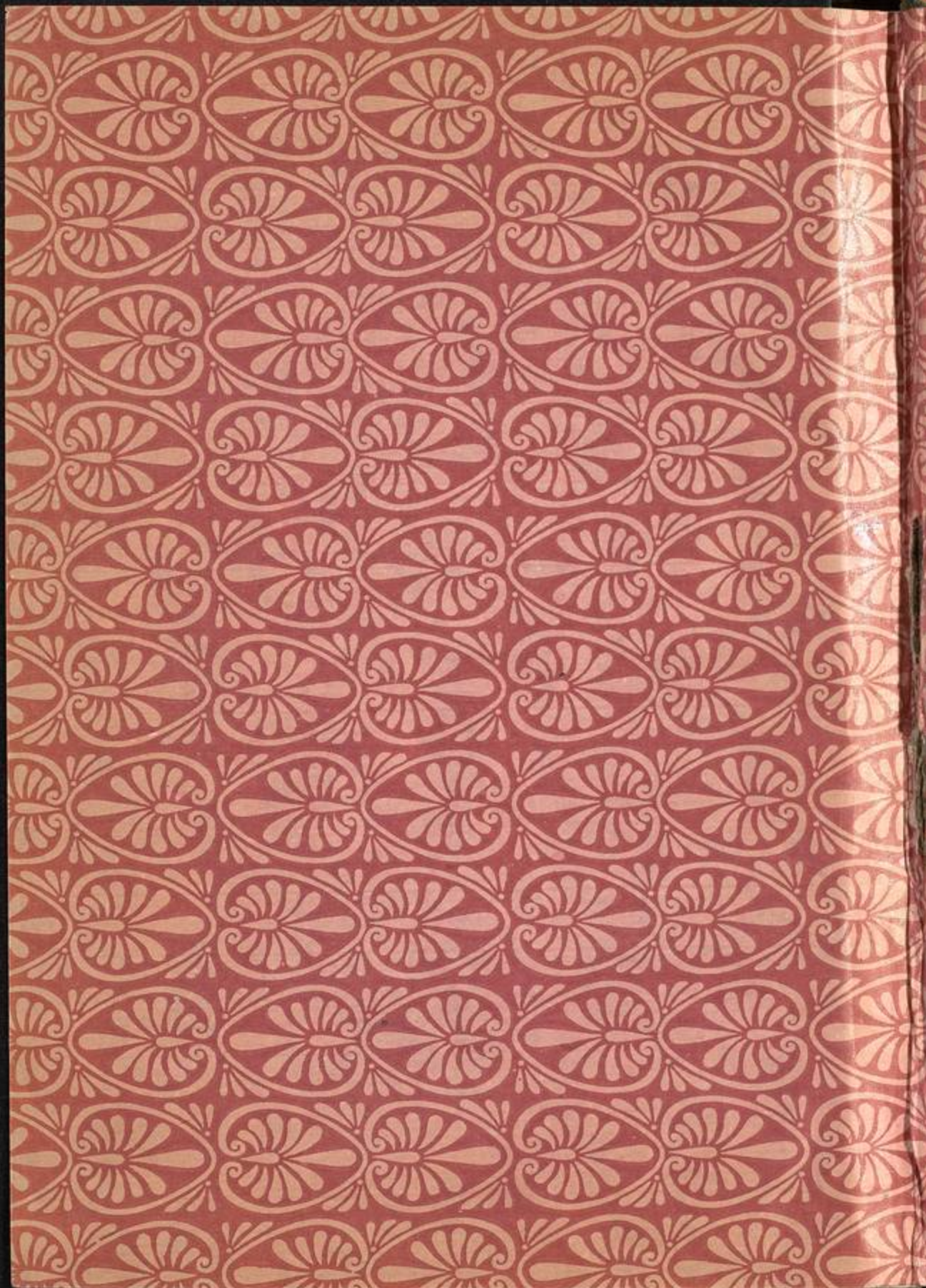
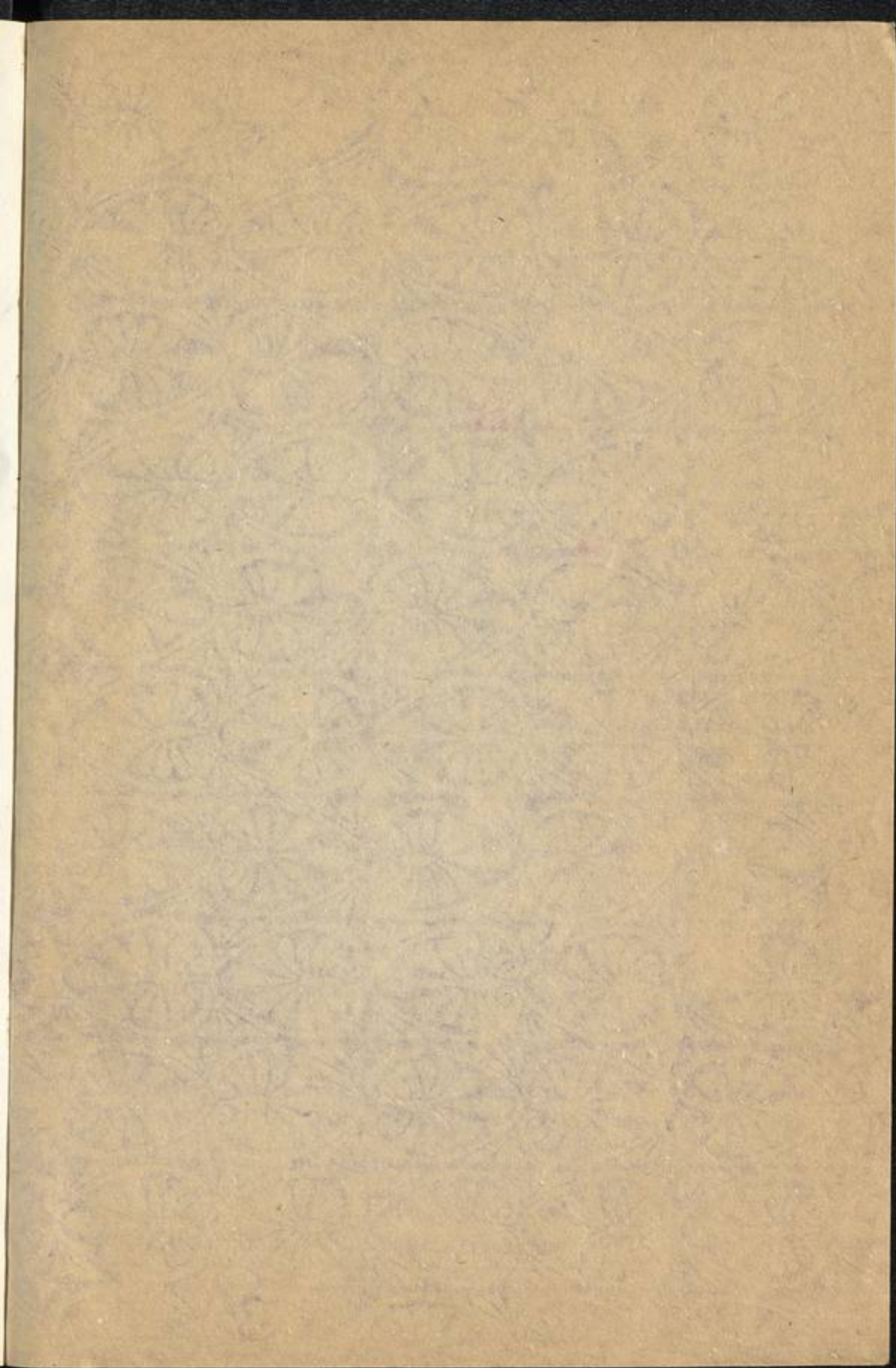


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







فِيتَةُ الْكُتَابِ وَالسُّنَّةِ
الْبَيْوَعِ
والمعاملات المالية المعاصرة

تأليف

الدكتور محمد يوسف موسى

أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة

الناشر

دار الكتاب العربي بـجبر

محمد سليم النيازي

الطبعة الأولى

١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م

كافة الحقوق محفوظة للمؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم ؛ وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، .
« ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، ويسر لنا العمل كما علمتنا ، وأوزعنا شكر ما آتيتنا ، وانهج لنا سبيلا يهدي إليك ، وافتح بيننا وبينك باباً نغد منه عليك . لك مقاليد السماوات والأرض ، وأنت على كل شيء قدير^(١) .

وبعد ! فقد اشتدت الدعوة بأن تقوم نهضتنا في التشريع والقانون على أسس قوية من فقه كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، وهذا لا يتحقق إلا بوضع منهج سليم لاستخلاص الفقه من هذين المصدرين المقدسين ، ثم تطبيق هذا المنهج تطبيقاً يشمل ما نراه من التصرفات والمعاملات المالية المعاصرة ، وبذلك يمكن أن يسير هذا الفقه إلى الأمام دائماً ويتجدد بعد طول ركود . لهذا ، واستجابة لرغبة طلابنا ، طلبة دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق ، رأينا أن نذيع هذا البحث رجاء أن يكون منه بعض الخير .

هذا ، ونحب أن نقول من الآن بأن العزم على تناول بحث جانب من المعاملات المالية الحالية في البلد الذي نعيش أمر يدعو إلى كثير من التخوف والتهيب ، ويحتاج إلى أكثر مما من به الله علينا من وسائل البحث ونفاذ البصيرة . ولكن ماذا نعمل ، ونحن أمام حقيقة كثير آ ما نسمعها من كل فم ولسان ، وهي أن « الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان » ، ومع هذا فلم نجد فقيها واحداً في مصر تناول بحث شيء من هذه المعاملات وبيان حكم الله فيها ، وبذلك يبدو للناس أننا غير جادين في طلب أن تكون هذه الشريعة الأساس الأول أو المصدر الرسمي للقوانين التي تحكم البلد بها !

(١) اقتباس من افتتاح أبي بكر بن العربي لكتاب العواصم من القواصم .

لذلك ، رأينا أن نفتح باب البحث والاجتهاد في هذه الناحية ، معتنقين أن هذا من واجب فقهاء هذا العصر ، ومعتنقين بجانب هذا أننا قد نخطئ في بعض ما نذهب إليه ، وأنه قد يرمينا بعض الناس بالجهل أو الادعاء . ولكن حسبنا مع هذا أننا قد فتحنا الباب للبحث ، وأن ما قد نقع فيه من خطأ سيجد التصحيح من غيرنا من الفقهاء الباحثين الذين لا يرضيهم أن نعيش دائماً في المحيط الذي تركه لنا الفقهاء الماضون مع اختلاف الزمن وما يجد فيه من شئون .

وفسأل الله تعالى المبتدئ لنا بنعمه قبل استحقاقها ، المديمتها علينا مع تقصيرنا في الإتيان على ما أوجب من شكره بها ، الجاعلنا في خير أمة أخرجت للناس ، أن يرزقنا فهما في كتابه ، ثم في سنة نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقولا وعملا يؤدي به عنا حقه ويوجب لنا نافلة مزیده^(١) .

* * *

هذا ، وقد رأينا أن يكون البحث على هذا الترتيب :

- ١ - مقدمة في بيان الشريعة والفقہ ، والفرق بينهما ، وأثاره تاريخية .
- ٢ - القسم الأول في الكتاب والسنة ، وبعض البحوث الهامة المتعلقة بهما .
- ٣ - القسم الثاني في البيع على النحو الذي ألفناه من قبل في كتب الفقہ .
- ٤ - القسم الثالث في بعض المعاملات المالية المعاصرة التي تجرى في سوق العقود ، وغيرها بمصر .

ونرجو الله العون والتوفيق والسداد ، وأن يكون في شيء مما نكتب عون لباحث أو فائدة لقارىء .

محمد يوسف موسى

الروضة { عام ١٣٧٣ هـ
عام ١٩٥٤ م }

47581C

(١) اقتباس آخر من افتتاح الشافعي لكتابه : الرسالة .

مقدمة

الشريعة والفقه وأثره تاريخيه

الشريعة والفقه

١ - للفقه تعاريف تختلف فيما بينها من ناحية الألفاظ إلا أنها تلتقى في المعنى . فيعرفه الجرجاني بقوله : « وهو في اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه ، وفي الإصلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أداها التفصيلية ... وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ، ويحتاج فيه إلى التأمل والنظر ، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيهاً لأنه لا يخفى عليه شيء (١) » .

ويقول الإمام أبو حامد الغزالي المتوفى عام ٥٠٥ هـ : « والفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع ، يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه . ولكنه صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة . . كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحاً فاسداً وباطلاً ، وكون العبادة قضاء وأداء ، وأمثاله (٢) » .
وعلاء الدين الكاساني الحنفي المتوفى عام ٥٨٧ هـ ، يذكر أنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه ، وهو المسمى بعلم الحلال والحرام والشرائع والأحكام ، له بعث الرسل وأنزل الكتب ، إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع (٣) .

٢ - وهذا العلم ، وذلك معناه وما صدّقه ، قسم من الشريعة . إن الشريعة هي كل ما شرعه الله لعباده من الأحكام والدين ، فهو في الإسلام تشمل ما جاء في القرآن ، وعن الرسول صلى الله عليه وسلم ، من ناحية الله

(١) كتاب التعريفات ، مادة فقه ، ص ١١٢

(٢) المستعنى من علم الأصول ، ١ : ٤ - ٥ (٣) بدائع الصنائع ، ١ : ٢

4586 JUN 20 1951

وذاته وصفاته وصلته بالعلم وأحوال الدار الآخرة ، وهذا يسمى بعلم الكلام أو التوحيد ؛ ومن ناحية تهذيب المرء نفسه وأهله ، وما يجب أن يكون عليه الانسان من سلوك ، وهو ما نعرفه بعلم الأخلاق ؛ ومن ناحية أحكام الله لأعمالنا من الحل والحرمة إلى آخر مما نعرف من الأحكام ، وهو علم الفقه . وفي ذلك ، نجد محمد بن علي التهانوي يقول : « الشريعة ما شرعه الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء ، صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم ؛ سواء كانت متعلقة بكيفية عمل ، وتسمى فرعية وعملية ، ودون لها علم الفقه ؛ أو بكيفية الاعتقاد ، وتسمى أصلية واعتقادية ، ودون لها علم الكلام . ويسمى الشرع أيضاً بالدين والملة (١) » .

٣ - الفقه إذاً ، أخص من الشريعة ، فهو جزء أو فصل منها ، وإن كانت تطلق أحياناً عليه من باب إطلاق العام وإرادة الخاص ، ما دامت الشريعة يراد بها الدين نفسه ، ولهذا نجد في القرآن كآتي : دين وشريعة في أكثر من موضع ، ومن ذلك قوله تعالى (الجاثية ٤٥ / ١٨) : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها » ، في مقابلة شريعة موسى وشريعة عيسى عليهما السلام . على حين أن كلمة « فقه » لم تعرف اللغة العربية معناها الذي تعرفه اليوم إلا بعد مضي زمن طويل (٢) . وفي هذا يذكر ابن خلدون ، بعد أن تكلم عن الفقه وأنه معرفة أحكام الله في أفعال المكلفين ، أن هؤلاء الذين يستخرجون هذه الأحكام كانوا يسمون في فجر الإسلام بالقراء ، تمييزاً لهم عن الذين لم يكونوا يقرءون الكتاب الكريم ، إذ كانت العرب أمة أمية كما نعلم . ثم عظمت أمصار الإسلام ، وذهبت الأمة من العرب بممارسة الكتاب ، وتمكن الاستنباط وكل الفقه وأصبح صناعة وعلماً ، فبدلوا باسم الفقهاء والعلماء من القراء (٣) .

(١) كتاب اصطلاحات الفنون ، مادة شريعة ، المجلد الأول ص ٨٣٥ إلى ٨٣٦
(٢) وردت مادة : فقه القرآن بمعنى فهم ، ومن ذلك قوله تعالى (الأعراف ٧ / ١٧٩) : « لهم قلوب لا يفقهون بها » ، وقوله (النساء ٤ / ٧٨) : « فأهلؤا القوم لا يكادون يفقهون حديثاً » ، وقوله حكاية لسكلام شعيب الرسول (هود ١١ / ٩١) : « ما نفقه كثيراً مما تقول » .
(٣) المقدمة ، ص ٣٥٣

اثارة تاريخية

٤ - والفقهاء الإسلامى لم ينشأ من لا شيء ، ولم يصل إلى نضجه وكاله النسبى الذى يعرفه تاريخه مرة واحدة ، بل كان مثله مثل كل كائن حتى ينشأ من شيء سابق له ، ثم يأخذ فى التدرج حتى يبلغ أقصى قوته .

ولكل مجتمع ، مهما كانت درجته من الحضارة ، حظه من قواعد قانونية لا بد منها لحياته العملية ؛ قواعد تحكم معاملاته وسائر تصرفاته ، كما تأخذ من يخرج عما تعارفه من أوضاع وتقاليد بالعقوبات الرادعة الزاجرة . ولم يكن من الممكن أن يشد المجتمع العربى قبل الإسلامى عن هذا الأصل الطبيعى الذى لا يقوم مجتمع بدونيه ، وإلا كان مجتمعاً فوضى لا نظام ولا ضابط له .

٥ - ولذلك ، نعرف من تاريخ العرب فى الجاهلية حتى جاء الإسلام أن العرب عرفوا الكثير من هذه القواعد ، هُتدوا إليها بفضل تجاربهم واختلاطهم بمن سواهم من الأمم الأخرى التى كانت لها حضاراتها . ومن هذه الأمم الفرس فى العراق والرومان فى الشام ، بل واليهود فى يثرب الذين كانت لهم تشريعات أتت بها الديانة الموسوية .

عرف العرب غير قليل من ضروب المعاملات المالية : البيع ، الرهن ، الشركة ، المضاربة ، الإجارة ، السلم ، وغير ذلك كله من أنواع المعاملات التى لا بد من وجودها فى كل مجتمع . وقد أقر الإسلام من هذه المعاملات ما رآه صالحاً للبقاء ، وليس فيه أكل البعض أموال البعض بالباطل ؛ وحرّم ضروباً أخرى من المعاملات التى كانت متعارفة لديهم ، ومنها الربا والبيوع التى فيها غرر أو مخاطرة وقار^(١) .

٦ - إلا إنه ليس لأحد أن يزعم أن ما عرفه العرب من القواعد القانونية ،

(١) يرحم فى معرفة العرب الشركة والمضاربة والإجارة والسلم ، إلى ما جاء عن ذلك فى كتب الحديث والتاريخ . ومنها سبل السلام ، ٣ : ٨٣ - ٨٤ ؛ سيرة ابن هشام ، ١ : ٢٠٢ ؛ إعلام الموقعين ، ٤ : ١٦ ؛ الأوّل والرجان ، ٢ : ١٨٢ ؛ الروض النضير ، ٣ : ٣٤٦

كان حريا أن يقوم عليه مجتمع سليم صالح للحياة الحققة . ومن هنا كان ما يعرفه التاريخ من مظالم اجتماعية في ناحية الأسرة مثلا ، وأخرى في ناحية الجنايات وعقوباتها ، وفي غير هذه وتلك من نواحي الحياة العملية . ومن ثم ، كانت الحاجة ماسة لظهور الإسلام يصحح الأوضاع الفاسدة ، ويقوم المعوج من الأمور ، ويضع للحياة الأسس القوية الصالحة ليقوم عليها بناء خالد .

« أجل ! ظهر الإسلام ، وكان العرب بل العالم كله في أشد الحاجة إليه ، فأتاهم العقيدة الحققة ، والشريعة الصحيحة ، والنظم التي يقوم عليها المجتمع والأمة لتسهم في بعث العالم ونهضته وإخراجه من الظلمات إلى النور . وكان من هذه الشريعة والنظم ما نسميه « بالفقه الإسلامي »^(١) ، هذا الفقه الذي يرجع في أسسه وأصوله العامة إلى الكتاب والسنة .

(١) اقتباس من كتابنا : الأموال ونظرية المقدر في الفقه الإسلامي ص ١٨ . ويرجع إلى هذا الكتاب (ص ١٩ - ١٥٧) لمعرفة الأدوار التي مر بها هذا الفقه ، وأشهر مذاهبه ، وخصائصه ، وأصوله ، إلى غير ذلك من البحوث التي تعتبر مدخلا لدراسته .

لقسم الأول

الكتاب والسنة

الكتاب

٧ - هو كلام الله تعالى الذي نزل به الروح الأمين (جبريل عليه السلام) على قلب محمد بن عبد الله ، ليكون من المنذرين ، بلسان عربي مبين ، فكان معجزة وحجة له من الله على أنه رسوله للعالمين كافة . وهو المنقول إلينا بطريق التواتر الذي يفيد القطع واليقين ، والمكتوب بين دفتي المصحف ، والمبدوء بالفاتحة والمختتم بسورة الناس .

والقرآن وإن كان الأساس والأصل الأول للشريعة ، لم يدل على الأحكام التشريعية في غالب الأمر إلا على نحو كلي عام ، ومن ثم كانت الحاجة للرسول وسنته ، وفي هذا يقول الله تعالى (النحل ١٦ / ٤٤) : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ، وسنذكر في الكلام على السنة صوراً من هذا البيان لبعض ما جاء بالقرآن من أحكام .

٨ - وكان من الطبيعي أن يمدد القرآن . منذ فجر الإسلام ، عناية فائقة من علماء المسلمين الذين تناولوه بالبحث والتفسير من نواح شتى ، فمنهم من عنى ببيان إعرابه ، ومن عنى ببيان غريبه ، ومن اهتم ببحث قراءاته ، ومن انصرف نحو بيان مشكله ، ومن جعل همه استخراج ما فيه من دلائل التوحيد وبحوث علم الكلام ، ومن نوفر على تجلية ما حوى من وجود البلاغة والبيان ، ومن أفرد بالتأليف ما فيه من الأحكام الفقهية ، وكان منهم من أقبل على تفسيره من كل نواحيه . وكان من ذلك كله مؤلفات تملأ المكتبة العربية ، وكثير منها لا يزال مخطوطاً ينتظر الذين يعنون بتحقيقها ونشرها .

٩ - ونستطيع أن نذكر من الكتب الخاصة بأحكام القرآن ، والتي تراها مطبوعة وعلى جبل الذراع لمن يريد ، هذه الكتب القيمة :

(١) أحكام القرآن للإمام الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، جمع وترتيب الإمام أبي بكر البيهقي صاحب السنن الكبرى المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، وهو في جزئين ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة عام ١٩٥٢ م . وهو كتاب

ليس فيه استيعاب الكتب الآتية ، وليس خاصاً بآيات الأحكام الفقهية وحدها ، كما أن الكلام على الآية الواحدة قد يجيء في أكثر من موضع بالجزء الأول أو الثانى أو هما معاً .

(ب) أحكام القرآن ، لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى عام ٥٢٧٠ هـ . وهو فى ثلاثة أجزاء طبع الأستانة عام ١٣٣٨ هـ (١) . ويعتبر كتاباً فى فقه القرآن والسنة معاً ، وقد وضعه مؤلفه الكبير مرتباً حسب سور القرآن .

(ح) أحكام القرآن ، للقاضى أبى بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربى ، والمتوفى عام ٥٤٢ هـ ، والمالكي المذهب ، وهو مطبوع بمطبعة السعادة بالقاهرة عام ١١٢٣ هـ . ويقع فى جزئين ، ومرتب على السور مثل سابقه ، إلا أنه أقل أهمية منه .

(د) الجامع لأحكام القرآن ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي المتوفى عام ٦٧١ هـ ، طبع دار الكتب المصرية ، فى عشرين جزءاً تم طبع الأخير منها عام ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م . وهذا الكتاب وإن كان فى تفسير القرآن بوجه عام ، إلا أنه عنى بخاصة بالأحكام التى تؤخذ منه نصاً أو استنباطاً ، ويشير إلى آراء الفقهاء ذوى المذاهب المختلفة .

السنة

١٠ - هى فى اللغة الطريقة حسنة كانت أو سيئة ، وفى هذا يقول الرسول عليه السلام : من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة . وتطلق فى اصطلاح علماء الشريعة على معان مختلفة ، نذكر منها :

(١) الشريعة نفسها ، ومنه القول بأن الأولى بالإمامة الأعلم بالسنة .

