فقط، وقوله عن الحسن قد جاء عنه خلافها ... أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل . ولو استند لسارعنا إلى الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة¹ فبينهما في هذا الباب بون بعيد والزهري مخالف له في ذلك)² .

ب - من الاعتراضات التي أوردها ابن حزم قوله³ : (وهم لا يخالفوننا في أنه لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في البيع إلا فيما ذكرنا ههنا فقط) .

ج - اعترض ابن حزم على قول المالكية بأن التولية والشركة والإقالة - الآتي بيانها-، تعد من المعروف وليست بيعا، بأن البيع أيضا يعد من المعروف، أي فاعتبار التولية والشركة من المعروف ليس بأولى من البيع⁴ .

كذلك امتد اعتراض ابن حزم على قول المالكية إلى مذهب الحنفية؛ لأنهم اعتبروا التولية والشركة بيعا - كما تقدم - بأنهم يقولون بالمرسل، وكان عليهم الأخذ بالحديث المرسل في هذه المسألة⁵ .

¹ - مقصود ابن حزم هنا : أنه لو كانت شهرة الحديث قائمة على أساس متين، لتمت روايته من طرف الزهري؛ لأنه أعلم برواية الحديث من ربيعة، والنظر في ترجمة كل واحد منهما يؤكد هذا، فالزهري هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام في الفقه والحديث، روى عن عبد الله بن عمر وغيره...، وأخذ عنه مالك ابن أنس الحديث . نقل البخاري عن علي بن المديني أن له نحو ألفي حديث، ونقل عن النسائي أن من بين أحسن الأسانيد التي تروى ما رواه الزهري عن علي بن الحسين عن أبيه عن جده، وما رواه الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس . قيل توفي سنة 125هـ، وقيل 123هـ، وقيل غير ذلك (تفصيله عند ابن حجر في تهذيب التهذيب : 395 / 9 وما بعدها)، وأما ربيعة بن أبي عبد الرحمن، فهو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المعروف بريبعة الرأي، روى عن أنس بن مالك، وروى عنه مالك وغيره . كان أعلم الناس بالفتوى، ووثقه الكثير، وأشادوا بعلمه وفضله توفي عام 136هـ، وقيل غير ذلك (تهذيب التهذيب : 223 / 3) . ورغم علو كعبه في الفقه، لكنه لم يكن كابن شهاب في الدراية بالحديث، وهذا ما يقصده ابن حزم .

² - المحلى : 2/9 .

³ - المصدر نفسه : 3/9 .

⁴ - المصدر نفسه

⁵ - المصدر السابق .

ثانيا - القول الراجح :

من خلال النظر فيما تقدم، فإن الذي يترجح هو قول الجمهور باعتبار التولية والشركة بيعا من البيوع؛ لوجود معنى المعاوضة فيهما، وهذا الترادف بينهما وبين البيع يتحقق في كل الأحوال، فلا يمكن القول أنهما بعد قبض المبيع يكونان في معنى البيع، وقبل القبض فلهما معنى آخر غير البيع؛ لأن معنى المعاوضة ملازم لهما في الحالتين معا، ولأن النظر في أحكام العقود مبناه النظر في معانيها لا في ألفاظها ومبانيها . ويوضح هذا ابن قدامة في المغني¹ بقوله : (وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيوع، وإنما اختصا بأسماء كما اختص بيع المراجعة والمواضعة بأسماء)

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يعود سبب الخلاف في الفرق بين التولية والشركة وبين البيع إلى أمرين :

- 1 - لما كان عقد البيع يقوم على المعاوضة، فهل وجود هذا المعنى في التولية والشركة يجعلهما مرادفين للبيع، أم يوجد ما يخرجهما عن مسمى البيع في حالة معينة؟ فعند ابن حزم والحنفية والشافعية والحنابلة، يكون وجود معنى المعاوضة في التولية والشركة كاف لجعلهما كالبيع في المعنى والحكم، وأما من رأى أن معنى المعاوضة فيهما لا يكفي لاعتبارهما بيعا؛ فدليله هو وجود ما يخرجهما عن مسمى البيع، والمتمثل في حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن المتقدم .
- 2 - تعارض الآثار المنقولة عن السلف في هذه المسألة، فمنها ما يفيد أن التولية والشركة بيع وهو الأكثر، ومنا ما يفيد غير ذلك .

المطلب الثاني : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع .

تصوير المسألة :

بيان حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع، يقتضي أولا التعرض بإيجاز إلى مسألة حكم بيع المبيع قبل قبضه عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، فأما عند ابن حزم، فإنه يستخلص من النص الذي أورده في حكم هذه المسألة² ما يأتي :

- 1 - من اشترى شيئا - أي شيء - فلا يحل له أن يبيعه حتى يقبضه، وتفصيله فيما يأتي :
- أ - الأشياء التي تم امتلاكها أولا عن طريق البيع والتي يجوز بيعها، لا يجوز بيع أي شيء منها قبل قبضها .

¹ - المغني : 4 / 242

² - المحلى : 8 / 518، 519 - مسألة / 1508.

ب - الأشياء التي امتلاكها عن طريق العقود الأخرى، كالهبة، والقرض، أو السلم، أو عن طريق أسباب التملك الأخرى، كالتملك الجبري في الميراث، أو الصداق (المهر)، أو الصدقة، أو ما جاء عن طريق التعويض في الجنايات كالأروش...، فإنه يجوز بيعها قبل قبضها .

ج - يستثنى من هذا الحكم القمح، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقا، أي سواء تم امتلاكه عن طريق البيع، أو عن طريق أسباب التملك الأخرى . ويدل على هذا قول ابن حزم في النص المنقول عنه : (وأما القمح فإنه بأي وجه ملكه من بيع، أو هبة، أو صدقة، أو صداق، أو إجارة، أو أروش، أو سلم، أو قرض . أو غير ذلك، فلا يحل له بيعه حتى يقبضه) .

2 - بخصوص القمح، فإنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه، سواء تم شراؤه جزافا، - أي دون كيل أو وزن - أو تم شراؤه بكيل¹ .

وقد استدل ابن حزم على ما تقدم بقوله **ق** لحكيم بن حزم : (إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه) . قال : وهذا عموم لكل بيع ولكل ابتاع² .

ونص الحنفية أيضا على أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه غير أنهم ميزوا بين المنقول والعقار في حكم البيع قبل القبض ، كالآتي :

1 - بالنسبة للمنقول : لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض؛ لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود، أي أنه يحتمل الهلاك، فلا يدري المشتري : هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهي رسول الله عن بيع فيه غرر .

2 - بالنسبة للعقار : كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض، على سبيل الاستحسان واستدلوا له بعموم البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولا غرر في العقار، فلا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالبا بعد وقوع البيع وقبل القبض، فتلف العقار غير محتمل، فلا يتحقق الغرر . فالعلة في مذهب الحنفية في عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه هي الغرر³ . وأما الملكية فمذهبهم كما يأتي :

أ - الحكم بمنع بيع الشيء قبل قبضه خاص ومقصود على الطعام فقط . فلا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا بيع بالكيل أو الوزن أو العد .

ب - غير الطعام، أي المبيعات الأخرى أو الطعام المبيع جزافا، فيجوز بيعه قبل قبضه .

¹ - هذا الحكم المستخلص من كلام ابن حزم ذكره زين الدين العراقي في كتابه طرح التثريب في شرح التقریب : 6 / 114، 115 - دار أم القرى - القاهرة - مصر، وتوزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة - مصر .

² - المحلى : 8 / 519، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى : 5 / 313 بلفظ : (إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه)، ولفظ : (لا تبعن بيعا حتى تقبضه) .

³ - حاشية ابن عابدين : 369 وما بعدها .

واستدلوا بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (من ابتاع طعاما، فلا يبيعه حتى يقبضه)¹، وقد يتخذ ذريعة للتوصل إلى ربا النسئة، فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسئة، فيحرم سدا للذريعة².

وتفصيل مذهب الشافعية بالرجوع إلى مصادر الفقه الشافعي، هو قولهم بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا، أي في جميع أصناف المبيعات، سواء كان منقولا، أو عقارا، أو طعاما، وسواء أذن البائع وقبض الثمن أم لا. وبالإضافة إلى البيع، لا يصح إبرام تصرفات أخرى، كالإشراك في المبيع، أو التولية فيه، أو الإجارة، والرهن، والصدقة، والصداق، والهبة، والإقراض، وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم، أو غير ذلك. والعلة في ذلك ضعف الملك، لكون المبيع لم يقبض بعد. ويصح الإعتاق لتشوف الشارع إليه. والثمن المعين كالمبيع، فلا يصح للبائع بيعه قبل قبضه، وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن، وموروث كان يجوز للمورث التصرف فيه، ومال باق في يد وليه بعد رشده، أي بلوغ سن الرشد. واستدل الشافعية بقول ابن عباس بعد أن ذكر نهي (p) عن بيع الطعام قبل قبضه : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله)³. قال الشافعي : (و بهذا نأخذ فمن ابتاع شيئا كائنا ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه)⁴. وأما الحنابلة فقد نصوا على أن كل مبيع ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه إذا كان من المكيل أو الموزون أو المعدود؛ أخذا بمفهوم حديث النهي عن بيع الطعام السابق، وما لا يفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبض...؛ لأن الملك يفيد التصرف مطلقا، وقد وجد، لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزا من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه⁵.

وإذ قد عرفنا آراء المذاهب المختلفة في مسألة بيع المبيع قبل قبضه، فما هو حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع عند ابن حزم والمذاهب الأخرى.

الفرع الأول : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع عند ابن حزم .

تقدم أن ابن حزم لم يفرق بين البيع والتولية والشركة، وقد استدل على هذا بآثار تفيد أن التولية والشركة لا يقعان إلا بعد قبض المبيع، وعلى هذا يستخلص أن التولية والشركة لا تصحان إلا بعد القبض. غير أن ابن حزم - كما سيأتي في مناقشة كلامه - لم يورد علة هذا الحكم .

¹ - تقدم تحريجه في مسألة ضمان المبيع (يراجع ص 329)

² - الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 2 / 547، 548، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 73 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 227 وما بعدها .

³ - تقدم ذكره في مسألة ضمان المبيع (يراجع هامش ص 329)

⁴ - الأم : 4 / 144، 145، والخطيب الشربيني : مغني المحتاج : 2 / 68، 69، والرملی : نهاية المحتاج : 4 / 84 - 90، وحاشية البجيرمي على الخطيب : 3 / 300، 301 .

⁵ - المغني : 4 / 240، 241 .

الفرع الثاني : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أولا - عند الحنفية :

نص السرخسي في المبسوط على أن من اشترى شيئا، فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه؛ لأن التولية تمليك ما ملك بمثل ما ملك، والإشراك تمليك نصفه بمثل ما ملك به ثانيا - عند المالكية :

تقدم أن المالكية اعتبروا التولية والشركة من المعروف في الطعام قبل قبضه، كالقرض غير أنهم اشترطوا لجوازها وفق هذه الصورة شروطا ثلاثة تتعلق كلها بالشركة، وتشارك معها التولية في الشرط الثاني والثالث، وهي :

1 - أن لا تكون الشركة على شرط أن ينفذَ المُشْرِك - بالفتح - عن المُشْرِك - بالكسر - الثمن الذي اشترى به المبيع، وإلا كان بيعا وسلفا، وانتفى المعروف، وهذا ظاهر في الشركة دون التولية .
2 - أن يستوي عقد المُشْرِك - بالكسر - و المُشْرِك - بالفتح، قدرا وأجلا وحلولا ورهنا، في الطعام قبل قبضه خاصة .

3 - أن يكون الثمن عينا، فإن كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم؛ لأنهما (التولية والشركة) في الطعام رخصة، والرخصة يقتصر فيها على ما ورد . وأجاز ذلك أشهب . وهو ما رجحه اللخمي إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض . وإن كان الثمن عرضا؛ أي غير مكيل ولا موزون، منع؛ لأنه يؤول إلى القيمة، فيؤدي إلى عدم استواء العقدين لعدم انضباط العرضين في القيمة . ويشترط للجواز في التولية - كما تقدم - الشرطان الثاني والثالث .

وإذا فقد أي شرط من الشروط المطلوبة في التولية والشركة قبل القبض، صار كل واحد منهما بيعا مؤتفا (مستمرا) ، يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه، وتبطل الرخصة فيهما في الطعام قبل قبضه، لا بعده، ولا على غير الطعام إن لم يكن على أن ينقد عنه كما مر من أن علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجري في غير الطعام أيضا¹ . وواضح أن العلة في تحول التولية والشركة إلى بيع باستثناء الطعام قبل قبضه؛ لأن اعتبارهما بيعا يفسدهما للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه .

ونظرا لما امتاز به مذهب المالكية من تميز عن باقي المذاهب في هذه المسألة، فإني سأورد فيما يلي ملخصا لمذهبهم يتناول ما تم عرضه في المطلب الأول والثاني :

- 1 - التولية والشركة قبل قبض المبيع من الطعام هما من المعروف ورخصة وليستا بيعا .
- 2 - النهي عن بيع المبيع قبل قبضه عند المالكية يخص الطعام فقط دون سائر المبيعات .
- 3 - اعتبار التولية والشركة رخصة ومن المعروف وليستا بيعا يكون بشروط تقدم ذكرها .

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 75، 76، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 237 / 5، 238

4 - فقدان هذه الشروط يؤدي إلى تحول التولية والشركة إلى بيع مستأنف تطبق عليهما أحكامه، ويبطل الرخصة فيهما، ويستثنى من هذا الطعام قبل قبضه، فلا تجري فيه أحكامه؛ لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه .

ثالثا - عند الشافعية :

مر معنا أن التولية والشركة عند الشافعية هي بيع من البيوع لهما أحكامه، وعلى هذا، فلا يجوز عندهم عقدهما قبل قبض المبيع، ولا استثناء في هذا عندهم؛ لأنهم نصوا على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه في جميع المبيعات دون استثناء، وعلى هذا فليس ثمة ما يستثنى من المبيعات التي يجوز بيعها قبل قبضها، فتجوز فيها التولية والشركة .

رابعا - عند الحنابلة :

نص الحنابلة على أن ما يحتاج إلى القبض¹، فلا تجوز الشركة فيه ولا التولية قبل قبضه؛ لأنها أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه، ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع². وإذ عرفنا أن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه يتناول المكيل والموزون والمعدود، فإنه يستثنى من عدم جواز التولية والشركة فيه قبل القبض ما لا يتناوله النهي عن بيع المبيع قبل قبضه .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة .

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم :

لقد اعتبر ابن حزم التولية والشركة بيعا، وترتب على هذا عدم جواز انعقادها قبل قبض المبيع، غير أن ابن حزم لم يورد ما يستثنى من هذا الحكم؛ لأن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه عنده لا يعم كل المبيعات خلافا للشافعية، وعلى هذا فما يستثنى من دائرة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هل تجوز فيه التولية والشركة ؟

2 - مناقشة أقوال المذاهب الأخرى :

كذلك يلاحظ في قول الحنفية بعدم جواز التولية والشركة قبل القبض عدم استثناء ما لا يدخل في الحكم؛ لأنهم نصوا على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه باستثناء العقار، كالدور والأراضي، فهل تجوز التولية والشركة فيه ؟ وعلى خلاف هذا نجد الحنابلة قد صرحوا بأن ما يحتاج إلى القبض وهو المكيل والموزون والمعدود لا تجوز فيه التولية والشركة وهما من أنواع البيع، فيتناولهما النهي عن بيع

¹ - ما يحتاج إلى القبض يتناول المكيل والموزون والمعدود (المغني : 4 / 237)

² - المغني : 4 / 241، 242 .

المبيع قبل قبضه؛ وما لا يجوز بيعه قبل قبضه ينحصر في المكيل والموزون والمعدود، وما عداه فتجوز فيه التولية والشركة .

ثانيا - القول الراجح :

حتى ينتظم القول في هذه المسألة مع سابقتها، وانطلاقا من الترجيح المعتمد في المطلب الأول، واعتبار التولية والشركة بيعا، فإن القول الراجح في المسألة هو عدم جواز التولية والشركة قبل قبض المبيع .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بما تقدم عرضه في المطلب الأول حول الفرق بين التولية والشركة وبين البيع، فمن اعتبرهما بيعا، قال بعدم جواز انعقادها قبل قبض المبيع، وهو قول ابن حزم، ومن لم يعتبرهما بيعا - وهم المالكية - أجاز انعقادها قبل قبض المبيع بشروط .

المبحث الثالث : الإقالة

الإقالة في اللغة : الرفع من السقوط، يقال : أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة، واستقاله البيع فأقاله واقتال الرجلُ بسلعته إذا استبدل بها غيرها والمقايلة والمبادلة والمعاوضة سواء¹ .

وأما من الناحية الاصطلاحية الشرعية، فإن ابن حزم لم يخصص للإقالة تعريفا مستقلا، بل إنه اعترض على تعريفها بما يدل على أنها فسخ للبيع، ومذهبه أن لها حكم البيع، أي فلا فرق بينها وبين البيع - كما سيأتي - ونجد هذا الاعتراض عند مناقشته لأحد الأدلة - الآتي بيانها- التي استدلل بها المخالفون له على أن الإقالة فسخ، فقال² ما نصه : (احتجاجهم بالتسمية من النبي ﷺ فقولهم، حق إلا أننا لا نسلم لهم أنه عليه السلام سمى إقالة فعل من باع من آخر بيعا ثم استقاله فرد إليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه ...) .

وخلافا لابن حزم، فإننا نجد للإقالة تعاريف مختلفة في كل مذهب، فهي عند الحنفية فسخ من حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما أو في حق ثالث³ . وهذا على مذهب أبي حنيفة، وعلى مذهب أبي يوسف : الإقالة : هي بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما⁴ . وعلى مذهب محمد ابن الحسن الشيباني : الإقالة هي فسخ للبيع⁵ . وهذا ما ذكره القاسم القونوي من الحنفية أن الإقالة في

¹ - الفيومي : المصباح المنير : 269 .

² - المحلى : 3/9 - مسألة / 1509.

³ - حاشية ابن عابدين : 332 / 7

⁴ - المصدر نفسه : 331/7

⁵ - المصدر نفسه .

الشرع هي رفع العقد¹، وأما المالكية، فنجد ابن عرفة يعرفها بأنها : ترك المبيع لبائعه بثمنه². وترك المبيع قيد يدخل الإقالة من بعض المبيع إلا أن يراد الإقالة المطلقة في كل المبيع، ولبائعه قيد يخرج ما إذا تركه لغير بائعه، وبثمنه قيد يخرج ما لو تركه بثمن آخر، فإنه بيع آخر، وخروج أيضا ما إذا تركه له هبة بغير عوض³.

وعند الشافعية : هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص⁴. وأما الحنابلة : فالإقالة عندهم هي : فسخ البيع⁵.

وذكر تعريفها من المعاصرين مصطفى أحمد الزرقا بأنها عقد يتفق فيه طرفان على عقد سابق بينهما، أي على فسخه وإلغاء حكمه وآثاره . فالطرفان متقايلان، وكل منهما مُقيل، أو مُقَال، بصيغة أو المفعول نظرا إلى فعله أو إلى فعل رفيقه . والعقد المفسوخ بالإقالة : عقد مقال أيضا، ومحل الإقالة هو العقد اللازم كالبيع... باستثناء عقد النكاح فلا تجري فيه الإقالة والإلغاء، فالعقود غير اللازمة . كالإعارة...، يفسخ بإرادة أحد العاقدين المنفردة دون حاجة إلى اتفاق . ولا تصح الإقالة بعد هلاك المبيع في يد المشتري؛ لاستحالة نقل الملكية بفوات المحل⁶.

وقد استدلل ابن حزم على مشروعيتها⁷ بقوله⁸ : (من أقال نادما أقاله الله عشرته)⁸ . ومعترك الاجتهاد في الإقالة مما ذكره ابن حزم يتناول مسألتين : الأولى : في الفرق بينها وبين البيع، والثانية : في حكم الإقالة قبل قبض المبيع .

المطلب الأول : الفرق بين الإقالة وبين البيع.

تصوير المسألة :

هل الإقالة هي بيع و نوع من أنواعه، أم هي فسخ له ؟ وذكر الخلاف في هذا نجده عند ابن هبيرة

¹ - أنيس الفقهاء : 212 .

² - الرِّصَاع : شرح حدود ابن عرفة : 358 .

³ - المصدر السابق

⁴ - زكريا الأنصاري : أسنى المطالب : 138 .

⁵ - المغني : 4 / 244 .

⁶ - المدخل الفقهي العام : 1 / 624، 625.

⁷ - المحلى : 3/9 .

⁸ - الحديث رواه ابن حزم عن أبي داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . ولكن أبا داود رواه بلفظ : (من أقال مسلما...)، ولم يروه بلفظ : (نادما) (سنن أبي داود : 535 - كتاب البيوع والإجازات (17) - باب في فضل الإقالة (54) - حديث / 3460)، وهو صنيع ابن ماجه، ولكن بزيادة : (أقال الله عشرته يوم القيامة) . وسند الحديث في حكم الصحيح كما ذكر ذلك الألباني (سنن ابن ماجه : 378- كتاب التجارات (12)- باب الإقالة (26) - حديث / 2199) . ولفظ نادما الذي أورده ابن حزم عند البيهقي وتمام الحديث عنده: أقاله الله نفسه يوم القيامة (السنن الكبرى للبيهقي : 27/6 - كتاب البيوع - باب من أقال المسلم إليه بعض السلم (من السلم) وقبض بعضا)

الحنبلي بقوله¹ : (واختلفوا في الإقالة ؟ فقال أبو حنيفة : هي فسخ في حق البائع والمشتري سواء كان قبل القبض أو بعده، وهي بيع في حق غيرهما في الشفعة والرد بالعيب، وقال مالك في المشهور عنه هي بيع بكل حال وعنه أنها فسخ، وقال الشافعي في أحد قوليه هي فسخ في حقهما وحق الغير، سواء كان قبل القبض أو بعده . وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعي والأخرى كالمشهور من مذهب مالك) .

الفرع الأول : الفرق بين الإقالة وبين البيع عند ابن حزم .

لا فرق بين الإقالة والبيع عند ابن حزم، فهي عنده بيع وليست فسخا ولا حلا له، وهذا أيضا حكم التولية والشركة - كما سيأتي - : (والشركة والإقالة والتولية كلها بيوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع لا تحاش شيئا)² . ويستدل ابن حزم³ على عدم التفريق بين الإقالة والبيع بما يأتي :

أولا - لو كانت الإقالة فسخ بيع لما جازت إلا برد عين الثمن نفسه لا بغيره ولا بدله كما قال ابن سيرين في رواية من طريق الحجاج بن منهال عن الربيع بن حبيب قال : كنا نختلف إلى السواد في الطعام وهو أكداس قد حصد فنشتره منهم الكُرُّ⁴ بكذا وكذا وننقد أموالنا، فإذا أذن لهم العمال في الدّراس فمنهم من يفي لنا بما سمى لنا، ومنهم من يزعم أنه نقص طعامه فيطلب إلينا أن نرتجع بقدر ما نقص رؤوس أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه إلا أن يستوفى ما سمى لنا أو نرتجع أموالنا كلها، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : إن كانت دراهمك بأعيانها فلا بأس، وسألت عطاء ؟ فقال ما أراك إلا قد رفقت وأحسننت إليه)⁵ .

ويذكر ابن حزم وجه الاستدلال بما ورد في هذا الأثر، بقوله : (هذه صفة الفسخ)⁶ .

ثانيا - البيع عقد صحيح بالقرآن، والسنن، والإجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم على أديم الأرض كان أو هو كائن، فإذا هو كذلك باليقين لا بالدعاوي.. فلا يحل فسخ عقد صححه الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ إلا بنص آخر ولا نص في جواز فسخه مطارفة (من الطرفين)

¹ - الإفصاح عن معاني الصحاح : 1 / 299 .

² - المحلى : 2 / 9 - مسألة / 1508

³ - أورد ابن حزم الأدلة على اعتبار الإقالة بيعا وليست فسخا، بعد أن ساق - كما سيأتي - مختلف الاعتراضات على أدلة القائلين بأنها فسخ وليست بيعا، أو أنها تعد فسخا للبيع قبل قبض الطعام، وبيعا بعد القبض . على نحو ما ذهب إليه المالكية كما سيأتي . وقد صدر كلامه عن هذه الأدلة بقوله : (فإذا بطل كل ما احتجوا به فلنقل على تصحيح قولنا بعون الله تعالى، فنقول وبه تعالى نتأيده...) (المحلى : 5 / 9)

⁴ - الكُرُّ : كيل معروف والجمع أكرار ، وهو ستون فقيزا، والفقيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف، فالكُرُّ على هذا الحساب اثنا عشر وسقا (المصباح المنير : 273)

⁵ - لم أفد عليه في مرويات الحديث التي اطلعت عليها .

⁶ - المحلى : 5 / 9 .

بتراضيهما إلا فيما جاء نص بفسخه، كالشفعة وما فيه الخيار بالنص فإذا ذلك كذلك ولم يكن بين من أجاز الفسخ نص أصلا فقد صح أن الإقالة بيع من البيوع بتراضيهما يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويحرم فيها ما يحرم في البيوع¹.

ويستخلص من كلام ابن حزم أنه إذا كان البيع عقدا لازما بالأدلة التي تفيد ذلك من الكتاب والسنة والإجماع، فلا يجوز فسخه إلا بنص آخر من الكتاب والسنة، كالشفعة، أي في حالة بيع الحصة المشتركة لأجنبي غير الشريك، وخيار العيب.

ثالثا - من رأى أن الإقالة فسخ بيع لزمه أن لا يميزها بأكثر مما وقع به البيع لأن الزيادة إذ لم تكن بيعا فهو أكل مال بالباطل، وأما من رآها بيعا فانه يميزها بأكثر مما وقع به البيع أولا وبأقل وبغير ما وقع به البيع وحالا. وفي الذمة. والى أجل فيما يجوز فيه الأجل².

الفرع الثاني : الفرق بين الإقالة وبين البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى .

أورد ابن حزم أقوال المذاهب الفقهية الأخرى وما استدلوها به في التفريق بين الإقالة والبيع، فقال³ ما نصه : (وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو سليمان [داود الظاهري] : ليست بيعا إنما هي فسخ بيع، وقال أبو يوسف : هي بعد القبض بيع، وقبل القبض فسخ بيع، وروي عن مالك أنها بيع وروي عنه ما يدل على أنها فسخ بيع.... وأما من قال : ليست بيعا فإنهم احتجوا أن رسول الله ﷺ سماها باسم الإقالة واتبعه المسلمون على ذلك ولم يسمها عليه السلام بيعا والتسمية في الدين لا تؤخذ إلا عنه عليه السلام، فلا يجوز أن تسمى بيعا لأنه عليه السلام لم يسمها هذا الاسم، وقالوا : قد صح الإجماع على جواز الإقالة في السلم : والبيع قبل القبض لا يجوز فصح أنها ليست بيعا ما نعلم لهم حجة غير هاتين).

وتفصيل ما ذكره ابن حزم بالرجوع إلى مصادر فقه المذاهب الأخرى يمكن بيانه فيما يأتي :

أولا - عند الحنفية :

تفصيل مذهب الحنفية في المسألة كما يأتي :

1 - الإقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث غيرها، سواء قبل قبض المبيع أو بعده وهو قول صاحب المذهب أبي حنيفة، والصحيح المعتمد عند الحنفية، ويستثنى من هذا الحكم إذا لم يمكن جعل الإقالة فسخا فتبطل، كأن تلد البهيمة المبيعة بعد القبض؛ فهنا يتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة . ودليل اعتبار الإقالة فسخا، هو النظر في مدلولها اللغوي الذي هو الرفع، وهذا المعنى له صلة وثيقة بالمعنى الشرعي الذي هو الفسخ؛ إذ أن رفع الشيء فسخه، والمقصود بالقول أنها بيع

¹ - المصدر السابق

² - المصدر نفسه : 9/ 5، 6

³ - المحلى : 9/ 3 .