(١) وقد طبع بعد هذا بمصر عام ١٣٤٧ هـ ، بالمطبعة البهية المصرية ، فى ثلاثة أجزاء أيضاً .

(ب) أحد الأدلة الأربعة التي هي أصول الفقه ، وهي على هذا المعنى ما صدر عن الرسول غير القرآن ، من قول ويسمى الحديث ، أو فعل ، أو تقرير . وهنا ، نذكر أن القول أقوى في التشريع من الفعل ، والفعل أقوى من التقرير . وذلك لأن الفعل قد يكون من خصوصيات الرسول ، والتقرير لما يفعله بعض الصحابة يدخله من الاحتمال ما لا يدخل على الفعل ، ولذلك نجد في اعتبار دلالة التقرير على الحكم الشرعي خلافاً بين العلماء الذين لا يختلفون في دلالة الفعل على الحكم^(١) .

(ح) كما يراد بها أيضاً ما يقابل البدعة ، فيقال : فلان على سنة ، إذا كان ما يعمل على وفق عمل الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإن لم يرد بذلك نص في الكتاب . أو كان على وفق عمل الصحابة ، وإن لم يوجد به نص أثر عن الرسول . كما يقال : فلان على بدعة أو مبتدع ، إذا كان عمله لا يتفق مع شيء مما ذكر وأثر عن الرسول أو الصحابة رضی الله عنهم . وفي ذلك الإطلاق ، نجد الرسول عليه الصلاة والسلام يقول : د عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ،^(٢) .

مترنفة السنة من الكتاب :

١١ - وقد جعل علماء أصول الفقه للسنة المنزلة الأولى بعد الكتاب ، وهذا أمر طبيعي بلا ريب . لقد جاء الرسول مبلغاً عن الله أحكامه وأوامره ونواهيه ، وفرض الله على المؤمنين طاعته وجعل ذلك من طاعة الله سبحانه ، فقال (النساء / ٤ / ٨٠) : د من يطع الرسول فقد أطاع الله . ولا عجب ! فلم يكن الرسول بأحاديثه وأفعاله وتقريراته إلا معلماً للمؤمنين ومبيناً لهم كتاب رب العالمين ، ولنسمع في ذلك قوله تعالى (آل عمران / ٣ / ١٦٤) :

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهلوتى ، مادة «سنة» ، المجلد الأول ص ٧٧٧ - ٧٧٩

وهذا الإطلاق أو المعنى الثانى للسنة ، هو ما نريده هنا فى هذا البحث .

(٢) الموافقات للشاطبى ، ٤ : ٢ - ٣ ؛ و ٤٠ - ٤٣ ، فيما يختص بسنة الصحابة

« لقد من الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا من أنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة » . وهنا ، يذكر الشافعي رضي الله عنه أنه سمع من يرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : « الحكمة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم »^(١) .

١٢ - إلا أن هذا لم يمنع ، في قديم الزمن وحديثه ، من ظهور جماعة لا يباليها الله ولا المسلمون ولا أحد من أولى الألباب ، تذهب إلى عدم حجية الحديث في الأحكام الشرعية ، فيقولون حسبنا القرآن وقد نزل بلسان عربي مبين يفهمه الناس كافة ، وهي قولة حق يراد بها باطل !

١٣ - أما قديما ، فقد حكى الإمام الشافعي ، في كتاب جماع العلم^(٢) ، قول الطائفة التي ردت الأخبار كلها ، وتكلم بإطالة عن الشبه التي قام عليها قول هذه الطائفة ، ثم رد عليها بما أبان عن الحق ووضع الأمر في نصابه .

إن هذه الطائفة ، ترى أن القرآن نزل بلسان عربي يسير فهمه لجميع من يعرف اللغة العربية ومناحيها في الأسلوب والبيان . وهو مع هذا قد اشتمل على كل ما يحتاج إليه المسلمون من تشريعات وأحكام ، فالله يقول (الأنعام ٣٨/٦) : « ما فرطنا في الكتاب من شيء » ، فما الحاجة للسنة معه وقد دخل فيها ما نعرف من خطأ وغلط ونسيان ووضع وكذب ! كل ذلك قد حكاه الإمام الشافعي عن هذه الطائفة الضالة ، ثم بين وجه الحاجة للسنة بجانب القرآن لتكون بيانا لا غنى عنه لما جاء من مجمل لا بد له من تفصيل ، ومطلق لا بد له من تقييد ، وعام لا بد له من تخصيص ، وهكذا إلى سائر وجوه بيان السنة للقرآن^(٣) .

١٤ - وفي الحديث ، في هذا الزمن الذي نعيش فيه والنكد بكثير من أهله وأصحاب الأقلام فيه ، نرى جماعة عمدوا إلى حل عرى الدين عروة بعد عروة .

(١) أحكام القرآن ، ١ : ٢٨ ؛ الرسالة ، مقدمة الجزء الأول من الأم ، ص ١٦ . وانظر ص ٧ : ٢٥١ في كتاب جماع العلم .

(٢) جاء هذا الكتاب في الجزء السابع من كتاب الأم ، ص ٢٥٠ - ٣٦٧ ، وقد نشره مستقلا الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر بمطبعة دار المعارف بالقاهرة عام ١٩٤٠ م .

(٣) الأم ، ٧ : ٣٥٠ وما بعدها .

فبدءوا بالظعن في آراء الفقهاء وفي التنفير عن الأخذ بها ما دامت تتعارض أحياناً فيما بينها ، ولأن أصحابها رجال ونحن رجال ، فما لنا لا نفتخر من المعين الأول الذي اغترفوا منه ، يعنون الكتاب والسنة ، وهذه كلمة حق يراد بها باطل كما قلنا من قبل ! فما كان اختلاف العلماء دليلاً في يوم من الأيام على رمي آرائهم جملة بالباطلان ، بل إن هذا الاختلاف دليل على حيوية الفكر والرغبة في تمحيص الآراء لبيان الحق منها .

١٥ - ثم انتقلت هذه الجماعة المفرضة إلى هدفها خطوة أخرى بالظعن في سنة الرسول ما دام منها الصحيح والموضوع والقوى والضعيف ، ولا سبيل في رأيهم - هكذا يزعمون ! - لمعرفة ما يجب اعتماده من تلك الأحاديث ، متناسين جهود علماء الحديث في هذا السبيل ، هذه الجهود التي لا يعرف تاريخ الأديان لها نظيراً في سبيل نقد ما نسب إلى الرسول من أحاديث وتمييز الصحيح منها عن الموضوع .

وهم ينتهون إلى ما انتهى أسلاف لهم ضالون ، من ضرورة الاكتفاء بالقرآن ، وكأن الله يبعث رسله المصطفين من خلقه لحمل كلماته وكتبه دون بيانها ! وهم بموقفهم هذا يكذبون القرآن نفسه إذ يقول (النحل ١٦/٤٤) :
« وأنزلنا إليك الذكر تبين للناس ما نزل إليهم ! »

١٦ - وفي هؤلاء وأمثالهم يقول الصادق الأمين عليه الصلاة والسلام :
« لا ألفين أحكم متكثراً على أريكته ، يأتيه الأمر بما أمرت به أو نهيت عنه فيقول : لا أدري ! ما وجدناه في الكتاب اتبعناه » (١) . وفيهم أيضاً يقول أبو ايوب السخيتاني : « إذا أحدثت الرجل بسنة ، فقال دعنا من هذا وأجبنا عن القرآن ، فاعلم أنه ضال » (٢) .

١٧ - وبعد محاولة رفض السنة ، باعتبارها الأصل الثاني من أصول التشريع الإسلامي ، نجد الأمر يزداد خطورة ، ويخطو القوم خطوة جريئة

(١) الرسالة للشافعي ، ص ١٥

(٢) معرفة علوم الحديث للإمام الحاكم والمافظ النيسابوري ، ص ٦٥

فينادى بعضهم باسم فتح باب الاجتهاد إلى نسخ كثير من الأحكام التشريعية التي جاء بها القرآن نفسه ، لا الفقهاء وحدهم ولا سنة الرسول وحدها !

ونحن نحس ضرورة فتح باب الاجتهاد للقادر عليه ، فإن من الظروف والمشاكل التي تواجهها هذه الأيام ما لا نجد لها حولا فيما نعرفه في كتب الفقه . ولكن ليس من الحق في شيء « أن النبي لو كان حيا وواجه هذه الظروف لنزلت عليه آيات كثيرة من آيات النسخ » ، كما يقول كاتب من كبار الكتاب وعالم مسلم من لهم رأى مسموع نشأ في بيئة دينية ، وذلك في كتاب ظهر في مايو من عام ١٩٥٢ م يبحث في الإسلام ماضيه وحاضره !

١٨ - وفي شهر أكتوبر من ذلك العام نفسه ، تطلع علينا رسالة الإسلام ، التي تصدر عن « دار التقريب بين المذاهب الإسلامية » بالقاهرة بمقال لكاتب من حلب تكلم عن نظام الإسلام السياسي كلاما طيبا ، إلا أنه تعرض لقبول الشريعة الإسلامية التعديل ، مع أنها شريعة إلهية ، لأن القرآن قال بقاعدة النسخ في هذه الآية من سورة البقرة : « ما ننسخ من آية أو نفسها نأت بخير منها أو مثلها » .

ومع صراحة هذه الآية في أن النسخ لا يكون إلا من الله وعلى لسان رسوله ، فقد أجاز الكاتب المسلم أن يكون للأمة نسخ ما تريد من أحكام القرآن رعاية للمصلحة كما زعم ! إذ قال ما نصه (ص ٣٩٣ من العدد الرابع المذكور من السنة الرابعة) : « ولا يتوهمن أحد أن هذه الآية قد انتهى حكمها بوفاة الرسول عليه الصلاة والسلام ، كما تبادر إلى ذهن بعضهم ، كلا ! فإن القرآن قد نص على أن الأمة وحدها هي مصدر السيادة والسلطة ، وليس الله (هكذا والله يقول الكاتب) ! نعم ، كان الله هو المشرع ابتداء ، ثم غدا التشريع إلى الأمة انتهاء ، لأن الله - رحمة بالناس - هو الذي رده هذه السلطة إلى الأمة حين قال : « وأمرهم شورى بينهم » ،^(١)

(١) ص ٣٩٣ من العدد الرابع من السنة الرابعة .

١٩ - وإذاً ، فقد صرح هذا الكاتب في جراءة بما أشار إليه الأستاذ الكبير صاحب كتاب «يوم الإسلام» ، أو الإسلام ماضيه وحاضره ، في إشارة صريحة ولكن في استحياء ، من أن للأمة نسخ ما ترى من أحكام القرآن لتتفق الشريعة الإسلامية وحاجات العصر ومقتضياته !

ولا ندرى ماذا يبقى للشريعة الإسلامية ، إذا رفضنا آراء الفقهاء اكتفاء بالقرآن والسنة ، ثم رفضنا السنة اكتفاء بالقرآن ، ثم جعلنا القرآن محتملاً للنسخ - بعد أن تم نزوله وكل الدين به ، ورضى الله الإسلام لنا ديناً ، وبعد أن زال عهد الرسالة - حسب المصلحة كما يزعم أي زاعم الآن وفي المستقبل من الزمان !

وإننا لانحرم الاجتهاد في الفقه الإسلامي ، بل نوجبه إيجاباً على القادر عليه الذي تهيات له مؤهلاته وأدواته ؛ ولكن على ألا نخرج في آرائنا عن فلك القرآن ، وأن نسير دائماً في مسارهما ، وإلا فسقنا عن الدين وكتابه الحكيم وسنة رسوله الذي لا ينطق عن الهوى .

هذا ، وقد سبق أن كتبت بحثاً في الرد على هذه الفكرة الضالة وعلى أخرى قريب منها . ونشر هذا البحث بمجلة رسالة الإسلام تحت عنوان «في سبيل القرآن والسنة» ، مع تعليق عليه من المجلة ، وأرى من الخير أن أذكر كل ذلك بنصه هكذا :

٢٠ - دعاني لكتابة هذه الكلمة ما نشرته «رسالة الإسلام» ، في العدد الرابع من السنة الرابعة ، وذلك مقالان ، أحدهما للأستاذ الشيخ محمد جواد مغنیه رئيس المحكمة الشرقية العليا ببيروت ، خاصاً ببعض اجتهادات الشيعة الإمامية ، والثاني للأستاذ محمود اللبابيدي من حلب ، خاصاً بنظام الإسلام السياسي ، وعلاقة الدين بالدولة فيه .

وفي المقال الأول نجد الكاتب ينقل عن أحد المراجع الكبيرة للشيعة الإمامية ما نصه : «إن الرسول قد يخبر عن الشيء باعتبار كونه شارعاً ومبلغاً عن الله سبحانه ، وماخوذاً بتبليغه عن العباد . وقد يخبر لا من هذه الحيثية ،

بل يخبر عن شيء لا دخل له بشريعة سيد المرسلين ، مثل كيفية خلق السموات والأرض ، والخور والقصور ، وما إلى ذلك مما لا يرجع إلى الإخبار عن الأمر الديني . فما كان من هذا النوع فلا إشكال في أنه لا يجب التدين به بعد العلم به ، أى بعد العلم بصدوره عن الرسول ، فضلا عن الظن به .

وفي المقال الآخر ترى الكاتب يقول : « أما القول بأن شريعة الإسلام شريعة إلهية ، فلا تقبل التعديل كغيرها من الشرائع السبوية ، فأعتقد أن هذا القول لا ينسحب على الإسلام ، لأن دستوره قد قال بقاعدة النسخ : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » . ولا يتوهم أحد أن هذه الآية قد انتهى حكمها بوفاة الرسول عليه الصلاة والسلام ، كما تبادر إلى ذهن بعضهم ، كلا . فإن القرآن قد نص على أن الأمة وحدها هي مصدر السيادة والسلطة^(١) ، وليس الله . نعم ، كان الله هو المشرع ابتداء ، ثم غدا التشريع إلى الأمة انتهاء ؛ لأن الله سبحانه — رحمة بالناس — هو الذى رد هذه السلطة إلى الأمة حين قال : « وأمرهم شورى بينهم » . ثم ، ألا ترى أن حق الله يفسره الفقهاء دوماً بأنه الجماعة .

٢١ — فى هذين الرأيين تعرض خطير لأقدس ما يحرص عليه المسلمون ؛ وهو كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وسنة رسوله الحكيم الذى لا ينطق عن الهوى . ومن أجل هذا ، ليس من الممكن أن يمر المسلم بهما كما يمر بكثير من الآراء الخاطئة المنتشرة هنا وهناك ، بل يجد من الواجب الدينى والعلى مناقشتهما مناقشة موضوعية لا هدف لها إلا معرفة الحق . ولذلك تتقدم بهذه الكلمة ، بادئين برأى الأستاذ اللبائدى .

يرى الأستاذ اللبائدى أن الشريعة الإسلامية وهى إلهية قابلة للتبديل دائماً لما جاء فى دستورها ، وهو القرآن ، من تجويز النسخ ، وأن هذا النسخ صار بعد انتهاء عهد الرسالة للأمة ، وأن القرآن قد نص على أن السيادة التشريعية هى للأمة وحدها وليس لله ! فقد كان الله هو المشرع ابتداء . ثم غدا التشريع للأمة انتهاء بنزول الله عن هذه السلطة للأمة .

(١) يريد الكاتب أن الأمة مصدر السيادة والسلطة فى التشريع ، كما هو واضح من المقال كله .

٢٢- وهذا الرأي على خطئه الواضح له عرق قديم في تاريخ الفكر والآراء .
لقد قال من قبل برأى قريب منه : نجم الدين الطوفي الحنبلي المتوفى عام ٧١٦ هـ
ثم احتضنه أخيراً الشيخ محمد رشيد رضا في مجلة المنار إذ يقول في ذلك^(١) :
إن لنجم الدين هذا رسالة تكلم فيها عن المصلحة بما لم نر مثله لغيره من الفقهاء
- هكذا يقول الشيخ رشيد رضا - فرأينا أن ننشرها بجواشها في المنار ،
لتكون تبصرة لأولى الأبصار^(٢) ، وقد نشرها فعلاً في ص ٧٤٦ - ٧٧٠
من العدد العاشر من المجلد التاسع ، ويصدر المؤلف لهذه الرسالة ، عن تقديم
المصلحة على النص ، الذي هو « منحصر في الكتاب والسنة »^(٣) ، إن تعارضت معه .

٢٣ - ولا ندري نحن كيف يكون التعارض بين نص من القرآن تنزيل
العليم الحكيم وبين المصلحة ، ثم لم يستطع الطوفي أن يأتي لنا بمثل واحد على
هذا التعارض يمكن الأخذ به ! وقد صرح بتقديم المصلحة على النص في
كثير من المواضع في رسالته ، ومن ذلك قوله^(٤) :

« أما المعاملات ونحوها ، فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر ، فالمصلحة
وباقى أدلة الشرع ، إما أن يتفقا أو يختلفا ؛ فإن اتفقا فيها ونعمت . . .
وإن اختلفا ، فإن أمكن الجمع بينهما بوجه ما جمع ، مثل أن يحمل بعض الأدلة
على بعض الأحكام والأحوال دون بعض على وجه لا يخل بالمصلحة ولا يفضي
إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها ، وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها ،
أى على الكتاب أو السنة أو الإجماع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر
ولا ضرار » ، وهو خاص بنفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه .

(١) راجع المجلد التاسع ص ٧٤٥ ، ٧٤٦

(٢) من تقديمه للرسالة ، ص ٧٤٦

(٣) ص ٧٦٥ من المجلد المذكور .

(٤) ص ٧٦٧ - ٧٦٨ . ونحن في نقدنا لرأى الطوفي هذا ، لا نريد أن نذكر عنه ، كما
يقول ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب - ٦ : ٣٩ - ٤٠ ، أنه كان مثمناً منحرفاً في الاعتقاد
عن السنة ، وأنه اشتهر بالرفض والوقوع في أبي بكر وغيره من جلة الصحابة ، وأنه قامت عليه
البينة بذلك فضرب وحبس بأمر قاضي الحنابلة سعد الدين الحارثي - نحن لا نريد أن نزيد هذا تفصيلاً
ولا أن نؤكد ، ولكن نقدر رأيه تقدماً موضوعياً بصرف النظر عن عقيدة قائله ونزعاته .

ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام ، وبقاى الأدلة كالمسائل ، والمقاصد واجبة التقديم على المسائل .

٢٤ - ونحن إزاء هذا الرأى الخاطىء عن علم أو اجتهاد ، لا يمكن أن نعارض فى أن المقصود من الأحكام التشريعية هو مصلحة العباد عامة ، وأن هذه المصلحة قد تختلف فى بلد عن بلد وفى زمن عن زمن ، ولكن هذا الاجتهاد يكون فيما لا يعرف بيقين أنه مصلحة عامة . أما ما يعرف ، بنص محكم من القرآن أو سنة ثابتة أنه مصلحة ، فلا معنى للاجتهاد فيه ، ولا يجوز نسخ الحكم الثابت بالنص والذى يحقق هذه المصلحة اليقينية جرياً وراء مصلحة مظلونة يزعمها طائفة من الناس ، ومن أصدق من الله قبلاً !

ولنضرب مثلاً واحداً ، وهو الربا فى قليله وكثيره ، وعلى أى شكل من أشكاله . إنهم يلهجون الآن ومنذ زمن بعيد بأن المصلحة تقضى بالترخص فى المعاملات الربوية ، لأنه لا يمكن - كما يزعمون ! - الاستغناء عنها فى هذا العصر ، وهذا معناه نسخ الآيات القرآنية التى تثبت حرمتها بصفة قاطعة الثبوت والدلالة . ودون ذلك خرط القتاد ، لتأديته إلى أن الله كان لا يعلم حين حرم الربا هكذا ما فيه الخير والمصلحة للناس ، ومن البدهى أنه لا يرضى بذلك من يؤمن بالله ورسله وكتبه ، ومن يلاحظ بعين فاحصة ما جرّه الربا من خراب البيوت وضياع ثروة الأمة .

٢٥ - إنهم قد يتعللون بإسقاط سيدنا عمر بن الخطاب أسهم المؤلفه قلوبهم من الصدقات ، إذ قال لهم : هذا شىء كان رسول الله يعطيكموه ليتألفكم على الإسلام ، والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ؛ فإن ثبتم على الإسلام ، وإلا فبيننا وبينكم السيف ،^(١) . كما قد يتعللون بإسقاط عمر أيضاً حد السرقة عام المجاعة ، كما هو معروف ، ولكن العلماء الراسخين فى علم الفقه وأصوله ، لا يرون فى شىء من ذلك نسخاً لشىء من الأحكام التى جاء بها الكتاب . وكيف يظن بعمر هذا ! وهو الذى كان إذا نزلت نازلة تتطلب حكماً شرعياً

(١) راجع ٢ : ١٥ ، من فتح القدير وشرح العناية على هامشه .

يبحث أولاً عن هذا الحكم في كتاب الله ثم في سنة رسوله ، فإن لم يجد اجتهد واجتهد علماء الصحابة معه ، بل إنه كان يقدم أحياناً - بعد الكتاب والسنة - ما قد يكون لأبي بكر الصديق من حكم في هذه النازلة . وكيف يظن بالفاروق هذا ، وهو الذي يقول في كتابه المشهور في القضاء : إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، ثم يجيء بعد ذلك الاجتهاد !

٢٦ - أما مسألة المؤلفقة قلوبهم ، فلنا أن نفهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم في حياته من الصدقات بقصد إعزاز الإسلام لضعفه حينذاك ، فجاء عمر ورأى في الدفع إليهم إشعاراً بأن الإسلام في حاجة إليهم ، وفي هذا ما قد يضعف من حمية المسلمين واعتزازهم بأنفسهم دون من في قلوبهم دخل ، فكان إعزاز الإسلام حينئذ في عدم إعطائهم شيئاً من الصدقات . إذأ ، لم يكن الأمر نسخاً من عمر لنص قرآني ، وإنما هو تقرير لما كان يقصده الرسول ، وإن كان على وجه آخر يتفق مع ما صار إليه الإسلام والمسلمون من القوة والعزة^(١) .
ومسألة إسقاط السرقة عام المجاعة ، تأويلها وفهمها أيسر كثيراً . إن النسخ كما هو معروف إزالة حكم بآخر بصفة دائمة ، وهنا لم يفعل أمير المؤمنين ابن الخطاب إلا أن راعى الضرورة التي تبيح المحظور كما هو معروف ؛ فأوقف حد السرقة هذا العام عن لجأ إليها مضطراً صونا لحياته ، كما يلجأ المضطر لشرب الخمر وأكل لحم الخنزير حال الضرورة فقط وبقدر ما يحفظ حياته ، أما في حال السعة فليس له أن يقارف شيئاً من ذلك . ولو كان عمر أراد بما صنع ، حال الضرورة ، أن يكون ذلك نسخاً لحد السرقة ، لما رأينا هذا الحكم يطبق بعد عام المجاعة المعروف .

٢٧ - أين هذا الذي كان من أمير المؤمنين ابن الخطاب في هاتين المسألتين ، بما يذهب إليه هؤلاء الناس من القدماء والمحدثين والمعاصرين من تجويز نسخ القرآن تبعاً للصلحة بعد عهد النبوة ! وبخاصة الأستاذ اللبائدي الذي يذهب في هذا مذهباً عجيباً ؛ إذ يرى أن القرآن قد نص على أن الأمة وحدها هي مصدر

(١) راجع ٢٨ : ١٥ ، من فتح القدير وشرح العناية على هامشه .

في التشريع وليس الله ، وأن الله كان المشرع ابتداء ثم غدا التشريع للأمة انتهاء
لأنه رده هذه السلطة إلى الأمة !

٢٨ - وليس لأحد مهما كان ميله مع الهوى أن يزعم أن له سنداً أعلى شيء من ذلك من قوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » كما يقول ، فهذه الآية تقرر أن حكم المسلمين لأنفسهم يجب أن يكون على الشورى ، لا على الاستبداد ؛ أما التشريع فهو لله ولرسوله أولاً ، ثم يكون الاجتهاد فيما ليس فيه نص صحيح ثابت . ولعل من نافلة القول التدليل على هذا الذي نقول من القرآن ، فهو أمر بدهي لا يحتاج لدليل . ولكن ، نشير مع ذلك إلى قوله تعالى : « يبين الله لكم أن تضلوا » ، وقوله : « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله » ، وقوله : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وقوله : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ، وقوله : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » .

٢٩ - وبعد مناقشة الكاتب السني ، نصل إلى مناقشة العالم الشيعي الإمامي وهو رئيس المحكمة الشرعية الجعفرية العليا ببيروت . إنه يرى - كما يتبين من موافقته على النص الذي نقله - أنه لا يجب التدين بقول الرسول فيما صدر عنه لا باعتباره شارحاً مبلغاً عن الله ، وضرب مثلاً لذلك ما جاء في أحاديثه عن خلق السموات والأرض ونحو ذلك من أمور الآخرة .

ونحن لا ندرى أن مهمة الرسول عليه الصلاة والسلام كانت شيئاً آخر غير البلاغ عن رب العالمين ، ما دما نصدق بأنه رسول ! أليس الله يقول في قرآنه الكريم مخاطباً رسوله الأعظم : « إن عليك إلا البلاغ » ، ويقول : « إنا أرسلناك بالحق بشيراً ونذيراً ! » .

٣٠ - على أن هذه التفرقة التي يزعمها بين تصرفات الرسول حسب أوصافه المتعددة أو بين شخصياته كما جرى على قلم بعض العلماء المعاصرين (١) ، ثم يرتب عليها أنه لا يجب التدين ببعض ما جاء عنه ، « حتى بعد العلم بصدوره عنه » - هذه

(١) هو الأستاذ الشيخ محمود شلتوت عضو جماعة كبار العلماء ، على ما سيحییء قريباً عندما تتعرض تفصيلاً لبحث تصرفات الرسول عليه الصلاة والسلام .

التفرقة قد يستطيع الباحث إرجاعها إلى الإمام شهاب الدين القرافي المتوفى عام ٧٢٣ هـ ، عند ما تكلم في الفرق السادس والثلاثين بين قاعدة تصرف الرسول بالقضاء وتصرفه بالفتوى وهي التبليغ وبين قاعدة تصرفه بالإمامة صلى الله عليه وسلم^(١) .

لكن الإمام القرافي ، كان أعلم بالدين والرسول ورسالته من أن يذهب إلى شيء مما يريد هؤلاء . ونظن أن مثل الأستاذ الشيخ محمد جواد مغنیه في منصبه ، لم يفته ما أراد صاحب كتاب الفروق ، غير أننا كنا نود - لو كان يعتمد عليه - أن يبسطه للناس على وجهه . فإن ما ذكره الإمام القرافي ، حين نفهمه حق الفهم ، أن كل ما جاء عن الرسول من أحكام وآراء - على أي وصف أو صفة كان هذا الحكم أو ذلك - هو شريعة وأحكام دينية ملزمة للأمة جميعاً بصفة دائمة .

٣١ - ومن العجب أن يضرب المثل بخلق السموات والأرض وأحوال الدار الآخرة لما لا يجب التدين به من أقوال الرسول وإن علمنا بصدوره عنه ، لأن ذلك لا دخل له بشريعة سيد المرسلين ! إن مهمة الرسل الذين اصطفاهم الله من خلقه لإخراج الناس من الظلمات إلى النور ، تقوم - أول ما تقوم - على إثبات وحدانية الله تعالى ووجود الدار الآخرة وتفهم من أرسلوا إليهم شيئاً من أحوال هذه الدار ليسهل عليهم التصديق بها ، فكيف لا نجعل ذلك مع كيفية خلق العالم من الشريعة التي جاء بها رسولنا عليه الصلاة والسلام !

لو أن الكاتب ضرب الأمثال ، لما لا يجب التدين به في رأيه من أحاديث الرسول ، بشيء مما يعرف بالتجربة كأمر هذا العالم الذي نعيش فيه ، لكان له بعض العذر . ولكن خلق العالم ، وأحوال الدار الآخرة وأمثال ذلك ، من الأمور التي لا يمكن أن تعرف بيقين إلا بوحي من الله لأنها من عالم الغيب لا عالم الشهادة ، فكيف نفهم أو نتصور أن الرسول كان يجازف ويقول في شيء

(١) راجع ج ١ : ٢٤٩ - ٢٥٢ من كتاب « الفروق » .

من ذلك برأيه؟ وهذا، فضلاً عن أن هذه الأمور جاء بها القرآن، فهل نقول لا يجب التدين أيضاً بما جاء عن ذلك في القرآن وهو كثير؟

٣٢ - أما بعد! فإن ميدان العلم والبحث والاجتهاد متسع، ولكن علينا بعد الإيمان بالله وكتبه ورسوله، أن نعرف للقرآن قداسته ولسنة الرسول الصحيحة الثابتة حرمتها وقدرها الذي لا يكاد عالم يصل لمعرفة مداه. ثم إن لنا بعد ذلك كله، أن نجتهد متى استكمل من يريد الاجتهاد مؤهلاته وأدواته وعلومه؛ ولكن على ألا نخرج في آرائنا عن فلك القرآن والسنة، وأن نسير دائماً في مسارهما، وإلا فسقنا عن الدين وكتابه الحكيم وسنة رسوله الذي لا ينطق عن الهوى. والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل.

٣٣ - رسالة الإسلام: د نشرنا رسالة نجم الدين الطوفي التي يشير إليها فضيلة الدكتور بالعدد الأول من سنتنا الثانية (ص ٩٤)، ثم نشرنا بالعدد الثالث من السنة نفسها (ص ١٩٣ - ١٩٤).

(أولاً) تعليقا كتبته حضرة صاحب الساحة الأستاذ العلامة الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء عالم الشيعة الإمامية بالنجف، جاء فيه نقداً لهذه الرسالة ما نصه: «إن هذه القاعدة - يعني تقديم المصلحة على النص - لا يمكن التعويل عليها على إطلاقها وإرسالها، ففيها توسع غريب أدهى من توسع بعضهم في القول بالمصالح المرسلة، وربما جر ذلك إلى الهرج والمرج والفوضى في أحكام الشريعة الإسلامية والتلاعب حسب الأهواء، فيتسنى للفقهاء على هذا أن يحكم بحليّة الربا مثلاً لأن فيه مصلحة، والفائدة والمصلحة تعارض النص وتقدم عليه في المعاملات، إلى كثير من أمثال هذا، وهل ذلك إلا الفوضى والتلاعب بأحكام الشريعة؟ نعم يمكن العمل بالمصلحة حيث لا دليل لفظي من نص أو ظاهر.

(ثانياً) تعليقا لنا على هذا التعليق جاء فيه: «إن الغرض من نشر أمثال هذه الرسالة، هو بيان ما امتاز به أفق المفكرين المسلمين من سعة في التفكير،

وسعة في التقبل ، لم يؤد أحدهما إلى تشاحن أو تباغض أو ترام بالتهم . فإذا كان الأمر وصل إلى هذا الحد فيما حفظه التاريخ للسالفين من تراث ، فأجدر باللاحقين ألا يعولوا على هذه الخلافات الفكرية تعويلاً يقطع الأواصر ، ويحل الخناصر . أما رأى الطوفى أو رأى سواه فى شىء بذاته ، فإنه رأى خاضع للبحث والنظر ، وأن يتلقاه العلماء بما يرون من تأييد أو نقض عمادهما البرهان والحجة ، فأما الزيد فيذهب جفاءً وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض ، . وإن صفحات « رسالة الإسلام » ، لمعرض آراء ومجلى درس وتبيان اه .

« وقد بينا فى بعض ما كتبناه أيضاً رأينا فيما ينسب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أن عدم إعطائه المؤلفه المؤلفه قلوبهم نصيباً من الزكاة كان نسخاً لحكم قرآنى أو وقفاً للعمل بنص إلهى ، وخرءجنا صنيع عمر فى هذه المسألة وغيرها تخريجاً علمياً صحيحاً يتبين منه أن لا نسخ بعد الرسول ولا وقف لنص تشريعى ، وحاشا لعمر أن يرى ذلك أو يفعله (ص ١٧٥ بالعدد الثانى من السنة الرابعة) .

« ولعلنا - وهذه سنة المجلة - فى غنى عن أن نقول : إن نشر مقالى السيدين الفاضلين الأستاذ جواد والأستاذ الباييدى لايعنى أننا نوافقهما على كل ما جاء فيهما .

« وقد كان المغفور له الشيخ محمد رشيد رضا ينشر فى مجلته « المنار » ، بحوثاً خطيرة وآراء لا يوافق أصحابها عليها كآراء الدكتور صدق وغيره ، ولم يضر ذلك بالدين ولا بالعلم ، بل كانت له فوائد عظمى فى البحث والنظر ، وكانت به مجلة المنار سجلاً واعياً وكتاباً حافلاً ، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى . .

بيان السنة للكتاب

٣٤ - إذا كانت السنة كما عرفنا ، وكما أجمع عليه المسلمون إلا شذمة لا يعتد برأيهم ، هي الأصل الثاني للفقهاء والشريعة الإسلامية بعد القرآن (١) ، فإنها قد تكون مبينة له أو ناسخة ، وستكلم بعد قليل عن النسخ . والآن ، نذكر شيئاً عن تبينها لبعض ما جاء في الكتاب .

٣٥ - يقول الإمام الشافعي ، قال الله تبارك وتعالى : « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » (٢) ، وقال : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » (٣) ، وقال : « وآتموا الحج والعمرة لله » (٤) . ثم بين على لسان رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم عدد ما فرض من الصلوات ومواقيتها وسننها ، وعدد الزكاة ومواقيتها ، وكيف عمل الحج والعمرة ، وحيث يزول هذا ويثبت وتختلف سننه وتتفق . ولهذا ، أشباه كثيرة في القرآن والسنة (٥) .

ثم يقول : البيان في الفرائض المنصوصة في كتاب الله عز وجل من أحد هذه الوجوه ؛ منها ما أتى الكتاب على غاية البيان فيه ، فلم يحتاج مع التنزيل فيه إلى غيره ؛ ومنها ما أتى البيان على غاية البيان في فرضه . فافترض الله طاعة رسوله ، فبين رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الله كيف فرضه ، وعلى من فرضه ، ومتى يزول فرضه ويثبت ويجب ؛ ومنها ما بينه من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، بلا نص كتاب (٦) .

٣٦ - وهذا الإجمال الذي حكيناه عن الشافعي رضوان الله عليه ، نجد له تفصيلاً لدى ابن القيم حين تكلم على منزلة السنة من القرآن فيقول (٧) والسنة مع القرآن على ثلاثة أوجه : أحدها ، أن تكون موافقة له من كل وجه ، فيكون

(١) راجع في ذلك ، فضلاً عما تقدم ، الموافقات للشاطبي > ٤ : ٣ وما بعدها ، حيث بين سبب تأخيرها في الرتبة عن القرآن مع اعتبارها الأصل الثاني للشريعة . وانظر أيضاً كتابنا :

« الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي » ، الفقرتين ١٦٨ و ١٦٩ ص ١١٩ - ١٢٠

(٢) النساء ١٠٣/٤ (٣) البقرة ٤٣/٢ (٤) البقرة ٢٩٦/٢

(٥) الرسالة ص ٦ . (٦) الرسالة ص ٧

(٧) إعلام الموقعين ، > ٢ : ٢٣٢

توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها ؛ الثاني ، أن تكون بياناً لما أريد بالقرآن وتفسيراً له ؛ الثالث ، أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه أو محرمة لما سكت عن تحريمه .

ولا تخرج عن هذه الأقسام ، فلا تعارض القرآن بوجه ما ، فما كان منها زائداً على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي صلى الله عليه وسلم تجب فيه طاعته ولا تحل معصيته . وليس هذا تقديمها لها على كتاب الله ، بل امتثال لما أمر الله به من طاعة رسوله^(١) ، ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطاع في هذا القسم ، لما كان لطاعته معنى وسقطت طاعته المختصة به .

٣٧ - ثم أخذ ابن القيم ، بعد ما تقدم ، في ذكر بعض ما جاءت به السنة بياناً للقرآن من ناحية ما سكت عن إيجابه أو تحريمه ، فقال^(٢) : وكيف يمكن أحداً من أهل العلم أن لا يقبل حديثاً زائداً على كتاب الله ؛ فلا يقبل حديث تحريم (زواج) المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا حديث التحريم بالرضاعة لكل ما يحرم من النسب (أى فى الزواج أيضاً) ، ولا حديث خيار الشرط ، ولا أحاديث الشفعة ، ولا حديث الرهن فى الحضر ، مع أنه (أى ذلك كله) زائد على ما فى القرآن . . . (كما أن الناس جميعاً) أخذوا بحديث « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وهو زائد على ما فى القرآن من قسمة الغنائم ، (أى كلها بما فيها من أسلاب القتلى بين المقاتلين جميعاً)^(٣) .

٣٨ - وقد يكون لنا أن نقول بإيجاز^(٤) ، بأن دور الرسول كان دور

(١) هذا تفسير لما يقال من أن السنة جاءت قاضية على الكتاب ، ولم يجيء الكتاب قاضياً على السنة . معرفة علوم الحديث ، للعافظ النيسابورى ، ص ٦٥ ، وانظر فى ذلك أيضاً ، الموافقات ٤ : ٤ - ٥ ، ص ١٥ ، حيث ذكر تفسير ابن حنبل لذلك .

(٢) لإعلام الموقعين ، ٢ : ٣٢ - ٣٣ . وراجع نفس الكتاب ، ص ٢٣٦ - ٢٤٠ ، بخصوص بيان السنة للكتاب من ناحية الزيادة عليه ونواح أخرى . وانظر الموافقات للشامى ، ٣ : ١٧٥ وما بعدها ، فى البيان والإجمال بصفة عامة فى الكتاب والسنة .

(٣) ما بين هذه الأقواس () ، هو دائماً زيادة من توضيحاً للنص المنقول عن الغير .

(٤) رأينا من الخير أن نأتى هنا ببعض ما ذكرناه ، فى هذه الناحية ، فى كتابنا الآتف الذكر .

الشارح للبتن الذى هو القرآن ، إلا أنه شارح ملهم من الله ، يعمل تحت رعايته فلا يقر على خطأ بحال ، ولنذكر لذلك بعض الأمثلة :

(١) أمرنا الله تعالى فى كتابه بالصلاة وجعلها فرضاً علينا ؛ إلا أنه لم يبين بياناً شافياً أوقاتها ، ولا عدد صلوات كل يوم ، ولا عدد ركعات كل صلاة ، ولا كيفيتها . فجاءت السنة ببيان ذلك كله ، حين صلى الرسول وقال : صلوا كما رأيتمونى أصلى ، وقد روى لنا أبو هريرة وغيره من الصحابة كيفية صلاة الرسول .

(ب) وفرض الله كذلك فى كتابه الصوم إذ قال « البقرة م ٢ / ١٨٥ » : شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن ، هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان ، فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر . ثم كان الرسول هو الذى بين أن المراد به الشهر القمري لا الشمسى ، وأن الصوم يكون من الفجر إلى الغروب ، كما بين حكم المفطر عامداً أو ناسياً ، إلى غير ذلك كله من أحكام الصوم .

(ج) ومثل ذلك كانت الزكاة ، فقد جاء بها الأمر فى القرآن بلفظ الزكاة والصدقة فى كثير من الآيات . ومنها قوله : وآتوا الزكاة ، وقوله : « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها ، وقوله : « وآتوا حقه يوم حصاده ، ، وقوله : « والذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم . » .

إلا أن السنة هى التى بينت لنا نصاب الزكاة فى كل من أنواع الأموال ، من نقود وزروع وثمار وحيوان وعروض التجارة وغيرها ، كما حددت المقدار الواجب إخراجه زكاة فى كل نوع منها^(١) .

(١) فقال فى ذلك فيما قال : فيما سقت العيون أو كان عشريا العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر . وقال وفى الركاز الخمس ، وقال : لیس فيما دون خمسة أو سقى من التمر صدقة ، وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة ، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة ، والذى يسقى بالنضح ، هو ما يسقى بالآلات . والوسق ستون صاعاً أو حمل البعير ، والصاع مكیال بسع أربعة أمداد والمد مكیال یزن عند أهل العراق رطلین والرطل عندهم $\frac{1}{28}$ درهماً على الأظهر من التقديرات والذود من الإبل ، ما بین الثلاث إلى العشر ، والمراد هنا خمسة من الأبل .

(٥) وفي الحج ، ذكر القرآن أنه فرض علينا بقوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » . وأشار إلى الإحرام بقوله : « ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله »^(١) ، وإلى الوقوف بعرفة بقوله : « فإذا أفضتم من عرفات » ، وإلى السعي بين الصفا والمروة بقوله : « إن الصفا والمروة من شعائر الله » ، وإلى الطواف بالكعبة بقوله : « وطهر بيتي للطائفين والقائمين » .

ثم جاءت السنة ببيان كيفية الإحرام ومواقيته ومتى يكون واجبا ، وبيان محظورات الإحرام والحكم فيمن يجترح شيئا منها ، وكيفية السعي وعدد مراته وحدود عرفة والزمن الذي يجب الوقوف فيه بهذا المشعر . إلى غير هذا وذلك جميعه مما يتعلق بالحج ، حتى صار معروفا لنا تماما كما قام به الرسول .

٣٩ - وهكذا ، كانت السنة مبنية للقرآن ، مصداقا لقوله : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ، وكان الرسول مشرعا بقوله وفعله وتقريره حتى لبعض ما لم يرد - ولو بإجمال أو إشارة - في القرآن . وإن كان في الحقيقة هو المشرع الأعظم ، وما دام رسوله كان يستلهم دائما من القرآن : نصه وروحه ، ومقاصده التي ترمى دائما لصالح الفرد والجماعة والأمة .

محيية السنة :

٤٠ - والآن ، بعد ما تقدم من وجوه بيان السنة للكتاب وإتيانها أحيانا بتشريعات لا توجد فيه ، لا يمكن أن ينازع مسلم أو باحث - ولو لم يكن مسلما - في أنها حجة في التشريع بجانب القرآن ، وإن كانت بعده طبعا في المنزلة . وذلك لأن نصوص القرآن كلها قطعية الثبوت وإن كان فيها ما هو ظني الدلالة ، على حين أن كل ما دون في كتب السنة عن الرسول ليس كذلك قطعيا في ثبوته ، ويدخل في هذا الباب الأحاديث المشهورة وأخبار الأحاديث إنما جميعا تعتبر تفسيراً وبيانا للقرآن كما قلنا ، وما كان أمره هكذا يكون متأخرا في الرتبة لما جاء بيانا له^(٢) .

(١) وبقوله في سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » .

(٢) مع أن هذا بدعي ، انظر الموافقات ج ٤ : ٣ وما بعدها ، وص ١٥ وما بعدها .

على أن لنا أن نستدل لحجية السنة بجانب القرآن من القرآن نفسه في آيات كثيرة منه . منها قوله (الحشر ٥٩ / ٧) : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وقوله (النساء ٤ / ٥٩) : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول » ، وقوله (النساء ٤ / ٦٥) : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » .

٤١ - ومع هذا الوضوح في وجوب اعتبار السنة حجة في التشريع ، نجد في مختلف الأزمان والبيئات الإسلامية من يحاولون الخروج على هذا الإجماع الذي يفرضه المنطق والواقع العملي في تاريخ التشريع الإسلامي . وقد عرفنا أمر الطائفة التي حكى الشافعي رفضها للأخبار كلها ، كما عرفنا نبأ بعض من يحاولون إثارة هذه الفتنة في هذا الزمن الحاضر ، زعماء من هؤلاء وأولئك بأن في القرآن غنية في هذه الناحية .

وقد تعرض الشاطبي^(١) ، بعد الشافعي ، لهذه الشرذمة من الناس ، فوصفهم بأنهم قوم لا خلاق لهم ، وأبان أن هذا الرأي منهم أداهم إلى الانحلال عن الجماعة وتأويل القرآن على غير ما أنزل الله . وروى في ذلك عن عمر بن الخطاب أنه قال : سيأتي قوم يجادلونكم بشبهات القرآن ، فخذوهم بالأحاديث ، فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله ، إلى غير ذلك من الآثار التي حملها العلماء على تأويل القرآن مع طرح السنن^(٢) .

٤٢ - على أن من الإنصاف أن نذكر أن هؤلاء القوم قد يستدلون أيضاً لما يذهبون إليه بأن الرسول نفسه لم يأمر بكتابة الحديث كما كان ذلك بالنسبة للقرآن ، وبأنه قال كما جاء في صحيح الإمام مسلم : « لا تكتبوا عني ، ومن كتب غير القرآن فليسمحه » ، وقوله ، حسب ما روى البخاري ، حين اشتد به مرض

(١) الموافقات ، ج ٨ : ٤

(٢) نفسه ، ص ٩٤ ؛ وانظر أيضاً ، ص ١١

الموت : « إيتوني بكتاب أكتب لكم كتابا لن تضلوا بعده ، فقال عمر : إن النبي غلبه الوجع ، وعندنا كتاب الله حسبنا .

ولكن من الحق مع ذلك ، أن نقول بأن شيئاً من هذا لا ينهض دليلاً أو شبه دليل لما يزعمون من عدم حجية السنة في التشريع . فإن عدم الأمر بتدوينها مثل القرآن ، لا يدل إلا على أن القرآن يجب أن يكون هو المرجع الأول ومحط عناية المسلمين ، فضلاً عن أن العرب أمة كان عمادها في الحفظ الصدور لا على الطروس . ثم الحديث الأول فيه الأمر صراحة بالتحديث عن الرسول . ولا معنى للتحديث عنه إلا حفظ ما يقول والعمل به مع القرآن ، أما الحديث الآخر ، فالأمر يسير لما أدركه عمر رضى الله عنه من أن حالة المرض الشديد قد تكون مظنة السهو وما يتصل به ، والتشريع يجب الاحتياط كل الاحتياط فيه .

وبعد ذلك كله ، لا معدى لأولئك القوم من الاعتراف بأن في صلب التشريعات الإسلامية ما طريقة السنة وحدها على ما عرفنا ، وأن القرآن بنصه يوجب العمل بهذه التشريعات : بياناً لمجمله ، وتخصيصها لما جاء به عاماً به ، وتقييداً لما أرسله مطلقاً « إلى غير ما عرفنا من وجوه البيان وضروبه .

تصرفات الرسول :

٤٣ - كان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم سيد الأنبياء والمرسلين ، والإمام الأكبر للمسلمين ، والمفتي والقاضي الأعظم الذي يرجعون إليه فيما ينوبهم من مشاكل فيفتيهم ويقضى بينهم موقفاً من الله فيسلموا له تسليماً ، وقد بلغ من كل ذلك المرتبة التي لا يصل إليها بشر منذ خلق الله العالم إلى يوم الدين .

وقد عنى علماء الأصول ببحث تصرفاته عليه الصلاة والسلام من تلك النواحي جميعها^(١) باعتباره رسولاً مبلغاً عن الله ، ومفتياً فيما يحتاج فيه إلى

(١) راجع مثلا الأحكام الآمدى ، ج ١ : ٢٤٧ وما بعدها ، وج ٤ : ٢٢٢ وما بعدها .

الفتوى من الأحكام ، وقاضياً فيما يشجر بين المسلمين ، وإماماً إليه يرجع المسلمون في عامة أمورهم ، وكذلك باعتباره إنساناً وبشراً له أفعاله الجبلية التي تصدر عن الإنسان بما هو إنسان . إلا أن الإمام شهاب الدين القرافي ، المتوفى عام ٧٢٣ هـ ، هو الذي كتب في ذلك كتابة جمعت بين التحرير والإيجاز ، وعنه أخذ من كتب بعده ، ونحن كذلك نجعله أصلاً لنا في هذه المسألة .

٤٤ - وقد رأينا أن نبحث هنا هذه المسألة الخطيرة الدقيقة ، لاتصالها الوثيق بما نحن بصده من الكلام على فقه القرآن والسنة من ناحية ، ولما قام حولها منذ عشر سنوات أو أكثر قليلاً من جدل على بين اثنين من كبار علماء الأزهر ، هما الأستاذ الشيخ محمود شلتوت عضو جماعة كبار العلماء والعلامة المحقق الأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين رئيس جمعية الهداية الإسلامية وشيخ الأزهر سابقاً^(١) ولا يزال لذلك أثر قوى حتى اليوم .

٤٥ - يقول القرافي : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأعظم ، والقاضي الأحكم ، والمفتي الأعلّم . . . فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة ، غير أن غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ ، لأن وصف الرسالة غالب عليه^(٢) .

ثم تقع تصرفاته صلى الله عليه وسلم ؛ منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعاً ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء ، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة ، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعداً ؛ فمنهم من يغلب عليه رتبة ، ومنهم من يغلب عليه أخرى^(٣) .

(١) راجع مقال : الهجرة وشخصيات الرسول للأستاذ الشيخ شلتوت بمجلة الرسالة بالعدد الصادر بتاريخ ٣٠ مارس عام ١٩٤٢ م ، وقد هذا المقال للأستاذ الشيخ الخضر بمجلة الهداية الإسلامية بالعدد من : جمادى الآخرة عام ١٣٦١ هـ ، ورجب وشعبان من العام نفسه .

(٢) يلاحظ أن المؤلف جعل ، في عنوان البحث ، الفتوى هي التبليغ ، فيكون تصرفه صلى الله عليه وسلم مفتياً مثل تصرفه مبلغاً لها حكم واحد .

(٣) ص ٢٤٩ - ٢٥٠

٤٦ - ولكل تصرف من الرسول حكمه الخاص التابع للوصف أو الاعتبار الذي صدر به ، وفي هذا يذكر القرافي ما نلخصه بحروفه ، إذ يقول بأن تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة ، فكل ما قاله أو فعله على سبيل التبليغ أو الفتوى (إذأ ، الوصفان لها حكم واحد كما سبق ذكره) ، كان حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة ؛ وكل ما تصرف فيه بوصف الإمامة ، لا يجوز لأحد أن يقوم عليه إلا بإذن الإمام اقتداء به عليه السلام ؛ وما تصرف فيه بوصف القضاء ، لا يجوز لأحد أن يقوم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به صلى الله عليه وسلم أيضاً^(١) .

٤٧ - وفي سبيل إيضاح الفروق بين تصرفات الرسول بحسب هذا الوصف أو ذلك يذكر المؤلف هذه المثل :

(١) بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ، جمع الأموال من محالها و صرفها في جهاتها ، تولية الولاية والقضاة ، قسمة الغنائم ، عقد العقود بين المسلمين وغيرهم ؛ هذه التصرفات ونحوها ، متى صدرت عن الرسول تعتبر صادرة عنه بوصفه الإمام .

(ب) ويعتبر من قبيل تصرفاته بوصفه قاضياً ، فصله في الدعاوى بالبينات أو الأيمان ونحوها من وسائل القضاء ، لأن هذا شأن القضاء والقضاة .

(ح) ومن التصرفات بوصف الفتوى والتبليغ عن الله ، ما أثر من سنته قولاً أو فعلاً ، وإجابته سؤال سائل عن أمر دينه^(٢) .

٤٨ - وهناك حالات لا يبين فيها بوضوح الصفة التي عنها صدر قول الرسول ، أهي صفة الإمامة ، أو الفتوى والتبليغ ، أو القضاء ، مثل :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » ، فقد اختلف في ذلك العلماء . فمنهم من رأى أن هذا تصرف بالفتوى ، فيجوز لكل من أحيأ أرضاً ميتة أن يملكها وإن لم يكن الإحياء بإذن الإمام ، وهو مذهب مالك والشافعي . على حين أن أبا حنيفة اعتبر أن هذا من تصرف الرسول

باعتباره إماماً ، وإذاً ، فلا يجوز لأحد أن يحيي شيئاً من الموات إلا بإذن الإمام^(١) .
(ب) وقوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان وقد شككت له من شح زوجها حتى يعطيها من النفقة ما يكفيها وولدها : « خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف » . فهل هذا تصرف من الرسول بطريق الفتوى أو بطريق القضاء ؟ قال بالأول بعض الفقهاء ومنهم الشافعي ، فيجوز إذاً ، لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه ؛ وقال بالثاني جماعة آخرون فلا يجوزون ذلك لصاحب الحق ، بل لابد من رفع الأمر للقاضي ليحكم له به^(٢) .
٤٩ — هذا ما ذكره الإمام القرافي في تحليل تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم ، بإرجاع كل منها إلى وصف من أوصافه أو منصب من مناصبه كما رأينا . وقد خيل لبعض الباحثين والعلماء المعاصرين أنه يستطيع أن يجد من تصرفاته وآرائه وأحكامه ما يمكن ألا يكون شرعاً دائماً لنا ، وبخاصة فيما كان منها باعتباره مفتياً أو قاضياً أو إماماً .

ولكن ، علينا أن نلاحظ أن الرسول كثيراً ما كان يستفتى في الحوادث والوقائع ، ومن هذه الاستفتاءات ما جاء القرآن على ذكره في آيات كثيرة من سور البقرة والنساء والمائدة والأنفال ، وفي هذه كان الجواب يجيء به القرآن نفسه نصاً ، فيكون شرعاً لنا دائماً يبين .

فمن الحق أن نرى الأمر كذلك تماماً فيما أفتى فيه الرسول من نفسه بألفاظ من عنده ، أي يجب أن نعتبره بإلهام الله وتوجيهه ، فهو وحى غير متلو بجانب النوع الآخر من الإجابات التي جاء بها وحى متلو في المصحف الكريم . ولهذا نرى القرافي يعتبر الفتوى من باب التبليغ ، فجعل الصفات التي تصدر بها تصرفات الرسول ثلاثة لا أربعة .

٥٠ — وكذلك الأمر فيما يختص بأفضيته بين الناس ، فالحكم الذي يصدره يعتبر شرعاً ، سواء أكان عن وحى أم اجتهاد أقره الله تعالى عليه . ومن الطريف أن نشير هنا إلى اعتماد رجال القانون في هذا العصر الحاضر بالأحكام ذات

المبادئ في التشريع ، وهي أحكام أناس أمثالنا ، فكيف بأقضية خاتم الأنبياء والمرسلين !

إن أحكامه التي يقضى بها بين الخصوم ، لا بد أن تكون متلقاة من الشارع ؛ إما على طريق النص بوجه خاص أو عام ، وإما على طريق الاجتهاد المستمد من الوحي ؛ فإذا قضى النبي صلى الله عليه وسلم في نازلة ، فالحكم الذي يفصل به في القضية شريعة دائمة . إلا أن يكون مربوطاً بسبب أو صفة ؛ فإذا أزال السبب أو فقدت الصفة ، صح للمجتهد أن يرجع بالواقعة المتجددة إلى نصوص أو أصول أخرى ، ويقرر لها حكماً يلائم مقاصد الشارع في الإصلاح . وهذا الذي قرره الراسخون في علم الشريعة ، يجرى في الفتاوى والأقضية على سواها (١) .

٥١ - إننا نرى ، مع أسلافنا العلماء الأثبات رضوان الله عليهم ، أنه لا فرق بين الأحكام الشرعية التي تستخلص من أقوال الرسول وأفعاله وتصرفاته على أي وصف أو صفة كان ذلك التصرف ، فكل ذلك شريعة عامة ملزمة ما بقى السبب الذي من أجله كان قضاء الرسول أو فتواه أو حكمه بوصفه إماماً .

وكل ما بين ذلك كله من فرق ، هو أن في القضاء إرشاداً لنا إلى أن صاحب الحق يجب أن يسلك له طريق القضاء ، حتى لا يكون الأمر فوضى إذا عمد كل إلى أخذ حقه بنفسه . وفي التصرف بوصفه إماماً ، حكمه بأن سلب القتل القاتل في الحرب ، وبأن من أحميا أرضاً موأنا فهى له (٢) ، توجيه لنا بأن ذلك ومثله من المصلحة الخاصة والعامة ؛ فقد يرى ذلك في حال ولا يراه في حال آخر ، وإذا فليس لأحد شيء من هذا إلا بإذن إمام زمانه .

٥٢ - ولعل من الحق أن نذكر هنا تعليقاً قيماً وجيزاً لسراج الدين أبي القاسم الأنصارى المعروف بابن الشاط ، على كلام القرافى وتقسيماته

(١) الأستاذ الأكبر الشيخ محمد الخضر حسين ، في نقده لمقال : الهجرة وشخصيات الرسول ، مجلة الهداية عدد رجب وشعبان سنة ١٣٦١ هـ من ٢٨ - ٢٩ . وبعد ذلك ، استشهد فضيلته لما ذهب إليه من الحق بأقوال كثير من علماء أصول الفقه الثقات .

(٢) عند من يرى من العلماء أن ذلك تصرف من الرسول بوصفه الامام الأكبر للمسلمين .

لتصرفات الرسول بحسب صفاته العديدة ، إذ يقول^(١) : « إن المتصرف في الحكم الشرعي ، إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه وإما أن يكون بتنفيذه ؛ فإن كان تصرفه فيه بتعريفه ، فذلك هو الرسول إن كان هو المبلغ عن الله تعالى ، وتصرفه هو الرسالة ؛ وإلا ، فهو المفتي ، وتصرفه هو الفتوى . وإن كان تصرفه فيه بتنفيذه ، فإما أن يكون تنفيذه ذلك بفصل قضاء وإبرام وإمضاء ، وإما ألا يكون كذلك . فإن لم يكن كذلك ، فذلك هو الإمام ، وتصرفه هو الإمامة ؛ وإن كان كذلك ، فذلك هو القاضي ، وتصرفه هو القضاء . » .

وواضح من هذا كله ، أن الأحكام التي تؤخذ من كل هذه التصرفات التي جرت عن الرسول ، هي شريعة عامة ملزمة دائمة على النحو الذي ذكرنا من قبل . فالتصرف بوصف التبليغ أو الفتوى ، فيه تعريف للحكم الشرعي ، وكذلك التصرف بوصف القضاء أو الإمامة ، مع زيادة إرشادنا إلى الجهة والطريقة التي بهما يكون تنفيذ الحكم الذي هو أيضاً تشريع من تشريعات الإسلام الدائمة .

مسألة النسخ :

٥٣ - من خصائص الشريعة الإسلامية أنها تدرجت في أحكامها ، في العبادات والمعاملات على سواء ، حسب طاقة النفس الإنسانية وحاجات الزمن ومقتضياته ، ولذلك وقع النسخ في بعض هذه الأحكام الفقهية بإحلال حكم محل آخر رحمة بالناس ، وفي هذا يقول الله تعالى (البقرة ٢/١٠٦) : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ، ألم تعلم أن الله عل كل شيء قدير . » . وقد عنى علماء أصول الفقه بمشكلة النسخ ، وتكلموا عن مسائلها العديدة ، سواء أكان ذلك في القرآن أم في السنة . وليس هنا بيان ذلك كله مهما توخينا الإيجاز ، ولكن نشير إلى بعض تلك المسائل ومذاهب العلماء فيها .

٥٤ - لا خلاف في وقوع النسخ في القرآن والسنة ، ولا في نسخ القرآن بالقرآن والسنة بالسنة ، ولكن يختلف العلماء في جواز نسخ القرآن بالسنة

(١) الفروق ، ج ١ : ٢٤٩ ، بالهامش .

والسنة بالقرآن أو عدم جوازه . ذهب الإمام الشافعي إلى أن الحكم الثابت بالقرآن لا يندسخ إلا بقرآن ، والثابت بالسنة لا يندسخ إلا بسنة مثلها من الرسول ، على حين يميز جمهور الفقهاء نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب .

وفي هذا ، نرى الإمام الآمدي المتوفى عام ٦٣١ هـ يقول : « قطع الشافعي وأصحابه وأكثر أهل الظاهر بامتناع نسخ الكتاب بالسنة المتواترة ، وإليه ذهب أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه . وأجاز ذلك جمهور المتكلمين من الأشاعرة والمعتزلة ، ومن الفقهاء مالك وأصحاب أبي حنيفة وابن سريج ، واختلف هؤلاء في الوقوع ، والمختار جوازه عقلاً لما ذكرناه في المسألة المتقدمة . وأما الوقوع فقد احتج القائلون به بأن الوصية للوالدين والأقربين^(١) نسخت بقوله صلى الله عليه وسلم « ألا لا وصية لوارث » ، والثابت بالسنة لا يندسخ إلا بسنة مثلها من الرسول إلى آخر ما قال^(٢) .

٥٥ - ويستدل الشافعي للشطر الأول من مذهبه ، أى بأن نسخ القرآن لا يكون إلا بمثله ، بأن السنة تابعة للكتاب فلا تكون ناسخة له بحال ، وبقوله تعالى (يونس ١٥ / ١٥) : « وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات قال الذين لا يرجون لقاءنا إئت بقرآن غير هذا أو بدله ، قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى ، إن أتبع إلا ما يوحى إلى ، الآية ، كما يستدل بأية النسخ المشهورة في سورة البقرة . ثم يقول : فأخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله ، قال تعالى (النحل ١٦ / ١٥١) : « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل ، قالوا إنما أنت مفتر ، بل أكثرهم لا يعلمون »^(٣) .

ومن ناحية أن النسخ فى السنة لا يكون إلا بمثلها ، لا بالقرآن عند الإمام الشافعي أيضاً ، نراه يعنى ببيان أن الله إذا أحدث لرسوله أمراً فيما له فيه سنة ،

(١) يشير إلى الآية ١٨٠ من سورة البقرة . وهنا يرى الشافعي بأن هذه الآية قد نسختها الآيات التي حددت فيها الموارث لا الحديث المذكور ، ويكون الحديث دالاً على نسخ القرآن الوصية بالميراث كما جاء فيه . الرسالة من ٢١ - ٢٢

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام ج ٣ : ٢١٧ - ٢١٨

(٣) الرسالة ، ص ١٧ ؛ أحكام القرآن أيضاً ، ج ١ : ٣٣ - ٣٤

وكان ذلك الأمر غير ما تقضى به هذه السنة ، كان على الرسول أن يحدث فيه سنة أخرى توافق ما أحدثه الله له ، فتكون هذه السنة الجديدة هي النسخة للسنة السابقة ، وتكون السنة لم تنسخ إلا بسنة مثلها كالقرآن لا ينسخ إلا بقرآن^(١) .

ولكن ، قد يكون لنا أن نقول هنا بأن الناسخ في الحق هو القرآن الذي أحدثه الله للرسول ، وتكون السنة الجديدة قد جاءت بناء عليه وبيانا للناس بأن السنة السابقة المعارضة لها قد نسخت .

٥٦ - وإذا كان ذلك هو رأى الإمام الشافعى نفسه ، فإن كثيراً من علماء مذهبه يرون جواز نسخ أحد الأصلين : « القرآن والسنة » ، بالآخر ، ومن هؤلاء حجة الإمام الغزالي الذى يقول^(٢) : « يجوز نسخ القرآن بالسنة والسنة بالقرآن ، لأن الكل من عند الله عز وجل ، فما المانع منه ؟ » . ثم ذكر أمثلة واقعية فى الناحيتين ؛ ومنها أن التوجه فى الصلاة لبیت المقدس كان بالسنة ، ثم نسخ بالقرآن ؛ وكذلك نسخ القرآن صوم يوم عاشوراء ، الثابت بالسنة ، بصوم رمضان ، وصلاة الخوف جاء بها القرآن ناسخاً لما ثبت بالسنة من جواز تأخير الصلاة حتى ينجلى القتال^(٣) .

ثم ينتهى الغزالي بملاحظة هاتين الحقيقتين^(٤) :

(١) لا خلاف فى أن الرسول لا يبدل القرآن أى لا ينسخ شيئاً منه من نفسه ، بل بوحي من الله لا يكون بنظم القرآن أحياناً .

(ب) الناسخ ، إذاً ، فى الحقيقة هو الله ، وهو المظهر له على لسان رسوله ، المفهم إيانا بواسطته نسخ ما شاء من كتابه إذ لا يقدر على هذا غيره .

٥٧ - وقبل الغزالي ، نجد الإمام ابن حزم الأندلسى^(٥) يذهب هذا المذهب ، ويدلل عليه بقوة ، فيقول^(٦) : « اختلف الناس فى هذا (نسخ القرآن بالسنة والسنة بالقرآن) ، بعد أن اتفقوا على جواز نسخ القرآن بالقرآن

(١) الرسالة ، ص ١٧ ؛ أحكام القرآن أيضاً ، ج ١ : ٣٥

(٢) المستصفى ، ج ١ : ١٢٤ (٣) نفس الموضع ، وفيه أمثلة أخرى .

(٤) المستصفى ، ج ١ : ١٢٥ (٥) توفى الغزالي عام ٥٠٥ هـ ، وابن حزم عام ٤٥٦ هـ

(٦) الإحكام فى أصول الأحكام ، ج ٤ : ١٠٧

وجواز نسخ السنة بالسنة ؛ فقالت طائفة لا تنسخ السنة بالقرآن ، ولا القرآن بالسنة ؛ وقالت طائفة جائز كل ذلك ، والقرآن ينسخ بالقرآن وبالسنة ، والسنة تنسخ بالقرآن وبالسنة ، وبهذا نقول وهو الصحيح . . .

« وبرهان ذلك ما بيناه في باب الأخبار من هذا الكتاب ، من وجوب الطاعة لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كوجوب الطاعة لما جاء في القرآن ولا فرق ، وأن كل ذلك من عند الله ^(١) بقوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى » . فإذا كان كلامه وحيا من عند الله عز وجل ، والقرآن وحي ، فدنسخ الوحي بالوحي جائز ، لأن كل ذلك سواء في أنه وحي ، ثم أخذ ابن حزم بعد ذلك ، في الرد على ما احتج به المخالفون له في الرأي ، بأدلة كثيرة مقبولة أفاد منها الغزالي وغيره فيما بعد . ^(٢)

٥٨ - وإذا كنا نذهب إلى جواز نسخ الكتاب بالسنة لاستمدادها من الوحي ، وأن ذلك قد وقع فعلا ، فإنه لا يمكن القول بجواز نسخ شيء من أحكام القرآن بعد انتهاء عهد النبوة ولو بالاجماع من المسلمين في أي عصر ، وهذا إذا صح إمكان تحقق الإجماع على هذا .

وقد بينا فيما سبق ، عند الكلام على القرآن ، أنه من ضلال الفكر والرأي ما ذهب إليه أمثال نجم الدين الطوفي ومن أخذ إخذه من الكتاب المعاصرين من جواز نسخ النص : « القرآن والحديث » ، تبعا للبصحة كما يزعمون ؛ وإلا ، لرأينا القرآن هدفا للتغيير والتبديل في أحكامه حسب الزمان والمكان ، وهذا ما لا يرضاه مؤمن بالله وكتابه ^(٣) .

٥٨ - ومهما قيل في نسخ القرآن به وبالسنة ووقوع ذلك فعلا ، فإن من تشريعات القرآن وأحكامه ما لا يدخله النسخ بحال مطلقا ، ولذلك مثل كثيرة .

(١) نلاحظ هنا النقص الغزالي مع ابن حزم في المسكرة التي قام عليها ما ذهبوا إليه .

(٢) وانظر معرفة علوم الحديث للعائذ النيسابوري ، ٨٥ - ٨٧ ، ففيه أحاديث قد نسخت بأحاديث أخرى .

(٣) يرجع في ذلك ، فضلا عما سبق ، إلى الإحكام للامدني ، ٣٠ : ٢٢٩ - ٢٣١ ؛

والستصفي للغزالي ، ٢٠ : ١٢٦

ونشير هنا إلى العقائد الدينية الخاصة بالله ووحدانيته ، ووجود حياة أخرى تكون دار الجزاء . ومنها ، ماهو خاص بالأخلاق ، كالأمر بالصدق والفضائل عامة وكل ما هو حسن وجميل ويقوم عليه صلاح العالم في كل زمان ومكان ، والنهي عن أضرار ذلك كلها .

والعلماء مع اتفاقهم على ما ذكرنا ، يختلفون فيما وقع فيه النسخ بالفعل من أحكام القرآن ، ومنهم من حاول تعداد الآيات المنسوخة ، ونجد من المفسرين من يتعرض أثناء التفسير لما وقع فيه النسخ ، وهنا نرى المقل والمكثّر في هذه الناحية . وإذا رجعنا ، مثلاً ، إلى الإمام جلال الدين السيوطي المتوفى عام ٩١١ هـ ، نجدّه يعنى ببحث مسألة النسخ من هذه الجهة ، وينتهى بأن الآيات التي وقع فيها النسخ آيات أخرى أو بسنة الرسول عليه الصلاة والسلام عشرون آية فقط ، على خلاف في بعضها ، وقد أتى عليها جميعها مبيناً للناسخ لكل منها^(١)

الاختلاف في فقه الكتاب والسنة :

٦٠ - القرآن كتاب عربي مبين ، والسنة عربية كذلك ، ومع هذا فقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في كثير من الأحكام التي تستنبط منها ، ولذلك أسباب عديدة مختلفة ؛ يرجع بعضها إلى المصدرين العظيمين معا ، ويرجع البعض الآخر إلى القرآن وحده أو السنة وحدها . ولسنا هنا في مقام تفصيل هذا كله ، ولكن نشير إلى الأسباب الهامة من ذلك .

وعلينا هنا أن نتذكر أن اللغة العربية ، باعتبارها لغة من اللغات التي بها يكون الخطاب والفهم والإفهام ، لها خصائصها التي تتميز بها عن اللغات الأخرى . ومن هذه الخصائص وضع اللفظ لأكثر من معنى ، وأن من الألفاظ ماله معنى حقيقي وآخر مجازي ، ومنها ما قد يراد به معناه اللغوي الأول وما قد يراد به المعنى الشرعي الذي نقل اللفظ إليه . وقد يجيء الاختلاف من اعتبار بعض الفقهاء أن هذا النص عام فيؤخذ على عمومته ، ويراه آخرون مخصصاً بنص آخر ،

وهكذا من الأسباب الأخرى التي كانت من عوامل اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية ، تبعا لاختلافهم في فهم النص والمراد منه ، ولنذكر لذلك بعض المثل .
٦١ - جاء في القرآن (البقرة ٢/٢٢٨) : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، الآية ، والقروء في اللغة يطلق على الطهر وعلى الحيضة ، فقال بالأول المالكية والشافعية ومن إليهم من أهل الحجاز ، وقال بالثاني الأحناف ومن إليهم من أهل العراق ، ولكل من الفريقين قرائن وأمارات تدل على ما يقول (١) .

وعلى رأى الأولين ، تخرج المطلقة من العدة بانتهاء الطهر الثالث ، فلا يحل للمطلق مراجعتها بعده . وعلى مذهب الآخرين ، لا تنتهي عدتها إلا بانقضاء الحيضة الثالثة ، وإذا فلبطلقها الحق في رجعتها إلى عصمته قبل ذلك وإن كان بعد انتهاء الطهر الثالث ، أى بعد حيضتين فقط (١) .

٦٢ - وجاء في آية المحرمات زواجهن من النساء (سورة النساء ٤/٢٣) قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ، الآية . والبدت تشمل لغة كل ما كان من صلب الرجل ولو من طريق الزنا ، ولكنها لا تطلق شرعا إلا على ما كان طريقها الزواج الشرعى المعروف ؛ فأخذ أبو حنيفة بالمعنى اللغوى ، وقال بحرمة أن يتزوج الأب ابنته من الزنا أيضاً ؛ ورأى غيره حل ذلك لأنها ليست ابنته شرعا ، ولهذا ليس لها شيء من ميراثه .

ومن هذا القبيل ، ما كان من عدم توريث أبي بكر رضى الله عنه الإخوة مع الجد لأن الجد أب ، والأب يحجب الإخوة من الميراث بنص الكتاب والسنة ؛ على حين أن عمر رضى الله عنه كان يرى أن للأخوة مع الجد نصيباً معروفاً من الميراث ، لأن الجد ليس أبا على الحقيقة وإن كان يعتبر كذلك مجازاً . ولعل الصديق نظر إلى قول الله حكاية عن يوسف عليه السلام (سورة يوسف ١٢/٣٨) : « واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ، مع أن هذين كانا جدين ليوسف عليهم جميعاً السلام .