جديد في حق ثالث غيرهما، كمن اشترى دارا ولها شفيح فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع، فيثبت للشفيح حق طلب الشفعة ثانيا؛ فتعتبر الإقالة عقدا جديدا في حقه وهو المراد بالشخص الثالث هنا . ومن هذا المثال يتضح معنى القول أنها بيع جديد في حق ثالث، وهو أن كل واحد من المتعاقدين يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع، إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في حق العاقدين لوجود التنافي، أي الاختلاف بين البيع والإقالة في الاسم - كما تقدم - فيتم إظهاره في حق ثالث غيرهما .

2 - مذهب أبي يوسف (صاحب أبي حنيفة) : الإقالة تعد بيعا جديدا في حق العاقدين وغيرهما، إلا أن يتعذر جعلها بيعا، فتجعل فسخا، كوقوع الإقالة قبل قبض المبيع من المنقول؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، بخلاف العقار فإنه يجوز بيعه قبل القبض عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة . ودليل اعتبارها بيعا أن معنى البيع هو مبادلة مال بمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وهذا متوفر في الإقالة، فهي بيع؛ إذ العبرة للمعنى لا للصورة اللفظية .

3 - مذهب محمد بن الحسن الشيباني أن الإقالة تعد فسخا، لكنها تكون بيعا للضرورة ودليل اعتبارها فسخا هو أن الأصل في الإقالة الفسخ؛ لأنها عبارة عن رفع الشيء لغة وشرعا¹ .
ثانيا - عند المالكية :

أورد عبد الوهاب المالكي مذهب المالكية في الفرق بين الإقالة والبيع بقوله² : (الإقالة بيع وليست بفسخ على ظاهر المذهب... فدلينا أن البائع قام مقام المشتري في نقل الملك الذي نقله إليه مختارا على وجه البذل . فوجب أن يقضى للعقد الثاني بما يقتضيه العقد الأول، ولأن الفسخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع عن اختيار وتراض، دليله سائر العقود، ولأن الفسخ لا يستحق معه الدلال الأجرة، فعلم أنها بيع) .

وكلامه واضح في أنه لا فرق بين الإقالة والبيع عند المالكية، فهي عندهم في حكم البيع سواء عقدت بالثمن نفسه الذي تم به البيع الأول أو بأكثر منه أو بأقل . ولكن الإقالة عند المالكية تعتبر حلا للبيع وفسخا له في حالة بيع الطعام قبل قبضه³ .

ثالثا - عند الشافعية :

عند الشافعية الإقالة فسخ للبيع . قال النووي في المجموع⁴ : (وحكم الإقالة حكم الرد بالعيب) وحكم الرد بالعيب هو الفسخ، وجاء في مغني المحتاج للشرييني : (وهي فسخ في أظهر القولين

¹ - بدائع الصنائع، وحاشية ابن عابدين : 231/7 وما بعدها، وعلي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية: 432، 433، ووهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 504/4، 505 .

² - الإشراف على نكت مسائل الخلاف : 570 /2 .

³ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 74 /2، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 234 /5

⁴ - 363/5 .

والفسخ من الآن، وقيل من أصله، ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة¹. ونص زكريا الأنصاري في أسنى المطالب أن الإقالة فسخ لا بيع².

رابعا - عند الحنابلة :

مذهب الحنابلة هو اعتبار الإقالة فسخا . جاء في المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي : (اختلفت الرواية في الإقالة فعنه [عن أحمد بن حنبل] أنها فسخ وهو الصحيح... والثانية أنها بيع) . وقال المرذوي³ : (قوله : والإقالة فسخ⁴ ، هذا المذهب ولا ريب . نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب) وإذا كان الصحيح المعتمد عند الحنابلة أن الإقالة فسخ للبيع وليست في حكمه، فما استدل به على هذا القول كما ذكر ذلك صاحب المغني، هو كالأتي :

1 - إن الإقالة هي الدفع والإزالة، يقال : أقالك الله عثرتك أي أزالها، قال النبي ﷺ : (من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)⁵ .

2 - ذكر ابن المنذر الإجماع أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه⁶ مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعا، ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعا كالإسقاط .

3 - أن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعا لم تتقدر به .

4 - عن طريق الإقالة يعود المبيع إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخا كالرد بالعيب⁷ .

الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة

أولا - المقارنة :

1 - مناقشة قول ابن حزم :

يعترض على ما ذهب إليه ابن حزم بتفريقه بين البيع والإقالة، بأنه يخالف ما صدر عنه في تفريقه بين المصطلحات ومنها أسماء العقود تبعا للفرق بينها في التسمية، تبعا لنزعتها الظاهرية المتشددة، ومن نماذجها ما مر بيانه في تفريقه بين البيع والسلم . ولا يعترض على هذا بأن هناك من فرق بين الإقالة والبيع تبعا للاختلاف بينهما في التسمية؛ لأن التفريق بينهما مبناه وجود الفرق بينهما في المعنى، والعبارة في العقود - كما مر في التولية والشركة - بالمعاني لا بالألفاظ، ويدل على هذا ما ذهب

¹ - 65/2 .

² - 138/3 .

³ - الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف : 475/4 .

⁴ - القول هنا لموفق الدين بن قدامة المقدسي في كتابه المقنع؛ لأن كتاب الإنصاف مأخوذ من المقنع (مقدمة الإنصاف : 3/1)

⁵ - سبق تحريجه، وهو عند البيهقي بهذا اللفظ كما تقدم (يراجع ص 837) .

⁶ - تقدم تحريجه بالألفاظ مختلفة (يراجع ص 329، 661، 662) .

⁷ - المغني : 244/4 .

الأكثرية - خلافا لابن حزم - بعدم التفريق بين السلم والبيع رغم اختلافهما في التسمية . وقد رأينا حين معالجة هذه المسألة كيف تشدد ابن حزم في التمسك بالتفريق بينهما تبعا للاختلاف بينهما في التسمية .

2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بأن الإقالة بيع لا فسخ :

أ - اعترض ابن حزم على الاحتجاج بالتسمية في التفريق بين الإقالة والبيع، فقال¹ ما نصه : (احتجاجهم بالتسمية من النبي ﷺ فقولهم حق، إلا لا نسلم لهم أنه عليه السلام : سمى إقالة : فعل من باع من آخر يبعث ثم استقاله فيه، فرد إليه ما ابتاع وأخذ ثمنه منه، وأنه عليه السلام لم يسم ذلك بيعا، ولا يجدون هذا لا في رواية صحيحة، ولا ضعيفة) .

ويلاحظ في هذا الاعتراض أن فيه إشارة إلى أن عدم التفريق بين البيع والإقالة يخالف مسلكه في التفريق بين العقود تبعا للفرق بينها في التسمية، كالذي صدر منه في التفريق بين البيع والسلم - كما تقدم -، ورغم هذا، فإن ابن حزم رفض اعتبار الإقالة فسخا مصرا على القول بأنها بيع، وأنه لا يوجد في نصوص الشرع ما يدل على أن إرجاع المبيع للمشتري، والتمن للبائع بعد البيع لا يسمى بيعا.

ب - كذلك اعترض ابن حزم على استدلال المالكية بحديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن الذي تقدم ذكره في مسألة التولية والشركة : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا من شرك أو تولية أو إقالة) بأنه لو أراد أن يستدل به على أن الإقالة بيع لفعل ذلك؛ لأن الحديث تضمن النهي عن البيع قبل القبض إلا من أشرك، أو ولى، أو أقال، وهذا يدل أن هذه المذكورات من العقود تعد بيوعا مستثناة من جملة البيوع، وأما الحديث الذي تم الاستدلال به على مشروعية الإقالة، - ويعني به قوله ﷺ : (من أقال نادما..) - فإنما فيه الحض عليها فقط . كما أن الإقالة تكون في غير البيع، لكن في الهبة ونحو ذلك، وليس في الحديث ما يفيد أن الإقالة لا تسمى بيعا ولا لها حكم البيع، فبطل الاحتجاج بهذا على اعتبار الإقالة فسخا لا بيعا² .

ثانيا - القول الراجح

مما تقدم ومن خلال عرض مختلف وجهات النظر حول التفريق بين الإقالة والبيع، فإن الذي يترجح لي هو القول بأن الإقالة هي فسخ لا بيع، والمرجح في هذا هو النظر في معنى الإقالة ومدلولها اللغوي والاصطلاحي، والذي نجد فيه تمييزا لها عن مسمى البيع، وقول ابن حزم بأنه لا يوجد ما يدل على أن حل البيع وما يترتب عليه من عودة المبيع للبائع، وعودة الثمن للمشتري لا يسمى بيعا، يصادم ما يدل عليه معنى الإقالة ليس فقط من حيث معناها الاصطلاحي، بل من النص الدال على

¹ - المحلى : 3/9 ، 4 .

² - المصدر السابق : 4 /9

مشروعيتها- والذي ذكر ابن حزم أنه لا يتضمن اعتبارها فسخا -؛ لأن قوله 9 : (من أقال نادما) بيان صريح بتحول البيع من حالة الانعقاد إلى حالة الفسخ، والذي يدل على هذا ما أورده ابن عابدين في حاشيته¹ من أن المساومة لا تجري في الإقالة، فالإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل، فلا يكون قوله : (أقلني) مساومة...وبه فارق البيع .

ثالثا - سبب الخلاف في المسألة :

يتعلق سبب الخلاف في هذه المسألة بمفهوم الإقالة، هل لها معنى البيع لوجود المعاوضة فيها بعد البيع ولو عكسية، بإرجاع الثمن للمشتري، والمبيع للبائع، أم أنها تتضمن فسخ البيع؛ لأن الغرض من التبادل العكسي بعد البيع، هو رفع البيع وحله، والعودة إلى الأصل قبل انعقاد البيع؟ وإتماما للفائدة فيني سأنقل ما أورده الدبوسي الحنفي في تأسيس النظر² حول سبب الخلاف بين أبي يوسف والصاحبين حول الفرق بين الإقالة والبيع، حيث ذكر أن الخلاف فيها متفرع عن قاعدة فحواها : الأصل أن العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جعل كأن لم يكن، وعلى هذا مسائل منها : أن الإقالة بعد القبض لما أخذت شيئا من البيع وشبهها من الفسخ، قال أبو حنيفة هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما...وعند زفر هي فسخ في حق المتعاقدين وفي حق غيرهما، وقال أبو يوسف : إن كان بعد القبض فهو بيع جديد، وإن كان قبل القبض فهو فسخ، وفي رواية أخرى عنه قال : الإقالة قبل القبض باطل، وقال محمد إن كان لا يمكن حملها على الفسخ فتحمل على البيع .

المطلب الثاني : الإقالة قبل قبض المبيع .

تصوير المسألة :

من أبرز الصور التي توضح مسألة الإقالة قبل قبض المبيع في السلم، أي قبل قبض المسلم فيه، ويوضح هذا ابن رشد (الحفيد) بقوله³ : (اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم فقال للبائع : أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك) .

الفرع الأول : الإقالة قبل قبض المبيع عند ابن حزم .

حكم الإقالة قبل قبض المبيع عند ابن حزم، يتعلق بحكمها في السلم، وهذا الحكم نجد التنصيص عليه في موضعين : الأول : في كتاب السلم، والثاني : في الإقالة، فأما ما ذكره في كتاب السلم، فيتمثل في قوله⁴ : (ولا تجوز الإقالة في السلم؛ لأن الإقالة بيع صحيح على ما بينا قبل، وقد صح نهي النبي 9 عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول؛ لأنه غرر لكن يبرئه بما شاء) .

1 - 7 / 331

2 - ص 101، 104

3 - بداية المجتهد : 2 / 207

4 - المحلى : 9 / 115

وكلام ابن حزم في هذه المسألة يفيد أن الإقالة في السلم لا تجوز؛ لأن الإقالة - كما تقدم عند ابن حزم - تعد بيعا مستأنفا، فيجوز فيها ما يجوز في البيع، أي إرجاع المبيع إلى البائع من قبل المشتري، وإرجاع الثمن إلى المشتري من قبل البائع مع جواز أن يكون أكثر من الثمن الأول أو مساويا له أو أقل منه . وأما ما ذكره في كتاب الإقالة، فقد نص على أنها لا تجوز في السلم؛ لأنه بيع ما ليس عندك، وبيع غرر، وبيع ما لم يقبض، وبيع مجهول... وهو أكل مال بالباطل؛ إذ لم يأت بجوازه نص فيستثنيه من جملة هذه المحرمات، فإنما الحكم فيمن لم يجد ما أسلف فيه أن يصبر حتى يوجد، أو يأخذ منه قصاصا ومعاقبة - ما اتفقا عليه وتراضيا به - : قيمة ما وجب له عنده؛ لقوله تعالى : (وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ)¹، وحرمة المال حرمة محرمة يجب أن يقتص منها، فإن أراد الإحسان إليه، فله أن يبرئه من كل ماله عنده، أو يأخذ بعض ماله عنده، أو يبرئه مما شاء منه ويتصدق به عليه، كما أمر رسول الله في المفلس إذ قال : (تصدقوا عليه)، ثم قال : خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك² .

الفرع الثاني : الإقالة قبل قبض المبيع عند المذاهب الفقهية الأخرى

أولا - عند الحنفية :

نص الحنفية على جواز الإقالة في السلم، مع أن شرط الإقالة قيام المبيع؛ ولا ينحصر الجواز في الإقالة عن كل المبيع وهو المسلم فيه، بل يتناول الإقالة عن بعضه، فإذا أخذ رب السلم بعض رأس ماله وبعض المسلم فيه بعد حلول الأجل أو قبله برضا صاحبه، فإنه يجوز، ويكون إقالة للسلم فيما أخذ من رأس المال ويبقى السلم في الباقي³ . ومبنى القول بالجواز اعتبار الإقالة فسخا وهو قول أبي حنيفة

ثانيا - عند المالكية :

تقدم أن المالكية اعتبروا الإقالة بيعا واستثنوا طعام المعاوضة قبل قبضه، فتعتبر الإقالة فيه حلا للبيع لا بيعا، فمن اشترى من شخص طعاما، ثم اتفق معه على رده له واسترجاع ثمنه الذي تم به البيع عن طريق الإقالة، اعتبر هذا التصرف حلا وفسخا للبيع ولا تعد بيعا مستأنفا، سواء كان الثمن عينا أو عرضا، وسواء غاب عليه البائع أم لا . وسبب عدم اعتبارها بيعا؛ هو وقوع النهي على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وبسبب هذا النهي أيضا، تمنع الإقالة إذا عقدت بأكثر من الثمن المسمى الذي تم به البيع، أو أقل؛ فتكون بيعا مستأنفا لا فسخا له، فلا تجوز . ويستدل المالكية على جواز الإقالة في الطعام قبل قبضه بما يأتي :

¹ - البقرة : 194

² - تقدم تخريجه (يراجع ص 341)

³ - حاشية ابن عابدين : 468 / 7، وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : 381 / 4

1 - الحديث الذي أوردته آنفا في الاستدلال على جواز التولية والشركة، وأيضا في استدلال المالكية على عقدهما قبل قبض المبيع إذا كان طعاما، والمتمثل في قوله 9 : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا من شرك أو تولية أو إقالة) . وهذا نص في الجواز .

2 - القياس على القرض؛ لأنها الإقالة المقصود بها المعروف .

3 - المقصود من الإقالة هو المعروف والمواصلة دون المتاجرة والمغابنة، فتجوز للرفق، فتستثنى من أصل البيع كما تستثنى العربية من بيع الرطب بالتمر للرفق؛ وكما تستثنى الحوالة من بيع الدين بالدين؛ لأنه لم يقصد فيها ذلك . وفي هذه الأدلة تخصيص لعموم حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه . ويشترط لجواز الإقالة من بيع الطعام أن تقع الإقالة فيه بالثمن نفسه، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا أو غيره، لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، ويستوي كون الطعام المبتاع سلما أو لا، وتجوز الإقالة بالثمن نفسه ولو تغير سوقه¹ .

وأما الإقالة في السلم فقد نص المالكية أنه إذا كان المسلم فيه طعاما ووقعت الإقالة فيه، فلا بد من تعجيل رد رأس المال الذي وقع ثمنا، لئلا يلزم فسخ الدين في الدين، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حوالة . إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل²

ثالثا - عند الشافعية :

تصح عند الشافعية الإقالة في السلم، ونجد التصريح بهذا عند زكريا الأنصاري بقوله³ : (وتصح في المبيع والمسلم فيه، ولو قبل القبض أو بعد التلف) . وواضح أن مبنى هذا القول هو اعتبار الإقالة فسحا لا بيعا، فلو كانت بيعا لما جاز لما جازت قبل القبض .

رابعا - عند الحنابلة :

تصح الإقالة في السلم عند الحنابلة؛ قال المرادوي : (وجوز الإقالة في السلم وهو المذهب وعليه الأصحاب . وظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة في السلم سواء قلنا الإقالة فسخ أو بيع وهو صحيح)⁴ . ويشكل - في نظري - قوله : (سواء قلنا الإقالة فسخ أو بيع)؛ لأن صاحب المغني ذكر أن الإقالة في المسلم فيه جائزة؛ لأنه فسخ، ونقل عن ابن المنذر أنه أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله⁵ وليست بيعا؛ وواضح أن العلة في الجواز اعتبارها فسحا لا بيعا؛ لأن اعتبارها بيعا يمنع جوازها قبل القبض للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه . والله أعلم .

¹ - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 74 وما بعدها، والحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 234 وما بعدها

² - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : 2 / 75، 77 ، والحبيب بن طاهر : المرجع السابق : 5 / 236، 237

³ - أسنى المطالب : 3 / 139

⁴ - الإنصاف : 5 / 112 .

⁵ - موفق الدين بن قدامة المقدسي : المغني : 4 / 372

1 - مناقشة قول ابن حزم :

مما يعترض على ما استدل به ابن حزم على عدم جواز الإقالة في السلم بقوله أنه يعد من قبيل النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، غير أن هذا الحكم يثبت عند من يرى أن الإقالة بيع لا فسخ ، وأما من يرى أنها فسخ ، فهذا لا يؤدي إلى الوقوع في النهي . ثم إن ابن حزم في مسألة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه - التي تقدم ذكرها في مسلة التولية والشركة - لم يقل بأن النهي يتناول كل المبيعات، بل أورد ما يستثنى من هذا الحكم . والتساؤل الذي يطرح هل ما استثني إذا أسلم فيه تجوز فيه الإقالة أم لا ؟ والمالكية كما تقدم انتظم قولهم في المسألة فاعتبروا الإقالة فسحا في الطعام قبل قبضه؛ تخريجا على قولهم بأن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه إنما يخص الطعام .

2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى :

أ - في معرض مناقشته لأدلة القائلين بأن الإقالة فسخ وليس بيعا - كما مر في المسألة السابقة - واستدلواهم على ذلك بأن الإقالة في السلم جائزة بالإجماع، يرد ابن حزم على ادعاء الإجماع على هذا الحكم، ويعتبره قولاً باطلاً، بل ويذكر أنه ما وقع الإجماع قط على جواز السلم، فكيف على الإقالة فيه، وينقل عن السلف من الصحابة والتابعين، ما يدل على منع الإقالة في السلم، ومن ذلك ما روي عن عبدالله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، والحسن، وجابر بن زيد، وشريح، والشعبي، والنخعي، وابن المسيب، وعبد الله بن معقل، وطاووس، ومحمد بن علي بن الحسن، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وعمرو بن الحارث أخي أم المؤمنين جويرية أنهم منعوا من أخذ بعض السلم، والإقالة في بعضه، فلا وجود للإجماع، ولا يمكن الإقرار بأن جميع الصحابة عن آخريهم قد أجمعوا على ذلك الحكم، وكذلك التابعين...وهنا نجد ابن حزم يرد دعوى الإجماع هذه بمقولة أحمد بن حنبل : (من يدعي الإجماع فقد كذب، ما يدرية لعل الناس اختلفوا لكن ليقول لا أعلم خلافاً).¹

ب - كذلك يذكر ابن حزم أنه لو صح الإجماع على جواز الإقالة في السلم، لكان بيعا مستثنى من جميع البيوع، فكيف وقد صح عن ابن عباس ما يدل على المنع من الإقالة في السلم، ومن ذلك ما روي من طريق سعيد بن منصور عن ابن عباس قال : (إذا أسلفت في شيء إلى أجل مسمى

¹ - الخلى : 4 / 9، ويذكر هنا ابن حزم موقفه من حقيقة الإجماع وأنه لا تحل دعوى وقوعه إلا في موضعين : أحدهما : ما يتقن أن جميع الصحابة، عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقروا به، والثاني: ما يكون من خالفه كافرا خارجا عن الإسلام، كشهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وصيام رمضان، وحج البيت، والإيمان بالقرآن، والصلوات الخمس، وجملة الركاة، والطهارة للصلاة، ومن الجنابة، وتحريم الميتة، والخنزير، والدم، وما كان من هذا الصنف فقط (المصدر السابق)

فجاء ذلك الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه، فخذ عرضاً بأنقص، ولا تريح مرتين). ووجه الاستدلال أنه لم يفت بالإقالة¹.

ثانياً - القول الراجح :

انطلاقاً من الترجيح الذي اعتمده في المسألة السابقة، أي القول بأن الإقالة تعد فسخاً للبيع لا بيعاً، فإن الذي يترتب عليه هو القول بجواز الإقالة قبل قبض المبيع كما هي جائزة بعد القبض، وعلى هذا لا تدخل الإقالة قبل القبض في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، سواء كان المبيع طعاماً أو غيره.

ثالثاً - سبب الخلاف في المسألة :

إن الخلاف في المسألة السابقة حول الفرق بين الإقالة والبيع، قد ترتب عليه الخلاف في حكم الإقالة قبل القبض، فمن رأى أن الإقالة بيع سواء قبل القبض أو بعده منعها قبل قبض المبيع، وهو قول ابن حزم، ومن رأى أنها فسخ لم يمنعها قبل القبض، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، ومن رأى أنها بيع بعد القبض، وفسخ قبل القبض، نظر إلى ما يترتب على اعتبارها بيعاً قبل القبض من الوقوع في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، والمالكية كما تقدم اعتبروا الإقالة فسخاً في الطعام قبل القبض؛ لأنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان طعاماً.

¹ - المحلى : 5 / 9 . والأثر لم أقف عليه في سنن سعيد بن منصور ولا في غيره من مرويات الحديث التي اطلعت عليها .

خاتمة

بعد هذا العرض الذي تضمن دراسة وتحليل المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم من خلال كتابه المحلي، واقتراح ذلك بالدراسة المقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، وذلك بالاعتماد على المنهجين : الاستقرائي، والمنهج التحليلي المقارن، فإني سأورد في خاتمة هذا البحث أهم النتائج التي توصلت إليها، والتي راعيت في استخلاصها أمرين : الأول : ما تضمنه الفصل التمهيدي من تحليل مقارن تناول التعريف بالاجتهاد، والتعريف بعقد البيع عند ابن حزم، والثاني : ما احتواه الباب الأول والثاني من تحليل مقارن لأهم المسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم . وبيان ذلك فيما يأتي :

أولاً - بالنظر إلى ما تضمنه الفصل التمهيدي حول التعريف بالاجتهاد، وعقد البيع عند ابن حزم، فقد توصلت إلى ما يأتي :

أولاً - الاجتهاد الفقهي عند ابن حزم مرتبط بالنص الشرعي يدور في فلكه ولا يجيد عنه، والنظر في أصول الاجتهاد يثبت هذا؛ فالأدلة النقلية، كالقرآن، والسنة، والإجماع، والدليل المأخوذ من نصوص الكتاب والسنة، هي المصادر المعتمدة في الاجتهاد عند ابن حزم، وما عداها من أصول الاجتهاد بالرأي، كالقياس ... هي محل رفض . كما أن للاجتهاد مكانة كبرى عند ابن حزم؛ دل عليها قوله بوجوبه وتحريم التقليد حتى على العوام . على أن مفهوم اجتهاد العوام يختلف عن اجتهاد الخاصة من أهل العلم ممن رزق آلة الاجتهاد . ويدل على هذا النظر في شروط الاجتهاد عند ابن حزم، وأنها ليست في متناول أيّ أحد .

ثانياً - غاب التوسع في إعطاء تصور دقيق لعقد البيع عند ابن حزم، وتحديد أقسامه؛ كنتيجة لعدم التوسع في بيان معاني المصطلحات الفقهية، والاقتصار في ذلك على القدر الذي يبين معناه، وهذا ما لا نجده عند فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى، وخاصة عند المتأخرين منهم . وقد أدت مبالغة ابن حزم في الأخذ بظاهر النص في بيان حقيقة البيع إلى عدم التوسع في مدلوله؛ فأنحصر عنده في البيع بمعناه الخاص الذي يتناول تمليك الأعيان بعوض ، ولم يتوسع ليتناول البيع بمعناه العام، وكان لهذه أثره على الأحكام الفقهية، ومن نماذج هذا تشدده في التفريق بين البيع والسلم .

وأما بالنظر إلى ما تم عرضه في الباب الأول والثاني من تحليل مقارن للمسائل الاجتهادية في عقد البيع عند ابن حزم، وربطها بما تم عرضه في الفصل التمهيدي ببيان أصول الاجتهاد عنده، فقد توصلت إلى النتائج الآتية :

أولاً - حضر مسلك الأخذ بظواهر النصوص الشرعية والمبالغة في ذلك، ورفض التعليل والقياس - وهما الخاصيتان اللتان اتصف بهما فقه ابن حزم وفقه الظاهرية - بشكل بارز وواضح في العديد من المسائل الاجتهادية في عقد البيع، فكان اجتهاد ابن حزم فيها مقيدا ضمن دائرة النص، ويمكن بيان هذه المسائل التي خضعت لتطبيق هذا المنهج فيما يأتي :

1 - المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة انعقاد البيع، أو كيفية انعقاده من حيث الصيغة، كالصيغة القولية، نجد ابن حزم قد اتجه فيها - كما تقدم - إلى التمسك بما يستفاد من ظواهر النصوص التي تقيد انعقاد البيع بلفظ معين مشتق من اسم البيع، وقد انعكس هذا الموقف على حكم انعقاد البيع عن طريق الصيغة الفعلية (المعاطاة)، فرغم أن ابن حزم لم يتطرق لبيان حكمها، ولكن تخريجا على ما ذكره في الصيغة القولية، فقد استخلصت عدم اعتداد ابن حزم بها . وكذلك الحال بالنسبة لانعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة . وعلى كل فقد استخلصت من قول ابن حزم أن ما ذهب إليه يعد إغراقا في الاعتداد بمبدأ الشكلية في انعقاد العقود، مع عدم الاكتفاء بما يدل على الرضا في إنشاء العقد، وقد حرصت الشريعة على مراعاة مبدأ التراضي في التعاقد، فكان إلغاؤها لكل أشكال القيود عن أعناق العقود خادما لهذا المبدأ الأصيل . وأيضا فقول ابن حزم لا يضيفي المرونة على التعامل المالي من حيث كيفية الانعقاد، ولا يواكب أشكال المعاملات المالية التي ظهرت في هذا العصر والمتسمة بالتعقيد، وهذا ما لا نجده في أقوال المذاهب الفقهية الأخرى .

ومن المسائل التي خضعت أيضا لمسلك التقيد بظاهر النص عند ابن حزم، مسألة الإشهاد عند التبائع، حيث أفضت نظرة ابن حزم الظاهرية للنص الوارد في المسألة إلى القول بوجود الإشهاد عند البيع، وهو قول لم ينفرد به ابن حزم، بل لقي رواجاً عند البعض من فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى القدامى منهم والمعاصرين، كمحمد الطاهر بن عاشور . والمصلحة فيه ظاهرة متمثلة في حفظ الأموال من الضياع، والقول بالوجوب يعد من الوسائل المؤدية إلى تحقيق هذا المقصد الأصيل من مقاصد الشريعة الإسلامية . وقد استخلصت بعد تحليل مضامين المسألة أن ما يحقق المصلحة المذكورة عن طريق القول بالوجوب، إنما محله صفقات التعامل المالي الكبيرة، فالإكتفاء فيها بالائتمان - والذي جعله الجمهور قرينة صارفة من الوجوب إلى الندب - والوارد في قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ) غير مأمون العواقب . وأما في الأشياء القليلة، فيمكن أن يكون القول بالندب محققا لتلك المصلحة . والتسوية بين الحالتين في حكم الإشهاد، واعتبار القول

بالندب هو أعلى درجات الحكم عند التباعد في الأشياء الكثيرة والقليلة غير مسلم، فكل حالة ما يناسبها من الحكم .