(١) راجع في ذلك أحكام القرآن للقرطبي ج ٣ : ١١٣ وما بعدها ؛ وراجع تفسير هذه الآية في كتب أحكام القرآن الأخرى .

٦٣ - وجاء في سورة البقرة (٢/٢٣٤) : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، الآية ، وجاء في سورة الطلاق (٤/٦٥) : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، الآية . فهل كل من الآيتين عامة وباقية على عمومها ، أو إحداها جاءت مخصصة للأخرى ؟ ذهب بعض الفقهاء (١) ، ومنهم من الصحابة على وابن عباس رضوان الله عليهم ، إلى اعتبار العموم في كل من الآيتين ، وحينئذ تكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين : مضي أربعة أشهر وعشر ، أو وضع الحمل . وذهب آخرون (٢) إلى أن الآية الثانية قد خصصت الأولى لأنها نزلت بعدها ؛ فيكون المراد من الأولى أن عدة المتوفى عنها زوجها كما جاء بالآية ما لم تكن حاملاً ، فإن كانت كذلك انتهت عدتها بوضع الحمل ولو جاء بعد الوفاة بأية مدة مهما قصرت (٣) .

٦٤ - وهناك بعد ذلك ، وجوه من اختلاف الفقهاء ترجع إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدها ، والسنة قول أو فعل أو تقرير من الرسول . فقد يختلف الفقهاء في عموم بعض ما ورد عنه أو خصومه ، كما يختلفون أيضاً في الرواية والسند من ناحية الصحة والقوة والضعف وغير ذلك ، كما قد يختلفون لأسباب أخرى ليس هنا موضع بيانها جميعاً .

هذه الأسباب تؤدي إلى اختلاف العلماء في الأحكام الفقهية ، وسيجيء لذلك مثل كثيرة في القسم الثاني من هذا البحث ، نعى المعاملات المالية ، ولهذا نكتفي هنا بمثال واحد من باب فعل الرسول .

٦٥ - جاء في سورة الأحزاب (آية ٥٠) قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِيَّاتِ آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ

(١) ومنهم الإمام مالك بن أنس .

(٢) ومنهم من الصحابة عمر وأبو هريرة .

(٣) راجع في هذا ، فضلاً عن كتب الفقه ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤١٥ ، وفيه أن لا خلاف بين أهل العلم على أن آية البقرة قد خصصتها بغير الحامل آية الطلاق التي نزلت بعدها .

عليك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي^(١)، الآية . وهنا يختلف العلماء في جواز عقد الزواج بلفظ الهبة للمسلمين جميعاً ، أو أن هذا كان خاصاً بالرسول . فقال الأحناف وغيرهم بجواز ذلك أخذاً بالعموم ؛ وأما ما جاء في النص من أن ذلك خالصاً للرسول من دون المؤمنين ، فالخالص له أو الخاص به هو حل تزوج المرأة دون مهر . وقال آخرون ، ومنهم الشافعي ، لا يصح الزواج بلفظ الهبة ، وأن ذلك كان من خصوصيات الرسول كما يدل عليه نص الآية^(٢)

٦٦ — وأخيراً ، نذكر أن الاختلاف في الأحكام الفقهية ، قد يرجع إلى رعاية أصحاب كل مذهب من مذاهب الفقهاء لقواعد مذهبهم . فتمت استقام لأصحاب المذهب حكم من الأحكام حسب هذه القواعد أو الأصول ، عمدوا إلى تأويل ما يعارضه من الحديث — إن صح عندهم — لأنه يحتتمل التأويل في رأيهم ، لا رغبة فقط في المعارضة والتأويل فذلك ما يجعل عنه قدر الفقيه . ونستطيع أن نضرب لذلك مثلاً واضحاً في باب « الشفعة » ؛ سواء فيمن يكون له حق الشفعة : أهو الشريك وحده لدى غير الأحناف ، أو الجار أيضاً في رأى هؤلاء وحدهم ؛ أو في المبيع الذي يثبت فيه هذا الحق : أهو العقار فقط في رأى فقهاء المذاهب الأربعة ، أو في المنقول أيضاً في رأى الظاهرية وإن بيع استقلالاً عن العقار^(٣) .

منهاج البحث

٦٦ — إذا كان من المقرر أن الفقه ، كما يعرف من كتب المذاهب المعروفة ، له أصوله التي يرجع إليها ، وإن وقع الاختلاف في شيء من هذه الأصول بين أصحاب المذاهب الفقهية ، فإن استنباط الأحكام الفقهية من الكتاب

(١) هذه المرأه هي ميمونة بنت الحارث ، أو أم شريك الدوسية ، أو زينب بنت خزيمة الأنصارية ، أو غيرها من الأنصار . الجصاص ، ج ٣ : ٣٦٦ — ٣٦٧

(٢) راجع في تفصيل المسألة ، راجع الجصاص ج ٣ : ٣٦٧

(٣) يرجع في ذلك إلى كتب المذاهب في باب الشفعة ؛ وإلى كتابنا « الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي » ص ٢٠٥ وما بعدها ، وص ٢١٢ وما بعدها .

والسنة يجب أن يكون له أصول ومنهج يسير عليه الباحث ، وإلا لم يستطع الوصول من ذلك إلى ما يريد .

ومن أجل هذا ، نحاول منذ الآن ، قبل الدخول في الموضوع الأصلي من هذا البحث ، تحديد هذا المنهج الواجب الاتباع ، وذلك لتسير على بينة وخطى مرسومة متتدة تؤدي للغاية التي نرجوها ؛ نعى تعرف ما يدل عليه هذان المصدران العظيمان الأصيلان من الأحكام الفقهية ، بقطع النظر عن وجهة هذا الفقيه أو ذلك من مؤسسى مذاهب الفقه الإسلامية .

٦٨ - ونستطيع أن نحدد هذا المنهج ، الذي نرجو أن نوفق للتسير عليه ، فيما يأتي :

(١) وجوب وضع كل الآيات والأحاديث التي وردت في المسألة الواحدة تحت النظر معاً ؛ ثم نأخذ في فهم كل منها وحدها ، وفهمها جميعها متساندة بعد ذلك .

(ب) تقديم النص المكي على المدني ؛ فالمدني ينبغي أن يكون منزلاً على الفهم على المكي وكذلك المكي بعضه مع بعض ، والمدني بعضه مع بعض ، على حسب ترتيبه في التنزيل ، وإلا لم يصح . وهذا ، لأن المتأخر من النصوص مبني في الغالب على المتقدم بدليل الاستقراء . وذلك ، إنما يكون ببيان مجمل ، أو تخصيص عموم ، أو تقييد مطلق ، أو تفصيل مالم يفصل ، أو تكميل مالم يظهر تكميله (١) .

والأمر في السنة كذلك ، لأنها مبينة للكتاب ، فلا تقع في التفسير إلا على وفقه . وبحسب المعرفة بالتقديم والتأخير يحصل بيان الناسخ من الحديث ، كما يتبين ذلك في القرآن أيضاً . فما لا ريب فيه أن اعتبار الترتيب في النزول مفيد في فهم الكتاب والسنة ، وإهمال ذلك يؤدي إلى خطأ كبير .

(ح) وبعد ذلك يجب أن نفهم أن القرآن لا يدل على الأحكام الشرعية في الغالب من الأمر إلا على نحو كلي لا جزئي ، لأنه ليس كتاب فقه وقانون

ولا أى علم آخر من العلوم التى نعرفها ؛ فهو محتاج إلى كثير من البيان الذى تكفلت به السنة ، ومن هنا كانت أهمية السنة فى هذه الناحية . وعلى هذا ، « لا ينبغي فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه ، دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة ^(١) » . ومن الأدلة على ذلك ، إن كنا بحاجة لدليل بعد قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ، أن كثيراً من الأحكام فى الصلاة والزكاة والجهاد والأموال الشخصية والمعاملات وغيرها لم نعرفها إلا عن طريق السنة .

(ء) والكتاب ، وكذلك السنة ، نزل بلغة العرب ، فهو عربى من جهة اللفظ والأسلوب والمعانى التى أراد بيانها وتقريرها . فيجب ، عند ارادة استنباط ما جاء به من أحكام شرعية ، رعاية هذا قبل كل شىء . أى على الباحث أن يسلك فيه ، مسلك كلام العرب فى تقرير معانيها ومنازعتها فى أنواع مخاطباتها خاصة . فإن كثيراً من الناس يأخذون أدلة القرآن بحسب ما يعطيه العقل فيها ، لا بحسب ما يفهم من طريق الوضع (أى اللغوى) وفى ذلك فساد كبير وخروج عن مقصود الشارع ^(٢) . وليس فى هذا حرج على العقل فى الفهم ، بل جعله يسير فى فهم النص من الكتاب أو السنة حسب أصول العربية التى نزل الكتاب بها وكانت لغة الرسول ومن كانوا يأخذون عنه .

(هـ) وبما يتصل بهذا ، أن على الباحث فى فقه الكتاب والسنة أن يعرف كيف يفيد من النصوص لاستنباط الأحكام كلها الفقهية منها . وذلك بمعرفة العام والخاص منها ، والمطلق المقيد ، والمجمل والمفصل ، والمنطوق والمفهوم ، والناسخ والمنسوخ ، وضروب دلالات الأمر والنهى ، وكيف يكون الحكم عند تعارض الأدلة ، إلى غير هذا كله مما لا بد من معرفته ليخرج الباحث بما يريد من النصوص .

(و) وقد يجيء النص فى أكثر الأحوال لبيان حكم خاص لا يقصد غيره ؛ كما فى آيات وأحاديث الموارد ، وتحليل البيع وتحريم الربا ، والحدود ، وأنواع

(٢) الموافقات ، ج ٣ : ٢١٧

(١) الموافقات ، ج ١ : ١٩

أخرى من المعاملات والزواج والطلاق وغيرها . وقد يجيء النص أحياناً لمعنى أصلي ، ولكنه يدل من ناحية أخرى على معنى تبعي يفيد حكماً من الأحكام الفقهية . وهنا ، يجب ملاحظة هذه الناحية ، فلا تقتصر من النص على إفادة المعنى الأصلي وتترك التبعي وما يفيد من حكم شرعي . ويمكن التمثيل لذلك من الكتاب بقوله تعالى في سورة الجمعة : « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، فإن المراد الأصلي من الآية هو وجوب السعي للصلاة عند النداء أو الأذان ، لا بيان أن البيع مكروه أو فاسد في هذا الوقت ، لكن هذا معنى يفهم تبعاً من الآية فلا يصح إهماله .

ومن الحديث ، نجد قوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » ، يفهم منه فهماً أصلياً مقصوداً أن الغش لا يليق من المسلم ، ولا يتفق مع صفة الإسلام . بيد أننا نفهم منه تبعاً أن للمشتري شيئاً دخل فيه الغش والتدليس الحق في فسخ العقد ، وإن كان هذا الحكم قد جاء قصداً في حديث آخر . وقد نجد مثلاً آخر في قول الرسول أيضاً : « إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ، فإنه لا يدرى أين باتت يده » ، فقد أخذ الإمام الشافعي منه أن الماء القليل ينجس إذا خالطته نجاسة قليلة وإن لم تغير منه في لونه أو رائحته أو طعمه ، وإن كان الحديث مسوقاً للحث على النظافة^(١) .

(ز) وبعد ذلك كله ، يجب على الباحث عن فقه الكتاب والسنة أن يتناسى قبل كل شيء مقررات المذاهب الفقهية ، ليكون حراً في الأخذ والاستنباط ؛ لأنه من الخطأ وهو يحاول معرفة الفقه من مصدره الأصباغ أن يذهب إلى رأى أو حكم معين من مذهب معين ، ثم يحاول الاستدلال له من القرآن والحديث . فإن ذلك يؤدي ، كما أدى بعض الفقهاء ، في حالات كثيرة إلى تأويل بعض الآيات والأحاديث لتوافق مذهبهم ، أو الذهاب إلى أن ما لا يوافق مذهبهم من الحديث منسوخ أو ضعيف لا يؤخذ به .

(١) يرجع في تفصيل هذه المسألة ، مسألة المعنى الأصلي والتبعي والخلاف في ذلك ، إلى الموافقات

(ح) واختلاف البيئات والأزمان والأعراف له حكمه في التشريع بلا ريب مع ملاحظة الشروط التي عنى الأصوليون والفقهاء بوضعها لاعتبار العرف دليلاً في التشريع ، لذلك من الضروري أن نلاحظ ذلك في الاستنباط والتطبيق ولا شيء عليه في اعتبار العرف ما دمنا ندور في فلك كتاب الله وسنة رسوله .
(ط) وبعدهذا وذلك كله ، علينا أن نعرف شريعة الله معقولة المعاني والأحكام بلا ريب ، وأن الله لم يشرع هذه الأحكام عبثاً بل لعل استوجبتها ، وأن هذه الأحكام مقاصد ترجع إلى صالح الفرد والجماعة .

فإذا عرفنا هذا ، بقي أن نعلم أنه من المقرر أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا كما يقول علماء الفقه والأصول ، وأنه إذا تخلفت العلة ذهبت الحكمة والمصلحة عن الحكم كان من الضروري تغيير الحكم بحكم آخر يحقق المصلحة والحكمة التي أرادها المشرع من الحكم الأول .

وإن رعاية هذا الذي نقول واجب على الفقيه أيًا كان مذهبه ، وواجب بخاصة على من يريد استنباط الأحكام الشرعية من مصدريها المقدسين العظمين ، نعى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، ولمن يسير في هذا السبيل قدوة أي قدوة فيما كان من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعاً .

٦٩ - وأخيراً ، في هذا القسم الأول من البحث ، نرى أن في الرجوع في الفقه للقرآن والسنة خير أكثر ، وبخاصة في هذه الأيام التي تحفل بمشاكل لم يتعرض الفقهاء فيما مضى لها جميعاً ، وذلك طبيعة الزمن الذي يتغير دائماً وتحديث فيه نوازل جديدة من آن لأن فتطلب أحكاماً شرعية لها .

إلا أن الأخذ مباشرة من هذين المصدرين الأصليين المقدسين ، يتطلب بلا ريب حذراً شديداً ، وأن يكون الباحث قد تهيأ لذلك الأمر الخطير بما يجب له من مؤهلات وعلوم ودراسات لا بد منها . وإلا أضل وأضل من يسمع له . فن الخطر إذاً ، وبما يجب ألا يسمح به بحال ، أن يترك الأمر فوضى بلا ضابط . كما نسمع كثيراً هذه الأيام ممن يدعون كل من يستطيع قراءة القرآن والحديث إلى الرجوع إليهما ، وترك التراث العظيم الخالد الذي تركته لنا الأئمة والفقهاء الأعلام رضوان الله عليهم جميعاً .

بقسم الثاني

البيع وما يتصل به من بحوث

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

ولذلك ، نجد هذا النظام يرجع فى تاريخ البشرية إلى عرق قديم فى الزمن الغابر ، وما يزال متبعاً حتى الآن ، وسيظل كذلك ما دام الإنسان على وجه الأرض ومضطراً لمخالطة غيره والعيش فى مجتمع مهما كان هذا المجتمع صغيراً .

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

٧٢ - هذا ، وليس لنا أن نتوقع أن نجد فى الكتاب والسنة ما نجده فى كتب الفقه والقانون ، نغنى عرضاً منظماً لعقد البيع وضرور البيوع وما إلى ذلك بسبيل . ومع هذا فإننا سنحاول أن نأخذ من هذين المصدرين الأصليين ، للفقه والشريعة الإسلامية بعامة ، ما يختص بالبيع من النواحي المختلفة : شرعيته ، موضوعه ، طرفا العقد ، أنواع البيع ، وغير ذلك كله من مباحث البيوع كما نجدتها فى كتب الفقه ، مراعين بقدر الإمكان المنهاج الذى تكلمنا عنه آنفاً .

٧٣ - وردت مادة « بيع » ومشتقاتها فى أربعة عشر موضعاً فى القرآن ، وهى فى سبعة من هذه المواضع على المعنى المجازى لا الحقيقى الذى يراد به

المعاوضة المالية ، والسبعة الأخرى أخذت المعنى الحقيقي المعروف . وهذه المواضع الأخيرة نجدها في سورة البقرة آيات : ٢٥٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ؛ وسورة إبراهيم ، آية ٣١ ؛ وسورة النور ، آية ٣٧ ؛ وسورة الجمعة . آية ٩ . كل هذه السور مدنية ، ما عدا سورة إبراهيم ، والسور المدنية أحفل بالأحكام التشريعية كما علمنا .

وهذه الآيات هي ، على هذا الترتيب ، قوله تعالى في سورة البقرة :

(١) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خِلَّةَ وَلَا شَفَاعَةَ .

(ب) ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا .

(ج) وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ .

وقوله في سورة إبراهيم :

(د) قُلْ لِعِبَادِي الَّذِينَ آمَنُوا يُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ سِرًّا

وَعَلَانِيَةً مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خِلَالَ .

وقوله في سورة النور :

(هـ) رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ .

وقوله في سورة الجمعة :

(و) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ

اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ .

٧٤ - أما الآيات الأخرى ، التي ورد فيها البيع بمعنى مجازي ، أو بغير

المعنى المراد هنا ، فهي قوله تعالى في سورة التوبة (١١١/٩) :

(١) إِنْ لَمْ يَأْتِ اللَّهَ الشِّرْكُ مِنْكُمْ فَأَشْرِكُوا فِي مَا أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ . . .

فاسْتَبَشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ .

وقوله في سورة الممتحنة (١٢/٦٠) :

(ب) يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبِيَعُكَ عَلَىٰ أَلْسِنَةٍ غَيْرَ شَائِعَةٍ

وَلَا يُسْرِقْنَ . . . فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ .

وقوله في سورة الفتح (١٠/٤٨) :

(ح) إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله .

وقوله في نفس السورة (آية ١٨) :

(ع) لقد رضى الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة .

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

شرعية البيع

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

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

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

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

٧٨ - وقد قلنا ، حين الكلام على المنهاج الواجب الاتباع في تعرف الفقه واستنباطه من الكتاب والسنة ، إن النص قد يجيء لمعنى خاص مقصود ، ولكنه يفيد مع هذا معنى تبعا آخر غير مقصود هنا ، وحينئذ لا ينبغي إهمال هذا المعنى التبعية بل يجب اعتباره ما يدل عليه أيضاً من الأحكام الشرعية .

ومن مثل ذلك ، هذا الحديث الذي رواه البخارى عن الزبير بن العوام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة من حطب ، فيبيعها فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » . فإن هذا الحديث يقصد إلى أمرين : ذم أن يترك الإنسان العمل ويكون عالة على الناس فيستجدد بهم ويسألهم ما يقيم به حياته ، وبيان أن من أفضل ضروب الكسب عمل المرء بيده كما جاء في حديث آخر^(٣) . ومع هذين الأمرين ، نجد الحديث يفيد بطريق التبعية أموراً أخرى : إباحة الاحتطاب ، وأن الاستيلاء على المال المباح من طرق الملكية ، وحل البيع والشراء .

٧٩ - هذا من ناحية السنة على مختلف أنواعها ، وفي القرآن نفسه نجد الكثير من الآيات ، كما رأينا ، التي يؤخذ منها شرعية البيع . وبعضها يدل

(١) يرجع في هذا وما قبله ، إلى شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ٤ : ٢٤٢ - ٢٤٥ . وقد وردت هذه الأحاديث ، وكثير أمثالها ، في دواوين السنة الأخرى .

(٢) الأول والثاني منها يفيدان نفا شرعية الرهن أيضا .

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

لذلك نصاً ، كما في قوله تعالى في سورة البقرة : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ؛ وبعضها يفيد ذلك بطريق النص على إباحة التجارة عامة ، والبيع أحد أنواع التجارة . مثل آية سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ؛ وبعضها سيق لمعنى أصلي ، ويفيد حل البيع تبعاً ، كآية سورة الجمعة : « إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ، وذروا البيع ؛ فإن المقصود منها هو الأمر بالسعي للصلاة حين ينادى عليها يوم الجمعة ، ثم جاء حل البيع تبعاً أخذاً من مفهوم الآية المخالف ، لأن حظ البيع في هذه الحالة يدل على إباحته في غيرها .

ابتناؤه على الرضى

٨٠ - والقرآن كتاب عربي ، ينبغى أن يفهمه من يحذق لغة العرب ويفهم معاني ألفاظها وما تدل عليه في تراكيبها وأساليبها . ومن ثم ، كان العرب يفهمون طبعاً المراد من البيع الذى أباحه الكتاب والسنة ، وأنه يجب أن يقوم على رضا من البائع والمشتري يتمثل في الإيجاب والقبول . إلا أنهم مع هذا ، كانوا يعرفون ضرورياً من البيع لا يتحقق فيها الرضا ، اللهم إلا أن يكون رضا المضطر ، كما نراه في بعض البيوعات الربوية الأخرى التى يكون فيها شيء من القمار والظلم ، فإن الرضا في كل ذلك ونحوه ظاهري لا نفسى حقيقى . وكذلك ، جاء في القرآن صراحة ونصاً اشتراط التراضى من طرفى عقد البيع ، مثله في ذلك مثل سائر العقود التى يفسدها عدم الرضا . ومن ذلك آية النساء التى نذكرها مرة أخرى ، وهى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . وفى هذا ، نجد أيضاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » .

٨١ - وهذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات ، ويشركها في هذا آيات وأحاديث أخرى كما سنعرف أثناء البحث . وقد فهم بعض من عنوا بتفسير آيات الأحكام من قوله تعالى : « أموالكم » ، أن فيها تحريم أن

يا كل المرء مال غيره بالباطل ومال نفسه أيضاً ، ومن أكل مال نفسه بالباطل
إنفاقه في معصية^(١) .

ونحن نرى أن إضافة الأموال لضمير الجمع لا يفيد ذلك ، وإن كان من
المحرم شرعاً أن ينفق الإنسان شيئاً من ماله في المعصية ، بل ما تفيد هذه
الإضافة إشعارنا بأن مال أحدنا هو مال لنا من بعض الوجوه ؛ لما هو معروف
من وجوب تساند أبناء الأمة وتعاونهم جميعاً ، وأن ما يعود بالفائدة أو الضرر
على بعض الأفراد يعود بذلك على الجميع .

وبخاصة ، والقرآن كما قلنا قد يفسر بعضه بعضاً ، ومتى رأينا في آية تفسير
آية أخرى كان هو التفسير الصحيح الذي يجب الأخذ به . وهنا ، نجد آية أخرى
(رقم ١٨٨ من سورة البقرة نفسها) تقول : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
وتدولوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأتم تعلمون » .
فهذه الآية صريحة في النهي عن أكل المرء مال غيره بالباطل ، فيجب أن تفسر
الأخرى بها .

٨٢ - وكلمة بالباطل أى بغير حق ، وهى تتضمن تحريم الانتفاع بشمن
المبيع بيعاً فاسداً ، أو المبيع الذى لا ينتفع به لفساده ، كالبيض والفواكه
والخضر ونحوها ، وكذلك ثمن كل مالا قيمة له ولا فائدة منه كالميتة والخمر
والخنزير ، كما تتضمن تحريم الانتفاع بشمن ما يبيع وفيه غرر مثل السمك فى الماء
والحيوان الضال الشارد .

ومن هنا يرى الأحناف أن البائع بيعاً فاسداً إذا قبض الثمن وتصرف فيه
فربح ، أن عليه فسخ البيع ورد الثمن للمشتري والتصدق بالربح ، لحصوله له من
وجه منهى عنه ومحظور عليه بنص الكتاب . وإذا ، فصدر هذه الآية منتظم
لهذه المعانى كلها ونظائرها من العقود المحرمة ،^(٢) .

٨٣ - وحين تكلم القرطبي عن هذه الآية ، أحال فى بيان ما يدخل تحت

(١) أحكام القرآن لـجصاص ، ج ٢ : ١٧١ - ١٧٢ .

(٢) نفس المرجع ، ص ١٧٢ .