2 - كذلك امتد منهج ابن حزم الظاهري إلى المسائل الاجتهادية المتعلقة بشروط العاقدين في عقد البيع، كحكم بيع من لم يبلغ، وبيع السفية، وبيع المكره، وبيع المريض، وبيع الفضولي، فبخصوص المسألة الأولى، فإن القول بعدم انعقاد بيع الصبي المميز الذي لم يبلغ ما هو إلا انقياد لما يستفاد من ظواهر النصوص الدالة على ذلك، وكذلك الحال بالنسبة لبيع المكره، وبيع المريض، وبيع الفضولي .
وأما بيع السفية، فقد ذهب ابن حزم - على خلاف الجمهور - إلى القول بصحة بيعه؛ لأنه يبطل القول بالحجر عليه، وقد استخلصت أن ابن حزم قد اعتمد في الاستدلال على هذا القول بظاهر النص القرآني ولكن في نطاق ضيق ومحدود؛ أي أنه حصر مدلول كلمة السفية في فاقد العقل كالصبي والمجنون، رغم أنه لا يوجد ما يمنع

ج - في المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في عقد البيع نجد ابن حزم يعمل في الكثير منها منهجه القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، ومن هذه المسائل : مسألة التفريق بين البيع والفساد والباطل، لم يفرق ابن حزم بينهما متمسكا فيها بقاعدة من قواعد منهجه الفقهي الظاهري، والمتمثلة في أن النهي عن التصرف يؤدي إلى فساد المنهي عنه في كل الأحوال، أي سواء تعلق النهي بذات المنهي عنه، أو بوصف لازم للمنهي عنه أو غير لازم . وهذا المسلك انعكس أثره على موقفه من مسألة تعدد الصفقة في حالة اشتغال البيع على ما هو مباح وما هو محرم، فلم يقل بما متمسكا بمبدأ وحدة الصفقة . وكذلك في مسألة إنشاء الشروط في عقد البيع، أو مدى حرية العاقدين (البائع والمشتري) في تعديل آثار عقد البيع، فقد اتجه ابن حزم - كما تقدم بيانه - فيها إلى التضييق من حرية الاشتراط إلى حد بعيد، فكان مذهبه أكثر المذاهب تضييقا تطبيقا للقول بأن الأصل في العقود والشروط المنع والتحریم إلى أن يرد النص الذي يبيح إنشاء الشرط . وقد أدى هذا القول إلى حصر ما يجوز اشتراطه في سبعة شروط فقط . وهو مقدار لا يفني بحاجات الناس ومتطلباتهم كما يذكر علي الخفيف . ومنطلق هذا التضييق عند ابن حزم هو الأخذ بظاهر النص، ولكن في نطاق ضيق ومحدود، أي أن أخذ ابن حزم بالظاهر في هذه المسألة لم يستوعب كل النصوص الواردة فيها، وإنما اقتصر على ما ورد في حديث عائشة عن النبي ﷺ : (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، وقد تمسك ابن حزم بمدلول هذا الحديث الظاهر دون النظر في ملاسبات وروده، وأنه ورد بمناسبة وجود شرط مخالف لكتاب الله، أي لحكمه، ولا يدل على إبطال كل شرط لم يرد به نص . وعلى كل فاستدلال ابن حزم بالحديث - رغم عدم دلالاته على المطلوب - قد أدى إلى عدم استفادته من مصدرين يشكلان مصدر التعرف على الأحكام عند ابن حزم والظاهرية وهما : الأول : النصوص الشرعية، والثاني : الاستصحاب، فأما الأول : فيدل عليه أن المتوسعين في حرية الاشتراط في عقد البيع والعقود الأخرى، كالحنابلة - وأكثرهم توسعا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - كانت عنايتهم بالنصوص

الشرعية في عملية الاجتهاد الفقهي أكثر من عنايتهم بالقياس والتعليل، ورغم هذا فقد صدر عنهم القول بأن الأصل في الشروط الإباحة، فكانوا أكثر المذاهب توسعا في الاشتراط . وعلى خلاف هؤلاء نجد المتوسعين في الاجتهاد بالرأي، كالحنفية قد ضيقوا من حرية الاشتراط، ولا شك أن اعتمادهم على القياس قد ساهم في التوسع بعض الشيء، ولكن الفضل الأكبر في التوسع يرجع إلى اعتمادهم على العرف واحترام مبدأ ما جرى عليه العمل بين الناس، ولولا ذلك لكان مذهبهم في حرية الاشتراط على شاكلة مذهب الشافعية في التضييق . وأما المصدر الثاني المتمثل في الاستصحاب، فإن ابن حزم - رغم توسعه في استخدامه -، فإنه لم يوظفه في هذه المسألة توظيفا يؤدي إلى الخروج برأي يراعي حاجيات الناس ومتطلباتهم .

كذلك حضر منهج ابن حزم الظاهري في مسائل أخرى تتعلق بأسباب الفساد في البيع، ومنها مسألة النهي عن بيعتين في بيعة، فقد أورد ابن حزم عدة صور لتفسيرها، ولكنه لم يورد الصورة التي يتحدد فيها مقصد الشارع من التحريم؛ وهذا بسبب عدم أخذه بتعليل حكم النهي، وكذلك نجد الأخذ بالظاهر حاضرا في مسألة النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة، وأنه يخص البيع فقط دون سائر العقود الأخرى، وكذلك المناهي الخاصة ببيع الخلابة، كالبيع على البيع، والنَّجَش، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر لباد . حيث التزم ابن حزم فيها منهجه الظاهري في توضيح صورها، وكذلك في تحديد أثر النهي عنها على العقد وهو بطلان البيع باستثناء بيع النَّجَش، وكذلك تلقي الركبان لورود النص بتصحيح البيع وثبوت الخيار للبائع عند الوصول إلى السوق، وهو ما يسمى بخيار التلقي .

ومن أبرز المسائل التي تجلّى فيها الأخذ بظاهر النص عند ابن حزم مسألة الأموال التي يجري فيها الربا، حيث حصر جريان الربا في الأصناف الستة فقط لا يتعداها إلى غيرها كنتيجة لرفض مسلك تعليل الحكم، وهذا القول لا يصلح البتة للتطبيق في هذا العصر خاصة ما تعلق منه بما يعد ثمنا وقيما للمبيعات، ورغم أن أقوال المذاهب الفقهية الأخرى هي أحكام تقريبية تغليبية كنتيجة للاختلاف في تعليل الحكم - كما ذكر ذلك محمد الريسوني -، إلا أننا نجد في إحدى هذه الأقوال حلا لمشكلة الربا في هذا العصر، وهو قول المالكية من خلال توسعهم في فهم علة تحريم الربا في الذهب والفضة، وهي الثمنية، وأنها لا تقتصر على كل ما هو مثمون بالخلقة، بل تتناول ما يعده الناس قيما للأشياء كالأوراق النقدية . كذلك أخذ ابن حزم بالظاهر في مسألة البيوع المؤدية إلى الربا، كبيع الآجال والعينة، فحكم بصحة هذه البيوع إذا انعقدت اعتدادا بالإرادة الظاهرة عند التعاقد دون الولوج في الباعث الحقيقي على التعاقد . كذلك فقد امتدت ظاهرية ابن حزم إلى المسائل المتعلقة بأنواع عقد البيع، ففي بيع الخيار التزم ابن حزم بالأخذ بالظاهر في مسألة خيار المجلس، وكذلك خيار الشرط حيث جمد على المدلول الحرفي للنص، ولم يستخلص من حديث حبان بن منقذ مشروعيته، وكذلك في مسألة خيار العيب وموقفه من حكم البراءة من العيب، وفي خيار الرؤية نجد ابن حزم لا يقول بمشروعيته، رغم أنه أباح موجهه وهو بيع الغائب على الصفة . ومن أبرز أنواع البيع التي أعمل فيها ابن حزم منهجه الظاهري

بشكل مبالغ فيه، عقد السلم حيث أفرز تشدده في التفريق بينه وبين البيع إلى حصر جريان السلم في المكيل والموزون فقط .

ثانيا - إذا كان الأخذ بظواهر النصوص الشرعية والمبالغة في ذلك، ورفض التعليل والقياس قد تم استخدامه من طرف ابن حزم في الكثير من المسائل الاجتهادية المتعلقة بعقد البيع، فإن ثمة مسائل أخر لم يلتزم ابن حزم فيها بالمنهج المذكور، فلم يكن صنيعه في استنباط أحكامها كالأولى، وذلك من جانبين : الأول : يتعلق بمدى الالتزام بالمنهج الظاهري في تفسير النصوص الشرعية المتعلقة بمسائل عقد البيع، وكذلك في تفسير ما تدل عليه إرادة المتعاقدين عند التعاقد، وأما الجانب الثاني فيتعلق بمدى الالتزام برفض مسلك الاجتهاد بالرأي القائم على التعليل والقياس، فأما الأول، فإن التقيد بمدلول اللفظ الظاهر كما هو - والذي عرف به ابن حزم - لم يتم تطبيقه بشكل مُطَّرَد وفي جميع المسائل، ومن نماذجه ما أورده ابن حزم في تفسير لفظة السفية، فقد تمحل ابن حزم في تفسيرها بحملها على معان دون المعنى المتداول وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله، ومن نماذجها أيضا عدم تفريقه بين الإقالة والتولية والشركة وبين البيع، وهذا يناقض ما صدر عنه من تشدد في التفريق بين البيع والسلم، ومن نماذجها أيضا ما يتعلق باستخدام قاعدة أثر النهي عن التصرف في مسائل البيع، فقد استخلصت أن ابن حزم لم يلتزم بموقفه المتمثل في أن كل نهي يؤدي إلى فساد أو بطلان المنهي عنه، ومن نماذجه تصحيح بيع النَّجْش مخالفا بذلك إبطاله بيوعا أخرى، كالنهي عن البيع على البيع، والنهي عن بيع الحاضر لباد، وأما النهي عن تلقي الركبان، فإن تصحيحه له كان بمقتضى النص، وأما ما يتعلق بتفسير ما تدل عليه إرادة المتعاقدين عند التعاقد، فإن ابن حزم لم يلتزم بمنهجه في المسائل المتعلقة بها، فتارة نجده يصحح البيع أخذا بالإرادة الظاهرة عند التعاقد، كبيع العينة وبيوع الآجال، وتارة يبطل البيع الذي يراد به استعمال المبيع في غرض غير مشروع دون بيان كيفية التعرف على كون العقد يراد به المعصية ، أما الجانب الثاني : فإن المسائل التي أعمل فيها ابن حزم منهج الأخذ بالرأي وما يتضمنه من تعليل للأحكام وإعمال القياس، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام :

1 - مسائل استخدم فيها ابن حزم مسلك التعليل والقياس إما ابتداء، أي في بداية خوضه في بيان أحكامها، بهدف تدعيم وتقوية ما استدل به على حكمها عنده، وإما عرضا، أي أثناء مناقشة أقوال مخالفيه وما استدلوا به على أحكام تلك المسائل .

2 - المسائل التي استخدم فيها ابن حزم مسلك التعليل والقياس ليس بهدف تدعيم ما استدل به من المنقول على تصحيح تصرفات المريض، وإنما لإلزام المخالف بمنهجه، والإنكار عليه بأصله الذي اعتمده .

3 - المسائل التي استخدم فيها ابن حزم القياس بهدف نقض الأقيسة الصادرة عن مخالفيه فيها، ومن نماذج القسم الأول ما أورده ابن حزم في مسألة حكم بيع السكران، فلقد استخلصت أنه قد أعمل فيها مسلك التعليل والقياس الذي يرفضه للقول ببطلان بيع السكران، واستخلصت أيضا أن سبب

إعماله من طرفه، هو اعتماده أولاً على النص لاستخلاص هذا الحكم، والمتمثل في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) ، لكن لما كانت دلالة النص على المطلوب خفية غير ظاهرة بمقتضى المنهج الظاهري، فليس ثمة نص صريح فيه، أي يتضمن عدم صحة بيع السكران - والمنهج الظاهري الذي سلكه ابن حزم يقتضي التفريق بين حكم صلاة السكران، وبيعه، فلا يعتد بالأول دون الثاني -، فقد استخدم أداة فهمه، والمتمثلة في تعليقه، أو اتباع مسلك التعليل حتى يستوعب النص الواقعة الجديدة وهي بيع السكران وذلك عن طريق إيجاد علاقة بين الحكم الوارد في الآية وبيع السكران، وتتمثل هذه العلاقة في أن السكران حالة سكره لا يدري ما يقول، وهذا يحدث في عقد البيع كما يحدث أثناء الصلاة، وبسبب ذلك لم يصح عقد البيع، كما لم تصح الصلاة . ولا يعترض على هذا بأن ابن حزم قد أخذ بعموم النص، وأنه استخلص بطلان بيع السكران من النص؛ لأنه لم يعهد عن ابن حزم أخذه بعموم النصوص، وهو الذي لم يجعل قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ) شاملاً للمحصنين من الرجال إلا بتأويل اعتمده والمسألة مبثوثة في المحلى، ومن نماذجها أيضاً ما استثناه من الحكم بعدم جواز بيع من لم يبلغ، حيث علل الحكم بصحة بيع الصبي بوجود حالة الضرورة متمثلة في تعرضه للجوع الشديد بسبب فقدته لرعايته أوليائه، والتي تدفعه إلى إبرام البيع ليزيل ما ألم به، ومن نماذجها أيضاً مسألة الاحتكار، حيث علل ابن حزم جواز الاحتكار وقت الرخاء ووفرة السلع تحقيقاً لمصلحة منتظرة متمثلة في تغطية حاجيات الأمة من السلع في حالة نقصانها، ومنها أيضاً ما استثناه ابن حزم من الحكم بتحريم بيع الفضولي، والمتمثل في مشروعية بيع مال الغائب بدون إذنه، فقد استخلصت أن مستند هذا الحكم عنده، يتمثل بالنسبة للحكم ببيع ماله الذي أوشك على التلف، هو مراعاة مصلحته المتمثلة في حفظ ذلك المال من الضياع، وبالنسبة لبيع ماله بسبب ثبوت حق واجب عليه، فإن علتة هي الوصول إلى جلب الحقوق لأصحابها، وعدم اعتبار غياب من عليه الحق مانعاً من تحصيلها، وأما ما استخدمه عرضاً أثناء مناقشته مخالفه، فمن نماذج ما أورده في مسألة التسعير، حيث استخدم ابن حزم - في سياق مناقشته لمذهب المالكية بوجوب التسعير على المنفرد- مسلك التعليل، وبيانه أنه إذا كان القائلون بالتسعير على المنفرد، يعللون الحكم بدفع الضرر عن أهل السوق، فإن علة جواز البيع بسعر أقل من سعر السوق، وتحريم التسعير المتضمن الإلزام بسعر السوق، هو دفع الضرر عن أهل البلد وعن الناس عامة . ومن أبرز النماذج التي تدل على إعمال ابن حزم للتعليل والقياس أثناء مناقشته لمخالفه ما أورده في مسألة بيع السلم، حيث تشدد في التفريق بين البيع والسلم، وأورد ما ينقض أدلة من ذهب إلى اعتبار السلم بيعاً ومن بينها القول بأن إباحة السلم تعد استثناءً من بيع ما ليس عند الإنسان، غير أنه أورد ما يعارضه حيث اعتبر العينة هي السلم نفسه، أو بيع سلعة إلى أجل مسمى، وبقي السلم، وهذا محض التعليل والقياس، فالأصل أن يحرم السلم قياساً على تحريم بيع العينة، ولكنه بقي على الإباحة . وغرض ابن حزم هنا إثبات مفارقة السلم للبيع من حيث صفة المشروعية، وأن الأصل فيه التحريم خلافاً للبيع . وأما القسم الثاني من المسائل، والمتمثل في

إعمال التعليل والقياس من طرف ابن حزم بغرض إلزام المخالفين له بمنهجهم، فمن نماذجه ما ذكره عند اعتراضه على أدلة القائلين بتقييد تصرفات المريض مرض الموت، ومنها قياسهم تصرفات المريض مرض الموت، ومن في حكمه على الوصية، فكما أن الوصية من الصحيح تكون مقيدة بالثلث من ماله، فكذلك بيعه وسائر تصرفاته . غير أن ابن حزم اعترض على هذا بأن قياس تصرفات المريض مرض الموت على الوصية، يلزم الآخذين بالقياس، فيقال لهم : إن الوصية من الصحيح، والمريض سواء : لا تجوز إلا في الثلث، فيلزم أن يكون غير الوصية، كالبيع من الصحيح والمريض سواء، وهذا قياس أصح من قياسهم . ومن نماذجه أيضا ما أورده في مسألة خيار المجلس واعتراضه على أدلة المنكرين لمشروعيته من الحنفية والمالكية، وقولهم بأن التفرق عند التعاقد يكون بالأقوال لا بالأبدان، حيث ذكر ابن حزم ما ينقض قولهم وذلك بإلزامهم القياس على عقد الصرف؛ لأن الإجماع منعقد على أن التفرق في عقد الصرف - بعد التقابض في العوضين - يكون بالأبدان، فكان عليهم أن يقيسوا عليه التفرق في البيع وأنه يكون بالأبدان ولا فرق .

وإذ كنت أتحدث عن هذا الصنف من المسائل التي أعمل فيها ابن حزم مسلك التعليل والقياس بهدف إلزام المخالف بمنهجه وأصله، فإنه ينبغي التنويه والإشادة بعمل من سبقني إلى الكشف عن هذا الجانب وتحليله، وأعني هنا دراسة فؤاد بن يحيى بن عبد الله بن هاشم الموسومة ب : الإلزام دراسة نظرية وتطبيقية من خلال إلهامات ابن حزم للفقهاء حيث حظي هذا الجانب عنده بتحليل أكثر عمقا واستقصاء لجزئياته .

وأما القسم الثالث المتعلق بالمسائل التي استعمل فيها ابن حزم القياس بهدف نقض الأقيسة التي استدل بها مخالفوه في أحكام تلك المسائل، فمن نماذجه ما ذكره في بيع الفضولي حيث أبطل قياس سكوت المالك للمبيع مع علمه ببيع الفضولي له على سكوته ⁹، وعلى نكاح البكر في الحكم وهو الرضا، فلا يقاس الأول على الثاني لعدم اشتراكهما في العلة، ومن نماذجه أيضا اعتراض ابن حزم على أدلة المبطلين لخيار المجلس، وذلك بإبطال قياسهم البيع على عقد النكاح والطلاق في الانعقاد بالقول فقط دون التفرق بالأبدان؛ لوجود فرق في الأحكام بين البيع والنكاح والطلاق . وقد استعمل ابن حزم في نقض هذه الأقيسة أحد أقسامه، وهو قياس العكس القائم على عدم إلحاق الفرع بالأصل لعدم اشتراكهما في العلة، وهذا النوع وإن كان لا يتضمن إلحاق الفرع بالأصل، ولهذا عد من القياس مجازا، إلا هناك من اعتبره من القياس الصحيح الذي جاءت الشريعة به، وهو الجمع بين المتماثلين، والتفريق بين المختلفين وهو قول ابن تيمية وابن القيم، فليس شرطا أن يتضمن كل قياس التسوية بين الفرع والأصل؛ لأنه إذا كان نفي الفارق بين الأحكام يتم عن طريق التسوية بين الأصل والفرع بعد التأكد من وجود علة الأصل في الفرع، فإن معرفة اختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق قياس العكس، واختصاص الأصل بعلة غير موجودة في الفرع .

والذي أخلص إليه بعد هذا العرض أن منهج ابن حزم الاجتهادي الذي اعتمده، ودافع عنه، لم يسر تطبيقه بشكل مُطردٍ ودائم؛ بمعنى أن الالتزام بالمنهج الظاهري وقواعده لم يتم الأخذ به ومراعاته في جميع المواطن التي تتطلب حركية الاجتهاد، فإذا كانت ثمة مسائل كثيرة من أحكام عقد البيع قد أخضع ابن حزم القول فيها لمنهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص، ورفض التعليل والقياس - على النحو الذي تقدم - فإن هناك مسائل آخر على قلتها قد أعمل ابن حزم فيها المنهج الذي أبطله، وتشدد في رفضه .

غير أن هذا الذي صدر عن ابن حزم من عدم التطابق الكلي بين الأصول الاجتهادية وتطبيقاتها الفقهية، لم ينفرد به، بل صدر عن غيره . ومن أمثله ما لاحظته القرافي المالكي في مذهب القائلين بعدم مشروعية العمل بالمصالح المرسله من غير المالكية، حيث بين أنهم يصرحون بإنكارها، ولكنهم عند التفرغ تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسله .

والأقرب عندي في تفسير خلفية هذا التضارب بين الأصول والفروع، هو أن مقتضيات الاجتهاد الفقهي من الناحية العملية، تقتضي في كثير من الأحيان من الفقيه الخضوع لما يتطلبه ذلك الاجتهاد من أعمال لمسالك اجتهادية هي في الأصل ليست محل اعتداد عنده . ولم يشذ ابن حزم عن هذه القاعدة، فكان موقفه من التعليل والقياس عمليا مختلفا في بعض الأحيان عن موقفه منه نظريا، فصدر عنه أعماله مستفيدا منه ليس فقط في تدعيم ما استدل به من ظواهر النصوص على الحكم الذي اعتمده، وليثبت صحة قوله، بل أيضا في إلزام المخالف له بمنهجه عند مناقشة أدلته، ونقض اجتهاده . وصدور هذا يكفي للإقرار بأهمية القياس في الاستدلال . ويكون ابن حزم بهذا قد استجاب عمليا لما فطر عليه الناس من أعمال مسلك إلحاق النظر بنظيره، وشبهه ومثله . كما أوضح ذلك ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين مبينا أن العمل بالقياس مركز في فطر الناس .

ومهما يقال عن منهج ابن حزم الاجتهادي على المستوى النظري والتطبيقي، فللرجل مكانته التي لا جدال فيها كأحد أعلام الفقه الإسلامي الذين أسهموا في تفعيل حركية الاجتهاد الفقهي، والذي أدى تعطيله في مرحلة من مراحل التاريخ إلى جموده وتدهوره، كما ساهم ابن حزم في تفعيل حركية النقد الفقهي للآراء والأقوال في مسائل الفقه المختلفة، ونزع ثوب العصمة عنها، وتحرير العقل من أسر التقليد، والتخليق به في فضاء الاجتهاد الرحب . غير أن الذي عكر على ابن حزم وهو يخوض غمار النقد الفقهي لتلك الأقوال والآراء، هو ما صدر عنه من صارم القول، ولاذع الكلام أساء إلى الأئمة الأعلام وحط من قدرهم، وابن حزم في هذا لا ينبغي أن يكون قدوة للباحثين وطلبة العلم في هذا العصر، وهذا ما يفسر حرصي في هذا البحث على التصرف في العبارات المنقولة عن ابن حزم إذا وجدت فيها ما يطعن في أولئك الأئمة .

وليعلم أدعياء العلم في هذا العصر ممن صدر منهم التطاول على أئمة الفقه، وتعصبهم لمن هم دونهم في العلم والفضل، أن أهل العلم قد عابوا على ابن حزم ذلك التطاول - حتى قيل : إن لسان ابن حزم وسيف الحجاج كانا توأمين - مع معرفتهم بعلم الرجل، وعلو كعبه في مضمار العلم ودرايته الفائقة بالنصوص، وإجادته النقل، وتحصيل آلة الاجتهاد من لغة وقواعد الاستنباط - كما يذكر ذلك الذهبي - بل إن إنكاره العمل بالقياس وقواعد الاجتهاد بالرأي كان عن دراية منه بحقيقته، وشروطه كما يظهر ذلك في مناقشاته لمختلف الأقيسة المستدل بها؛ فما بالك إذا صدر ذلك التطاول ممن لا يحسن إلا النظر في فهارس الحديث، مع جهل مطبق بأدوات الاجتهاد من لغة، وقواعد الأصول، ومقاصد الشريعة، وما يؤدي ذلك إلى الجهل بمعاني النصوص الشرعية من قرآن وحديث .

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا ونبيينا محمد وعلى آله وصحبه، والله المستعان وعليه التكلان .

الفهارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

أولا - المصادر والمراجع المتعلقة بالقرآن الكريم :

القرآن الكريم (رواية حفص عن عاصم) .

الألوسي : أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي (1270هـ) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (15 جزء) ضبط وتصحيح علي عبد الباري عطية - ط/ 1415هـ = 1994م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

الخصاص الحنفي : أبو بكر أحمد بن علي الرازي (370هـ) أحكام القرآن (3 أجزاء) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456هـ) الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم - تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري - ط1/1406هـ = 1986م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
أبو حيان الأندلسي : محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي (754هـ) البحر المحيط في التفسير (11 جزء مع الفهارس) - دار الفكر بيروت - لبنان/1425-1426هـ = 2005م .

رضا (رشيد) : محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي الخليفة القلموني، البغدادي الأصل، الحسيني النسب (1354هـ = 1935م) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار (12 مجلد) - ط2 (المصورة) - دار المعرفة بيروت - لبنان .

الزحخشري : محمود بن عمر الزحخشري (538هـ) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل (4 أجزاء) - ضبط مراجعة وتصحيح مصطفى حسن أحمد - ط3/ 1407هـ = 1987م - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

السايس (محمد علي) : تفسير آيات الأحكام (2 جزء) - تخريج للأحاديث زكريا عميرات - ط1/ 1418هـ = 1998م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ) الدر المنثور في التفسير بالمأثور - دار المعرفة بيروت - لبنان .

شلتوت : محمود شلتوت (1383هـ = 1963م) تفسير القرآن الكريم (الأجزاء العشرة الأولى) (1 جزء) - دار الشروق - بيروت - لبنان .

الشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (1393هـ = 1973م) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (9 أجزاء) (تفسير الشنقيطي ينتهي في الجزء السابع وفق هذه الطبعة وبالتحديد في سورة المجادلة، وأما الجزء الثامن (ابتداء من سورة الحشر إلى

(الشرح)، وكذلك الجزء التاسع (من سورة التين إلى الناس) فيتضمنان تكملة ما بدأه الشنقيطي ولم يتمه، وصاحب هذه التكملة هو تلميذه عطية محمد سالم () القاضي بالمحكمة الشرعية بالمدينة المنورة) - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1427هـ - 1428هـ = 2007 م .

الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(310هـ) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) (15مجلد) - دار الفكر بيروت - لبنان/ 1405هـ = 1984 م .

ابن عاشور : محمد الطاهر بن عاشور (1393هـ = 1973م) - تفسير التحرير والتنوير (30جزء) - الدار التونسية للنشر - تونس /1984م .

ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (543هـ) أحكام القرآن (4 مجلدات) - دار الفكر بيروت - لبنان .

ابن عرفة : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي (803هـ) تفسير ابن عرفة (4أجزاء)- تحقيق جلال الأسيوطي - ط1/2008م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

ابن عطية : القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (546هـ) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (5 أجزاء) - تحقيق عبد السلام عبد الشافي أحمد - ط1/ 1413هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي الأندلسي (671هـ) أحكام القرآن (10 أجزاء) - تحقيق محمد بيومي، وعبد الله المنشاوي - مكتبة الإيمان - المنصورة - مصر .

ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي الشافعي (774هـ) تفسير القرآن العظيم (4أجزاء)- دار البصائر - الجزائر، ودار الحديث القاهرة - مصر/ 1423هـ = 2003 م .

النحاس : أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس (338هـ) الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل واختلاف العلماء في ذلك (3أجزاء) - تحقيق سليمان بن إبراهيم بن عبد الله الألاحم - ط1/ 1412هـ = 1991م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .

ثانيا - المصادر والمراجع المتعلقة بالحديث النبوي الشريف (مصادر رواية الحديث - كتب التخريج - شروح الحديث - مصادر الجرح والتعديل):

الأبي : أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني الأبي المالكي (827هـ أو 828هـ) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم (7أجزاء) ومعه شرحه المسمى بمكمل إكمال الإكمال لأبي عبد الله محمد ابن محمد بن يوسف السنوسي الحسني (895هـ) - ط1/1328هـ - مطبعة السعادة - مصر

الألباني : محمد ناصر الدين الألباني (1420هـ = 1999م) :

- 1 - إرواء الغليل في تخرّيج أحاديث منار السبيل (9 أجزاء مع الفهارس) - ط2/ 1405هـ = 1985م - المكتب الإسلامي (بإشراف زهير الشاويش) بيروت - لبنان، ودمشق - سوريا .
- 2 - صحيح سنن النسائي (3 أجزاء) - ط1/ 1409هـ = 1988م - مكتب التربية العربي لدول الخليج - الرياض - السعودية .
- 3 - ضعيف سنن أبي داود (1 جزء) - أشرف على استخراجها وطباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش - ط1/ 1412هـ = 1991م - المكتب الإسلامي بيروت- لبنان، ودمشق - سوريا، وعمان- الأردن .
- 3 - سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء على الأمة - ط5/ 1412هـ = 1992م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية .
- 4 - صحيح الترغيب والترهيب (3 أجزاء) - ط1/ 1421هـ = 2000م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية . والترغيب والترهيب من الحديث الشريف للحافظ أبي محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (656هـ)
- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (494هـ) المنتقى شرح الموطأ (10 أجزاء) - تحقيق محمود شاكر - ط1/ 1425هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .
- البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (256هـ) صحيح البخاري (1 مجلد) - ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي - تقديم أحمد محمد شاكر - ط1/ 1425هـ = 2004م - دار ابن الهيثم القاهرة - مصر .
- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم الأويسي المالكي القرطبي (463هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (9 أجزاء مع الفهارس) تحقيق وتخرّيج وتعليق ومراجعة للنصوص عبد الرزاق المهدي - ط1 - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .
- البغوي : أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (510هـ) شرح السنة (15 جزء) - ط2/ 1403هـ - 1983م - دار النشر : المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت .
- ابن بلبان الفارسي : علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (739هـ) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان محمد بن حبان بن أحمد بن حبان أبو حاتم التميمي البُستي (354هـ) (6 مجلدات = 9 أجزاء) - قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت - ط1/ 1407هـ = 1987م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (458هـ) السنن الكبرى (10 مجلدات) وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (745هـ) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

الحاكم النيسابوري : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحافظ (405هـ) المستدرک علی الصحیحین (4 أجزاء) - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .

ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي (354هـ) كتاب الثقات (10 أجزاء مع الفهارس) - ط 1399/1هـ = 1979م - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن - الهند .

ابن حجر العسقلاني : شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ) :

1 - فتح الباري شرح صحيح البخاري (14 جزء مع المقدمة والفهارس) - ط 1421/3هـ = 2000م - مكتبة دار السلام - الرياض - السعودية، ومكتبة دار الفيحاء - دمشق - سوريا.

2 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (2 مجلد = 4 أجزاء) - ط 1419/1هـ = 1989م - نشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

3 - كتاب تهذيب التهذيب (13 مع الفهارس) - ط 1404/1هـ = 1984م - دار الفكر بيروت - لبنان

4 - تقريب التهذيب (2 جزء) - دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا - ط 1413/1هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

5 - لسان الميزان (7 أجزاء) - تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، وشارك في التحقيق عبد الفتاح أبو سنة - ط 1416/1هـ = 1996م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ابن حنبل : أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (241هـ) المسند (6 مجلد) - دار الفكر بيروت - لبنان .

الخطابي : أبو سليمان محمد بن محمد الخطابي (288هـ) معالم السنن (4 أجزاء) المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري - ضبط وتصحيح ووضع للحواشي كامل مصطفى الهنداوي - ط 1421/1هـ = 2001م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

الدارقطني : علي بن عمر الدارقطني (385هـ) سنن الدارقطني (2 مجلد و 4 أجزاء) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق آبادي - ط 1406/4هـ = 1986م - عالم الكتب - بيروت - لبنان .

أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (275هـ) سنن أبي داود (1 مجلد) - ط 1419/1هـ = 1998م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

ابن دقيق العيد : أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابن أبي طاعة القشيري تقي الدين ابن دقيق العيد (702هـ) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (1 مجلد)، وعمد الأحكام لعبد الغني الجماعيلي المقدسي (600هـ) - تحقيق وتقديم ومراجعة للنصوص أحمد محمد شاكر - ط2/1416هـ = 1995م - دار الجليل - بيروت - لبنان .

الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ بن موسى الترمذي (297هـ) سنن الترمذي (1 مجلد) - ط1 - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

الزرقاني : أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي (1122هـ) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (4 أجزاء) - ط1/1411هـ = 1990م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

زغلول : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول : موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف - ط1 / 1410هـ = 1989م - عالم التراث بيروت - لبنان .

الزيلي : جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلي (762هـ) نصب الراية لأحاديث الهداية (والهداية كتاب في الفقه الحنفي للمرغيناني) مع حاشيته بغية الأملعي في تخرّيج الزيلي (4 أجزاء) - دار الحديث - القاهرة - مصر .

السخاوي : محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين السخاوي (902هـ) فتح المغيث شرح ألفية الحديث للحافظ العراقي - شرح وتخرّيج وتعليق صلاح محمد عويضة - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

ابن سعد : محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري (230هـ) الطبقات الكبرى - دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عَطَا - ط1/1410هـ = 1990م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ) مناهل الصفا في تخرّيج أحاديث الشفا - تحقيق سمير القاضي - ط1/1408هـ = 1988م - مؤسسة الكتب الثقافية بيروت - لبنان، ودار الجنان بيروت - لبنان .

الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1250هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأَخيار (9 أجزاء مع الفهارس) (ومنتقى الأخبار لأبي البركات مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحرّاني (653هـ) - ترقيم الأبواب والأحاديث محمد صبحي حلاق - اعتنى بتصحيحه عز الدين خطاب - ط1/1419هـ = 1999م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

ابن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة إبراهيم عثمان الكوفي العبسي (235هـ) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (15 جزء) - تحقيق وتصحيح عامر العمري الأعظمي - اهتم بطبعته ونشره مختار أحمد الندوي السلفي - الدار السلفية بومباي - الهند .

ابن الصلاح : عثمان بن عبد الرحمن، أبوعمر، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (643هـ) معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث) - تحقيق نور الدين عتر - نشر دار الفكر - سوريا، ودار الفكر المعاصر - بيروت / 1406هـ = 1986م .

الطبراني : أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مُطَيَّر اللُّحْمِي الشامي الطبراني (360هـ)
1 - المعجم الأوسط (11 جزء مع الفهارس) - تحقيق محمود الطحان - ط1/ 1416هـ = 1995م - مكتبة المعارف - الرياض - السعودية .

2 - المعجم الصغير (2 جزء) - تصحيح ومراجعة للأصول عبد الرحمن محمد عثمان - ط2/ 1401هـ = 1981م - دار الفكر بيروت - لبنان .

ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم أبي عمر الأويسي المالكي القرطبي (463هـ) :

1 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (9 أجزاء مع الفهارس) - تحقيق عبد الرزاق المهدي - ط1 - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

2 - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح كل ذلك بالإيجاز والاختصار (28 جزءاً مع الفهارس) - تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي - ط1/ 1414هـ = 1993م - دار قتيبة - دمشق - بيروت، ودار الوعي - حلب - القاهرة .

عبد الرزاق (الصنعاني) : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (211هـ) المصنف - تحقيق وتخرير للأحاديث حبيب الرحمن الأعظمي -

العراقي : زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (806هـ)

1 - كتاب طرح الشريب في شرح التقريب ألفه مع ابنه ولي الدين أبي زرعة العراقي (826هـ) - دار أم القرى - القاهرة - مصر، وتوزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة - مصر .

2 - المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخرير ما في الإحياء من الأخبار (المطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين (6 أجزاء مع الفهارس) لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (505هـ)) - ط1 (المحققة) / 1412هـ = 1992م - دار قتيبة بيروت - دمشق

ابن العربي المالكي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري المعروف بابن العربي المالكي القاضي (543هـ)

1 - عارضة الأحوذني لشرح سنن الترمذي (13 جزء) - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .
2 - كتاب القَبَس في شرح موطأ مالك بن أنس (3 أجزاء) - دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم - ط1/ 1992م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان .

- عياض اليعصبي** : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليعصبي (544هـ) شرح صحيح مسلم المسمى : إكمال المعلم بفوائد مسلم (9 أجزاء) - تحقيق يحيى إسماعيل - ط1419/1هـ = 1998م - دار الوفاء - المنصورة - مصر .
- العيني** : بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي (855هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (12 مجلد = 24 جزء) - دار الفكر - بيروت - لبنان .
- القرطبي** : أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (656هـ) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (8 مجلدات مع الفهارس) - تحقيق هاني الحاج - المكتبة التوفيقية - القاهرة - مصر .
- ابن القيم** : أبو بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية (751هـ) تهذيب سنن أبي داود المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري (4 أجزاء) - ضبط وتصحيح ووضع للحواشي كامل مصطفى الهنداوي - ط1421/1هـ = 2001م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان . .
- ابن ماجه** : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273هـ) سنن ابن ماجه (1 مجلد) - تعليق محمد ناصر الدين الألباني (1420هـ = 1999م) - عناية أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان - ط1 - مكتبة المعارف - الرياض - المملكة العربية السعودية
- المازري** : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (536هـ) المعلم بفوائد مسلم (3 أجزاء) - تحقيق محمد الشاذلي النيفر - المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات (بيت الحكمة)، والدار التونسية للنشر - تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - المطبعة العربية - تونس / 1988م
- مالك بن أنس** : مالك بن أنس الأصبحي (179هـ) الموطأ (1 مجلد) - تحقيق كامل محمد عويضة - ط1421/1هـ = 2001م - دار العنان - القاهرة - مصر .
- مسلم** : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ) صحيح مسلم (1 مجلد) - دار ابن الهيثم - القاهرة - مصر / 1422هـ = 2001م .
- المنذري** : زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (656هـ) مختصر سنن أبي داود (4 أجزاء) - ضبط وتصحيح ووضع للحواشي كامل مصطفى الهنداوي - ط1421/1هـ = 2001م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- النسائي** : أحمد بن شعيب الخراساني النسائي (303هـ) سنن النسائي (1 مجلد) تحقيق وترقيم وفهرسة خليل بن مأمون شيحا - ط1428/1هـ = 2007م - دار المعرفة بيروت - لبنان .
- النووي** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (676هـ) شرح صحيح مسلم - تحقيق وتخرير وفهرسة عصام الصَّبَّاطي، وحازم محمد، وعماد عامر - ط1415/1هـ = 1994م - دار الحديث القاهرة - مصر .

الهيثمي : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (807هـ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (بتحرير :
العراقي وابن حجر) (5 مجلدات=10 أجزاء) - مكتبة القدسي - القاهرة - مصر .
أبو يعلى الموصلبي : أحمد بن علي بن المثنى التميمي (307هـ) (14 جزء مع الفهرس) - تحقيق
وتخريج للأحاديث حسين سليم أسد - ط1 / 1413هـ = 1992 م - دار الثقافة العربية دمشق
- سوريا، وبيروت لبنان .

ثالثا - المصادر والمراجع المتعلقة بالفقه الإسلامي والقواعد الفقهية :

1 - مصادر ومراجع الفقه المذهبي :

أ - مصادر الفقه الظاهري :

ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456هـ) المحلى (11 جزء) - الطبعة الأولى (طبع على
مراحل من سنة 1347هـ إلى 1352هـ) - نشر وتصحيح إدارة الطباعة المنيرية بمصر لصاحبها
محمد منير الدمشقي - مطبعة النهضة - مصر .

الأجزاء من 1 إلى 6 - طبع ونشر من سنة 1347هـ إلى 1349هـ - تحقيق أحمد محمد شاكر
الجزء 7 - طبع ونشر سنة 1349هـ - تحقيق عبد الرحمن الجزيري .

الأجزاء من 8 إلى 11 - طبع ونشر من سنة 1350هـ إلى سنة 1352هـ - تحقيق محمد منير
الدمشقي .

لجنة موسوعة معجم فقه ابن حزم الظاهري بكلية الشريعة (جامعة دمشق) : معجم فقه ابن حزم
الظاهري (2 مجلد) (المجلد يتضمن مقدمة في التعريف بفقه ابن حزم وبكتابه المحلى وبيان خصائصه
لمحمد المنتصر الكتاني عضو لجنة موسوعة الفقه الإسلامي) - مطبعة جامعة دمشق / 1385هـ =
1966 م .

ب - مصادر الفقه الحنفي :

البابرتي (أكمل الدين) : محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي (789هـ) شرح العناية على الهداية
للمرغيناني المطبوع مع شرح فتح القدير لكامل الدين بن الهمام - الآتي ذكره - ط2 - دار الفكر -
بيروت - لبنان .

الحصكفي : محمد علاء الدين بن علي الحصكفي (1088هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع
حاشية ابن عابدين (الآتي ذكره) وتنوير الأبصار لشمس الدين محمد بن عبد الله بن تمرتاش الغزي
الحنفي (1004هـ) - دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض تقديم
محمد بكر إسماعيل - طبعة خاصة / 1423هـ = 2003 م - دار عالم الكتب - الرياض - المملكة
العربية السعودية .

الحلبي إبراهيم : إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (988هـ) ملتقى الأبحر (المطبوع مع مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده) - مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان

الدركاني (نجم الدين) : اختصار الرواية المطبوع مع مختصر الوقاية لصدر الشريعة - الآتي ذكره - ط1/1426هـ = 2005م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

الزيلعي الحنفي : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (6 أجزاء)، وكنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلي على شرح الزيلعي - ط2 - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - مصر (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر / 1314هـ)

السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (483هـ) المبسوط (15 مجلد = 30 جزء مع الفهارس تصنيف خليل الميس) (وضع هذا الكتاب لشرح كتاب الكافي للمرزوقي، والكافي مختصر للكتب الستة المعروفة بكتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني (189هـ) عن أبي حنيفة النعمان (150هـ)) - دار المعرفة بيروت - لبنان / 1409هـ = 1989م .

سليم رستم : سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز اللبناني (1338هـ = 1920م) شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية) (1 مجلد) - ط3 - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

السمرقندي (علاء الدين) : محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (450هـ) تحفة الفقهاء - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان،

الشيخ زاده : عبد الله بن شيخ محمد بن سليمان المعروف بالشيخ زاده وداماد أفندي (1078هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (2 جزء) - مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي (747هـ) مختصر الوقاية - ط1/1426هـ = 2005م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

الطحطاوي الحنفي : أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (1231هـ) حاشية الطحطاوي على الدر المختار - ط3/1395هـ = 1975م - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

ابن عابدين : محمد أمين بن عمر عابدين (1252هـ) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) - دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض تقديم محمد بكر إسماعيل - طبعة خاصة / 1423هـ = 2003م - دار عالم الكتب - الرياض - المملكة العربية السعودية .

علي حيدر: علي حيدر خواجه أمين أفندي (1353هـ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (4 أجزاء) - تعريب فهمي الحسيني - ط1/1411هـ = 1991م - دار الجيل بيروت - لبنان .

العيني : بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي (855هـ) البناية في شرح الهداية - تصحيح المولوي محمد عمر الرامفوري - ط1/1401هـ = 1981م - دار الفكر - بيروت - لبنان .

الغنيمي الدمشقي : عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (1298هـ) اللباب في شرح الكتاب (2 مجلد = 4 أجزاء) والكتاب مختصر في الفقه لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (428هـ) - تحقيق محمود أمين النواوي - دار الحديث - حمص - سوريا ، وبيروت - لبنان .

قاضي زاده : موسى بن محمد بن القاضي محمود الرومي صلاح الدين المعروف بقاضي زاده موسى جلي (840هـ) تكملة فتح القدير لابن الهمام - الآتي ذكره - المسماة : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار والمطبوع مع فتح القدير - ط2 - دار الفكر - بيروت - لبنان .

الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ) كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (10 أجزاء) - تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود - ط1/1418هـ = 1997م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

المرغيناني : برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (593هـ) الهداية شرح بداية المبتدي (2 مجلد = 4 أجزاء) - ط1/1410هـ = 1990م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

الموصللي الحنفي : عبد الله بن محمود بن مودود أبو الفضل مجد الدين الموصللي (683هـ) الاختيار لتعليل المختار (2 مجلد = 5 أجزاء) - تحقيق محمود أبو دقيقة - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

ابن نجيم الحنفي : زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المشهور بابن نجيم الحنفي (970هـ):

1 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لحافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي الحنفي (710هـ) (9 أجزاء مع التكملة) . الأجزاء من 1 - 7 لابن نجيم الحنفي، ومن 8 - 9 التكملة: لعبد القادر بن عثمان الطوري (1030هـ) - تحقيق وتعليق أحمد عزو عناية الدمشقي - ط1/1422هـ = 2002م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

2 - الأشباه والنظائر (جزء 1) - ط1/1413هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

- النسفي (حافظ الدين) :** أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (710هـ) كنز الدقائق المطبوع مع كتاب تبين الحقائق للزيلعي - ط2 - دار الكتاب الإسلامي القاهرة - مصر (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر / 1314هـ) .
- نظام (الشيخ) وجماعة من علماء الهند :** الفتاوى الهندية - دار الفكر - بيروت - لبنان / 1411هـ = 1991م .
- ابن الهمام :** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي (681هـ) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (593هـ) (10 أجزاء مع التكملة) ومعه تكملة شرح فتح القدير لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي (840هـ) (من الجزء 8 إلى 10) - دار الفكر بيروت - لبنان .
- ج - مصادر الفقه المالكي :**
- البرازعي :** تهذيب مسائل المدونة المسمى : التهذيب في اختصار المدونة - تحقيق أحمد فريد المزيدي - ط1 / 1427هـ = 2006م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- البرزلي :** أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي (841هـ = 1438م) فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام) - تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة - ط2 / 2002م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان .
- البناني :** أبو عبد الله محمد بن الحسن بناني (1194هـ) حاشية الباني على شرح الزرقاني على مختصر خليل (المطبوع مع شرح الزرقاني) (4 مجلدات و 8 أجزاء) - دار الفكر - بيروت - لبنان / 1398هـ = 1978م .
- التسولي :** أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي المدعو مديش (1258هـ) البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام لابن عاصم) - ط1 / 1418هـ = 1998م - نشر دار المعرفة - الدار البيضاء - المغرب، وطبع دار الفكر - بيروت - لبنان .
- ابن جزي :** أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (741هـ) القوانين الفقهية - الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس / 1982م
- الخطاب :** أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (954هـ)
- 1 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - ط3 / 1412هـ = 1992م - دار الفكر بيروت - لبنان .
- 2 - تحرير الكلام في مسائل الالتزام - تحقيق عبد السلام محمد الشريف - ط1 / 1405هـ = 1984م - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان .

الخرشي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (1101هـ) حاشية الخرشي على مختصر خليل () - تحقيق زكريا عميرات - ط1 / 1417هـ = 1997م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
خليل : خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي (769، أو 776هـ) مختصر خليل - تصحيح وتعليق الطاهر أحمد الزاوي - ط2 / 2004م - دار المدار الإسلامي - بيروت - لبنان

الدردير (أحمد) : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير (1201هـ) :
1 - الشرح الصغير على أقرب المسالك (المطبوع مع شرحه المسمى بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك أو حاشية الصاوي على الشرح الصغير) (2 جزء) - طبع ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر / 1372هـ = 1952م .
2 - الشرح الكبير على مختصر خليل (4 أجزاء) (المطبوع مع حاشية الدسوقي الآتي ذكره) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

الدسوقي : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري (1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد الدردير - دار الفكر - بيروت - لبنان .
ابن رشد (الجد) : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (450هـ) :

1 - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية لأهمات مسائلها المشكلات (1 مجلد و 2 جزء) - دار صادر بيروت - لبنان (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر / 1325هـ) .
2 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (20 جزء 18 مجلدان للفهارس)) - تحقيق : د . محمد حجي وآخرون - ط2 / 1408 هـ - 1988 م - نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان .

الرّصّاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري الرّصّاع (894هـ) شرح حدود ابن عرفة الموسوم ب: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (1 مجلد) - ط1 / 1430هـ = 2009م - شركة القدس - مصر .

الزرقاني (عبد الباقي) : أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (1099هـ) شرح الزرقاني على مختصر خليل - دار الفكر - بيروت - لبنان / 1398هـ = 1978م .

الصاوي : أبو العباس أحمد الصاوي الخلوئي المالكي (1241هـ) حاشية الصاوي والمسماة : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك أو حاشية الصاوي على الشرح الصغير - طبع ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر / 1372هـ = 1952م .

ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم الأويسي المالكي القرطبي (463هـ) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي - ط2 / 1413هـ = 1992م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

العدوي : علي بن أحمد الصعيدي العدوي (1189هـ) :

1 - حاشية العدوي على الخرشي (أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (1101هـ)) والمطبوع مع حاشية الخرشي - تحقيق زكريا عميرات - ط1 / 1417هـ = 1997م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

2 - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (لأبي الحسن علي بن محمد المنوفي المصري المالكي (939هـ)) - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

عليش : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد عليش (1299هـ) منح الجليل - دار صادر - بيروت - لبنان .

القاضي المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ) :

1 - التلقين ط1 / 1420هـ = 1999م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
2 - المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس (3 أجزاء) - تحقيق عبد الحق حميش - دار الفكر بيروت - لبنان .

القرافي : أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي شهاب الدين القرافي (684هـ) : الذخيرة (14 جزء) - الأجزاء : 1، 8، 13 تحقيق محمد حجي، والأجزاء : 4، 5، 7، 9، 10، 11، 12 تحقيق محمد بوخبزة، والأجزاء : 2، 6 تحقيق سعيد أعراب - ط1 / 1984م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان .

المازري : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (536هـ) شرح التلقين للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي البغدادي (422هـ) - تحقيق محمد المختار السلامي - الطبعة الأولى / 1997م خاصة بالمجلد 3 جزء 1، والطبعة الأولى / 2008م خاصة بالمجلد 1 جزء 2، والمجلد 1 جزء 3، والمجلد 2 جزء 2، والمجلد 2 جزء 3، والمجلد 3 جزء 2، والطبعة الثانية / 2008م خاصة بالمجلد 1 جزء 1، والمجلد 1 جزء 2 - دار الغرب الإسلامي - تونس - طبع دار لبنان .

مالك بن أنس : مالك بن أنس الأصبجي (179هـ) المدونة الكبرى (برواية سحنون عن ابن القاسم) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (897هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل (شرح مختصر خليل (676هـ)) والمطبوع بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب - المتقدم ذكره - ط3 / 1412هـ = 1992م - دار الفكر بيروت - لبنان .

الأردبيلي : جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي (799هـ) الأنوار لأعمال الأبرار - الطبعة الأخيرة / 1389هـ = 1969م - نشر مؤسسة الحلبي - القاهرة - مصر، وطبع مطبعة المدني - القاهرة - مصر .

البحيرمي الشافعي : سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (1221هـ) حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة : تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع والمسمى غاية الاختصار، ويعرف أيضا بالتقريب لشهاب الدين أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني العباداني الشافعي الشهير بأبي شجاع (قبل 593هـ) (4 أجزاء) - ط1/1417هـ = 1996م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

البيجوري : حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع - ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين - ط1/1415هـ = 1994م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
الحصني الشافعي : تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي (829هـ) كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار للأصفهاني المتقدم ذكره (1 مجلد = 2 جزء) - ط4/1409هـ = 1988م - المكتبة العصرية - بيروت - لبنان .

الدمياطي البكري : أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى : بعد 1302هـ) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين - ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم - ط/1415هـ = 1995م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

الرافعي : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (623هـ) فتح العزيز شرح الوجيز لأبي حامد الغزالي (505هـ) (المطبوع مع المجموع للنووي) - دار الفكر - بيروت - لبنان .
الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (8 أجزاء) - ط1/1426هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

زكريا الأنصاري : أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (926هـ)

1 - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (1 مجلد=2 جزء) - دار الفكر بيروت - لبنان .
2 - أسنى المطالب شرح روض الطالب (6 أجزاء)، وروض الطالب مختصر لكتاب روضة الطالبين للنووي وضعه شرف الدين إسماعيل بن المقري اليماني (837هـ) ومعه حاشية أبي العباس شهاب الدين الرملي الكبير الأنصاري (957هـ) على أسنى المطالب - تحقيق محمود مطرجي - ط1/1428هـ - 1429هـ = 2008م - دار الفكر - بيروت - لبنان

السبكي (تقي الدين) : أبو الحسن على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي (756هـ) تكملة
المجموع شرح المهذب للنووي (الآتي ذكره) (من الجزء 10 إلى 12) الأولى - دار الفكر بيروت -
لبنان .

الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي (204هـ) الأُمُّ (10 مجلدات) - تحقيق وتخرّيج رفعت فوزي

عبد المطلب - ط3 / 1426هـ = 2005م - دار الوفاء - المنصورة - مصر

الشبراملسي : أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري (1087هـ) حاشية أبي
الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج والمطبوع معه - ط1 / 1426هـ = 2005م - دار إحياء
التراث العربي - بيروت - لبنان .

الشريبي : محمد الخطيب الشريبي (977هـ)

أ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (4 أجزاء) على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف
النووي (676هـ) مع تعليقات الشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي - دار الفكر بيروت - لبنان .

ب - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (1 مجلد = 2 جزء) - دار الفكر بيروت - لبنان .

الشرواني : عبد الحميد المكي الشرواني (1301هـ) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج
لابن حجر الهيتمي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (476هـ) المهذب في
فقه الإمام الشافعي (2 جزء) - دار الفكر - بيروت - لبنان .

العبادي (ابن القاسم) : شهاب الدين أحمد بن قاسم الصباغ العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري
(922هـ) حاشية ابن القاسم العبادي على نهاية المحتاج - دار إحياء التراث العربي - بيروت -
لبنان .

العمرائي : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمرائي الشافعي اليمني (558هـ) البيان في مذهب
الإمام الشافعي (شرح كتاب المهذب للشيرازي كاملا - والفقهاء المقارن) - اعتنى به قاسم محمد
النوري - ط8 / 1428هـ = 2007م - دار المنهاج - جدة - المملكة العربية السعودية .

الغزالي (أبو حامد) : محمد بن محمد بن محمد الغزالي (505هـ) الوجيز - ضبط وتنقيح وتصحيح
خالد العطار - دار الفكر بيروت - لبنان / 1414هـ 1994م

الغزي (ابن القاسم) : أبو عبد الله بن قاسم الغزي (918هـ) شرح ابن القاسم الغزي على متن
الشيخ أبي شجاع الأصفهاني - المتقدم ذكره - والمطبوع مع حاشية البيجوري عليه والمسمى الفتح
القريب الحبيب في شرح التقريب - ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين - ط1 / 1415هـ =
1994م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

القليوبي : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري (1069هـ) حاشية القليوبي على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (864هـ) المسمى كنز الراغبين لمنهاج الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (676هـ) ومعه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (957هـ) - تحقيق عماد زكي البارودي - المكتبة التوفيقية - القاهرة - مصر .

الكوهجي : عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي () زاد المحتاج بشرح المنهاج - طبع ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري - ط1 / 1402هـ = 1982م - الشؤون الدينية بدولة قطر **الماوردي** : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (450هـ) الحاوي الكبير (وهو شرح لمختصر المزني الشافعي (264هـ)) - تحقيق محمود مطرجي - دار الفكر - بيروت - لبنان .

المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي (264هـ) مختصره المزني المطبوع بهامش كتاب الأم للشافعي (204هـ) (4 مجلدات = 7 أجزاء) - طبع ونشر دار الشعب - القاهرة - مصر .
المغربي الرشيدي : أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (1096هـ) حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج (المطبوع معه) - ط1 / 1426هـ = 2005م - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (676هـ)

1 - المجموع شرح المذهب (20 جزء (من 1 إلى 9 شرح النووي، ومن 10 إلى 12 تكملة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي (756هـ) ومن 13 إلى 20 التكملة الثانية لمحمد نجيب المطيعي)) - دار الفكر بيروت - لبنان .

2 - روضة الطالبين وعمدة المفتين (8 أجزاء) - تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

3 - منهاج الطالبين (مع مغني المحتاج للشربيني) - دار الفكر بيروت - لبنان .

الهيتمي (ابن حجر) : شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي المتوفى سنة (974هـ) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (المطبوع مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه) () - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

هـ - مصادر الفقه الحنبلي :

البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051هـ)

1 - كشف القناع عن متن القناع - تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد - دار عالم الكتب - الرياض - المملكة العربية السعودية / 1432هـ = 2003م

2 - شرح منتهى الإرادات المسمى : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى - دار الفكر - بيروت - لبنان

ابن تيمية (مجد الدين) : مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد
ابن تيمية الحاراني (652هـ) المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل (2مجلد) - دار الكتاب العربي
- بيروت - لبنان .

الحجاوي : شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (960هـ) الإفتاع في فقه
الإمام أحمد بن حنبل (4أجزاء) - تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي - دار المعرفة بيروت -
لبنان .

الحرقى : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله (334هـ) مختصر الحرقى في الفقه الحنبلي والمطبوع
مع شرحه المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي (620هـ) - دار الفكر - بيروت - لبنان
ابن ضويان : منار السبيل - نشر دار اليقين - المنصورة - مصر، ودار القبلتين - الرياض -
السعودية - طبع دار الطباعة والنشر الإسلامية القاهرة - مصر / 1425هـ = 2004م .
العثيمين : محمد بن صالح العثيمين () الشرح الممتع على زاد المستقنع () - ط1 / 1422هـ - دار
ابن الجوزي - الرياض - السعودية .

ابن قدامة (موفق الدين) : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620هـ)
المغني (شرح مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقى (334هـ)) - دار
الفكر - بيروت - لبنان .

ابن قدامة (شمس الدين) : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي
(682هـ) الشرح الكبير على متن المقنع لموفق الدين بن قدامة المقدسي (620هـ) والمطبوع مع
كتاب المغني - دار الفكر - بيروت - لبنان .

المرداوي : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (885هـ)

1 - الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف من كتاب المقنع لموفق الدين بن قدامة المقدسي
(620هـ) - ط2 / 1406هـ = 1986م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

2 - تصحيح الفروع المطبوع مع كتاب الفروع لشمس الدين بن مفلح - تحقيق عبد الله بن عبد
المحسن التركي - ط1 / 1424هـ = 2003م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

ابن مفلح : شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (763هـ) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع
لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي (885هـ)، وحاشية ابن قندس (تقي الدين أبو بكر ابن
إبراهيم بن يوسف البعلبي) (861هـ) - تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - ط1 / 1424هـ =
2003م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

ابن مفلح : برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (884هـ) المبدع في شرح
المقنع - ط1 / 1397هـ = 1977م - المكتب الإسلامي بيروت - لبنان .

2 - مصادر الفقه العام القديمة (مدونات الإجماع ومصادر مسائل الخلاف الفقهي أو الفقه

المقارن، والفتاوى و الاختيارات الفقهية)

ابن تيمية (تقي الدين) : أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحلیم بن مجد الدين عبد السلام الحرائي دمشقي (728 هـ)

1 - الفتاوى الكبرى - تقديم حسنين محمد مخلوف - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

2 - مجموع فتاوى ابن تيمية (37 مجلد مع الفهارس) - جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد - طبع ونشر مكتبة المعارف - الرباط - المغرب تحت إشراف المكتب التعليمي السعودي - المغرب .

ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (456هـ) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات (المطبوع مع محاسن الإسلام وشرائع الإسلام للبخاري محمد بن عبد الرحمن) - ط3/1406هـ = 1985م - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

الدبوسي : عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (430هـ) تأسيس النظر - الناشر زكريا علي يوسف - مطبعة الإمام القاهرة - مصر .

ابن رشد (الحفيد) : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (2 جزء) - ط9/1409هـ = 1988م - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

القاضي المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2 مجلد) - قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر - ط1/1420هـ = 1999م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

ابن قيم الجوزية : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين (2 مجلد) - دار الفكر - بيروت - لبنان / 1424هـ = 2003م ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (318هـ)

1 - الإجماع - تحقيق وتعليق عبد الله عمر البارودي - ط1/1406هـ = 1986م - طبع ونشر وتوزيع دار الجنان - بيروت - لبنان .

2 - الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف - مراجعة وتعليق : أحمد بن سليمان بن أيوب - تحقيق خالد إبراهيم السيد، وإبراهيم الشيخ، وحسام عبد الله حلمي - قراءة وتنقيح عبد الله الفقيه - ط2/1431هـ = 2010م - دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث - الفيوم - مصر .

ابن هبيرة الحنبلي : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (560هـ) الإفصاح عن معاني الصحاح (في الفقه على المذاهب الأربعة) - تقديم كمال عبد العظيم العناني - ط1/1417هـ = 1996م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

3 - مصادر القواعد الفقهية والأشباه والنظائر :

الحصني الشافعي : تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي (829هـ) كتاب القواعد (4 أجزاء) - الجزء 1، 2 تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والجزء 3، 4 تحقيق جبريل بن محمد بن حسن البصيلي - ط1 / 1418هـ = 1997م - مكتبة الرشد، وشركة الرياض - الرياض - المملكة العربية السعودية

الحموي : أبو العباس أحمد بن محمد مكّي، شهاب الدين الحسيني الحموي، المصري (1098هـ) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المشهور بابن نجيم الحنفي (970هـ) (4 مجلدات) - ط1 / 1405هـ = 1985م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

ابن خطيب الدهشة : نور الدين أبو الثنا محمود بن أحمد بن محمد الهمذاني الفيومي الأصل الحموي الشافعي المعروف بابن خطيب الدهشة (834هـ) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي - مطبعة الجمهور - الموصل - العراق / 1984م .

ابن رجب الحنبلي : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (795هـ) القواعد في الفقه الإسلامي - مراجعة وتعليق وتقديم طه عبد الرؤوف سعد - ط2 / 1408هـ = 1988م - دار الجيل - بيروت - لبنان .

الزركشي : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (794هـ) المنثور في القواعد (3) - تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود - نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية / 1405هـ - الكويت

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية (1 مجلد) - ط1 / 1410هـ = 1990م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

ابن الشاط : قاسم بن عبد الله ابن الشاط الأنصاري المالكي (723هـ) إدرار الشروق على أنواء الفروق المطبوع مع كتاب الفروق للقراقي (4 أجزاء) - دار المعرفة بيروت - لبنان .

عز الدين بن عبد السلام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (660هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (1 مجلد و2 جزء) - ط2 / 1419هـ - 1998م - مؤسسة الريان بيروت - لبنان .

القراقي : أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي شهاب الدين القراقي (684هـ) الفروق (أنوار البُرُوق في أنواء الفُرُوق) (4 أجزاء) - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

ابن نجيم الحنفي : زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المشهور بابن نجيم الحنفي (970هـ) الأشباه والنظائر (جزء 1) - ط1 / 1413هـ = 1993م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

4 - المراجع والأبحاث والموسوعات الفقهية المعاصرة، وكتب تاريخ الفقه الإسلامي والنظريات

والتقواعد الفقهية المعاصرة :

أحمد إبراهيم: أحمد إبراهيم بك (1364هـ = 1945م) الالتزامات في الشرع الإسلامي - دار الأنصار - القاهرة - مصر

أحمد بكير محمد : المدرسة الظاهرية بالمشرق والمغرب - ط1 / 1411هـ = 1990م - دار قتيبة بيروت - لبنان .

أحمد حجي الكردي : المدخل الفقهي (القواعد الكلية) - دار المعارف / 1399 - 1400هـ = 1979 - 1980م .

أحمد موافي : تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لابن تيمية (3 أجزاء) - ط2 / 1416هـ = 1995م - دار ابن الجوزي - المملكة العربية السعودية

بدران : بدران أبو العينين بدران الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود - طبع ونشر مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - مصر

الجزيري : عبد الرحمن الجزيري (1360هـ = 1941م) الفقه على المذاهب الأربعة (4 مجلدات = 5 أجزاء) - دار الحديث - القاهرة - مصر / 1424هـ = 2004م .

الحبيب بن طاهر : الفقه المالكي وأدلته - ط1 / 1430هـ = 2009م - مؤسسة المعارف بيروت - لبنان .

حسين أحمد عبد الغني سمرة : مسقطات الخيار في الفقه الإسلامي - دار الهاني للطباعة والنشر - القاهرة - مصر

الخضري : محمد عفيفي الباجوري المعروف بالشيخ الخضري بك (1345هـ) تاريخ التشريع الإسلامي - ط2 / 1344هـ = 1926م - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - مصر .

الخفيف (علي) : أحكام المعاملات الشرعية - دار الفكر العربي - مصر .

دراز: محمد عبد الله () الربا في نظر القانون الإسلامي ضمن كتاب دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية - ط4 / 1414هـ = 1994م - دار القلم - الكويت

الدريبي (فتحي) :

1 - نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (1 جزء) - ط4 / 1408هـ = 1988م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان)

2 - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (2 جزء) - ط2 / 1429هـ = 2008م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان.

الرّسّاتي (محمد سميعي سيد عبد الرحمن) : القديم والجديد من أقوال الإمام الشافعي من خلال كتاب منهاج الطالبين - ط1 / 1426هـ = 2005م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .
رفيق يونس المصري : الجامع في أصول الربا - ط2 / 1422هـ = 2001م - دار القلم - دمشق - سورية

رمضان حافظ عبد الرحمن : البيوع الضارة بالأموال - بالدين - بالعقل - بالنسب - ط1 / 1425هـ = 2005م - دار السلام - القاهرة - مصر .

الروكي (محمد) : قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي - ط1 / 1419هـ = 1998م - دار القلم - دمشق - سوريا - مجمع الفقه الإسلامي بجمدة - السعودية .

الريسوني (محمد) : نظرية التقريب والتغليب - ط1 / 1421هـ = 2011م - دار الكلمة للنشر والتوزيع - القاهرة - المنصورة - مصر .

الزحيلي (وهبة) :

1 - الفقه الإسلامي وأدلته (10 أجزاء مع الفهارس) - ط6 (المعدلة) - دار الفكر - دمشق - سوريا .

2 - الفقه المالكي الميسر - ط2 / 1423هـ = 2002م - دار الكلم الطيب - دمشق - سوريا، وبيروت - لبنان .

3 - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) - دار الفكر - دمشق - سوريا / 1402هـ = 1982م .

4 - المعاملات المالية المعاصرة - ط3 / 1427هـ = 2006م - دار الفكر المعاصر بيروت - لبنان، ودار الفكر - دمشق - سوريا .

الزرقا (مصطفى) : مصطفى أحمد الزرقا (1420هـ = 1999م)

1 - المدخل الفقهي العام (2 جزء) - ط1 / 1418هـ = 1998م - دار القلم - دمشق - سوريا

2 - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي - ط1 / 1420هـ = 1999م - دار القلم - دمشق - سوريا .

أبو زهرة : محمد بن أحمد أبو زهرة (1394هـ = 1974م) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - مصر .

زيدان (عبد الكريم) : الوجيز في شرح القواعد الفقهية - ط1 / 1432هـ = 2011م - مؤسسة الرسالة ناشرون - دمشق - سوريا .

- سعدى أبو جيب : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي - ط2 / 1404 هـ = 1984 م - دار الفكر بيروت - لبنان
- السنهوري : عبد الرزاق أحمد السنهوري () مصادر الحق في الفقه الإسلامي (2 مجلد = 6 أجزاء) - دار الفكر بيروت - لبنان .
- سوار : محمد وحيد الدين سوار () التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - ط2 / 1998 م - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- شلي (محمد مصطفى) : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه - دار النهضة العربية - بيروت - لبنان / 1405 هـ = 1985 م
- الصادق محمد الأمين الضيرير : الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي - ط2 / 1416 هـ = 1995 م - مجموعة دلة البركة - إدارة التطوير والبحوث (قسم الدراسات والبحوث الشرعية) جدة - المملكة العربية السعودية .
- عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي - ط1 / 1404 هـ = 1984 م - شركة مكنتات عكاظ - المملكة العربية السعودية.
- عبد الله أوزجان : الأجل في عقد البيع - ط1 / 1428 هـ = 2007 م - دار النوادر - دمشق - سورية .
- عبد الله الطيار : خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي - ط1 / 1400 هـ - مطبوعات جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية - الرياض - المملكة العربية السعودية .
- عبد المجيد محمود عبد المجيد : الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث - دار الوفاء للطباعة - مصر / 1399 هـ = 1997 م
- عدنان محمود العساف : عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة - ط1 / 1424 هـ = 2004 م - دار جهينة - عمان - الأردن .
- علي أحمد السالوس : النقود واستبدال العملات (دراسة وحوار) - ط2 / 1407 هـ = 1987 م - مكتبة الفلاح الكويت - دار الاعتصام القاهرة - مصر
- عمر سليمان الأشقر : خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية - ط1 / 1412 هـ = 1992 م - دار النفائس - عمان - الأردن .
- الغرياني (الصادق عبد الرحمن) : مدونة الفقه المالكي (4 أجزاء) - مؤسسة الريان بيروت - لبنان / 1426 - 1427 هـ = 2006 م .
- القره داغي (علي محيي الدين) : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي - ط1 / 1412 هـ = 1992 م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر: الموسوعة الفقهية - دار الكتاب المصري القاهرة - مصر،
ودار الكتاب اللبناني بيروت - لبنان.

محمد حسن عبد الغفار : فقه المعاملات في سورة البقرة - ط1 / 1428 هـ = 2007 م - دار
المحدثين - القاهرة - مصر .

محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة) - ط1 / 1380 هـ
= 1960 م - طبع ونشر دار النهضة العربية - القاهرة - مصر .

محمد عبد العزيز حسن زيد : التطبيق المعاصر لعقد السلم - ط1 / 1417 هـ - 1996 م -
المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة - مصر

محمد عثمان شبير : التكيف الفقهي للوقائع والمستجدات وتطبيقاته الفقهية - ط1 / 1425 هـ =
2004 م - دار القلم - دمشق - سوريا .

محمود فهمي أبو سنة : العرف والعادة في رأي الفقهاء - عرض نظرية في التشريع الإسلامي -
ط2 / 1413 هـ = 1992 م (دون ذكر مكان الطبع) .

الندوي (علي أحمد) : القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها،
مهمتها، تطبيقاتها) - ط2 / 1412 هـ = 1991 م - دار القلم - دمشق - سوريا، وبيروت - لبنان
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية - ط2 / 1418 هـ = 1997 م
- دار الصفوة - مصر .

نذير بوصبع : نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي (أصولها ومقوماتها) - ط1 / 1431 هـ
= 2010 م - الشركة الجزائرية اللبنانية - الجزائر العاصمة - الجزائر، ودار ابن حزم - بيروت -
لبنان .

نزیه حماد :

1 - عقد السلم في الشريعة الإسلامية (عرض منهجي مقارن) - ط1 / 1414 هـ = 1993 م -
دار القلم - دمشق - سوريا، والدار الشامية بيروت - لبنان

2- العقود المركبة في الفقه الإسلامي - ط1 / 1426 هـ = 2005 م - دار القلم - دمشق - سوريا

3- فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة - قراءة جديدة - ط2 / 1431 هـ = 2010 م - دار
القلم - دمشق - سوريا .

يعقوب بن عبد الوهاب باحسين : التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية
تأصيلية) - مكتبة الرشد - الرياض - السعودية / 1414 هـ .

رابعا - المصادر والمراجع المتعلقة بعلم أصول الفقه :

آل ابن تيمية : مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر (652هـ)، وشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام (682هـ)، و تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (728هـ) المسوّدة في أصول الفقه - جمع وتبييض شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد ابن أحمد بن عبد الغني، الحراني، الدمشقي (745 هـ) - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان

الأمدي : سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (631هـ) الإحكام في أصول الأحكام (1 مجلد) - ط1 / 1429هـ = 2008م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

أحمد حمد : الإجماع بين النظرية والتطبيق - ط1 / 1403هـ = 1982م - دار القلم - الكويت
الأرموي (تاج الدين) : الحاصل من المحصول في أصول الفقه - تحقيق عبد السلام محمود أبو ناجي - ط2 / 2006م - دار المدار الإسلامي بيروت - لبنان .

أسعد عبد الغني السيد الكفراوي : الاستدلال عند الأصوليين - ط1 / 1423هـ = 2002م - دار السلام للطباعة والنشر - القاهرة - مصر .

الإسنوي : جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (772هـ)

1 - نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول (3 مجلدات) - تحقيق شعبان محمد إسماعيل - ط1 / 1420هـ = 1999م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

2 - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (1 مجلد) - تحقيق محمد حسن هيتو - ط5 / 1430هـ = 2009م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .

ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن محمد بن حسن الشهير بابن أمير الحاج الحلبي، القاضي شمس الدين الحنفي (879هـ) التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية لكمال الدين بن الهمام الحنفي (861هـ) (3 مجلدات) - ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر - ط1 / 1419هـ = 1999م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

البابرتي : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي (776هـ) الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب - تحقيق ترحيب بن ربيعان الدوسري - ط1 / 1426هـ = 2005م - مكتب الرشد ناشرون - الرياض - السعودية .

البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (730هـ) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي (2 مجلد = 4 أجزاء) - نشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة - مصر

ابن بدران الدمشقي : عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران الدومي ثم الدمشقي (1346هـ)

- 1 - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل - تصحيح عبد الله بن عبد المحسن تركي - ط3/1405هـ = 1985م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .
- 2 - نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد ابن حنبل لموفق الدين بن قدامة المقدسي (620هـ) (2جزء) - ط2/1415هـ = 1995م - مكتبة الهدى - الإمارات العربية المتحدة - دار ابن حزم بيروت - لبنان .
- البغا (مصطفى ديب):** أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي - نشر وتوزيع دار الإمام البخاري - الحلبي - دمشق - سوريا
- البناني :** عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المصري (1198هـ) حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي (864هـ) المسمى البدر الطالع، في حل جمع الجوامع وهو شرح على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي (771هـ) (2جزء) - دار الفكر بيروت - لبنان/1424هـ = 2003م .
- البوطي :** محمد سعيد رمضان الملا البوطي ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - مكتبة رحاب - الجزائر .
- حسن بن إبراهيم الهنداوي :** الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي - ط1/1425هـ = 2004م - مؤسسة الرسالة ناشرون - بيروت - لبنان .
- الجويني :** أبو المعالي، ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، الملقب بإمام الحرمين (478هـ) البرهان في أصول الفقه - تحقيق عبد العظيم محمد الديب - ط3/1412هـ = 1992م - دار الوفاء للطباعة والنشر - المنصورة - مصر .
- التفتازاني :** سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (792هـ) : حاشية على شرح الإيجي لمختصر المنتهى لابن الحاجب - نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر/1394هـ = 1974م .
- ابن حزم الظاهري :** علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (456هـ)
- 1 - الإحكام في أصول الأحكام (2 جزء) - ط1/1417هـ = 1997م - دار الفكر - بيروت - لبنان .
- 2 - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين - تحقيق محمد أحمد عبد العزيز - ط1/1405هـ = 1985م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- 3 - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل - تحقيق سعيد الأفغاني - الطبعة الثانية - دار الفكر بيروت - لبنان .

- 4 - الإعراب عن الحيرة والالتباس الموجودين في مذهب أهل الرأي والقياس - تحقيق ودراسة محمد زين العابدين رستم - إشراف وتقديم : زين العابدين بلا فريج - ط1/ 1425هـ = 2005م - دار أضواء السلف - الرياض - المملكة العربية السعودية .
- الخصري :** محمد عفيفي الباجوري المعروف بالشيخ الخصري بك (1345هـ) أصول الفقه - دار الفكر العربي بيروت - لبنان/ 1419هـ = 1998م .
- الخن :** مصطفى سعيد الخن (1429هـ =) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية على اختلاف الفقهاء - ط3/ 1402هـ = 1982م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان
- الرازي (فخر الدين) :** فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (606هـ) المحصول (2مجلد) - ط1/ 1408هـ = 1988م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
- الريسوني (أحمد) :** نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي - ط4/ 1416هـ = 1995م - نشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي - السعودية، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي - الولايات المتحدة الأمريكية .
- الزحيلي (وهبة) :** أصول الفقه الإسلامي - ط2/ 1418هـ = 1998م - دار الفكر - دمشق - سورية، ودار الفكر المعاصر بيروت - لبنان .
- الزرقا (مصطفى) :** مصطفى أحمد الزرقا () الاستصلاح والمصالح المرسله في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها - ط1/ 1408هـ = 1988م - دار القلم - دمشق - سوريا .
- الزركشي :** بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (794هـ) البحر المحيط - تحقيق وتخرير للأحاديث لجنة من علماء الأزهر - ط1/ 1414هـ = 1994م - نشر دار الكتبي - القاهرة - مصر، وطبع دار الاتحاد للطباعة - مصر .
- الزنجاني :** شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (656هـ) تخرير الفروع على الأصول (1مجلد) - تحقيق محمد أديب صالح - ط5/ 1404هـ = 1984م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .
- السبكي :** تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (756هـ)، وتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (771هـ) الإبهاج في شرح المنهاج - دراسة وتحقيق أحمد جمال الزمزمي، ونور الدين عبد الجبار صغيري - ط1/ 1424هـ = 2004م - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية المتحدة - دبي .
- أبو سنة (أحمد فهمي) :** العرف والعادة في رأي الفقهاء - عرض نظرية في التشريع الإسلامي - ط2/ 1412هـ = 1992م (دون ذكر مكان الطبع والنشر)

- السيوطي** : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ) شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع لتاج الدين السبكي (771هـ) - تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي - ط1/1426هـ = 2005م - دار السلام - القاهرة ، الإسكندرية - مصر .
- الشاطبي** : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (790هـ) الموافقات في أصول الشريعة (2 مجلد = 4 أجزاء) - تحقيق وتعليق خالد عبد الفتاح شبل - مؤسسة الرسالة ناشرون - بيروت - لبنان / 1420هـ = 1999م .
- الشافعي** : محمد بن إدريس الشافعي (204هـ) الرسالة - تحقيق أحمد محمد شاکر - المكتبة العلمية - بيروت - لبنان
- عبد الحميد بن محمد علي قدس** : لطائف الإشارات على تسهيل الطرقات لنظم الورقات للعمريطي - ط / 1369هـ = 1950م - شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .
- الشنقيطي العلوي** : عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (في حدود 1233هـ) نشر البنود على مراقي السعود (2 جزء) - مطبعة فضالة - المحمدية - المغرب .
- الشنقيطي (محمد الأمين)** : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (1393 هـ = 1973م) مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لموفق الدين بن قدامة المقدسي - دار القلم بيروت - لبنان .
- الشوكاني** : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1255هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (1مجلد) - ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام - ط1/1414هـ = 1994م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- الشيرازي** : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (476هـ) اللمع في أصول الفقه - تصحيح محمد بدر الدين النعساني الحلبي - الطبعة الجديدة / 1987 - 1988م - دار الندوة - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر .
- الصنعاني** : محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني (1182هـ) إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد - تقديم وتخرير وتعليق صلاح الدين مقبول أحمد - ط1/1405هـ = 1985م - الدار السلفية - الصفاة - الكويت .
- الطيب السنوسي أحمد** : الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية - دراسة نظرية تطبيقية - ط2/1429هـ = 2008م - دار التدمرية - الرياض - المملكة العربية السعودية .
- ابن عاشور** : محمد الطاهر بن عاشور (1393هـ = 1973م) مقاصد الشريعة الإسلامية - نشر دار سحنون - تونس، ودار السلام القاهرة - مصر / 1427هـ = 2006م .

ابن عبد الشكور : محب الدين بن عبد الشكور البهاري الحنفي (1119هـ) مسلم الثبوت في أصول الفقه مع شرحه فواتح الرحموت للأنصاري والمطبوع مع كتاب : المستصفي للغزالي - طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان .

عبد الغني عبد الخالق : حجية السنة - ط1 / 1407هـ = 1986م - المعهد العالمي للفكر الإسلامي - نشر دار القرآن الكريم - بيروت - لبنان .

عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه - ط7 / 1422هـ = 2001م - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

عبد الله ربيع عبد الله محمد : المعين في تفسير كلام الأصوليين - ط1 / 1428هـ = 2007م - دار السلام - القاهرة - مصر

عز الدين بن عبد السلام : أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (660هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (1 مجلد = 2 جزء) - ط1 / 1419هـ = 1998م - مؤسسة الريان - بيروت - لبنان .

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي - ط4 / 1391هـ = 1971م - دار المعارف - مصر العمريطي : شرف الدين يحيى بن بدر الدين بن رمضان بن عميرة الشهير بالعمريطي (توفي بعد سنة 989هـ) نظم الورقات للجويني والمسمى : تسهيل الطرقات لنظم الورقات في الأصول الفقهيات والمطبوع مع كتاب لطائف الإشارات وهو شرح للنظم المذكور ألفه عبد الحميد علي قدس - الطبعة الأخيرة / 1369هـ = 1950م - نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

الغرياني (الصادق عبد الرحمن): الحكم الشرعي بين النقل والعقل - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان .

الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (505هـ) المستصفي - مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي - عناية وتصحيح نجوى ضو - الطبعة الأولى - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت - لبنان .

ابن قدامة المقدسي (موفق الدين) : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620هـ) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل - ط2 / 1415هـ = 1995م - دار ابن حزم بيروت - لبنان، ومكتبة الهدى - الإمارات العربية المتحدة .

القراقي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القراقي (684هـ) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (1 مجلد) - دار الفكر بيروت - لبنان / 1424هـ = 2004م محمد أديب الصالح :

- 1 - مصادر التشريع ومناهج الاستنباط - ط1 / 1423 هـ = 2002 م - مكتبة العبيكان - الرياض - السعودية .
- 2 - تفسير النصوص في الفقه الإسلامي - ط5 / 1429 هـ = 2008 م - المكتب الإسلامي بيروت - لبنان، وعمان - الأردن .
- محمد باقر الصدر: دروس في علم الأصول مع المعالم الجديدة (2مجلد) - دار التعارف للمطبوعات بيروت - لبنان .
- محمد البشير الحاج سالم : مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية - ط1 / 1429 هـ = 2008 م - المعهد العامي للفكر الإسلامي - هرندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية .
- محمد بوعود : الاجتهاد بين حقائق التاريخ ومتطلبات الواقع - ط1 / 1425 هـ = 2005 م - دار السلام - مصر .
- محمد رياض : أصول الفتيا والقضاء في المذهب المالكي - ط3 / 1423 هـ = 2002 م - مطبعة النجاح الجديدة - المغرب .
- محمد رياض فخري الطبقجلي : فتح الذرائع وأثره في الفقه الإسلامي - ط1 / 1432 هـ = 2011 م - دائر النفائس - عمان - الأردن، ودار الفجر - بغداد - العراق .
- محمد مصطفى شلبي : أصول الفقه الإسلامي - ط4 / 1403 هـ = 1983 م - الدار الجامعية بيروت - لبنان .
- محمد المدني بوساق : المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة توثيقاً ودراسة - ط1 / 1421 هـ = 2000 م - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية المتحدة - دبي .
- محمد هشام البرهاني: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية - ط1 / 1406 هـ = 1985 م - مطبعة الريحاني - بيروت - لبنان .
- مصطفى زيد (1398 هـ = 1978 م): المصلحة في التشريع الإسلامي - تعليق وعناية محمد يسري إبراهيم - دار اليسر للطباعة والنشر - جمهورية مصر العربية .
- معروف الدواليبي: المدخل إلى علم أصول الفقه - ط3 - مطبعة جامعة دمشق - سوريا / 1378 هـ = 1959 م .
- ابن النجار (الفتوحى) : أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار (المتوفى : 972 هـ)

شرح الكوكب المنير - تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد - نشر مكتبة العبيكان / 1413هـ = 1993م .