كلمة «الباطل» ، على تفسير الآية البقرة التي ذكرناها آنفا ، وفي هذا الموضوع نجده يقول^(١) : « المعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق ، فيدخل في هذا القمار والخداع والغصب وجحد الحقوق ، ومالا تطيب نفس مالكة أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس مالكة ؛ كهر البغي وحلوان الكاهن ، وأثمان الخمر والخنازير وغير ذلك . ولا يدخل فيه الغبن في البيع ، مع معرفة البائع (ومعنى هذا أن الغبن يكون واقعا على البائع) بحقيقة ماباع ؛ لأن الغبن كأنه هبة ، أى في هذه الحالة . »

ثم يقول^(٢) : « ومن الأكل بالباطل أن يقضى القاضى لك وأنت تعلم أنك مبطل ؛ فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضى ، لأنه إنما يقضى بالظاهر . وهذا إجماع فى الأموال ، وإن كان عند أبى حنيفة^(٣) قضاؤه ينفذ فى الفروج باطنا أيضاً ، وإذا كان قضاء القاضى لا يغير حكم الباطن فى الأموال فهو فى البروج أولى . وروى الأئمة عن أم سلمة قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تحتصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون الحق بحجته فأقضى له على نحو مما أسمع ؛ فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ ، فإنما أقطع له قطعة من نار . . . » وعلى القول بهذا الحديث جمهور العلماء وأئمة الفقهاء ، وهو نص فى أن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن ، وسواء كان ذلك فى الأموال والدماء والفروج . »

ولعل للاحناف أن يقولوا بأن سبب نزول هذه الآية هو ، كما قيل ، أن عبدان بن أشوع الحضرمى ادعى مالا على امرئ القيس الكندى ، واختصما إلى الرسول ، فأنكر امرؤ القيس وأراد أن يحلف ، فنزلت هذه الآية ، فكف عن اليمين حكم عبد الله فى أرضه ولم يخاصمه^(٤) . للاحناف أن يقولوا

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٢ : ٣١٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٢ : ٣١٧ - ٣١٨ .

(٣) يلاحظ أن القرطبي مالكي المذهب .

(٤) القرطبي . ج ٢ : ٣١٧ .

ذلك ، وإن كان لا يجب دائماً التمسك بسبب النزول . على أننا نميل هنا للاخذ برأى غير الأحناف ، وذلك لما ذكره القرطبي .

٨٤ - هذا ، وقد ورد في الآية لفظ « تجارة » ، والتجارة يراد بها كل عمل يقصد بها الربح بصفة عامة ؛ فإن الربح في هذه الحياة ما كان مالياً ، فيكون إطلاقها حينئذ إطلاقاً على معناه الحقيقي ؛ وإن كان الربح ثواباً في الدار الأخرى ، كان الإطلاق مجازياً . وبكل من هذين الإطلاقين جاء القرآن (١) ، وإن كان المراد بها هنا هو المعنى الحقيقي .

وهي تشمل كل عقود البيع والإجارة والهبة بشرط العوض ، لأن المبتغى في جميع ذلك في عادات الناس تحصيل الأعواض لا غير ، (٢) . وبهذا المعنى تكون التجارة أعم من البيع ، ويكون كل عقد أو تصرف - بيعاً أو غيره - صدر عن تراض من طرفين جائزاً ، ولا يستثنى من هذا الحكم العام إلا ما خصه الشارع بدليل أو نص آخر من الكتاب أو السنة . كما يكون كل ما يصدق عليه أنه بيع جائز شرعاً بهذه الآية ، وكذلك بقوله تعالى (البقرة ٢ / ٢٧٥) : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، إلا ما جاء دليل آخر بتحريمه من ضروب البيوعات : بيع الخمر ونحوها ، بيع الضرر ، بيع ما ليس عند البائع ، ونحو ذلك كله .

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

والمعنى على الأول أن كل المال بالباطل محرم ، وهذا قد يكون من جهة التجارة ومن غير التجارة ، فاستثنى التجارة عن تراض ببيان أنها ليست من أكل المال بالباطل ؛ أي إلا أن تكون الأموال أموال تجارة عن تراض منكم فتكون جائزة ،

(١) من باب المجاز قوله تعالى (فاطر ٣٥ / ٢٩) : « إن الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سراً وعلانية ، يرجون تجارة لن تبور » .

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

وتتكون كلمة «تجارة» منصوبة على الاستثناء . أما على المعنى الثاني فتتكون «كان» فعلاً تاماً ، ويعتبر أكل المال بالباطل على طلاقة لم يستثن منه شيء ، وحيثئذ تكون تجارة مرفوعة ، والمعنى : أكل المال بالباطل مطلقاً محرم ، ولكن إن وقع تجارة عن تراض كانت حلالاً جائزة شرعاً^(١) .

الخيارات

خيار المجلس :

٨٦ - والبيع والشراء في الفقه الإسلامي ليس - خلافاً للقوانين الوضعية - انتهاز فرصة من ناحية البائع أو المشتري ، ولذلك كان مبنيهما على التراضي الحقيقي كما عرفنا ، وكان لكل منهما نوع من الخيار حتى بعد صدور الإيجاب والقبول ؛ وهذا الخيار قد يكون خيار شرط أو رؤية أو عيب على ما هو معروف في باب البيع ، وقد يكون خيار المجلس أيضاً عند بعض الفقهاء مستنديين إلى الكتاب والسنة .

ففي الآية التي تكلمنا عنها آنفاً نجد النص يفيد أنه متى وقع البيع ، ونحوه من أنواع التجارة ، عن تراض من الطرفين كان لكل منها الانتفاع بما أخذ : البائع بالثمن والمشتري للبيعيه ؛ وإذا ، فقد تم البيع وليس لأحد منهما ما يسمى بخيار المجلس ، لأن ذلك لو كان مشروعاً لمنع ملك البديل لكل من الطرفين وحل أكله أي الانتفاع به . وهذا رأى جمهرة الفقهاء . مثل أبي حنيفة وأصحابه أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ، ومثل مالك بن أنس^(٢) وروى نحو هذا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب .

٨٧ - ويرى آخرون أن بعد الإيجاب والقبول يبقى لكل من الطرفين خيار المجلس ، فلا يتم البيع إلا بأحد أمرين : أن يخيّر أحدهما الآخر فيختار

(١) راجع الجصاص ، ج ٢ . ١٧٥ ، القرطبي ، ج ٥ : ١٥٠ .

(٢) توفي الأول عام ١٥٠ هـ ، والثاني عام ١٨٢ هـ ، والثالث عام ١٨٩ هـ ، والرابع عام ١٥٨ هـ ،

والخامس عام ٢٠٤ هـ ، والسادس عام ١٧٩ هـ .

إمضاء البيع ، أو أن يتفرقا كلاهما أو أحدهما عن المجلس . ومن هؤلاء الفقهاء سفيان الثوري معاصر أبي حنيفة المتوفى عام ١٦١ هـ . وفقه مصر الليث بن سعد الفهمي المتوفى عام ١٧٥ هـ .^(١) والإمام الشافعي المتوفى بمصر عام ٢٠٤ هـ ، وقد روى هذا الرأي عن ابن عمر أيضاً^(٢) .

وهؤلاء لا يجحدون لهم مستنداً من تلك الآية ، إذ ليس فيها ذكر لهذا الخيار صراحة أو ضمناً . ولكنهم وجدوا هذا المستند في الحديث ، ولولاه لما ذهبوا إلى هذا الرأي ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » . وفي رواية أخرى : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه اختره » ، أي اختر إنفاذ البيع أو فسخه . وقد روى هذا الحديث بروايات وألفاظ تختلف بعض الاختلاف عما أثبتناه ، على أن المعنى لكل رواياته واحد وهو إثبات خيار المجلس للمتبايعين . وقد جاء عن ابن عمر رضی الله عنه ، أنه كان إذا بايع الرجل ولم يخيره وأراد ألا يقبله قام فشى هنية ثم رجع ،^(٣) .

٨٨ — وكذلك يأخذ هؤلاء مذهبهم من هذه الحادثة التي رواها أبو داود والدارقطني عن أبي الوضئ ، قال : كنا في سفر في عسكر ، فأتى رجل معه فرس ، فقال له رجل منا : أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام ؟ قال نعم ، فباعه ثم بات معنا . فلما أصبح قام إلى فرسه ، فقال له صاحبا : مالك والفرس ! أليس قد بعتموها ؟ فقال : مالي في هذا البيع من حاجة ، قال : مالك ذلك ! لقد بعتمى فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتياه

(١) كان الليث فقيهاً جليلاً صاحب مذهب اندثر مع الزمن ، وفيه يقول الشافعي : الليث ابن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به ، كما يروى أن مالك كان يستلهم لإجابته عن المسائل في الفقه زميله فقيه مصر ، انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ، ج ١ : ٦٢٥ . وراجع ترجمته أيضاً في تذكرة الحفاظ للذهبي ، ج ١ : ٢٠٧ وما بعدها ، شذرات الذهب لابن العماد ج ١ : ٢٨٥ .

(٢) انظر في هذا وما قبله ، الجصاص ج ٢ : ١٧٥ ، ابن العربي ، ج ١ : ١٧١ ؛ القرطبي ، ج ٥ : ١٥٣ .

(٣) راجع الجصاص ج ٢ : ١٧٩ ؛ ابن العربي ، ج ١ : ١٧١ ؛ القرطبي ، ج ٥ : ١٥٣ - ١٥٤ .

فقال لها : أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالا . نعم ، فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وإني لا أراكما افترقتما^(١) .

وكذلك يقول ابن عمر كنا إذا تبايعنا ، كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان . قال فتبايعت ، أنا وعثمان ، فبعته مالى بالوادي بمال له بخير ، فلما بعته طفقت أنكص القهقري خشية أن يرادني عثمان البيع قبل أن أفارقه^(٢) .

٨٩ — والأولون مانعو خيار المجلس يردون على الآخرين من القرآن نفسه الذى قد يفسر بعضه بعضا كما قلنا ، فيكون ذلك أصح تفسير وأحراه بالقبول ، ثم يعمدون بعد هذا إلى ما استند إليه خصومهم من الأحاديث فيؤولونها بما يتفق مع القرآن في عمومه .

لأنهم يقولون كما يذكر الجصاص ، وقد أطال الكلام في ذلك في كتابه المعروف^(٣) ، إن الله أباح للمشتري أكل ما يشتري وللبائع الانتقال بالثمن ، بعد وقوع التجارة — وهى الإيجاب والقبول فى عقد البيع — عن تراض ، فالذين يمنعون ذلك بإيجاب الخيار يخرجون عن ظاهر الآية ويخصصونها من غير دلالة .

٩٠ — وكذلك يقول الله فى أول سورة المائدة : « يأبى الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، » وفى إثبات خيار المجلس بعد تمام العقد نرى للزوم الوفاء بالعقد الذى تم ، وهذا خلاف مقتضى الآية . وأيضا فإن الله فى آية المداينة (البقرة ٢٨٢/٢) أمر بكتابة الدين فور العقد ، إذ قال : « فاكتبوه ، بالفاء التى تفيد التعقيب وعدم التراخى ، وبالإشهاد على عقد الدين ندبا ، كما أمر بأن يملى من عليه الحق .

(١) لنا أن نقول إنه لا يصح الاحتجاج بهذا الأثر ؛ لأن من الواضح أن مجلس العقد قد تغير وانتهى ، بقيام كل منهما إلى بعض ما يجب أن يقوم له من حاجته الطبيعية من النوم والوضوء وغير ذلك .

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

(٣) أحكام القرآن ، ج ٢ : ١٧٥ وما بعدها .

وكل ذلك دليل على نفي الخيار وإيجاب إثبات في البيع ؛ لأنه ثبت أن عليه الحق بنص الآية بعد صدور صيغة العقد من طرفيه ، بدون ذكر الافتراق عن المجلس أو تخيير أحدهما صاحبه فيه .

وفي الآية أيضاً قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم ، ولفظ : « إذا ، يفيد وقت البيع ؛ فاقضى هذا الندب للإشهاد عند البيع ، من غير ذكر الافتراق أو التخيير واختيار إنفاذ العقد ، وجود العقد . والأمر على سبيل الندب على الدين والعقد بعد تمام بلا تراض ، فيه احتياط لصاحب الدين ، وهذا الاحتياط قد لا يحصل إذا كان الإشهاد بعد الافتراق من المجلس ؛ إذ يجوز أن تهلك السلعة قبل الافتراق فيبطل الدين ، وهو هنا الثمن ، أو أن يموت المشتري في المجلس فلا يصل البائع إلى ضمان ماله وتحصيله بالإشهاد^(١) .

٩١ - والنتيجة لذلك كله . أنه لا يمكن أخذ وجوب خيار المجلس من هذه الآية ولا من أى آية أخرى من الكتاب ، بل إن في الآيات الأخرى ما ينفي هذا الخيار ، ولذلك نقل عن ابن العربي في هذا كلبه وجيزة محررة إذ يقول^(٢) : « وبقاء التخيار في المجلس لا تشهد له الآية (آية تحريم أكل الأموال بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) ، لا نطقاً ولا تنبيهاً . وكل آية وردت في ذكر البيع والشراء والمدابنة والمعاملة ، إنما هي آية مطلقة لا ذكر المجلس فيها ولا لافتراق الأبدان ، كقوله : « أوفوا بالعقود ؛ فإذا عقد ولم يبرم لم يكن وفاء ، وإذا عقد ورجع عن عقده لم يكن بين الكلام والسكوت فرق ، بل السكوت خير منه ، لأنه لم يتعب ولا التزم ولا أخبر عن شيء فتبين الأمر وتقدم العذر ؛ وإذا عقد وحل بعد ذلك كان كلامه تعباً ولغوا ، وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه فأى شيء بقي بعد هذا ! »

وكذلك قوله في آية الدين^(٣) : « وليلل الذي عليه الحق ، فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ، ثم عاد ومحا ما كتب ، كان تلاعباً وفسخاً لعقد آخر قد تقرر .

(١) وراجع في ذلك أيضاً القرطبي ج ٥ ، ١٥٥ .

(٢) ج ١ : ١٧١ .

(٣) آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

وكذلك قال : « ولا يبئس منه شيئاً » ، وإذا حله فقد بئسه كله . وكذلك قال :
« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ، وعلى أى شيء يشهدون ولم يلزم عقد
ولا انبرم أمر ، وكذلك قوله : « ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً
إلى أجله » ، يلزم منه ما لزم من قوله : « وليحمل الذى عليه الحق » . وكذلك
قوله : « فهران مقبوضة » ، فيضيف عقداً إلى عقد ، ويرتن إلى غير واجب .
واعتبار خيار المجلس مبطل لهذا كله ، فأى الأمرين أولى أن يراعى ، وأى
الحالين أقوى أن يعتبر!

٩٢ - هذا من ناحية الكتاب . أما من ناحية الأحاديث التى استدلت بها
الذين أثبتوا هذا النوع من الخيار ، فإن الآخرين يعمدون إلى تأويلها
- كما قلنا - وفهمها على نحو آخر^(١) لا يجعلها يؤخذ منها وجوب خيار المجلس
للتابعين متى تم البيع بصدور الإيجاب والقبول من طرفيه عن رضا منهما .
وهنا نجد الإمام أبا حنيفة يحمل الافتراق الوارد فى الحديث على أنه
الافتراق بالقول ، وهذا الفهم هو الذى رضىه صاحبه محمد بن الحسن إذ يقول :
« إن معناه إذا قال البائع قد بعتك ، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قبلى ،
قال وهو قول أبى حنيفة » . وذهب أبو يوسف إلى التأويل فى لفظ
« المتبايعان » ، بأن المراد به المتساومان ؛ فإذا قال البائع بعتك بعشرة ،
فلمشتري خيار القبول فى المجلس ، وللبيع خيار الرجوع فيه قبل قبول
المشتري . ومتى قام أحدهما قبل قبول البيع بطل الخيار الذى كان لهما ، ولم يكن
لواحد منهما إجازته^(٢) :

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

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

(٢) الجصاص ، ج ٢ : ١٨٠ .

وبعد ذلك يقول : « ويدل على أن المراد الافتراق بالقول ، ما حدثنا محمد بن بكر البصرى . . . من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله ، . ألا ترى أنه قال : ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله ، وهذا هو افتراق الأبدان ، بعد الافتراق بالقول وصحة وقوع العقد به ،^(١) .

٩٤ - وبعد هذا الذى قدمناه عن الجصاص وابن العربى والقرطبي ، وليس منهم شافعى ، نرى من الضرورى أن نلجأ لبعض كبار الشافعية لنتعرف رأيهم فى التأويل التى لجأ إليها مخالفوهم للأحاديث التى تثبت بظاهرها خيار المجلس ؛ وذلك حتى لا تتعارض مع القرآن ، وحتى لا تكون دليلاً ضدّهم .
وسنلجأ فى هذا إلى ثلاثة أئمة من أعلام الحديث ، وهم :

١ - الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقى المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، وهو صاحب السنن الكبرى ، ومن كبار نصراء مذهب الشافعى ؛ حتى قيل فيه بأنه ليس أحد ليس للشافعى عليه منّة فى العلم ، إلا البيهقى فله المنّة على الشافعى لكثرة ما كتب فى نُصرة مذهبه .

٢ - الإمام شرف الدين النووى المتوفى عام ٦٧٦ هـ ، وشارح صحيح الإمام مسلم وصاحب المؤلفات المشهورة فى الفقه وغيره .

٣ - الإمام الحافظ ابن حجر العسقلانى المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، وهو شارح صحيح الإمام البخارى ، وصاحب التآليف المعروفة فى كثير من أبواب العلم .
٩٥ - فالبيهقى روى أحاديث غير قليلة فى باب : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ، ونكتفى منها بذكر هذين الحديثين^(٢) .

(١) إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً ،

(١) أحكام القرآن ج ١ ، ١٨٠ . والقرطبي يرى هذا التأويل ، وأن تأويل المتبايعين بالتساويين عدول عن ظاهر اللفظ لا مبرر له ، أحكام القرآن ج ٥ : ١٥٥ . وقد روى الإمام مالك فى موطنه هذا الحديث ، ولم يعمل به ولم يحاول تأويله ، راجع الموطأ ، ج ٢ : ٧٩ .
(٢) السنن الكبرى ج ٥ : ٢٦٩ ، ٢٧١ .

أو يخيّر أحدهما صاحبه ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ، ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع . وهذا الحديث رواه البخارى ومسلم أيضاً .

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

ثم ذكر بعد هذا ، هذا الأثر عن عبد الله بن عمر ، قال : بعثت من أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه مالا بالوادى بمال له بخيبر ، فلما تباعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته ، خشية أن يردنى (وفى رواية ستأتى : يرادنى) البيع ، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا . قال عبد الله ، فلما وجب بيعى وبيعه ، رأيت أنى قد غبنته ؛ فإنى سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال ، وساقنى إلى المدينة بثلاث ليال .

٩٦ - من ذلك نرى أن البيع لا يلزم بعد الإيجاب والقبول إلا بأحد أمرين : أن يخيّر أحد طرفيه صاحبه بين إمضاء البيع وإنفاذه وبين فسخه فيختار إمضاه ، أو أن يتفرقا من مجلس العقد وكل منهما على ما كان منه من الإيجاب أو القبول وهذا هو ما ذهب إليه الشافعى وابن حنبل وآخرون من الفقهاء ، على خلاف ما ذهب إليه الأحناف والمالكية وآخرون أيضا .

ويدل للأمر الأول ما جاء فى حديث آخر رواه البيهقى أيضا (ص ٢٧٠ - ٢٧١) ، وكان من رجاله ورواته الإمام الشافعى عن ابن عمينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : دَخَيْر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال له الرجل : عمرك الله من أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : امرؤ من قريش ، قال : فكان أبى يحلف ما الخيار إلا بعد البيع . كما يدل للثانى قوله فى الحديث الأول : د ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، وقوله فى الحديث الآخر : د حتى يتفرقا من مكانهما ، وما جاء عن ابن عمر نفسه من أنه ترك مجلس البيع خشية رد عثمان رضى الله عنه البيع .

٩٧ - وقد روى الإمام مسلم في صحيحه حديث خيار المجلس هكذا عن ابن عمر ؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تباع المتبايعان بالبيع ، فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا ، قال أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع . » وإذا رجعنا للإمام النووي وهو شافعي ، في شرحه لصحيح مسلم ، نجده يذكر ما يأتي (١) :

(١) أن هذا الحديث دليل لثبوت خيار المجلس ؛ فلكل واحد من المتبايعين الخيار بعد انعقاد البيع حتى يتفرقا من المجلس بأبدانهما ، وأن بهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وأن من قال به من الأئمة الأربعة الشافعي وأحمد بن حنبل .

(ب) وأن في تفسير بيع الخيار الوارد بالحديث ثلاثة أقوال ؛ وأصحها هو أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس ، فيختاران إتمام العقد فيلزم البيع بنفس التخيير ، ولا يدوم الخيار إلى المفارقة بالأبدان
(ج) وبعد هذا أو ذلك ، قال : واتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول (وهو الذي ذكرناه) وهو المنصوص للشافعي ونقلوه عنه .

٩٨ - وقد روى الإمام البخاري في صحيحه حديثين في إثبات خيار المجلس ، ولا نرى ضرورة ذكرها فهي تنتهى إلى المعنى الذي سبق ذكره . وأطال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرح هذين الحديثين ، وهو شافعي كالإمام النووي ، وحكى في شرحه اختلاف الفقهاء في إثبات خيار المجلس بهما أو عدم إثباته مع إجاباتهم المختلفة عنهما (٢) .

ثم نقل عن الإمام ابن حزم الأندلسي ، أن خيار المجلس ثابت بهذا الحديث ، سواء قلنا التفريق بالكلام أو بالأبدان . أما حيث قلنا التفريق بالأبدان فواضح (أى يبطل الخيار ويلزم البيع) ، وحيث قلنا بالكلام فواضح أيضاً ؛ لأن قول أحد المتبايعين مثلاً : بعته بعشرة ، وقول الآخر : بل بعشرين مثلاً ، افتراق في الكلام بلا شك ، (أى فلا ينعقد البيع فلا خيار طبعاً) ؛ بخلاف

(١) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم ، ج ٤ : ١٢ .

(٢) فتح الباري بفتح صحيح البخاري ، ج ٤ : ٢٦٠ وما بعدها .

مالو قال : اشتريته بعشرة . فإنها حيدئذ متوافقان ، فيتعين ثبوت الخيار لهما حين يتفقان لا حين يتفرقان ، وهو المدعى^(١) .

٩٩ - وبعد هذه المعركة التي حمل لواءها أئمة الفقه وأعلام المحدثين من المتقدمين ، والكل لا غرض له إلا الوصول للحق والجمع بين آية التجارة التي تفيد أن البيع يلزم بصدور صيغته من طرفيه عن تراض ، وإذا فلا يثبت لواحد منهما خيار المجلس ، وبين هذا الحديث أو هذين الحديثين للذين يفيدان بظاهرهما ثبوت خيار المجلس للعاقدين - نقول بعد ذلك : نرى المعركة يحمل لواءها كثير من المتأخرين ، ونذكر منهم بخاصة ثلاثة من الفقهاء والمحدثين المجتهدين ، وهم : الإمام محمد بن إسماعيل اليميني الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ ، والحافظ شرف الحسين اللحيمي اليميني الصنعاني المتوفى عام ١٢٢١ هـ ، والإمام محمد بن علي اليميني الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٥ هـ .

١٠٠ - وكل من هؤلاء ، وهم من الشيعة الزيدية ينتهي إلى إثبات خيار المجلس للمتابعين من ناحية الحديث ، وأن هذا الخيار يمتد إلى التفرق بالأبدان ، وأن هذا التفرق يقدر في كل حالة بحسبها ؛ ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث . فإن قاما معاً ، أو ذهباً معاً ، فالخيار باق ، وهذا المذهب دليله الحديث المتفق عليه^(٢) .

ثم يذكر محمد بن إسماعيل الصنعاني أن الذين لا يثبتون خيار المجلس بهذا الحديث الحنفية ومالك من أهل السنة ، والإمامية والهادوية من الشيعة ، وهم جميعاً يستدلون بآية التجارة عن تراض وبآية المدائنة . إلا أنه يقول بعد ذلك بأن الآية الأولى مطلقة قيدت بالحديث الذي يثبت خيار المجلس ، وبالحديث الآخر الذي يثبت خيار الشرط وسيأتي ذكره . أما الأمر بالإشهاد في آية

(١) فتح الباري ، ج ٤ : ٢٦٣

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

المداينة من سورة البقرة فيراد الإشهاد عند العقد ، وهذا لا ينافيه خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات ،^(١)

١٠١ - أما شرف الدين الحيمى الصنعاني ، فهو صاحب الروض النضير شرح بمجموع الفقه الكبير ، وهذا المجموع هو لزيد بن علي رضي الله عنهما مؤسس الفرقة الزيدية من الشيعة ، وفيه يروى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « البيعان بالخيار فيما تباعا حتى يفترقا عن رضا . »

« فسألت زيد بن علي عن الفرقة بالأبدان أو بالكلام ، فقال عليه السلام : بل الكلام ، وإنما يقول بالفرقة بالأبدان من لا يعرف كلام العرب ، ألا ترى إلى قول الله تعالى (آل عمران ١٠٥/٣) : « ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات ، ، وإنما افترقوا بالكلام وقد كانت أبدانهم مجتمعة . » وقال تعالى (الأنعام ١٥٩/٦) : « إن الذين فارقوا دينهم وكانوا شيعاً لست منهم في شيء . » وإنما فارقوا الدين بالكلام^(٢)

١٠٢ - ومع وضوح رأى صاحب المجموع ، وهو عدم ثبوت خيار المجلس بالحديث بعد التفرق بالقول ، لأن الفرقة التي يتكلم عنها هي الفرقة بالكلام لا بالجسم ، أى الاتفاق الذي يكون بتمام الإيجاب والقبول من المتبايعين فيفترقون عليه بعد ما كانوا عليه حين المساومة - مع ذلك ، نرى الشارح الحيمى الصنعاني يطيل في الكلام على هذا الحديث ، مستعرضاً الآراء العديدة المختلفة في فهمه واستنباط حكم الله منه ، وذلك بما لا يخرج عما ذكرناه آنفاً لغيره^(٣) إلا إنه ، وهو بسبيل عرض المذهب الآخر الذي ذهب إليه الشافعي وآخرون من الصحابة والتابعين والشيعة ، وبعض أصحاب المذاهب التي اندثرت ، نراه يذكر أحاديث أخرى من باب الاستدلال لهم مع التعاقب عليها ، ومنها هذا الحديث^(٤) :

(١) سبل السلام ، ج ٣ : ٤٢

(٢) الروض النضير ، ج ٣ : ٢٦١

(٣) الروض النضير ، ج ٣ : ١٦١ - ٢٦٢

(٤) نفسه ص ٢٦٢

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

٧٥ - وبعد أن ساق حديثا آخر عن البيهقي ، وفيه : « حتى يتفرقا من مكانهما ، قال : (١) » فهذه أدلة صريحة في أن لكل واحد من المتبايعين الخيار في مجلس العقد ، إما بإمضاء البيع أو بإبطاله مالم يتفرقا عنه بأبدانهما . فإذا قال : « قد اخترت » ، لزم البيع سواء تفرقا أم لا ، وليس له فسخه إلا بأحد الأمور المعتبرة في الفسوخ .

« وما ذكره الأولون (يريد الذين لا يثبتون خيار المجلس) من التأويل (أى أى أن المراد هو التفرق بالأقوال لا الاجسام) ، إنما يكون مقبولا مع الاحتمال وعدم ورود ما يبطله ويقفيه . وأما مع وروده ووضوح المعنى المقصود ، فليس لنا أن نعدل إلى المعنى المحتمل وندع اليقين ، لما يلزم عنه من مضاده الأمر الشرعى . وما روى عن مالك من عدم العمل بمقتضاه وهو روى الحديث ، لا يكون قادحا ؛ إذ ربما علم بالصحة وخالفه لمعارض راجح عنده ، وهو لا يلزمنا تقليده فيه . »

٧٦ - وأخيراً ، بعد ما تقدم كله نرى أن أحاديث خيار المجلس متفق عليها بين الأئمة جميعا ، حتى إن الإمام مالك بن أنس روى أحدهما في موطأه وإن لم يعمل به للدليل رآه أقوى منه (٢) .

(٣) الروض النضير ، ٣ : ٢٦٣

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

ومنى ثبت الحديث هكذا بنقل الرواة الثقات، وتلقاه جميع الأئمة بالقبول، كان من السنة الصحيحة المحكمة التي لا يجوز مخالفتها، فيكون خيار المجلس ثابتاً للتبايعين شرعاً. وبخاصة، وهذا يتفق مع المبدأ التي ذكرناه أول البحث^(١)، وهو أن البيع ليس فرصة يتهزها البائع أو المشتري بل لا بد من صدوره ولزومه نهائياً عن رضى من الطرفين. وقد يحدث أن يتسرع الواحد بإيجاب البيع أو قبوله، ثم بعد قليل من التروى يتبين له أن مصلحته في عدم إمضائه العقد وإنفاذه، فيجب أن نتيح له السبيل لذلك. وليس في هذا ما يمنع استقرار المعاملات، مادامت مهلة التروى لا تمتد لأبعد من مجلس العقد بأى حال.

خيار الشرط :

٧٧ - روى البيهقي عن ابن عمر قال، سمعت رجلاً من الأنصار^(٢) وكانت بلسانه لوثة^(٣)، يشكو إلى رسول الله صلى الله وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا بايعت فقل لا خلافة^(٤) ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ؛ فان رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد^(٥). ثم روى عن ابن عمر أيضاً أن الرسول قال : الخيار ثلاثة أيام. وعلى كل فأمر حبان هذا، والحديث الذي صدر عن الرسول بشأنه، متفق عليه من رجال السنة وأصحاب المجاميع فيها.

وعلينا أن نلاحظ قبل كل شيء أن الأصل في العقد لزوم حكمه بعد صدور صيغته عن رضا، وأن سبب الحديث خاص برجل به ضعف في العقل، وإنه كان يغبن فيما يبيع أو يشتري، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل ذلك له

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

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

(٣) وفي بعض الروايات أنه كان يعقله نفس وكذلك بلسانه، لإصابة أصابعه في رأسه.

(٤) أى لا خديعة، أى لا نلزمى خديعتك، ولئى الخيار.

(٥) السنن الكبرى، ٥ : ٢٧٣ - ٢٧٤

دفعاً للغبن عن نفسه بأن يستشير من يرى أن يرجع إلى رأيه في التجارة . فهل لنا بعد ذلك كله ، أن نأخذ من الحديث إجازة هذا النوع من الخيار لمن لم يكن في مثل حبان ؟ وهل لنا أن نجيزه في غير حالة الغبن ؟

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

« والصحيح الأول (أى أن البيع لازم ولا خيار) ؛ لأنه لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت له أن الخيار ، وإنما قال : « قل لا خلافة » ، أى لا خديعة ، ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار . ولأنه لو أثبت له الخيار ، كانت قضية عين لا عموم لها ، فلا ينفذ منه إلى غيره إلا بدليل^(١) .

٧٩ - هذا ، والمفهوم أن خيار الشرط سمي بذلك لأنه لا يثبت للبائع أو المشتري إلا إذا شرطه في العقد أو بعده ، ولو بغير سبب من ضعف في العقل أو سوء تقدير للأمور في المعاملات المالية ، وهم مع ذلك يقولون إن الأصل في شرعيته على هذا الوجه هو حديث حبان بن منقذ . ولكن أين هذا الذي تعارفه الفقهاء من حالة حبان التي أجاز له بسببها الخيار حتى يدفع الغبن عن نفسه وماله ؟ فالحديث كما ترى ليس دليلاً على المطلوب ، بل لا يمس من قريب ، وهذا لعمري من الفقهاء عجيب^(٢) .

ولعل هذا ، هو مادعا الإمام الشافعي نفسه إلى أن يقول بأن الأصل في

(١) شرح النووي ، ٤ : ١٤ - ١٥ . وراجع في هذا وفي بيان الرأيين ، فتح الباري

٤ : ٢٦٩ ؛ سبل السلام ، ٣ : ٤٤ ؛ نيل الأوتار ، ٥ : ١٨٢ - ١٨٤

(٢) وانظر فتح القدير ، ٥ : ١١١

بيع الخيار أنه فاسد ، ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصرة^(١) خيار ثلاثة أيام ، وروى أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع ، انتهينا إلى ما قال صلى الله عليه وسلم^(٢)

٨٠ - ومن أجل أن ذلك هو في إجازة الخيار بسبب الغبن ، جاز للإمام النووي وغيره من رجال الحديث القول بأن أبا حنيفة والشافعي لا يجيزان الفسخ بسببه كما رأينا . أما في خيار الشرط كما نعرفه من كتب الفقه ، فإنهما يجيزانه ولكن إلى ثلاثة أيام فقط لما جاء في حديث حبان^(٣) ، على حين يجيزه غيرهما إلى أكثر من ذلك ما دامت مدة الخيار معلومة للمتعاقدين . والأمر في هذه المسألة معروف في كتب الفقه ، وليس هنا موضع تفصيل الكلام فيه^(٤)

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

٨١ - وبعد ما تقدم كله ، نرى أن حديث حبان ورد في حقه خاصة بسبب حالته الخاصة ، فأقصى ما يستطيع الفقيه أخذه منه هو الاحتجاج به في حق من كان على صفة الرجل وحالته ، وذلك لتجنبيه الغبن والضرر فيما يشتري أو يبيع . أما أخذ خيار الشرط المعروف لدى الفقهاء من هذا الحديث وحده ، فهو أمر عسير كل العسر .

ومن الحق أن البيهقي روى عن لهيعة أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه قد كُلم في البيوع ، فقال ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان ابن منقذ ثم ذكر قصته^(٥) ، ومعنى هذا أن التوسعة على حبان

(١) سيجىء الكلام على هذا الحديث قريباً في خيار العيب .

(٢) فتح القدير ، ٥ : ١١١

(٣) إلا أن من شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز في الثلاثة ، جاز وتم البيع .

(٤) وراجع أيضاً في ذلك ، فتح الباري ٤ : ٢٦١

(٥) السنن الكبرى ، ٥ : ٢٧٤

بالخيار صار شرعا عاما لنا جميعا . لكن البيهقي يذكر أن هذا الحديث ينفرد به ابن لهيعة ، ثم يذكر ابن حجر أن ابن لهيعة ضعيف . ومع هذا وذاك ، ففرق بين الخيار لمن هو عرضة حقا للغبن ، ومن هو صحيح ماهر في التجارة ولكن يشترطه للتروى فقط .

على أن من الممكن . فيما نرى ، إجازة خيار الشرط كما نعرفه في الفقه من طريق أنه شرط صحيح فيلحق بأصل العقد ، والمسلمون أحق بشروطهم إلا ما حرم حلالا أو أحل حراما ، وعليهم الوفاء بما يكون من هذه الشروط بنص القرآن والحديث . وكذلك يمكن الاستناد في إثبات خيار الشرط إلى ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد بيع من اشترى شاة ومن اشترى بعيرا مع شرط الخيار أربعة أيام ، وقال في كل حادثة من هاتين الحادتين : « إنما الخيار ثلاثة أيام » (١)

فهار الرواية :

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

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

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

٨٣ - وجاء عن أبي بكر عبد الله بن أبي مرثد ، عن مكحول مرفوعا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار إذا رآه : إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه » .

(١) الروض النضير ، ص ٣ : ٢٥٥

(٢) السنن الكبرى ، ص ٥ : ٢٦٧

وروى البيهقي بسنده قال: سمعت الحسن يقول: «من اشترى شيئاً لم يره ، فهو بالخيار إذا رآه ، ثم روى عن ابن سيرين أنه كان يقول: إن كان على ما وصفه له فقد لزمه» (١) .

٨٤ - هنا وجد الفقهاء أنفسهم ، كما نجد نحن الآن أنفسنا ، أمام أحاديث لا تميز بين بيع الشيء الغائب غير الموجود حين العقد ، أو بعبارة أخرى بيع ما لم يره المبتاع ، وأمام حديث آخر يميز هذا الضرب من البيع ، ويجعل الخيار للمشتري حين رآه في إمضاء البيع أو فسخه مطلقاً ، أو فسخه إن لم يجده على ما وصف له حين العقد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء ، نعتي غير الأحناف ، إلى عدم جواز بيع العين الغائبة لما في ذلك من الغرر ، آخذين هذا من النهي عن بيع الغرر ومن قول الرسول : «لا تبع ما ليس عندك» . ويرون أن ذلك يتفق مع الأصل العام للبيع وهو صدوره عن رضا من المتعاقدين ، وهذا ما لا يكون إلا إذا رأى المشتري ما هو مقدم على شرائه . ولم يلسوا أن يتعرضوا للكلام على الحديث الذي يميز خيار الرؤية لمن يشتري ما لم يره ، فقالوا إنه جاء في سنده في بعض طرقه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مرزوق ، وهو ضعيف ؛ كما جاء في طريق آخر عمر بن إبراهيم ، وأن هذا الرجل يقال له الكردي واتهم بوضع الحديث (٢) .

٨٥ - أما الأحناف ، فيرون أن حديث خيار الرؤية صحيح ثابت عن الرسول ، وأن معنى إثبات خيار الرؤية للمشتري ما لم يره صحة البيع في هذه الحالة ، وليس هناك غرر ولا إبرام للبيع عن غير رضا منه مادامنا أجزنا له الخيار بعد أن يرى ما اشتراه ، فحينئذ له أن يأخذ ما ابتاع أو يفسخ البيع . وفي حديث : «لا تبع ما ليس عندك» ، يرون أن هذا نهى عن بيع ما لا يملكه البائع ، لا عن بيع ما يملكه إلا أنه غير موجود بمجلس العقد ، بدليل قول حكيم بن حزام : «يا رسول الله ! الرجل يطلب مني البيع وليس

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

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

عندي ، ، ومعنى هذا بوضوح أنه ليس عنده ما يريد المشتري شراءه منه .
٨٦ - ونحن ، لعلنا لا نعدو الحق حين نذهب إلى صحة بيع ما ليس
موجوداً بمجلس العقد ولكن البائع يملكه ، ثم يكون الخيار حينئذ للمشتري ،
لما قال الأحناف ومن إليهم من الفقهاء الآخرين . وبخاصة والله يقول في سورة
البقرة : « وأحل الله البيع ، ، فلا يخص هذا العموم ، أو يقيد هذا الإطلاق
إلا بدليل يصح العمل به »^(١) ، أو إلا إذا كان ذلك لا يتفق والأصل أو الروح
التي تهيمن على المعاملات المالية . ومن جهة أخرى ، نرى أن في القول بعدم
إجازة بيع ما لم يره المشتري ، تضيقاً كثيراً في المعاملات المالية ؛ فقد لا تكون
رؤية المبيع غير ممكنة حين العقد ، ومع هذا لا يكون فيه غرر مطلقاً مع
وصف المبيع وصفاً دقيقاً .

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

٨٧ - ولعمل من الخير أن نذكر بعد هذا قصة أخرى فيها دليل أيضاً
على صحة ما ذهب إليه الأحناف ، وقد أوردها كتلك التي ذكرها البيهقي

(١) الروض النضير ، ٣ : ٢٦٠

(٢) السنن الكبرى ، ٥ : ٢٦٦ ؛ الروض النضير ، ٣ : ٢٥٩

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

وشرف الدين الحيمي الصنعاني ، كما أوردها الإمام الزيلعي الحنفي ، ونحن ننقلها عنه إذ يقول :

روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضاً بالبصرة لطلحة بن عبيدالله ، فقيل لطلحة بن عبيد الله : إنك قد غبنت ، فقال : لى الخيار لآنى اشتريت مالم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال . لى الخيار لآنى بعث مالم أره . فحكما بينهما جبير ابن مطعم ، ففضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحض من الصحابة .

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

خيار العيب :

٨٧ - مما ورد فيما يختص بالعيب فى المبيع بصفة عامة ، هذه الأحاديث^(٢) :

(١) عن عقبه بن عامر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «المسلم أخو المسلم ، لا يجل لمسلم باع من أخيه يباع فيه عيب إلا بينه له» .

(ب) عن وائلة (بن الأسقع) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يجل لأحد يعلم ذلك إلا بينه» .

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

(١) نصب الرأية لأحاديث الهداية ، ٤ - ٩ - ١٠ ؛ السنن الكبرى ، ٥ - ٢٦٨ ؛ الروض النضير ، ٣ - ٢٥٩

(٢) راجع نيل الأوطار ، ٥ - ٢١٢ ؛ السنن الكبرى ، ٥ - ٣٢٠ . وقد روى الحديث الأول ابن ماجه فى سننه ، والثاني ابن حنبل فى مسنده ، والثالث الجماعة إلا البخارى والنسائى .

٨٨ - وجاء في السنة ، بخصوص الخيار بسبب العيب ، أحاديث كثيرة ثابتة بينها بعض الاختلاف ، ونكتفي منها بهذه الثلاثة التي ذكرها البيهقي^(١) وهي :

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

(ب) وعنه أيضاً أن الرسول قال : « من اشترى شاة مُصرأة فلينقلب بها فليحلبها ؛ فإن رضي حلابها أمسكها ، وإلا ردها ومعها صاع من تمر ، »^(٢) .
(ج) وعنه أيضاً أن الرسول قال : « من ابتاع شاة مصرأة فهو بالخيار ثلاثة أيام . فإن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر . »

٨٩ - ومن الواضح ، دلالة الطائفة الأولى من الأحاديث التي ذكرناها على تحريم التدليس في البيع ، وكتبان العيب الذي يكون في المبيع . ويلحق بالبيع سائر أنواع المعاملات الأخرى ، فإن هذا مما تقضى به الشريعة الإسلامية ، وكذلك كل شريعة تحرص على العدل بين المتعاقدين .

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

٩٠ - أما الأحناف فمن العجب أنه مع إثباتهم جواز فسخ العقد بسبب العيب ، لم يأخذوا بمجديث « المصرة » ، باعتبارها أصلاً من السنة لشريعة خيار

(١) السنن الكبرى - ٥ ص ٣١٨ ، ٣٢٠

(٢) لا تصروا الإبل الخ ، أي لا تجمعوا اللبن في ضرعها عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها ، فيظن المشتري أنها كثيرة اللبن دائماً . والمصرة ، بضم الميم وفتح الصاد وتشديد الراء ، الناقة أو الشاة أو البقرة التي فعل بها ذلك . والتصرية في الأصل حبس الماء ، ويراد بها هنا حبس اللبن في ثدى الناقة ونحوها ، بترك حلبها اليومي والثلاثة ليبدو غزيراً في نظر المشتري .

العيب ، وأخذوا من ذلك بما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبداً من العداء بن خالد بن هوذة وكتب له : « هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد ، يبيع المسلم من المسلم عبداً لاداء (أى به) ولا خبيثة ولا غائلة . وفي رواية أخرى أن المشتري هو العداء من الرسول ، وهذا هو الصحيح كما قالوا (١) .

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

٩١ - إذأ ، لا يرى الأحناف فسخ العقد ورد المبيع بعيب التصرية ، ما عدا زفر الذي يرى الخيار للمشتري ، وعليه إن أراد الفسخ رد المبيع ومعه صاع من تمر أو نصف صاع من بر ؛ وما عدا أبا يوسف في رواية عنه أجا فيها الفسخ ، مع رد صاع من تمر أو قيمته (٣) .

وحجة الأحناف في عدم الأخذ بحديث «المصرأة» ، أنه مضطرب ، إذ جاء فيه وجوب رد قدر من التمر تارة ، والطعام أو القمح تارة ، واللبن أخرى . وكذلك يقولون بأن هذا الحديث قد انفرد به أبو هريرة ، فلا يعمل به مع مخالفته للقياس الجلي الذي يوجب رد المتلف بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً ؛ لا بالتمر ونحوه فقط كما جاء بالحديث ، على حين أن التالف على البائع هنا هو قدر من اللبن . وقد يقولون أيضاً بأن هذا الحديث منسوخ بحديث «الخراج بالضمآن» ،

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

(٢) سنن أبي داود ، ٣ ص ٣٨٦

(٣) فتح الباري - ٤ ص ٢٩٠ ؛ نيل الأوطار - ٥ ص ٢١٦ ، وهو أخذ من فتح الباري .

وهذا يوجب أن يكون اللبن من حق المشتري فلا يجب عليه رده أو قيمته أو أى شيء آخر ، لأنه أنفق على المبيع مدة إقامته لديه ، فيكون ما أتى منه خالصاً له^(١).

٩٢ - أما جمهور الفقهاء ، ومنهم الشافعية بخاصة ، فيحتجون بحديث «المصرأة» ، لإثبات خيار العيب ، ويقولون بأن أبا هريرة لم ينفرد بروايته ؛ بل جاء من رواية ابن عمر أيضاً على ما ذكره أبو داود في سننه ، حين يذكر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قحاً »^(٢).

وإذا تركنا هذا الحديث لأن في سننه جميع بن عمير التيمى وقد قيل عنه إنه من أكذب الناس ، وإنه كان رافضياً يضع الحديث كما قال ابن حبان -^(٣) إذا تركنا هذا الحديث ، فإن البخارى نفسه ذكر بعد حديث (المصرأة) أن عبد الله ابن مسعود قال : « من اشتوى شاة محفلة فردها ، فليرد معها صاعاً . وابن مسعود من علماء الصحابة وفقائهم ، فحين يفتى بمثل ما روى أبو هريرة يكون هذا دليلاً أو أمارة على صحة حديثه^(٤) .

٩٣ - ولعل من الحق علينا لأبي هريرة رضى الله عنه أنه ثبت هنا ما رواه البخارى في صحيحه عنه يرد عن نفسه التهمة ، وذلك إذ يقول :
« إنكم تقولون إن أبا هريرة يكثّر الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتقولون ما بال المهاجرين والأنصار لا يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل حديث أبي هريرة ! وإن اخوتى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق^(٥) بالأسواق ، وكنت ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملء

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

(٢) ٣ - ص ٣٦٨ ، والمحفلة هى المصرأة .

(٣) نفس المرجع والصفحة بالهامش السابق . على أن الحديث روى من طرق أخرى أيضاً

حتى يقول ابن عبد البر إنه يجمع على صحته ، انظر فتح البارى ٤ - ص ٢٩٠

(٤) فتح البارى ، ٤ - ص ٢٩٣

(٥) أى التبايع : وتسمى البيعة صفقة لمادة ضرب أحد المتبايعين كفه بكف الآخر عند لزوم البيع .

بطنى، فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا ، وكان يشغل إخوتي من الأنصار عمل
أموالهم ، وكنت أميراً مسكيناً من مساكين الصفة ... إلى آخر الحديث،^(١)
ونقول نحن ، ما أجل هذا وأحكمه من دفاع تصدقه النفس ، ويقبله العقل ،
ويؤمن به القلب السليم من الدخل !

٩ - وبعد ذلك ، يرى بعض الآخذين بهذا الحديث أن الخيار يثبت
للمشترى على الفور ، لدلالة الفاء في قوله : « فهو بخير النظرين ، على التعقيب
من غير تراخ . ويرى الأكثر ، أن للمشترى الخيار مدة ثلاثة أيام لما جاء
بالحديث من قوله « فله الخيار ثلاثاً » ، وهنا يقول الأولون بأن ذكر الثلاث
يحمل على ما إذا لم يتبين المشتري العيب في الثلاث^(٢) . والواقع ، أن عيب
التصرية لا يمكن أن يعرف فور البيع واستلام المشتري للبيع .

ثم نجدهم قد اختلفوا أيضاً : هل يتعين ، إذا اختار المشتري فسخ البيع ،
أن يرد مع المصرة صاعاً من تمر كما جاء في بعض روايات الحديث ؟ أو يكفي
أن يرد صاعاً من غالب قوت البلد ، ويكون ذكر التمر في الحديث لأنه كان
غالب قوتهم حينذاك ؟ قال بكل من هذين الرأيين طائفة من الفقهاء . ومذهب
الشافعية هو الرأي الأول ، وبه قال مالك والليث بن سعد وفقهاء الحديثين ،
وهو الصحيح كما يؤكد الإمام النووي الشافعي . وذهب بعض الشافعية إلى الثاني^(٣) ،
ويرى أبو حنيفة للمشترى رد المبيع دون شيء معه متى وجد به عيباً ينقص
قيمه عند التجار عادة .