النسفي : أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (710هـ) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار (2 جزء) ومعه شرح نور الأنوار على المنار لشيخ أحمد المعروف بملا جيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصديقي الميهوي (1130هـ) - ط1 / 1406هـ = 1986م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

نور الدين الخادمي : الدليل عند الظاهرية - ط1 / 1421هـ = 2000م - دار ابن حزم بيروت - لبنان .

ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي (681هـ) التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، والمطبوع مع شرحه التقرير والتحبير لابن أمير الحاج - ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر - ط1 / 1419هـ = 1999م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

وميض بن رمزي بن صديق العمري : تمكين الباحث من الحكم بالنص بالحوادث - ط1 / 1421هـ = 2001م - دار النفائس - عمان - الأردن .

خامسا - مصادر ومراجع القضاء و السياسة الشرعية :

ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (799هـ) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام - مراجعة وتقديم طه عبد الرؤوف سعد - ط1 / 1406هـ = 1986م - مكتبة الكليات الأزهرية - الأزهر - القاهرة - مصر .

ابن القيم : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751هـ) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - تقديم محمد محيي الدين عبد الحميد - مراجعة وتصحيح عبد الحلیم العسكري - نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة - مصر / 1380هـ = 1961م .

المجيلدي : أبو العباس أحمد بن سعيد بن المجيلدي (1094 هـ): التيسير في أحكام التسعير - تقديم وتحقيق أستاذي موسى لقبال - رحمه الله - ط2 - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر / 1981م

سادسا - مصادر ومراجع الفقه المالي والإداري الإسلامي :

محمد المبارك : آراء ابن تيمية في الدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي - ط3 / 1970 - دار الفكر بيروت - لبنان .

سابعا - المصادر والمراجع المتعلقة بالعقائد والفرق والمذاهب :

أحمد محمود صبحي : علم الكلام (دراسة فلسفية لآراء الفرق الإسلامية في أصول الدين) - ط5 /
1405هـ = 1985م - دار النهضة العربية - بيروت - لبنان .

ابن حزم الظاهري : علي بن أحمد بن سعيد (456هـ) الفصل في الملل والأهواء والنحل (2 جزء) -
تحقيق أبي عبد الرحمن عادل بن سعد - ط1 / 1426هـ = 2005م - دار ابن الهيثم القاهرة -
مصر .

أبو زهرة : محمد بن أحمد أبو زهرة (1394هـ = 1974م) تاريخ المذاهب الإسلامية - دار الفكر
العربي بيروت - لبنان

الشهرستاني : محمد بن عبد الكريم بن أحمد، أبو الفتح الشهرستاني (548هـ) الملل والنحل - دار
الفكر - بيروت - لبنان

الملطي : محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، أبو الحسين الملطي العسقلاني (377هـ) التنبيه والرد على
أهل الأهواء والبدع - تحقيق محمد زينهم عزب - ط1 / 1413هـ = 1992م - مكتبة مدبولي -
القاهرة - مصر .

ثامنا - الدراسات الإسلامية العامة :

أنور خالد الزعبي : ظاهرية ابن حزم الأندلسي - المعهد العالمي للفكر الإسلامي (مكتب الأردن)
- عمان - الأردن / 1417هـ = 1996م .

ابن حزم الظاهري : علي بن أحمد بن سعيد (456هـ) رسائل ابن حزم - تحقيق إحسان عباس
1 - رسالتان أجاب فيهما عن رسالتين سئل فيهما سؤال تعنيف - ط1 / 1981م - الناشر :
المؤسسة العربية للدراسات والنشر - بيروت - لبنان .

2 - رسالة التلخيص لوجوه التخليص - ط1 / 1981م - الناشر : المؤسسة العربية للدراسات
والنشر - بيروت - لبنان .

ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي الأندلسي
(463هـ) جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله (1 جزء) - ط1 / 1427هـ =
2006م - دار ابن حزم - بيروت - لبنان .

عبد اللطيف شرارة : ابن حزم رائد الفكر العلمي - منشورات المكتب التجاري بيروت - لبنان
وديع واصف مصطفى : ابن حزم وموقفه من الفلسفة والمنطق والأخلاق - طبع المجمع الثقافي -
أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة / 1421هـ = 2000م

تاسعا - المصادر والمراجع المتعلقة باللغة العربية والتعريفات الاصطلاحية :

- التهانوي** : محمد علي بن علي بن محمد التهانوي الحنفي (1158هـ) كشف اصطلاحات الفنون (4 أجزاء) - وضع حواشيه أحمد حسن بسج - ط2 / 1427هـ = 2006م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- الجرجاني** : أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف (816هـ) التعريفات - الدار التونسية للنشر / 1971م .
- جميل صليبا** (1976م) : المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانجليزية واللاتينية (2 جزء) - الشركة العالمية للكتاب / 1414هـ = 1994م
- الراغب الأصفهاني** : أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (502هـ) معجم مفردات القرآن - تحقيق نديم مرعشلي - دار الكاتب العربي - مطبعة التقدم العربي / 1392هـ = 1972م .
- رفيق العجم** : موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين - ط1 / 1998م - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - لبنان .
- الزبيدي** : محب الدين أبي فيض محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي (1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس (20 مجلد) - دراسة وتحقيق علي شيري - دار الفكر بيروت - لبنان / 1414هـ = 1994م .
- سعدي أبو جيب** : القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - ط2 / 1408هـ = 1988م - دار الفكر - دمشق - سورية .
- الفيروز آبادي** : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي (817هـ) القاموس المحيط (4 أجزاء) - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .
- الفيومي** : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (770هـ) المصباح المنير - بعناية يوسف الشيخ محمد - طبع ونشر المكتبة العصرية - بيروت - لبنان .
- القُنُونِيّ** : قاسم بن عبد الله بن خير الدين أمير علي القونوي الرومي الحنفي (978هـ) أنيس الفقهاء (في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء) - تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبسي - ط2 / 1407هـ = 1987م - دار الوفاء - جدة - السعودية
- مجمع اللغة العربية بمصر** : المعجم الوسيط - المكتبة الإسلامية - استانبول - تركيا .
- المطّرزي** : أبو الفتح ناصر بن عبد السيّد بن علي المطرزي (616هـ) كتاب المغرب في ترتيب المغرب (1 مجلد) - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المشهور بابن منظور (711هـ) لسان العرب - تحقيق عامر أحمد حيدر ومراجعة عبد المنعم خليل إبراهيم - ط1/1426هـ = 2005م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

النووي : أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (676هـ) تحرير ألفاظ التنبيه - تحقيق محمد رضوان الداية وفايز الداية - ط1/1410هـ = 1990م - دار الفكر - دمشق - سوريا، ودار الفكر المعاصر بيروت - لبنان .

عاشرا - المصادر المتعلقة بالسيرة النبوية والطبقات والتاريخ و التراجم :

الإسنوي (عبد الرحيم) : جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (772هـ) طبقات الشافعية - ط1/1407هـ = 1987م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

ابن بسام : أبو الحسن علي بن بسام الشنتري (542هـ) الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة (8 أجزاء) - تحقيق إحسان عباس - الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس / 1395هـ = 1975م

الحميدي : أبو عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله الحميدي (488هـ) جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس (1 جزء) - تحقيق بشار عواد معروف، ومحمد بشار عواد - ط1/1429هـ = 2008م - دار الغرب الإسلامي - تونس .

الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (463هـ) تاريخ بغداد أو مدينة السلام منذ تأسيسها حتى سنة 463هـ (14 جزء) - المكتبة السلفية - المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية .

الخفاجي (شهاب الدين) : شهاب الدين الخفاجي (نسبم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (748هـ):

1 - تذكرة الحفاظ (4 مجلد) - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

2 - سير أعلام النبلاء (25 جزء مع الفهارس) - تحقيق وتعليق وتخرىج للأحاديث شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي وأكرم البوشي - ط1/1405هـ = 1984م - طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .

3 - العبر في خبر من عبر (4 أجزاء) - تحقيق وضبط على مخطوطتين أبو هاجر محمد السعيد ابن بسيوني زغلول - ط1/1405هـ = 1985م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

الزركلي (خير الدين) : الأعلام - ط15/2002م - دار العلم للملايين

أبو زهرة (محمد) : محمد بن أحمد أبو زهرة (1394هـ = 1974م)

1 - ابن حزم (حياته و عصره - آراؤه و فقهه) - دار الفكر العربي - القاهرة - مصر .

- 2 - أحمد بن حنبل (حياته و عصره - آراؤه و فقهه) - دار الفكر العربي - القاهرة - مصر .
- السبكي (تاج الدين) : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي (771هـ) طبقات الشافعية الكبرى (2 جزء) - تحقيق عبد الفتاح الحلو، ومحمود محمد الطناحي - ط1/1883هـ - مطبعة عيسى البابي الحلبي - مصر .
- السخاوي : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (902هـ) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (902هـ) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع () - منشورات دار مكتبة الحياة بيروت - لبنان
- صاعد الأندلسي : القاضي أبو القاسم صاعد بن أحمد الأندلسي (462هـ) طبقات الأمم - تحقيق حياة بو علوان - ط1/1985م - طبع ونشر دار الطليعة بيروت - لبنان
- عارف خليل محمد أبو عيد : الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي - ط1/1404هـ = 1984م - نشر دار الأرقم الكويت .
- ابن عقيل الظاهري (أبو عبد الرحمن) : ابن حزم خلال ألف عام - ط1/1402هـ = 1982م - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان .
- ابن العماد الحنبلي : أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (1089هـ) شذرات الذهب في أخبار من ذهب (4 مجلدات و 8 أجزاء) - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.
- عياض : القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (544هـ) :
- 1 - الشفا بتعريف حقوق المصطفى - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
 - 2 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك (3 أجزاء) - ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم - ط1/1418هـ = 1998م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- القاري (علي) : شرح كتاب الشفا (المطبوع مع نسيم الرياض لشهاب الدين أحمد ابن محمد بن عمر الخفاجي المصري (1069هـ)) - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .
- مخلوف : محمد بن محمد مخلوف (1360هـ) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (3 أجزاء) - تحقيق علي عمر - ط1/1428هـ = 2007م - مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - مصر .
- المقري التلمساني : أبو العباس أحمد بن محمد المقري التلمساني الفاسي (1041هـ) نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (8 مجلدات مع الفهارس) - تحقيق إحسان عباس - دار صادر بيروت - لبنان/1408هـ = 1988م.
- ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي : محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي (775هـ) الجواهر المضية في طبقات الحنفية - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو - ط2/1413هـ = 1993م - دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - مصر .

ياقوت الحموي : أبو عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرُّومي الجنس، الحَمَوِيُّ المولد البغدادي الدار (626هـ) معجم الأدباء والمسمى إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (10 مجلدات = 20 جزء) - ط3 / 1400هـ = 1980م - دار الفكر بيروت - لبنان .

ابن أبي يعلى (محمد) : أبو الحسين محمد بن الحسين بن خلف الفراء الحنبلي (526هـ) وهو ابن القاضي أبي يعلى الحنبلي (458هـ) طبقات الحنابلة (2 جزء) والجزآن 3، و4 خصصا لكتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي (795هـ) - دار المعرفة بيروت - لبنان

الحادي عشر : الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون

عصام أنور سليم : عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر .

الثاني عشر : المصادر والمراجع القانونية :

السنهوري (عبد الرزاق) : عبد الرزاق أحمد السنهوري بك (1391هـ = 1971م) :

1 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر .

2 - نظرية العقد - ط2 (الجديدة) / 1998م - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان

الثالث عشر : الأبحاث والرسائل الجامعية (رسائل الماجستير والدكتوراه)

حسني عبد السميع إبراهيم : مدرسة الظاهرية في ضوء الدراسات الفقهية - بحث قدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - قسم الفقه المقارن / 1414هـ = 1994م .

شعيب يوسف : أحكام عقد الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى - بحث قدم لنيل درجة الماجستير - تخصص الفقه وأصوله بقسم الدراسات العليا - معهد الشريعة - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة - الجزائر - العام الدراسي : 1419هـ - 1420هـ الموافق ل : 1998-1999م .

مصطفى صالح باجو : منهج الاجتهاد عند الإباضية - بحث قدم لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة الإسلامية - معهد الشريعة - قسم الدراسات العليا - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة - الجزائر - العام الدراسي : 1419هـ - 1420هـ الموافق ل : 1998-1999م

الرابع عشر : الموسوعات العلمية الشاملة :

الموسوعة العربية العالمية - ط2/1419هـ = 1999م - مؤسسة أعمال المؤسسة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية .

الخامس عشر : الأبحاث والمقالات والمحاضرات المنشورة في المجلات والدوريات :

أحمد زكي عبد البر : عرض مبسط لمسألة الربا في الفقه الإسلامي - بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة بجمهورية مصر العربية - السنة الخامسة عشرة - العدد الثالث / 1971م .

حسن أحمد مرعي : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية - بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام 1396هـ - والمنشور في كتاب مخصص لأبحاث الملتقى بعنوان : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وبحوث أخرى - طبع ونشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض / 1401هـ = 1981م .

صوفي حسن أبو طالب : بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني - محاضرة منشورة في مطبوعة خاصة بالمحاضرات العامة للموسم الثقافي : 1380 - 1381هـ = 1961 - 1962م بقاعة الشيخ محمد عبده - مطبوعات الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر - مطبعة الأزهر - القاهرة - مصر .

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	نص الآية	السورة
7	286	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	سورة (2) البقرة
28 - 27	237	أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ	
28	236	وَمَتَّبِعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ	
81، 28	196	وَأْتُوا الْحُجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ... فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحُجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ	
30	170	وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا	
32، 297، 693، 709، 734، 796	286	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ	
51، 53، 67	36	وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ	
73	179	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ	
562، 77	29	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا	

،155 ،138 ،81 ،187 ،179 ،160 ،190 ،189 ،188 ،193 ، 192 ،191 ،198 ،196 ،195 ،201 ،200 ،199 ،204 ،203 ،202 ، 239 ،212 ،210 ،248 ،243 ،401 ،676 ،647، ،253 ،750 ،679 ،677 ،780 ،767 ،763 805 ، 784	282	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلََّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ
80	196	وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ
95 ،86	106	مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِخْهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا
200 ،95	111	قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ
،160 ،155 ،138 ،347 ،298 ،162 ،507 ،483 ،370 ،619 ،563 ،562 734 ،620	275	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

138	198	لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ
156، 161، 165، 379	31، 32	وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
167	16	أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالََةَ بِالْهُدَى فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ
176، 409	229	الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ
188، 190، 193، 195، 196، 200، 201، 202، 203، 204، 210، 212، 401	283	وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْكُمْ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمَانَتَهُ
208	60	كُلُوا وَاشْرَبُوا
223	219	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ
241	256	لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ
243	13	وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ

		كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ
243	142	سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَاهُمْ عَن قِبَلَتِهِمْ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا
243	130	وَمَنْ يَرْغَبْ عَن مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُ
259	216	كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ
405، 264	194	فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
290، 285، 266	237	وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ
299	195	وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ
388	205	وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ
437، 401	280	وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
433	102	وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ
462	43	وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
470	169	وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ
479	102	وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ
536	286	لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا
،626، 556، 555 629	275	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا

		خَالِدُونَ	
556	276	يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ	
556	278	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ	
556	279	فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّكُمْ لَرُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ	
658	231	وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	
845	194	وَالْحُرِّمَاتُ قِصَاصٌ	
49	185	كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ	سورة (3) آل عمران
198	97	مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا	
555	130	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	
655	105	وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا	
630، 94، 93، 30	59	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ	سورة (4) النساء

35	115	وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا
84، 55	82	وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا
،160 ،155 ،138 172 ،170 ،167 ،269 ،267 ،263 ،347 ،298 ،272 ،370 ،365 ،348 ،416 ،402 ،396 ،506 ،468 ،437 ،675 ،646 ،549 734 ،706	29	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
191	6	فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ
،238 ،220 ،219 ،250 ،242 ،241 253	6	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ
227 ،223	43	لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ
247	2	وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ
،243 ،239 ،238 ،253 ،251 ،248 257 ،256	5	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

405	80	مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ	
409	14	وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا	
412	12	مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينٍ	
435	24	كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ	
536	92	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً	
556، 536	10	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا	
556	160	فَظَلِمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا	
556	161	وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا	
657، 655	130	وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا	
791	58	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا	
26	38	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا	سورة (5) المائدة
،411، 101، 193، 650، 646، 438، 679، 676، 652، 735	1	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	
،378، 61، 45	3	الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي	

772، 409		وَرَضِيَتْ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا
222، 69	90	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ
227، 223	91	إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ
88	45	وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا
89	48	لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعَةً وَمِنْهَا جَا
198	89	لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ
200	2	وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا
202	6	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ... وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ
،312، 299، 207 ،522، 366، 316 537، 523	2	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

457	49	وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ	
599	5	وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ	
62-61، 59	38	مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ	سورة (6) الأنعام
89	90	فَبِهَدَاهُمْ أَفْتَدِهِ	
304، 295	164	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا	
411	152	وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا	
،620، 619، 415 772	119	وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	
45، 30	3	اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَا تَذَكَّرُونَ	سورة (7) الأعراف
241	146	سَأَصْرِفُ عَنْ آيَاتِيَ الَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَإِنْ يَرَوْا كَلِمًا آيَةً لَا يُؤْمِنُوا بِهَا وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الرُّشْدِ لَا يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الْغَيِّ يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا	
243	155	أَتَهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ مِنَّا	
457	158	قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا	
470	33	وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ	

38	20، 21	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ قَالُوا سَمِعْنَا وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ	سورة (8) الأنفال
48	38	إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ	
457	39	وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ	
49	114	إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ	سورة (9) التوبة
81	60	إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ	
259	53	قُلْ أَنْفِقُوا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا	
167، 112	111	إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ هُمْ الْجَنَّةَ... فَاسْتَبَشِرُوا بَبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ	
410	29	قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ	
412	119	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ	
433	80	اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ	
495	128	لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ	
77	59	أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ	سورة (10) يونس

379	32	فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ	
684، 388	81	إِنَّ اللَّهَ لَا يُصَلِّحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ	
241	97	وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ	سورة (11) هود
479، 112، 106	20	وَشَرُّهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ	سورة (12) يوسف
327	88	فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ	
495	41	لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ	سورة (13) الرعد
92	4	وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ	سورة (14) إبراهيم
603	9	إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ	سورة (15) الحجر
28	16	وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ	سورة (16) النحل
،405، 378، 37 772، 667	44	وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ	
51	116	وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ	
667، 378، 62	89	وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ	
81	8	وَالْحَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ	
439، 411	91	وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا	
462	81	سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُمُ	

92، 61، 23، 20	36	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا	سورة (17) الإسراء
475، 84، 65	23	فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ	
411	34	وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا	
433	7	وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا	
433	29	فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ	
536	31	إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا	
795، 772، 31	64	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا	سورة (19) مريم
31	7	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ	سورة (21) الأنبياء
495، 72	23	لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ	
81	30	وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ	
197، 7	78	وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	سورة (22) الحج
290، 285	77	وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	
552	5	فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَرَّتْ وَرَبَّتْ	
411	8	وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ	سورة (23) المؤمنون
431، 197	33	فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ	سورة (24) النور
464	37	رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ	

		الصَّلَاةُ وَإِيتَاءُ الزَّكَاةِ	
571	181، 182، 183	أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ	سورة (26) الشعراء
179	29، 28	اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَاَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ	سورة (27) النمل
200	64	قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ	
239	54	ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا	سورة (30) الروم
556	39	وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُؤَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤَ عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ	
556	40	اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ ثُمَّ رَزَقَكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ هَلْ مِنْ شُرَكَائِكُمْ مَنْ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَمْ مِنْ شَيْءٍ	
41	33	إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا	سورة (33) الأحزاب
253	35	وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ	
407	36	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ	
407	6	النَّبِيِّ أَوْلى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ	
266	39	وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ	سورة (37) سبأ

30	17، 18	فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ	سورة (39) الزمر
83	43	أَمْ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ	
433	52	وَهُمُ اللَّعَنَةُ	سورة (40) غافر
89	43	مَا يُقَالُ لَكَ إِلَّا مَا قَدْ قِيلَ لِلرُّسُلِ مِنْ قَبْلِكَ إِنَّ رَبَّكَ لَذُو مَغْفِرَةٍ وَذُو عِقَابٍ أَلِيمٍ	سورة (41) فصلت
269، 259	11	فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا	
433	40	اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ	
697، 336	21	شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ	سورة (42) الشورى
21	24	أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهُ	سورة (47) محمد
398	18	فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا	
523	35	فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ	
61	1	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ	سورة (49) الحجرات
241	7	أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ	
313	12	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا	
208	19	كُلُوا وَاشْرَبُوا	سورة (52) الطور
433	16	فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا	

390، 313، 77	28	إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	سورة (53) النجم
165، 161، 156	23	إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ	
298	39	وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى	
،603، 405، 404 795، 772	3،4	وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ	
527	23	إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ	
88	28	وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ	سورة (54) القمر
199	2	الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ	سورة (58) المجادلة
202، 199	3	وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَمْ تَوْعَطُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ	
199، 202	4	فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ	
35	7	وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ	سورة (59) الحشر
،199، 198، 78 ،460، 457، 455	9	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمٍ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ	سورة (62) الجمعة

،465 ،462 ،461 ،468 ،467 ،466 ،472 ،470 ،469 474 ،473		لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ	
،460 ،298 ،200 465	10	فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ	
31	16	فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ	سورة (64) التغابن
191 ،26	2	فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ مَا كُتِبَ لَهُمُ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ	سورة (65) الطلاق
28	7	لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	
697 ،404 ،52	1	وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ	
176	1	فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ	
410 ،408	1	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ	سورة (66) التحريم
495	2	لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا	سورة (67) الملك
93	،45،44 46	وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ	سورة (69) الحاقة
208	24	كُلُوا وَاشْرَبُوا	
243	4	وَأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ سَفِيهُنَا عَلَى اللَّهِ شَطَطًا	سورة (72) الجن
457	،43 ،42	مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ	سورة (74) المدثر

	44، 45، 46	نَكَ نَطْعُمُ الْمِسْكِينِ وَكُنَّا نَحْوُضُ مَعَ الْحَائِضِينَ وَكُنَّا نُكَدِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ	
35	18	فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ	سورة (75) القيامة
208	43	كُلُوا وَاشْرَبُوا	سورة (77) المرسلات
571	1،2،3	وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُوهُمْ يُخْسِرُونَ	سورة (83) المطففين
656	4	وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ	سورة (98) البينة
190	7، 8	فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ	سورة (99) الزلزلة

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	لفظ الحديث

789 ، 788 ، 786	ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي ...
812	ابتاع النبي ﷺ العبد الذي هاجر إليه بعددين....
630 ، 629 ، 628، 626	أبلغني زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ ...
414، 445	أتراني ماكستك لآخذ جملك ...
556	اجتنبوا السبع الموبقات ...
831 ، 661	إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه
329	إذا ابتعت طعاما، فلا تبعه حتى تستوفيه
24 ، 23	إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران
661 ، 660	إذا اختلف البيعان استحلف البائع
831	إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه
325	إذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضعية
، 402 ، 254 ، 246 ، 245 ، 693 ، 692 ، 685 ، 683 694	إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام ...
254	إذا بعث فقل لا خلافة ...
626 ، 622	إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر
640	إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ...
640	إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا...
412	إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة ...
25 ، 23 ، 21	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران.....

468	إذا رأيتم من يبيع في المسجد...
469 ، 468	إذا رأيتم من ينشد الضالة في المسجد...
341	إذا منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك
41	أذكركم الله في أهل بيتي
412	أربع من كن فيه كان منافقا خالصا
34	استفت قلبك البر ما اطمأنت إليه النفس..، والإثم ما حاك في النفس...
275	ألا إن بيع المضطرين حرام ...
558	ألا إنما الربا في النسيئة
787	ألا لا يجني والد على ولد
810	إلا من ضحك منكم قهقهة
553	ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب
207 ، 206 ، 205	اللهم إن كان كذب فلا تبارك له فيها فأصبحت شاصية برجلها
308 ، 299 ، 297	اللهم إني كنت استأجرت أجيرا بفرق ...
416	أمر النبي ﷺ غيلان بن سلمة أن يمسك أربعا ويفارق سائرهن
264	إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها ...

264	إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان
264	إن الله عفا لأمتي، عن الخطأ والنسيان وما استكروها عليه
59	إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه... .
59	إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاكموه انتزاعاً ...
،350 ،349 ،348 ،346 ،359 ،358 ،357 ،351 ،365 ،364 ،363 ،361 375 ،373 ،372	إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ...
264	إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان
277 ،266	إن بعد زمانكم هذا زماناً عضواً ...
390 ،77	إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ..
806	إن خيار الناس أحسنهم قضاء
408 ،294	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام
235	إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد...
812 ،807 ،805	أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً....
325	أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح ...
811 ،805	أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل...