٩٥ - وأخيراً ، نحن نرى صحة ما ذهب إليه المحتجون بحديث المصرة في
إثبات خيار العيب ، مع الأحاديث الأخرى التي استند إليها الأحناف وسبق
أن ذكرناها ونرى مع هذا ، تمسكاً بالسنة ، وجوب الخيار للمشترى بين الرضا
بالبيع دون رجوع بشيء من عوض النقصان على البائع ، أو فسخ العقد ورد

(١) فتح الباري ٤ - ٤٠ ص ٢٣١

(٢) النووي على مسلم ٤ - ٤٩ ص ٣٣ - ٣٤

(٣) شرح مسلم ، ٤ - ٤٩ ص ٤٩ ؛ فتح الباري ، ٤ - ٤٩٠ ، وفيه أنه لا خلاف عند الشافعية
في أنه لو تراخى الطرفان بغير التمر من قوت أو غيره كفى على ما ذكره البغوي ، وهذا هو المقول .

المبيع مع شيء يتراضيان عليه عوضاً عما أفاد من المبيع ؛ وأن هذا الخيار قد يمتد إلى ثلاثة أيام ، حتى يقبيل للمشترى ما يكون من عيب فيما اشترى .
ونختم البحث في هذه المسألة بما ذكره ابن حجر ، نقلاً عن ابن عبد البر ، إذ يقول : « هذا الحديث أصل في النهى عن الغش ، وأصل في ثبوت الخيار لمن دُلَّس عليه بعيب ، وأصل في أنه (أى التديليس) لا يفسد أصل البيع ، وأصل في أن مدة الخيار ثلاثة أيام ، وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها . »

رضى المتبايعين

الرضى أساس طل عقد :

٩٦ - حين يقول الله تعالى في سورة النساء آية ٢٩ : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ، وهى التى تناولناها فيما سبق بالبحث ، يفهم كل مخاطب بها من أهل العلم أن أساس البيع (وهو ضرب من التجارة) رضى المتبايعين ، وإلا كان فيه أكل أموال الطرف الآخر بالباطل ، نعى الطرف الذى صدر البيع من غير رضى منه . وهذا المعنى ، وهو اعتبار الرضى أساس كل تصرف أو عقد أو معاملة بين طرفين بيعاً أو غير بيع ، نجد القرآن يؤكد فى أكثر من آية ، ومن ذلك قوله تعالى فى سورة النساء أيضاً (الآية رقم ٤) : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً . » وتفسير هذه الآية : أن على الزوج أن يعطى لزوجته مهرها عن سماحة نفس ورضا قلب ، كما يعمل من ينحل (أى يعطى) غيره هبة بلا عوض ينتظره منه . ولكن ، إذا طابت نفس الزوجة بهبته مهرها أو بعضه ، فله أن يقبل ذلك ، ولا ريب أن طيب النفس هنا معناه الرضا بهبة ما تهبه لزوجها من صداقها .

٩٧ - ونجد السنة تؤكد ذلك مع الكتاب ، لبيان ما للرضا من خطر فى جميع المعاملات ، ومنعاً لظلم القوى الضعيف ، وأخذة ماله كرهاً عنه فى الواقع وإن كان عن رضا ظاهرى أحياناً .

وفي هذا ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « البيع عن تراض ، والخيار بعد الصفقة ، ولا يحل لمسلم أن يغش مسلماً »^(١) ؛ ويقول : « إنما البيع عن تراض »^(٢) . يقول : « لألقين الله قبل أن أعطى أحداً من مال أحد شيئاً بغير طيب نفسه ، وإنما البيع عن تراض »^(٣) ؛ ويقول : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »^(٤) .

معنى الرضى :

٩٨ - إلا أن الرضى أمر نفسى ، ولا يحس به غير صاحبه إلا بأمارات ودلائل عليه . وقد يخيل للمرء أنه راض عن عمل قام به ، ولكن بعد أن يتروى قليلاً يحس أنه لم يصدر منه عن رضا حقيقى بل ظاهرى فى بادىء الرأى ، وأنه ما كان حرياً به أن يكون هذا العمل منه .

وهذه الأحوال يشعر بها من نفسه من يلاحظ مشاعره وأحاسيسه التى تكتنف ما يقوم به من عمل ، ثم يقوم بتحليلها فى عمق لتبين له حقائقها . ولا تزيد الإطالة فى بيان ذلك ، فالأمر معروف لمن شدا شيئاً من علم النفس ، وعرف ما يسبق صدور العمل عنه من عمليات وبواعث نفسية دفعت إليه^(٥) .

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

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

(٢) أخرجه ابن ماجه فى سننه ، ٢ : ١٥ .

(٣) النووى ، ٦٧٦ فى المجموع .

(٤) آيات الأحكام للجصاص ، ٢ : ١٧٢ .

(٥) إن الذى يشتم أو يضرب مثلاً وهو غضبان ، يخيل لنا ولنفسه أنه صريد لما عمل راض به ، وكذلك من يجود ببلع من المال فى تبرع عام بين إخوانه ، والواقع أن كلا من هذين قد لا يكون راضياً مطلقاً عما كان منه .

١٠٠ - ثم جاء الفقهاء بعد ذلك ، وأخذوا في فلسفة معنى التراضى بين المتبايعين ، وفي ما يتحقق به ؛ ومن ثم نجدهم اختلفوا في ذلك ، بعد اتفاقهم على أن الرضا بشيء يجب أن يسبقه رغبة فيه وقصد له وهو مختار غير مكره . فمنهم من ذهب إلى أن التراضى يتحقق في البيع بصدور الإيجاب والقبول من طرفيه عن قصد واختيار ، وبهذا يتم البيع ويلزمه إن لم يكن فيه خيار شرط مثلا لأحدهما . ومنهم من ذهب إلى أن التراضى لا يتحقق ويلزم البيع به إلا إذا تفرق المتبايعان عن مجلس العقد ، أو إذا خير أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو فسخه فاختر إمضاه . وقد سبق أن بحثنا ذلك طويلا في الكلام على خيار المجلس ، أخذاً من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء السابقة ومن آيات وأحاديث أخرى .

صور التعبير عن الرضا :

١٠١ - لم يشترط الكتاب والسنة في البيع ، وسائر ضروب التصرفات والعقود ، إلا إن تصدر عن تراض من الطرفين ، ولكن هذا التراضى قد يكون بصور عديدة مختلفة ؛ منها القول ، ومنها الإشارة ، ومنها الكتابة والرسالة ، ومنها أخيراً الفعل .

على أن القول ، وهو صورة واحدة من صور التعبير عن الرضا ، قد يكون على صيغ مختلفة^(١) ومن مواد مختلفة^(٢) ؛ فهل كل تلك الصور ، وهذه الصيغ والمواد القولية ، سواء في التعبير عن الرضى ؟ وهل الفقهاء على اتفاق في ذلك ؟ وما مدى استنادهم في مذاهبهم إلى كتاب الله وسنة رسوله ؟

١٠٢ - وانعقاد البيع ، أو أى عقد آخر بالقول هو الطريق الطبيعي ؛ لأن القول يفصح عن إرادة صاحبه بلا أى لبس ، ولذلك لم يختلف الفقهاء في هذه الناحية . إلا أن جمهرة الفقهاء ، نعى الشافعية والمالكية والحنابلة ،

(١) أى ، صيغة الماضى أو المضارع أو الأمر .

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

يشترطون في عقد الزواج وحده أن يكون بالقول وبألفاظ مشتقة من مادتي :
نكح وزوج لا غير ؛ لجلال هذا العقد وخطره كما يقولون ، ولأن الكتاب
لم يجيء إلا بهاتين المادتين في باب الزواج^(١) ، وإذا فلا بد من التزامها .

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

١٢٠ - وبعد دلالة القول على التراضى دلالة لا ريب فيها ، يجب أن نرى :
هل يمكن أن تدل الإشارة من المتعاقدين أو من أحدهما على الرضى المطلوب
في البيع وكل العقود ؟ وهل نجد في الكتاب أو السنة شيئاً يدل أو لا يدل على
اعتبار الإشارة صورة من صور التعبير عن التراضى في العقود ؟

أما في السنة فلا نعرف شيئاً من ذلك إيجاباً أو سلباً ، ولكن نجد
في القرآن قوله تعالى (سورة آل عمران ٣ / ٤١) ، في حكاية سيدنا زكريا
عليه السلام وتبشيريه بأنه سيكون له ولد بعد أن بلغه الكبر ومع أن امرأته
عاقرة : قال رب اجعل لى آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا .
ففي تفسير هذه الآية ، يقال إن زكريا عليه السلام طلب من الله آية وعلامة
يعرف بها أن امرأته حملت ، فكانت هذه العلامة أنه ظل ثلاثة أيام لا يستطيع

(١) يقول الله تعالى (النساء ٤ / ٢٢) : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد
سلف » ، ويقول (الأحزاب ٣٣ / ٢٧) : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها » .

(٢) يشير إلى الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب ، فقد جاء فيها : وامرأة مؤمنة إن وهبت
نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين . على أن لنا أن نقول
إن الخصوصية هنا هو انعقاد الزواج بلا مهر ، أى لا انعقاده بلفظ الهبة .

(٣) نهاية المحتاج للمصنف ، ٥ : ١٦٣ . وانظر تفصيل هذا الرأى والرد عليه ، وبيان
مذهب الأحناف ، في كتابنا : « الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامى » ٢٦٥ - ٢٦٧

تكليم الناس إلا بالإيحاء . ولا ريب في أن الإيحاء لا يكون إلا بالإشارة الدالة على ما يريد ، وقد اعتبرها القرآن من الكلام إذ استثناهما منه استثناء متصل .
١٢١ - من أجل ذلك ، ذهب بعض الفقهاء ، وبخاصة المالكية ، إلى أن التراضى قد يدل عليه بالإشارة المفهومة ، ولو من الذى يستطيع النطق بلسانه ، مستعينين بآية سورة آل عمران التى ذكرناها (١) .

على حين ذهب الآخرون ، ومنهم الأحناف والشافعية ، إلى أن القادر على النطق لا تعتبر إشارته دالة على رضاه فلا ينعقد البيع مثلاً بها ، لأن الإشارة مهما كانت لا تفيد اليقين الذى يفيد التعبير اللفظى ، حتى إن الأخرس لا تعتبر إشارته إلا إذا كان قادراً على الكتابة . فإن لم يكن كذلك ، وكان خرسه خِلْقَةً فيه بأن ولد هكذا ، اعتبرت إشارته دليلاً على رضاه . وإن كان هذه الآفة قد عرضت له ، لا تعتبر إشارته فى إنشاء عقد البيع مثلاً إلا إذا يتسنا من عودة قدرته على النطق (٢) .

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

ثم إن الواقع الذى يجرى فى الحياة يعتبر الإشارة فى مواطن كثيرة ، متى كانت تعبيراً صحيحاً عن غرض صاحبها ورضاه ، فلماذا تتجاهل هذا الواقع الذى ييسر المعاملات بلا ضرورة أو قول فاصل من كتاب الله أو سنة رسوله !

(١) راجع المرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ، ٤ : ٣ ؛ الخطاب على خليل ٤ : ٢٢٩ ، ففيه أن غير الأخرس كالأخرس فى اعتبار إشارته للمفهومة .
(٢) راجع عند الأحناف ، البدائع ٠ : ١٣٥ ؛ وعند الشافعية ، نهاية المحتاج ٣ : ١١ .

وبخاصة وقد رأينا اعتبار القرآن نفسه الإشارة ضرباً من الكلام^(١).
١٢٣ - « والمعاطاة ، في البيع أو الإجارة ، ونحو هذا أو ذاك من العقود
صورة أخرى من صور التراضي بين الطرفين ، وآية التجارة عن تراض ونحوها
من الأحاديث تتسع لها ؛ ولذلك قال بصحة البيع بالفعل أى بالمعاطاة أكثر
الفقهاء مثل صحته بالقول^(٢) ، سواء في التافه أو الخطير من الأمور ، وهؤلاء
هم الأحناف والمالكية والحنابلة^(٣) .

على حين ذهب الشافعية إلى عدم جواز البيع إلا بالقول أو ما قام مقامه
عند العجز ، (كإشارة الأخرس أو كتابته) في أى شيء ولو كان حقيراً .
وإن كان بعض رجال المذهب يرون أن المعاطاة تعتبر دالة على الرضا ، فينعقد
بها البيع ولكن فيما لا خطر له من الأشياء كرخيف من الخبز ونحو ذلك^(٤) .

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

كل هذه ونحوها ، عقود توفر التراضي وأركان العقد الصحيح فيها ، فيجب
اعتبارها صحيحة شرعاً وقانوناً وإن لم يحصل فيها إيجاب وقبول باللفظ

(١) وهنا نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ٩٠ من القانون المدني ، جعلت الإشارة المتداولة
عرفاً طريقاً من طرق التعبير عن الإرادة . وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور السهوري ، الوسيط
س ١٧٦ : « وأى إشارة من غير الأخرى تواضع الناس على أن لها وضعاً خاصاً ، تكون تعبيراً
صريحاً عن الإرادة ؛ كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول ، وهزّه أفقياً أو هزّه الكتف دلالة
على الرفض .

(٢) لم تتعرض هنا للبيع بالكتابة والرسالة ، لأن هذا من باب القول كما هو واضح .

(٣) راجع عند الأولين ، الدر المختار وفتح القدير - ٥ : ٧٧ ؛ وعند الثانيين ، الشرح الكبير
للرددير وحاشية الدسوقي - ٣ : ٣ ؛ وعند الآخرين ، كشاف القناع - ٢ : ٤

(٤) نهاية المحتاج ، - ٣ : ٤ . وراجع أيضاً منهج الطلاب وحاشية البجيرمي ، - ٢ :

أو بالإشارة أو الكتابة ، وحياتنا العملية الزاخرة بها تقتضى جوازها .
وبخاصة - كما ذكرنا من قبل - والكتاب والسنة لم يعينا صورة خاصة
للتراضى الذى هو مبنى كل عقد بلا استثناء ، فلماذا يضيق بعض الفقهاء
ما وسع الله ورسوله !

١٢٥ - وفي هذا المذهب العملى ، والذى يتفق مع أصول الفقه الإسلامى ،
يقول الإمام ابن تيمية : إنها : (أى العقود) تصح بالأفعال ؛ كالمبيعات بالمعاطاة ،
وكلوقف فى مثل من بنى مسجداً وأذن للناس فى الصلاة فيه ، أو سبّل أرضاً
للدفن . أو بنى مطهرة وسبيلها للناس . وكبعض أنواع الإجارة ؛ كمن دفع ثوبه
إلى غسال أو خياط يعمل بالأجرة ، أو ركب سفينة ملاح ، وكالهدية
ونحو ذلك .

فإن هذه العقود ، لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ، ولأن
الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا^(١) ما زالوا يتعاقدون
فى مثل هذه الأشياء بلا لفظ ، بل بالفعل الدال على المقصود . وهذا القول
يسير على أصول أبى حنيفة ، وهو قول فى مذهب أحمد^(٢) .

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

أثر فوت الرضى

بعض صور ذلك

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

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

(٢) فتاوى ابن تيمية ، ٣ ، ٢٦٧ - ٢٦٨

- ١ - حال من يتلفظ بعبارة الالتزام وإنشاء العقد ، غير أنه لا يقصده لأنه لا يعرف أنها تفيد ذلك .
 - ٢ - حالة من يعرف أن تعبيره يفيد الالتزام ، ولكنه صدر عنه خطأ أو هزلاً أو عن غير وعى وإدراك بسبب السكر مثلاً .
 - ٣ - حالة المكره على التعبير بما يفيد البيع أو الشراء .
 - ٤ - حالة المأخوذ منه بالشفعة .
 - ٥ - حالة المنزوع منه ملكة للمنافع العامة .
 - ٦ - المنزوع منه ملكة لدين عليه .
- تلك حالات ستة ، يفوت فيها الرضى بالبيع ، وستكلم عن كل منها بإيجاز ، لنرى مقدار استنادها للكتاب والسنة ولو من جهة المعنى والروح العامة .

الحالة الأولى :

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

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

الحالة الثانية :

١٢٨ - وهى حالة النائم ، والهازل ، والسكران ، والمجنون ، والصبي غير ونحوهم^(٢) . وفيها ، نرى أن كلاماً من هؤلاء لا يقصد ما يقول ، فلا يريد طبعاً

(١) الأشباه والنظائر ، ص ١٤٠

(٢) مثل المخطيء أو الناسى في تعبيره .

إنشاء أى عقد أو التزام بما يصدر عنه ، وإن كان بعضهم يفهم معنى ما يقول ،
وحين ينتفى القصد والرضا لا يمكن أن ينشأ العقد بحال . على أن هذا الإجمال
لا يغنى عن التفصيل ، وبخاصة في حالة السكران والمأزل .

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

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

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

ثم ، وهذه ناحية أخرى ، للسكر جزاؤه الدينوى لو أقننا شريعة الله
وحدوده ، وله جزاؤه في الدار الآخرة أيضاً . فلا معنى لتحميل من يقترف

(١) مختصر الطحاوى ، ص ٢٨٠ .

(٢) راجع الأشباه لابن نجم الحنفى ، ص ١٧١ ؛ الأشباه للسيوطى الشافعى ، ص ١٤٠ ،

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

هذا الإثم ، وإن كان إثماً شديداً خطيراً ، جزاء آخر تضطرب به العقود والمعاملات بين الناس ، ويكون وسيلة لأكل البعض أموال البعض بالباطل .
١٣١ - أما الهزل الذى يدرك ما يقول ، إلا أنه لا يعنيه ولا يقصد أو يرضى أن يترتب عليه عقد أو التزام ، فإن الشافعية - وهم يميلون فى تقدير التعابير إلى الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنية الحقيقية التى لا تُعرف إلا بما يصدر من صاحبها من قول أو عمل يدل عليها ، ويأخذون ما يصدر ممن يدعى أنه هازل على محمل الجذفلا يقيمون وزناً لزمه أنه - هازل ، وذلك لتستقر المعاملات بين الناس ، فقد يكون ادعاؤه الهزل ادعاء غير صحيح يريد به الفرار من آثار تعبيراته وكلامه .

وإذا كان هذا هو مذهب الشافعية ، فإن الأحناف والحنابلة والمالكية يفرقون حقاً بين الجد والهزل ؛ فلا يجعلون لكلام الهازل أثر فى انعقاد العقود ، أى يجعلونه لغوياً لعدم دلالاته على إرادة الرضا وإرادة العقد ، متى قام الدليل على أنه كان هازلاً حقيقة لا جاداً ، وإذا فلا ينعقد البيع والإجارة والرهن ونحو هذه العقود بكلام الهازل^(١) .

١٣٢ - هذا ، وللهزل فى العقود صور كثيرة ، منها ما يكون فى غير البيوع فلا تتعرض له هنا . ومنها ما هو فى البيوع ويقع كثير آتحت السمع والبصر ، فلا حاجة للكلام فيه . ومنها ، أخيراً ، صور نادرة ولكن لها خطرهما ، فيجب الإشارة إليها هنا بصفة خاصة ، وهى :

(١) بيع التلجئة ، وهو أن يبيع بعض ما يملك بيعاً صورياً مخافة ظالم يبنى العدوان عليه ، فهو إذاً يتظاهر بالبيع فراراً من الظلم الذى يتوقعه .
(ب) زيادة البائع لعقار أو منقول يستحقه آخر بالشفعة ، فيزيد فى الثمن زيادة صورية بقصد منع الشفيع من استعمال حقه فى أخذه بطريق الشفعة .

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

١٣٣ — أما بيع التلجئة ، فليس له من البيع إلا الشكل والصورة ، فهو عقد لا قيمة له حقيقة ، وفيه يقول صاحب الدر المختار : « وهو أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه ، يُلجأ إليه لخوف عدو ، وهو ليس ببيع على الحقيقة ، بل كالهزل »^(١) ، والبيع « لا ينعقد بلفظ : بعتم هزلاً »^(٢) .

على أن ابن قدامة الحنبلي ، يقول بخصوص هذا الضرب من البيع : « بيع التلجئة باطل ، وقال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح ، لأن البيع تم بأركانه وشروطه خالياً من مفسد ، فصح به ؛ كما لو اتفقا على شرط فاسد ، ثم عقد البيع بلا شرط . ولنا أنهما ما قصدا البيع ، فلم يصح منهما كالهزليين »^(٣) .

١٣٤ — والزيادة في الثمن زيادة صورية لمنع الشفيع لا اعتبار لها ، وليس عليه أن يدفع إلا الثمن الذي دفعه المشتري حقاً ، لا الصوري الذي عقد عليه العقد جهراً . وهذا متفق عليه بين الأحناف وغيرهم ؛ لأن الاتفاق على هذه الزيادة أمام الناس ليس إلا هزلاً من المتعاقدين ، ولا اعتبار للهزل في عقود المعاوضة حسب أصول الفقهاء ، بل المعتبر هو ما حصل عليه التراضي بين طرفي العقد حقيقة .

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

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

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ص ٧٦ .

(٣) المغني ، ج ٤ ص ٢١٤ . وارجع إلى كتابنا : « الأموال ونظرية العقد » ، ص ٢٩١ ،

٢٩٢ ، في إزالة التعارض بين ما نقله ابن قدامة من أن أبا حنيفة يعتبر هذا البيع صحيحاً مثل الشافعي ،

مع ما سبق أن ذكرناه من أنه غير صحيح عند الأحناف .

الحانة الثالثة :

١٣٥ - وهي حالة من يكره على عقد العقود ، ونريد هنا البيع لا الزواج ونحوه من العقود التي لا يؤثر فيها الإكراه عند الفقهاء الأحناف . أما البيع ونحوه من عقود المعاوضات التي لاحق فيها الله ، فلا تنعقد مع الإكراه باتفاق الفقهاء ؛ لأن الإكراه يفوت الرضا ، وبذلك لا يكون إيجاب المكره أو قبوله معبراً عن رغبته وإرادته ، والرضا أساس العقود كما جاء بالكتاب الكريم .
ويعلل الإمام أبو جعفر الطحاوي من فقهاء الأحناف ، التفرقة بين الزواج والطلاق ونحوهما وبين البيع ونحوه ، بقوله : « ولا يشبه البيع ما ذكرناه قبله من الطلاق والعقاق والنكاح والرجعة ؛ لأن البيع قد ينتقض بالعيوب ويرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعقاق والنكاح والرجعة لا يُردن بشيء مما ذكرناه ولا بما سواه . فكذلك لا يردن بالاستكراه^(١) . »

الحانة الرابعة :

١٣٦ - في هذه الحالة وهي حالة أخذ الشفيع ما باعه شريكه أو جاره من عقار أو منقول ، على الخلاف في المنقول وفي استحقاق الجار للشفعة ، نرى أن صاحب الحق في الشفعة يملك المبيع جبراً عن البائع والمشتري الأجنبي بما قام عليه من ثمن وتكاليف أخرى ؛ أي أن هذا « الأخذ » يتم دون رضا من المالك الذي باع والذي اشترى ، مع أن الأساس في البيوع وكل العقود هو التراضي من الطرفين .

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

(١) مختصر الطحاوي ، ص ٤٠٨ . وراجع في الإكراه بعامة في جميع التصرفات المبسوط للسرخسي ج ٣ ص ٣٨ وما بعدها ، و ٦٢ وما بعدها ، و ٨٥ وما بعدها ؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ، ج ٢ ص ٤٣٢ وما بعدها .

(١) عن جابر بن عبد الله ، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
« الشفعة في كل شرك ، في أرض أو ربع أو حائط »^(١) ؛ لا يصلح له أن يبيع
حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فإن أبي فشريكه أحق له حتى يؤذنه^(٢) .
(ب) عن جابر أيضاً ، قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة^(٣) .
(ح) عن أبي رافع ، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجار
أحق بسقبة » ، وفي رواية بصقبة^(