24، 21	أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن...
179	أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى ...
،311، 301، 300، 299 312	أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية ...
672	أن رسول الله ﷺ جعل الخيار بعد البيع
207	أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .
207	أن رسول الله ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بتغريب عام وإقامة الحد عليه
806	أن رسول الله ﷺ قضى في الدية الكبرى المغلظة بثلاثين ابنة لبون...
179	أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعو إلى الإسلام ...
489	أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع
496	أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد
509	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة
797	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ...
565	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب...
344	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح
519، 518	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان

484	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش
797، 796	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخلة حتى تزهو....
797	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو...
804	أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان
484	أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش
236	إنما الأعمال بالنيات
272، 170	إنما البيع عن تراض
558	إنما الربا في النسئة
194، 195، 196، 197، 205، 206، 208، 754، 755	أن النبي ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي واستتبعه
196، 208، 401، 402	أن النبي ﷺ اشترى من رجل ثوبين إلى الميسرة...
196، 208، 265	أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه .
299، 301، 309، 310، 311، 312	أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي دينارا....
235	أن النبي ﷺ أمر باستنكاه ماعز بن مالك ...
331، 333، 341	أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح

194	أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي ...
496	إن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد
490	أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب
489	أن النبي ﷺ نهى عن تلقي السلع
513 ، 512	أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة
727	أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين : المنابذة والملامسة
341	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهي
341	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر السنين
558	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة....
442 ، 420	أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط
207	إن هذا المال حلوة خضرة
344	أنههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمّنوا
786	أولئك خيار الناس الموفون المطيبون
194	أو ليس قد ابتعته منك
390 ، 313	إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث
662	أبما يبعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان
657	أبما رجل ابتاع من رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من

	مكائهما
414	بعنيه بأوقية ...
444	بعنيه ولك ظهره حتى تقدم
346	بل الله يخفض ويرفع ...
670	البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار ...
673، 672	البيعان بالخيار حتى يتفرقا ويأخذ كل واحد من البيع ما هوي ...
665، 654، 651، 641	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
666، 664	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار
639	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر...
673، 640	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما...
668	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعهما أو يكون بيعهما بخيار
670	البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ...
672	البيع عن تراض والتخير بعد الصفقة ...
695، 686	البيع مردود وإنما الخيار ثلاثة أيام
138	التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء
822	تصدق بالفضل
655	تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة ...
592، 591، 590، 573	التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، وكذلك ما يكال ويوزن

604، 603	التمر بالتمر، والزبيب بالزبيب ... لا فضل بينهم
189	ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم ...
339	الثلث والثلث كثير ...
534	الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون
469	جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم ...
24، 22، 21	الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ﷺ
812	الحيوان اثنان بواحد لا بأس به ولا خير فيه نساء
342، 341	خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك
389، 431، 432، 433، 442، 434	خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق
707، 328	الخراج بالضمنان
325	خمس من الجوائح : الريح، والبرد، والحريق، والجراد، والسييل ...
695، 686	الخيار ثلاثة أيام
789، 786	دعوه فإن لصاحب الحق مقالا ...
713، 504، 477	الدين النصيحة
565	الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن
567، 558	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر

603	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والكفة بالكفة....
558	الربا في النسبة
213، 214، 219، 231، 234، 244	رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفيق والصبي حتى يبلغ
413	الصلح جائز بين المسلمين
580، 597، 598	الطعام بالطعام مثلا بمثل
105	العدة دين
138	عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور
59	فاتخذ الناس رؤوسا جهالا فافتوا بالرأي فضلوا وأضلوا
589	فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم..
317	فإني إذن صائم
194	فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين
309	فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته
599	فنهانا رسول الله ﷺ إلا كيلا بكيلا
598	فنهانا رسول الله ﷺ أن نأخذه إلا كيلا بكيلا

493	فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام
494, 493	فنهاهم أن يبيعوه في مكانهم الذي ابتاعوه فيه....
493	فبيعت عليهم من يمنعهم أن يبيعوه
412	قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
598	قسم رسول الله ﷺ طعاما مختلفا....
599	قسم فينا رسول الله ﷺ طعاما من تمر....
545, 538, 537	كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة....
435	كتاب الله القصاص في كسر السن
667, 659, 640, 639 701	كل يبعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا ...
69	كل مسكر حرام
70, 35	كل مسكر خمر وكل خمر حرام
572	لا بأس إذا كان يدا بيد...
807	لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها ...
600, 599	لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ...
796	لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبتاعوا الثمر بالتمر
306, 305, 304, 302, 744, 734, 627, 309	لا تبع ما ليس عندك

767، 765، 764، 763	
831	لا تبعن بيعا حتى تقبضه
338	لا تتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ...
590، 582، 572	لا تتبعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ...
561، 558	لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل....
588، 587، 572، 571	لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل... وكذلك الميزان
803، 801، 798	لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه
697	لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد
490	لا تلقوا الجلب فمن تلقاه ...
560، 559، 558	لا ربا إلا في النسيئة
558	لا ربا فيما كان يدا بيد
588	لا صاعى تمر بصاع، ولا صاعى حنطة بصاع
572	لا صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم
572	لا صاعين بصاع ولا درهم بدرهمين
599	لا صلاة بحضرة طعام
306، 305، 303	لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما تملك...
170	لا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه
106	لا يبيع بعضكم على بيع أخيه

476، 170	لا يبيع بعضكم على بيع بعض
503، 497	لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
701	لا يتفرق بيعان إلا عن تراض
547، 536، 535، 534 549، 548،	لا يحتكر إلا خاطيء
،429، 306، 303، 302 745، 443	لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ...
468، 269	لا يجل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه
481، 478	لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه
272	لا يركب رجل بحرا إلا غازيا أو معتمرا أو حاجا
477	لا يزيد أحدكم على بيع أخيه
479، 477	لا يسم المسلم على سوم المسلم
588، 587، 572	لا يصلح درهم بدرهمين ولا صاع بصاعين
589، 588، 587، 572	لا يصلح صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم
587	لا يصلح هذا لا يصلح صاعين بصاع
556	لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه
341، 333، 331	لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يجل لك أن تأخذ منه شيئا

82	ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو تمر صدقة
550	ليس منا من غشنا
389, 406, 407, 409, 429, 431, 432, 434, 435, 442, 444, 620, 661, 684, 692, 791	ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل....
414	ما كنت لأخذ جملك فخذ جملك فهو لك..
573, 582	ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا ...
639	المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان على خيار...
650, 651, 687	المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار.....
640, 654	المتبايعان لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا يبيع الخيار
413, 441, 660, 688	المسلمون على شروطهم
413, 439, 441, 442, 660, 701	المسلمون عند شروطهم ...
825, 827, 829, 845	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا من شرك أو تولية أو إقالة
329	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
329, 832	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه
534	من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين...
534, 536, 548, 549	من احتكر الطعام أربعين ليلة....
534	من احتكر على المسلمين طعامهم

540، 536، 535، 534	من احتكر فهو خاطيء
309	من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فَرَقِ الأُرِّ فليكن مثله
775، 772، 751، 743 808، 795، 785، 778	من أسلف سلفا فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
743	من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ...
744	من أسلم فليسلم في كيل معلوم...
406	من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ..
732، 731	من اشترى بيعا فهو بالخيار حتى ينظر إليه
731، 723	من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه
665	من أقال مسلما، أقال الله عشرته
843، 841، 837	من أقال نادما
515، 514	من باع بيعتين فله أوكسهما أو الربا
662، 402	من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطها المبتاع
662، 405، 404، 402	من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع
246	من بايعت فقل لا خلافة
534	من دخل في شيء من أسعار المسلمين
754	من شهد له خزيمة أو شهد عليه ...
412	من علامات المنافق ثلاثة ...
378، 304، 296، 81 463، 460، 409	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد

713, 550	من غشنا فليس منا
550	من غش فليس مني
773	من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار
744, 734, 302	خفاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي
797	خفي رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تزهو ...
798	خفي رسول الله ﷺ أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه
510	خفي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة
796	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
796	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه
497	خفي رسول الله ﷺ عن بيع حاضر لباد
507	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر
813, 812, 573	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
797, 796	خفي رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة...
600	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر ...
662	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان...
797, 796	خفي رسول الله ﷺ عن بيع العنب حتى يسود ...
733, 727, 668, 507 818, 744	خفي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر

801 ، 751 ، 745	نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك ورخص في السلم
764	نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عنده وعن بيع السنين
275 ، 274 ، 272 ، 266 276	نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر...
798	نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل أو يؤكل منه
798	نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه...
798	نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح
733 ، 727	نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنازعة...
496	نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد
561	هذا الربا فردوه، ثم يبيعوا تمرنا فاشتروا لنا من هذا....
210	هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد ...
207	هذه الدنيا خضرة حلوة..
666	هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت
564	الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء....
787	يا أيها الناس قولوا لا إله إلا الله تفلحوا
787	يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول ...
412	يرفع لكل غادر لواء ...

المقدمة :	ص أ - ش
الفصل التمهيدي : التعريف بالاجتهاد وعقد البيع عند ابن حزم الظاهري	
(دراسة مقارنة)	ص 1 - 150
المبحث الأول : حقيقة الاجتهاد ومشروعيته عند ابن حزم الظاهري ..	ص 3 - 34
المطلب الأول : حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم وعلماء الأصول	
من المذاهب الأخرى	ص 4 - 16
الفرع الأول : حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم	ص 4 - 9
أولا - ما أورده ابن حزم من تعريفات لبيان حقيقة الاجتهاد	ص 4 - 6
ثانيا - تحليل وشرح مدلول كلام ابن حزم حول معنى الاجتهاد	ص 6 - 9
الفرع الثاني : حقيقة الاجتهاد عند علماء الأصول من المذاهب الأخرى	ص 9 - 11
الفرع الثالث : المقارنة بين حقيقة الاجتهاد عند ابن حزم وعند غيره من علماء الأصول	ص 11 - 16
أولا- من جهة ما يراد بالاجتهاد	ص 11 - 12
ثانيا - من من جهة الفرق بين مسمى الفقه والاجتهاد	ص 12 - 14
ثالثا - من حيث العلاقة بين الأخذ بظواهر النصوص الشرعية والاجتهاد	ص 14 - 16
رابعا - من حيث كيفية الاستنباط	ص 16
المطلب الثاني : مشروعية الاجتهاد الفقهي عند ابن حزم	ص 16 - 34
الفرع الأول : موقف ابن حزم والظاهرية من الاجتهاد من خلال ما ذكره علي حسب الله	ص 16 - 20
أولا - عرض كلام علي حسب الله حول مشروعية الاجتهاد	ص 17
ثانيا - تحليل كلام علي حسب الله	ص 17
1 - اعتداد ابن حزم والظاهرية بالاجتهاد المتعلق بالنصوص الشرعية	ص 17
2 - رفض ابن حزم والظاهرية للاجتهاد بالرأي والقياس	ص 17 - 20
الفرع الثاني : محمد الأمين الشنقيطي ينسب إلى الظاهرية إنكار الاجتهاد في الشريعة مطلقا	ص 20 - 34
أولا - أدلة محمد الأمين الشنقيطي على أن ابن حزم والظاهرية ينكرون الاجتهاد في الشرع مطلقا	ص 20 - 22
ثانيا - مناقشة كلام محمد الأمين الشنقيطي	ص 23 - 34

- المبحث الأول : أصول الاجتهاد وشروطه عند ابن حزم الظاهري..... ص 34 - 97
- المطلب الأول : أصول الاجتهاد عند ابن حزم الظاهري ص 34 - 90
- الفرع الأول : مصادر الأحكام المعتمدة وغير المعتمدة عند ابن حزم الظاهري..... ص 34 - 78
- أولا - مصادر الأحكام المعتمدة..... ص 34 - 58
- 1- القرآن الكريم عند ابن حزم..... ص 36
- أ - تعريفه..... ص 36
- ب - منهج استنباط الأحكام من نصوص القرآن عند ابن حزم..... ص 36
- 2 - السنة النبوية عند ابن حزم..... ص 36 - 41
- أ - تعريفها..... ص 36 - 37
- ب- حجيتها..... ص 37
- ج- العلاقة بين القرآن والسنة عند ابن حزم..... ص 37 - 38
- 1 - علاقة التكامل..... ص 37 - 38
- 2 - من حيث المنزلة والرتبة والاستقلالية في التشريع..... ص 38
- د - أقسامها..... ص 38 - 39
- هـ - منهج ابن حزم في استنباط الأحكام من السنة..... ص 39 - 41
- 1 - إعمال المنهج الظاهري في التعامل مع سند الحديث..... ص 39 - 40
- 2 - من حيث مجال استنباط الأحكام من السنة..... ص 40
- 3 - من حيث كيفية استنباط الأحكام من نصوص السنة..... ص 40 - 41
- أ - طرق بيان السنة..... ص 41
- ب - الاعتماد على المنهج الظاهري في فهم ألفاظ نصوص السنة..... ص 41
- 3 - الإجماع عند ابن حزم ص 41 - 47
- أ - الإجماع عند ابن حزم من الناحية النظرية..... ص 41 - 46
- 1 - تعريفه..... ص 41
- 2- حجيته..... ص 41 - 42
- 3- عصر الإجماع..... ص 42 - 43
- 4- مسلك ضبط الإجماع عند ابن حزم..... ص 43 - 45
- 5 - سند الإجماع..... ص 45 - 46
- 6 - انقراض عصر المجمعين..... ص 46
- ب - الدراسة التطبيقية للإجماع عند ابن حزم ص 46 - 47

- 4 - الدليل ص 47 - 58
- أ - تعريفه..... ص 47 - 48
- ب- أنواعه وأقسام كل نوع ص 48 - 58
- 1 - الدليل المأخوذ من النص ص 48 - 50
- أ- النص المشتمل على مقدمتين..... ص 48
- ب- الدليل المأخوذ من تطبيق عموم فعل الشرط..... ص 48
- ج - إذا كان المعنى الذي يدل عليه اللفظ متضمنا في ذاته نفي معنى آخر..... ص 48 - 49
- د- إذا كان الشيء غير منصوص على حكمه..... ص 49
- هـ - القضايا المتدرجة..... ص 49
- و - عكس القضايا..... ص 49
- ز - أن يكون اللفظ دالا على معنى بالقصد والذات، ولهذا المعنى لوازم..... ص 49 - 50
- ب - الدليل المأخوذ من الإجماع..... ص 50
- 1 - استصحاب الحال..... ص 50 - 54
- أ - تعريفه..... ص 51 - 52
- ب - مستند الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم..... ص 52 - 53
- ج - منهج ابن حزم في الأخذ بالاستصحاب لاستنباط الأحكام..... ص 53
- د - تطبيقات الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم..... ص 53 - 54
- ب - الحكم بأقل ما قيل..... ص 54 - 55
- ج - الإجماع على ترك قولة ما..... ص 55 - 57
- د - الإجماع على أن حكم المسلمين سواء..... ص 57
- ثانيا - مصادر الاجتهاد غير المعتمدة عند ابن حزم ص 59 - 78
- 1- إبطال الاجتهاد بالرأي ص 59
- 2- إبطال القياس ص 59 - 74
- أ - تعريف القياس..... ص 59 - 61
- ب - أدلة ابن حزم على إنكار القياس ص 61 - 74
- 3 - إبطال الاستحسان..... ص 74 - 75
- 4 - إبطال المصالح المرسلة ص 75
- 5 - إبطال الاحتياط وسد الذرائع والمشتبه ص 76 - 78
- الفرع الثاني - الاجتهاد التفسيري (قواعد تفسير النصوص)..... ص 79 - 84

- أولا - مدلول اللفظ الظاهر عند ابن حزم وحكمه وتأويله.....ص 79-80
- 1 - مدلولهص 79
- 2 - حكمهص 79
- 3 - تأويلهص 79-80
- ثانيا - الأوامر والنواهي في نصوص الشريعة عند ابن حزمص 80-81
- 1 - الأخذ بظواهر صيغ الأوامرص 80-81
- 2 - الأخذ بظواهر صيغ النواهيص 81
- ثالثا - تفسير نصوص العام والخاص تفسيراً ظاهرياًص 81-83
- رابعا - حكم دلالة مفهوم المخالفة عند ابن حزمص 83-84
- الفرع الثالث : اجتهاد الترجيح والاستدلال عند ابن حزمص 84-90
- أولا - تعارض النصوص الشرعيةص 84-85
- ثانيا - النسخص 85-87
- 1 - تعريفهص 85-86
- 2 - علاقة النسخ بالبيانص 86
- 3 - محل النسخص 86
- 4 - ما يجوز به النسخص 86-87
- ثالثا - قول الصحابيص 87
- رابعا - شرع من قبلناص 88-89
- خامسا - عمل أهل المدينةص 89-90
- المطلب الثاني : شروط الاجتهاد عند ابن حزم الظاهريص 90-96
- الفرع الأول : الشروط المتعلقة بوسائل فهم خطاب الشارعص 91-92
- أولا - اشتراط العلم بلسان العربص 91-92
- ثانيا - اشتراط العلم بسير النبي ﷺص 92
- الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعلوم المقاصدص 92-95
- أولا - العلم بأحكام القرآن وحديث النبي ﷺص 92-93
- ثانيا - موقف ابن حزم من اشتراط معرفة الإجماع والاختلافص 93-94
- ثالثا - فرضية أو وجوب تعلم كيفية إيراد وإقامة البراهينص 95
- رابعا - معرفة الناسخ من المنسوخ من النصوص الشرعيةص 95
- المبحث الثالث : التعريف بعقد البيع وأركانه ومشروعيته وأنواعه عند ابن حزم

الظاهري.....	ص 97 - 150
المطلب الأول : حقيقة عقد البيع وأركانه.....	ص 97 - 137
الفرع الأول : معنى العقد لغة واصطلاحاً والفرق بينه وبين التصرف والالتزام	
والوعد.....	ص 97 - 106
أولاً - معنى العقد لغة واصطلاحاً	ص 97
1 - المدلول اللغوي للعقد	ص 97
2 - المدلول الاصطلاحي للعقد وشرحه.....	ص 97 - 98
ثانياً - الفرق بين العقد والتصرف والالتزام والوعد.....	ص 98 - 106
1 - الفرق بين العقد والتصرف	ص 98 - 100
2 - الفرق بين العقد والالتزام	ص 100
3 - الفرق بين العقد والوعد	ص 100 - 106
أ - من جهة المعنى.....	ص 100 - 101
ب- من جهة الحكم.....	ص 101
1- مذهب ابن حزم.....	ص 101 - 102
2 - حكم الوفاء بالوعد عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 102 - 105
أ - مذهب الحنفية.....	ص 102 - 103
ب- مذهب المالكية.....	ص 103 - 104
ج مذهب الشافعية.....	ص 104
د- مذهب الحنابلة.....	ص 104 - 105
6- القول الراجح.....	ص 105 - 106
الفرع الثاني : حقيقة البيع في اللغة والاصطلاح الشرعي	ص 106 - 136
أولاً - المدلول اللغوي للبيع	ص 106
ثانياً - معنى البيع في الاصطلاح الشرعي	ص 106 - 136
1 - عند ابن حزم	ص 106 - 107
2 - عند المذاهب الفقهية الأخرى	ص 107 - 127
أ - عند الحنفية.....	ص 107 - 113
ب - عند المالكية.....	ص 113 - 119
ج - عند الشافعية.....	ص 119 - 125
د - عند الحنابلة.....	ص 125 - 127

3 - المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الأخرى لعقد البيع.....	ص 128-136
الفرع الثاني : أركان عقد البيع عند ابن حزم (عرض مقارن).....	ص 136-137
أولا - مذهب الجمهور.....	ص 136-137
ثانيا - عند الحنفية.....	ص 137
المطلب الثاني : مشروعية عقد البيع وأنواعه عند ابن حزم (عرض مقارن).....	ص 137-150
الفرع الأول : مشروعية عقد البيع.....	ص 137-140
أولا - أدلة مشروعية عقد البيع من المنقول.....	ص 138-139
1 - مشروعية البيع من القرآن.....	ص 138
2 - أدلة مشروعية البيع من السنة.....	ص 138
ثانيا - أدلة مشروعية البيع من الإجماع.....	ص 138-139
ثالثا - أدلة مشروعية البيع من المعقول.....	ص 139-140
الفرع الثاني : أنواع عقد البيع.....	ص 140-150
أولا - أنواع عقد البيع عند ابن حزم.....	ص 140-142
ثانيا - أنواع عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 142-150
أولا - عند الحنفية.....	ص 142-144
ثانيا - عند المالكية.....	ص 144-146
ثالثا - عند الشافعية.....	ص 146-148
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 148-150
ثالثا - المقارنة بين أنواع البيع عند ابن حزم وعند المذاهب الأخرى.....	ص 150
الباب الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع وأسباب	
الفساد فيه عند ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة).....	
ص 151-633	
الفصل الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأركان عقد البيع عند ابن حزم	
عند ابن حزم الظاهري (دراسة مقارنة).....	
ص 153-375	
المبحث الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة بصيغة إنشاء عقد البيع.....	
ص 154-212	
المطلب الأول : الصيغة القولية في عقد البيع (الإيجاب والقبول).....	
ص 154-164	
الفرع الأول : الصيغة القولية في عقد البيع عند ابن حزم.....	
ص 154-157	
الفرع الثاني : الصيغة القولية في عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	
ص 157-159	
أولا - عند الحنفية.....	
ص 157-158	
ثانيا - عند المالكية.....	
ص 158	

159 - 158	ص	عند الشافعية	ثالثا -
159	ص	عند الحنابلة	رابعا -
164 - 159	ص	المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	الفرع الثالث :
163 - 159	ص	المقارنة	أولا -
162 - 159	ص	مناقشة أدلة ابن حزم	1 -
163 - 162	ص	مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى	2 -
164 - 163	ص	القول الراجح	ثانيا -
164	ص	سبب الخلاف في المسألة	ثالثا -
174 - 164	ص	المطلب الثاني : انعقاد البيع عن طريق الفعل (بيع المعاطاة)	
167 - 165	ص	بيع المعاطاة عند ابن حزم	الفرع الأول :
172 - 167	ص	بيع المعاطاة عند المذاهب الفقهية الأخرى	الفرع الثاني :
168 - 167	ص	حكم بيع المعاطاة عند الحنفية	أولا -
169 - 168	ص	حكم بيع المعاطاة عند المالكية	ثانيا -
171 - 169	ص	حكم بيع المعاطاة عند الشافعية	ثالثا -
172 - 171	ص	حكم بيع المعاطاة عند الحنابلة	رابعا -
174 - 172	ص	المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	الفرع الثالث :
173 - 172	ص	المقارنة	أولا -
173 - 172	ص	مناقشة أدلة ابن حزم	1 -
173	ص	مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى	2 -
174 - 173	ص	القول الراجح	ثانيا -
174	ص	سبب الخلاف في المسألة	ثالثا -
185 - 175	ص	المطلب الثالث : انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة	
177 - 175	ص	انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عند ابن حزم	الفرع الأول :
		انعقاد البيع عن طريق وسائل الاتصال عند المذاهب الفقهية الأخرى	الفرع الثاني :
182 - 177	ص		
185 - 183	ص	المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	الفرع الثالث :
183 - 182	ص	المقارنة	أولا -
182	ص	مناقشة أدلة ابن حزم	1 -
183 - 182	ص	مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى	2 -

ثانيا - القول الراجح	ص 183-184
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 184-185
المطلب الرابع : الإشهاد والكتابة عند البيع	ص 186-212
الفرع الأول : الإشهاد والكتابة عند البيع عند ابن حزم	ص 187-190
الفرع الثاني : الإشهاد والكتابة عند البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى	ص 190-197
أولا - عند الحنفية	ص 191-192
ثانيا - عند المالكية	ص 192-195
ثالثا - عند الشافعية	ص 195-196
رابعا - عند الحنابلة	ص 196-197
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 197-212
أولا - المقارنة	ص 197-211
1 - مناقشة أدلة ابن حزم	ص 197
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة الجمهور	ص 197-211
ثانيا - القول الراجح في المسألة	ص 211-212
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 212
المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالعاقدين	ص 213-319
المطلب الأول : حكم بيع من لم يبلغ	ص 213-222
الفرع الأول : حكم بيع من لم يبلغ عند ابن حزم	ص 213-215
الفرع الثاني : تحليل رأي المذاهب الأخرى في حكم بيع من لم يبلغ	ص 215-220
أولا - عند الحنفية	ص 215-216
ثانيا - عند المالكية	ص 216-218
ثالثا - عند الشافعية	ص 218-219
رابعا - عند الحنابلة	ص 219-220
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح و سبب الخلاف في المسألة	ص 220-222
أولا - المقارنة	ص 220-222
1 - مناقشة أدلة ابن حزم	ص 220-221
2 - مناقشة أدلة المذاهب الفقهية الأخرى	ص 221-222
ثانيا - القول الراجح	ص 222
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 222

المطلب الثاني : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر.....	ص 223 - 237
الفرع الأول : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر عند ابن حزم.....	ص 223 - 225
الفرع الثاني : حكم بيع من لا يعقل بسبب السكر عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 225 - 230
أولا - عند الحنفية	ص 225 - 226
ثانيا - عند المالكية.....	ص 226 - 227
ثالثا - عند الشافعية.....	ص 227 - 228
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 228 - 230
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 230 - 237
أولا - المقارنة.....	ص 230 - 234
1 - مناقشة أدلة ابن حزم	ص 230 - 231
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى.....	ص 231 - 234
ثانيا - القول الراجح	ص 234 - 236
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 236 - 237
المطلب الثالث : حكم بيع السفية.....	ص 238 - 258
الفرع الأول : تحليل مذهب ابن حزم في بيع السفية	ص 243 - 244
الفرع الثاني : تحليل رأي المذاهب الأخرى في بيع السفية.....	ص 245 - 250
أولا - مذهب الحنفية	ص 245 - 248
ثانيا - مذهب المالكية.....	ص 248 - 249
ثالثا - مذهب الشافعية.....	ص 249 - 250
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 250
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 250 - 258
أولا - المقارنة.....	ص 250 - 256
1 - مناقشة أدلة ابن حزم	ص 250 - 252
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى.....	ص 253 - 256
ثانيا - القول الراجح	ص 256 - 257
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 257 - 258
المطلب الرابع : بيع المكروه والمضغوط والمضطر.....	ص 259 - 280
الفرع الأول : حكم بيع المكروه والمضغوط والمضطر عند ابن حزم.....	ص 263 - 265

الفرع الثاني : حكم بيع المكره والمضغوط والمضطر عند المذاهب الأخرى.....	ص 265-275
أولا - مذهب الحنفية	ص 267-269
ثانيا - مذهب المالكية.....	ص 269-271
ثالثا - مذهب الشافعية.....	ص 271-273
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 273-275
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 275-280
أولا - المقارنة.....	ص 275-277
1 - مناقشة أدلة ابن حزم	ص 275-276
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 276-277
ثانيا - القول الراجح	ص 277-279
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 279-280
المطلب الخامس : بيع المريض مرض الموت وما في حكمه.....	ص 281-293
الفرع الأول : بيع المريض مرض الموت عند ابن حزم.....	ص 283-285
الفرع الثاني : بيع المريض مرض الموت عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 285-290
أولا - عند الحنفية	ص 285-288
ثانيا - عند المالكية.....	ص 288
ثالثا - عند الشافعية.....	ص 289
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 289-290
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 290-293
أولا - المقارنة.....	ص 290-292
1 - مناقشة أدلة ابن حزم على تصحيح بيع المريض مرض الموت في كل الأحوال.....	ص 290-291
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بعدم صحة بيع المريض مرض الموت.....	ص 291-292
ثانيا - القول الراجح	ص 292-293
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 293
المطلب السادس : بيع الفضولي(إذا كان في المبيع حق لغير البائع).....	ص 294-319
الفرع الأول : بيع الفضولي عند ابن حزم.....	ص 295-296
الفرع الثاني : بيع الفضولي عند المذاهب الأخرى.....	ص 296-304

أولا - عند الحنفية	ص 296 - 300
ثانيا - عند المالكية	ص 300 - 301
ثالثا - عند الشافعية	ص 301 - 303
رابعا - عند الحنابلة	ص 303 - 304
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 304 - 319
أولا - المقارنة	ص 304 - 317
1 - مناقشة أدلة ابن حزم على عدم صحة بيع الفضولي	ص 304 - 307
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بصحة بيع الفضولي	ص 307 - 317
ثانيا - القول الراجح	ص 317 - 318
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 318 - 319
المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمعقود عليه (محل عقد البيع)	ص 320 - 375
المطلب الأول : ضمان المبيع في العقد الصحيح	ص 320 - 344
الفرع الأول : رأي ابن حزم في حكم ضمان المبيع في العقد الصحيح	ص 321 - 322
الفرع الثاني : حكم ضمان المبيع في العقد الصحيح عند المذاهب	
الفقهية الأخرى	ص 322 - 335
أولا - مذهب الحنفية	ص 322 - 324
ثانيا - مذهب المالكية	ص 324 - 332
ثالثا - مذهب الشافعية	ص 332 - 333
رابعا - عند الحنابلة	ص 333 - 335
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة	ص 335 - 344
أولا - المقارنة	ص 335 - 343
1 - مناقشة قول ابن حزم وما استدل به	ص 335
2 - مناقشة ابن حزم لأقوال مخالفيه	ص 335 - 343
ثانيا - القول الراجح	ص 343
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة	ص 343 - 344
المطلب الثاني : حكم تسعير الثمن في عقد البيع	ص 345 - 375
الفرع الأول : حكم تسعير الثمن في عقد البيع عند ابن حزم	ص 346 - 348
الفرع الثاني : حكم تسعير الثمن في عقد البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى	ص 348 - 364
أولا - مذهب الحنفية	ص 348 - 353

359-353	ص.....	ثانيا - مذهب المالكية
361 - 359	ص.....	ثالثا - مذهب الشافعية
364-361	ص.....	رابعا - مذهب الحنابلة
375 - 364	ص.....	الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة
371 - 364	ص.....	أولا - المقارنة
368 - 364	ص.....	1 - مناقشة ما استدل به ابن حزم ومن وافقه على تحريم التسعير
		2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بجواز التسعير عند المذاهب الأخرى الفقهية
371 - 368	ص.....	الأخرى
372 - 371	ص.....	ثانيا - القول الراجح
375 - 372	ص.....	ثالثا - بيان سبب الخلاف في المسألة
		الفصل الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد والبطلان في
633 - 376	ص.....	عقد البيع عند ابن حزم (دراسة مقارنة)
		المبحث الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل وحكم الصفقة
397 - 377	ص.....	التي جمعت حلالا وحراما
394-377	ص.....	المطلب الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل
379 - 376	ص.....	الفرع الأول : الفرق بين البيع الفاسد والباطل وحكمه عند ابن حزم
		المطلب الثاني: الفرق بين البيع الفاسد والباطل
387-379	ص.....	وحكمه عند المذاهب الفقهية الأخرى
381 - 379	ص.....	أولا - عند الحنفية
387 - 381	ص.....	ثانيا - عند المالكية
387	ص.....	ثالثا - عند الشافعية
387	ص.....	رابعا - عند الحنابلة
392 - 387	ص.....	الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة
390 - 388	ص.....	أولا - المقارنة
		1 - مناقشة مذهب ابن حزم ومن ذهب مذهبه في عدم
388	ص.....	التفريق بين الفساد والبطلان
		2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بالتفريق بين الفساد والبطلان
390 - 388	ص.....	وتصحيح البيع الفاسد
391 - 390	ص.....	ثانيا - القول الراجح

392 - 391 بيان سبب الخلاف في المسألة.
397 - 393 ص : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا.
394 - 393 ص : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا عند ابن حزم.
 ص : حكم الصفقة التي جمعت حراما وحلالا عند المذاهب
395 - 394 ص : الفقهية الأخرى
394 ص : أولا - مذهب الحنفية
394 ص : ثانيا - مذهب المالكية
395 - 394 ص : ثالثا - مذهب الشافعية
395 ص : رابعا - مذهب الحنابلة
 ص : الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب
397 - 395 ص : الخلاف في المسألة
396 ص : أولا - المقارنة
396 ص : 1 - مناقشة قول ابن حزم
396 ص : 2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى
397 - 396 ص : ثانيا - القول الراجح
397 ص : ثالثا - سبب الخلاف في المسألة
 ص : المبحث الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد في
520 - 398 ص : ركن صيغة عقد البيع
454 - 398 ص : المطلب الأول : اجتماع البيع مع شرط جعلي تقييدي
410 - 400 ص : الفرع الأول : رأي ابن حزم
 ص : الفرع الثاني : رأي المذاهب الفقهية الأخرى في حرية إنشاء الشروط في
430 - 410 ص : عقد البيع
454 - 430 ص : الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة
449 - 430 ص : أولا - المقارنة
438 - 431 ص : 1 - مناقشة أدلة ابن حزم على إبطال كل شرط لم يرد به نص
448 - 438 ص : ثانيا - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بإباحة الاشتراط في البيع
453 - 449 ص : ثالثا - الترجيح
454 - 453 ص : رابعا - سبب الخلاف في المسألة
475 - 455 ص : المطلب الثاني : البيع عند النداء لصلاة الجمعة

الفرع الأول : البيع عند النداء لصلاة الجمعة عند ابن حزم.....	ص 456 - 461
الفرع الثاني : البيع عند النداء لصلاة الجمعة عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 461 - 468
أولا - عند الحنفية.....	ص 461 - 462
ثانيا - عند المالكية.....	ص 462 - 464
ثالثا - عند الشافعية.....	ص 464 - 466
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 467 - 468
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....	ص 468 - 475
أولا - المقارنة.....	ص 468 - 472
1 - مناقشة أدلة ابن حزم.....	ص 468 - 470
2 - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى.....	ص 470 - 472
ثانيا - القول الراجح.....	ص 472 - 473
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....	ص 473 - 475
المطلب الثالث : المسائل المتعلقة بالخلافة في عقد البيع.....	ص 476 - 504
الفرع الأول : البيع على البيع.....	ص 476 - 482
أولا - البيع على البيع عند ابن حزم.....	ص 476 - 477
ثانيا - البيع على البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 477 - 481
1 - عند الحنفية.....	ص 477 - 478
ثانيا - عند المالكية.....	ص 478 - 480
ثالثا - عند الشافعية.....	ص 480
رابعا - عند الحنابلة.....	ص 480 - 481
ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....	ص 481 - 482
1 - المقارنة.....	ص 481 - 482
أ - مناقشة مذهب ابن حزم في المسألة.....	ص 481
ب - مناقشة ابن حزم لأدلة المخالفين له في المسألة.....	ص 481 - 482
2 - القول الراجح.....	ص 482
3 - سبب الخلاف في المسألة.....	ص 482
الفرع الثاني : بيع النَّجْش.....	ص 482 - 488
أولا - بيع النَّجْش عند ابن حزم.....	ص 483 - 484
ثانيا - بيع النَّجْش عند المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص 484 - 486

- 1 - عند الحنفية.....ص 484
- ثانيا - عند المالكيةص 485-484
- ثالثا - عند الشافعية.....ص 486 - 485
- رابعا - عند الحنابلةص 486
- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 488-486
- 1 - المقارنةص 488-486
- أ - مناقشة مذهب ابن حزم في بيع النجش.....ص 488 - 486
- ب - مناقشة أقوال المذاهب الأخرى في المسألة.....ص 488
- 2 - القول الراجح.....ص 488
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 488
- الفرع الثالث : تلقي الركبان.....ص 496 - 488
- أولا - تحليل مذهب ابن حزم في تلقي الركبانص 490-488
- ثانيا - حكم تلقي الركبان عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 492 - 490
- 1 - مذهب الحنفية.....ص 491
- 2 - مذهب المالكيةص 491
- 3 - مذهب الشافعية.....ص 492
- 4 - مذهب الحنابلةص 492
- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 496 - 492
- 1 - المقارنةص 495-492
- أ - مناقشة قول ابن حزم.....ص 493-492
- ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى.....ص 495-493
- 2 - القول الراجح.....ص 495
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 496 - 495
- الفرع الرابع : بيع حاضر لباد.....ص 504-496
- أولا - عند ابن حزم.....ص 498 - 496
- ثانيا - آراء المذاهب الفقهية في حكم بيع الحاضر للبادي.....ص 501 - 498
- 1 - عند الحنفية.....ص 500
- 2 - عند المالكيةص 500
- 3 - عند الشافعية.....ص 501

- 4 - عند الحنابلة ص 501
- ثالثا - المقارنة الترجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص501-504
- 1 - المقارنةص501-503
- أ - مناقشة قول ابن حزم في حكم بيع الحاضر للباديص501-502
- ب - مناقشة ابن حزم لآراء المذاهب الفقهية الأخرى.....ص502-503
- 2 - القول الراجح.....ص503
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص503-504
- المطلب الرابع : العَرُزُّ في العقدص505-520
- الفرع الأول : البيعتان في بيعة.....ص508-516
- أولا - صورة بيعتين في بيعة عند ابن حزم.....ص509-510
- ثانيا - صورة بيعتين في بيعة عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص510-514
- 1 - عند الحنفية.....ص 510
- 2 - عند المالكية.....ص510-513
- 3 - عند الشافعية.....ص 513
- 4 - عند الحنابلة.....ص513-514
- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص514-516
- 1 - المقارنة.....ص514-516
- أ - مناقشة قول ابن حزم في المسألة.....ص514
- ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى في المسألة.....ص514-516
- 2 - القول الراجح.....ص 516
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 516
- الفرع الثاني : بيع العَرُوثون.....ص516-520
- أولا - بيع العربون عند ابن حزم.....ص 517
- ثانيا - بيع العربون عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص518-520
- 1 - عند الحنفية.....ص 518
- 2 - عند المالكية.....ص 518
- 3 - عند الشافعيةص518-519
- 4 - عند الحنابلة.....ص 519
- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص519-520

520 - 519	ص..... المقارنة.	1 -
519	ص..... مناقشة مذهب ابن حزم.	أ -
520 - 519	ص..... مناقشة أقوال المذاهب الأخرى.	ب -
520	ص..... القول الراجح.	2 -
520	ص..... سبب الخلاف في المسألة.	3 -
المبحث الثالث : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأسباب الفساد والبطلان في		
633 - 521	ص..... المعقود عليه في البيع.	
551 - 521	ص..... قابلية المعقود عليه للتصرف شرعا.	المطلب الأول :
532 - 521	ص..... بيع ما يستعمل في غرض غير مشروع.	الفرع الأول :
523 - 522	ص..... تحليل مذهب ابن حزم.	أولا -
ثانيا - آراء المذاهب الفقهية الأخرى في حكم بيع ما يستعمل		
525 - 523	ص..... في غرض غير مشروع.	
524 - 523	ص..... مذهب الحنفية.	1 -
524	ص..... مذهب المالكية.	2 -
525 - 524	ص..... مذهب الشافعية.	3 -
526 - 525	ص..... مذهب الحنابلة.	4 -
532 - 526	ص..... المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.	ثالثا -
532 - 526	ص..... المقارنة.	1 -
531 - 526	ص..... مناقشة قول ابن حزم وما استدل به.	أ -
532 - 531	ص..... مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى.	ب -
532	ص..... القول الراجح.	2 -
532	ص..... سبب الخلاف في المسألة.	3 -
551 - 533	ص..... احتكار السلع في البيع.	الفرع الأول :
539 - 537	ص..... احتكار السلع في البيع عند حزم.	أولا -
547 - 539	ص..... احتكار السلع في البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.	ثانيا -
539	ص..... احتكار السلع في البيع عند الحنفية.	1 -
545 - 540	ص..... احتكار السلع في البيع عند المالكية.	2 -
546 - 545	ص..... احتكار السلع في البيع عند الشافعية.	3 -
547 - 546	ص..... احتكار السلع في البيع عند الحنابلة.	4 -

- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص547- 551
- 1 - المقارنة.....ص547- 550
- أ - مناقشة قول ابن حزم وما استدل به في مسألة الاحتكار.....ص547- 549
- ب - مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى وما استدلو به
- في مسألة الاحتكار.....ص549- 550
- 2 - القول الراجح.....ص550- 551
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص551
- المطلب الثاني : الربا في عقد البيع عند ابن حزم الظاهري.....ص551- 633
- الفرع الأول : التعريف بالربا وأنواعه وأدلة تحريمه وأثره على البيع.....ص552- 561
- أولا - التعريف بالربا.....ص552- 553
- 1 - المدلول اللغوي للربا.....ص552
- 2 - معنى الربا في الاصطلاح الشرعي.....ص552- 553
- أ - المعنى العام.....ص552
- ب - المعنى الخاص.....ص552- 553
- ثانيا - أنواع الربا.....ص553- 555
- 1 - أنظري أزدك.....ص553- 554
- 2 - ضع وتعجل.....ص554
- 3 - التفاضل أو ربا الفضل في عقد البيع.....ص555
- 4 - ربا النسئة في عقد البيع.....ص555
- 5 - بيع الطعام قبل قبضه.....ص555
- ثالثا - أدلة تحريم الربا.....ص555- 560
- 1 - من القرآن الكريم.....ص555- 556
- 2 - من السنة النبوية.....ص556
- 3 - دليل الإجماع.....ص557- 560
- رابعا - أثر الربا على عقد البيع.....ص560- 561
- 1 - عند ابن حزم.....ص560
- 2 - عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص560- 561
- أ - عند الحنفية.....ص560
- ب - عند المالكية.....ص560- 561

- ج - عند الشافعية.....ص 561
- د - عند الحنابلة.....ص 561
- الفرع الثاني : تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد
- البيع الأموال التي يجري فيها الربا.....ص 562- 614
- أولا - تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد البيع عند
- ابن حزم.....ص 563-566
- ثانيا - تحديد الأموال التي يجري فيها تحريم الربا في عقد البيع
- عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 566 - 585
- 1 - عند الحنفية.....ص 567- 574
- 2 - عند المالكية.....ص 574- 577
- 3 - عند الشافعية.....ص 577- 581
- 4 - عند الحنابلة.....ص 581- 583
- ثالثا - المقارنة والترجيح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 584- 613
- 1 - المقارنة.....ص 585-606
- أ - مناقشة قول ابن حزم وما استدل به في تحديد الأموال الربويةص 585- 586
- ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية وما استدلوا به في
- في تحديد الأموال الربويةص 586- 606
- 1 - مناقشة مذهب الحنفية.....ص 586-595
- 2 - مناقشة مذهب المالكية.....ص 595-597
- 3 - مناقشة مذهب الشافعية.....ص 597- 602
- 4 - مناقشة مذهب الحنابلة.....ص 602-603
- 2 - الترجيح.....ص 606-612
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 612- 614
- الفرع الثالث : البيوع المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع.....ص 615-633
- أولا - البيوع المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع عند ابن حزم.....ص 616- 620
- ثانيا - العقود المؤدية إلى الربا وأثرها على عقد البيع عند المذاهب
- الفقهية الأخرى.....ص 620-628
- 1 - عند الحنفية.....ص 620- 622
- 2 - عند المالكية.....ص 622- 627

- 3 - عند الشافعية.....ص 627
- 4 - عند الحنابلة.....ص 627-628
- ثالثا - المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص 628-633
- 1 - المقارنة.....ص 628-632
- أ - مناقشة قول ابن حزمص 628
- ب - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بتحريم بيع العينةص 628-632
- 2 - القول الراجح.....ص 632-633
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 633

الباب الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بأنواع عقد البيع

عند ابن حزم (دراسة مقارنة).....ص 634 - 848

الفصل الأول : المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع الخيار عند ابن حزم

- (دراسة مقارنة).....ص 636-736
- المبحث الأول : خيار المجلسص 637-680
- المطلب الأول : عرض موقف ابن حزم من خيار المجلس.....ص 638-644
- المطلب الثاني : عرض موقف المذاهب الفقهية الأخرى من خيار المجلس.....ص 644-654
- الفرع الأول : موقف الحنفية.....ص 646-647
- الفرع الثاني : موقف المالكية.....ص 647-653
- الفرع الثالث : موقف الشافعية.....ص 653-654
- الفرع الرابع : موقف الحنابلة.....ص 654
- المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 654-680
- الفرع الأول : المقارنة.....ص 654-678
- أولا - مناقشة قول ابن حزم.....ص 655-675
- ثانيا - مناقشة ابن حزم لمذهب القائلين بعدم مشروعية خيار المجلس.....ص 675-678
- الفرع الثاني : القول الراجح.....ص 679
- الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة.....ص 679-680
- المبحث الثاني : خيار الشرط.....ص 681-705
- المطلب الأول : .عرض رأي ابن حزم في خيار الشرطص 682-684
- المطلب الثاني : عرض آراء المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 684-691

الفرع الأول : مذهب الحنفية.....	ص684-686
الفرع الثاني : مذهب المالكية.....	ص686-689
الفرع الثالث : مذهب الشافعية.....	ص689-690
الفرع الرابع : مذهب الحنابلة.....	ص690-691
المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....	ص691-705
الفرع الأول : المقارنة.....	ص691-702
أولا - مناقشة ما استدل به ابن حزم على إبطال خيار الشرط	ص691-692
ثانيا - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بمشروعية خيار الشرط.....	ص692-702
الفرع الثاني : القول الراجح.....	ص702-704
الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة.....	ص704-705
المبحث الرابع : خيار العيب.....	ص706-718
المطلب الأول : هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أو على التراخي؟.....	ص708-712
الفرع الأول : رأي ابن حزم.....	ص708-709
الفرع الثاني : رأي المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص709-711
أولا - عند الحنفية.....	ص709
ثانيا - موقف المالكية.....	ص709-710
ثالثا - موقف الشافعية.....	ص710-711
رابعا - موقف الحنابلة.....	ص711
المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....	ص711-712
الفرع الأول : المقارنة.....	ص711
أولا - مناقشة مذهب ابن حزم في المسألة	ص711
ثانيا - مناقشة أقوال المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص711
الفرع الثاني - القول الراجح.....	ص712
الفرع الثالث - سبب الخلاف في المسألة.....	ص712
المطلب الثاني : البيع بالبراءة من العيوب.....	ص712-718
الفرع الأول : البيع بالبراءة من العيوب عند ابن حزم.....	ص712-713
الفرع الثاني : عرض آراء المذاهب الفقهية الأخرى.....	ص713-717
أولا - مذهب الحنفية.....	ص714
ثانيا - مذهب المالكية.....	ص714-716

717 - 716	ص.....	ثالثا - مذهب الشافعية.
717	ص.....	رابعا - مذهب الحنابلة.
718-717	ص.....	الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.
718 - 717	ص.....	أولا - المقارنة.
717	ص.....	1- مناقشة قول ابن حزم وما استدل به على بطلان البيع بشرط البراءة
718 - 717	ص.....	2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى.
718	ص.....	ثانيا - القول الراجح.
718	ص.....	ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.
736 - 719	ص.....	المبحث الرابع : خيار الرؤية.
721 - 719	ص.....	المطلب الأول : خيار الرؤية عند ابن حزم
729 - 721	ص.....	المطلب الثاني : خيار الرؤية عند المذاهب الفقهية الأخرى.
725 - 721	ص.....	الفرع الأول : مذهب الحنفية.
726 - 725	ص.....	الفرع الثاني : مذهب المالكية.
727 - 726	ص.....	الفرع الثالث : مذهب الشافعية.
729 - 728	ص.....	الفرع الرابع : مذهب الحنابلة.
736 - 729	ص.....	المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.
735 - 729	ص.....	الفرع الأول : المقارنة.
730 - 729	ص.....	أولا - مناقشة قول ابن حزم
735 - 730	ص.....	ثانيا - مناقشة ابن حزم لأقوال وأدلة المذاهب الفقهية الأخرى.
731 - 730	ص.....	1 - مناقشة مذهب الحنفية.
732 - 731	ص.....	2 - مناقشة مذهب المالكية.
735 - 732	ص.....	3 - مناقشة مذهب الشافعية.
735	ص.....	الفرع الثاني : القول الراجح.
736 - 735	ص.....	الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة.
814-737	ص.....	الفصل الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة ببيع السلم عند ابن حزم (دراسة مقارنة).
769 - 738	ص.....	المبحث الأول : التعريف بعقد السلم وأركانه والفرق بينه وبين البيع وبيان مشروعيته.
742 - 738	ص.....	المطلب الأول : التعريف بعقد السلم وأركانه.

الفرع الأول : التعريف بعقد السلم.....ص735 - 739	
أولا - التعريف اللغوي.....ص 738	
ثانيا - التعريف الاصطلاحي.....ص738 - 742	
1 - عند ابن حزمص738-	739
2 - التعريف بالسَّلم عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 739-	
	741
أ - عند الحنفية.....ص 739	
ب - تعريف المالكيةص739-	741
ج - تعريف الشافعية.....ص741	
د - تعريف الحنابلة.....ص 741	
ثالثا - المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 741-	742
الفرع الثاني : أركان عقد السَّلم.....ص 742	
المطلب الثاني : الفرق بين السَّلم وعقد البيع.....ص742-	750
الفرع الأول : الفرق بين السَّلم وعقد البيع عند ابن حزم.....ص742-	745
الفرع الثاني : الفرق بين السلم و البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص745-748	
أولا - مذهب الحنفية.....ص745 - 747	
ثانيا - مذهب المالكيةص 747	
ثالثا - مذهب الشافعية.....ص 747	
رابعا - مذهب الحنابلة.....ص747 - 748	
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص748 - 750	
أولا - المقارنة.....ص 748	
ثانيا - القول الراجح.....ص748 - 750	
ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....ص750	

المطلب الثالث : مشروعية عقد السلم.....ص750-

769

الفرع الأول : أدلة مشروعية عقد السلم.....ص750-

753

أولا - من القرآن الكريم.....ص750-

751

ثانيا - من السنة.....ص751

ثالثا - الإجماع.....ص751-

752

رابعا - من المعقول.....ص753

الفرع الثاني : صفة مشروعية عقد السلم.....ص753-

769

أولا - المقصود بالقياس الذي يكون السلم ثابتا على خلافه.....ص753-760

ثانيا - صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.....ص760-768

1 - صفة مشروعية عقد السلم عند ابن حزم.....ص760-762

2 - صفة مشروعية عقد السلم عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص762-768

أ - عند الحنفية.....ص763

ب - عند المالكية.....ص763

ج - عند الشافعية.....ص763-764

د - عند الحنابلة.....ص764-768

3 - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص768-

769

أ - المقارنة.....ص768-

769

1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص768

2 - مناقشة أدلة المذاهب الأخرى.....ص768-

769

ب - القول الراجح.....ص769

ج - سبب الخلاف في المسألة.....ص769

- المطلب الأول : حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد.....ص774-779
الفرع الأول : حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد
عند ابن حزم.....ص774-776
الفرع الثاني : حكم تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد
عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص776-778
أولا - عند الحنفية.....ص776-777
ثانيا- عند المالكية.....ص777
ثالثا- عند الشافعية.....ص777-778
رابعا -عند الحنابلة.....ص778
الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص778-779
أ - المقارنة.....ص778-

- 1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص778
2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى.....ص778-

- ب - القول الراجح.....ص779
ج - سبب الخلاف في المسألة.....ص779
المطلب الثاني : المسائل الاجتهادية المتعلقة بالمسلم فيه.....ص780-814
الفرع الأول : تحديد الأجل في السلم (موعد تسليم السلعة).....ص782-791
أولا - تحديد الأجل في السلم عند ابن حزم.....ص782-783
ثانيا - تحديد الأجل في السلم عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص783-788
1 - عند الحنفية.....ص783-784
2- عند المالكية.....ص784-785
3- عند الشافعية.....ص785-787
4-عند الحنابلة.....ص787-788
ثالثا - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص788-791
1 - المقارنة.....ص788-790

- أ - مناقشة قول ابن حزم.....ص 788
- ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى.....ص 788-790
- 2 - القول الراجح.....ص 790
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 790-791
- الفرع الثاني : اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين.....ص 791-794
- أولاً - حكم اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين عند ابن حزم.....ص 791-792
- ثانياً - حكم اشتراط دفع المسلم فيه في مكان معين عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 792-794
- 1 - عند الحنفية.....ص 792
- 2 - عند المالكية.....ص 792-793
- 3- عند الشافعية.....ص 793
- 4- عند الحنابلة.....ص 793-794
- ثالثاً - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 794
- 1 - المقارنة.....ص 794
- أ - مناقشة قول ابن حزم.....ص 794
- ب - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الأخرى.....ص 794
- 2 - القول الراجح.....ص 794
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 794
- الفرع الثالث : شرط وجود المسلم فيه حال السلم.....ص 794-803
- أولاً - حكم اشتراط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم عند ابن حزم.....ص 795-796
- ثانياً -- حكم اشتراط وجود المسلم فيه في حال عقد السلم عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 796-802
- 1 - عند الحنفية.....ص 796-799
- 2- عند المالكية.....ص 800
- 3- عند الشافعية.....ص 800
- 4- عند الحنابلة.....ص 800
- ثالثاً - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 800-803
- 1 - المقارنة.....ص 800-802
- أ - مناقشة قول ابن حزم.....ص 800-801

- ب - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين باشتراط وجود المسلم فيه عند العقد.....ص 801-802
- 2- القول الراجح.....ص 800
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 803
- الفرع الرابع : حكم السلم في الحيوان.....ص 803-814
- أولاً - حكم السلم في الحيوان عند ابن حزم.....ص 803-804
- ثانياً - حكم السلم في الحيوان عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 804-808
- 1 - عند الحنفية.....ص 804-805
- 2- عند المالكية.....ص 805-807
- 3- عند الشافعية.....ص 807
- 4- عند الحنابلة.....ص 807-808
- ثالثاً - المقارنة والقول الراجح وبيان سبب الخلاف في المسألة.....ص 808-814
- 1 - المقارنة.....ص 808-813
- أ - مناقشة أدلة ابن حزم.....ص 808
- ب - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الأخرى.....ص 808-813
- 1 - مناقشة مذهب الحنفية.....ص 808-811
- 2 - مناقشة مذهب المالكية والشافعية.....ص 811-813
- 2 - القول الراجح.....ص 813
- 3 - سبب الخلاف في المسألة.....ص 813-814

الفصل الثالث : المرابحة والتولية والشركة والإقالة عند ابن حزم

- (دراسة مقارنة).....ص 815-848
- المبحث الأول : حكم بيع المرابحة.....ص 816-823
- المطلب الأول : حكم بيع المرابحة عند ابن حزم.....ص 818-819
- المطلب الثاني : حكم بيع المرابحة عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 819-821
- الفرع الأول : عند الحنفية.....ص 820
- الفرع الثاني : عند المالكية.....ص 820-821
- الفرع الثالث: عند الشافعية.....ص 821
- الفرع الرابع: عند الحنابلة.....ص 821
- المطلب الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص 821-823
- الفرع الأول : المقارنة.....ص 821-822

- أولا - مناقشة أدلة ابن حزم.....ص821
- ثانيا - مناقشة ابن حزم لأدلة المذاهب الفقهية الأخرى.....ص821-822
- الفرع الثاني : القول الراجح.....ص822-823
- الفرع الثالث : سبب الخلاف في المسألة.....ص823
- المبحث الثاني : التولية والشركة.....ص823-836
- المطلب الأول : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع.....ص825-830
- الفرع الأول : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند ابن حزم.....ص825-827
- الفرع الثاني : الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص827-828
- أولا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الحنفية.....ص827-828
- ثانيا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند المالكية.....ص828
- ثالثا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الشافعية.....ص828
- رابعا - الفرق بين التولية والشركة وبين البيع عند الحنابلة.....ص828
- الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص828-830
- أولا - المقارنة.....ص828-830
- 1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص828-829
- 2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بأن التولية والشركة ليست يباعا.....ص829-830
- ثانيا - القول الراجح.....ص830
- ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....ص830
- المطلب الثاني : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع.....ص830-836
- الفرع الأول : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع عند ابن حزم.....ص833
- الفرع الثاني : حكم التولية والشركة قبل قبض المبيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص833-835
- أولا - عند الحنفية.....ص833
- ثانيا - عند المالكية.....ص833-834
- ثالثا - عند الشافعية.....ص834
- رابعا - عند الحنابلة.....ص835
- الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص835-836
- أولا - المقارنة.....ص835

- 1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص 835
- 2 - مناقشة أقوال المذاهب الأخرىص 835
- ثانيا - القول الراجح.....ص 835
- ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....ص 836
- المبحث الثالث : الإقالة.....ص 836- 848
- المطلب الأول : الفرق بين الإقالة وبين البيع.....ص 837- 844
- الفرع الأول : الفرق بين الإقالة وبين البيع عند ابن حزم.....ص 838- 839
- الفرع الثاني : الفرق بين الإقالة وبين البيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 839- 842
- أولا - عند الحنفية.....ص 839- 840
- ثانيا - عند المالكية.....ص 840- 841
- ثالثا - عند الشافعية.....ص 841
- رابعا - عند الحنابلة.....ص 841- 842
- الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص 842- 844
- أولا - المقارنة.....ص 842- 843
- 1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص 842
- 2 - مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بأن الإقالة بيع لا فسخص 842- 843
- ثانيا - القول الراجح.....ص 843
- ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....ص 843- 844
- المطلب الثاني : الإقالة قبل قبض المبيع.....ص 844- 848
- الفرع الأول : الإقالة قبل قبض المبيع عند ابن حزم.....ص 844- 845
- الفرع الثاني : الإقالة قبل قبض المبيع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 845- 846
- أولا - عند الحنفية.....ص 845
- ثانيا - عند المالكية.....ص 845- 846
- ثالثا - عند الشافعية.....ص 846
- رابعا - عند الحنابلة.....ص 846
- الفرع الثالث : المقارنة والقول الراجح وسبب الخلاف في المسألة.....ص 846- 848
- أولا - المقارنة.....ص 847- 848
- 1 - مناقشة قول ابن حزم.....ص 847
- 2 - مناقشة ابن حزم لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى.....ص 847- 848
- ثانيا - القول الراجح.....ص 848

848	ثالثا - سبب الخلاف في المسألة.....
858 - 849	الخاتمة.....
859-	الفهارس.....
899 - 860	فهرس المصادر والمراجع.....
913 - 900	فهرس الآيات القرآنية.....
925 - 914	فهرس الأحاديث النبوية.....
957 - 926	فهرس الموضوعات.....

الجمعة الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية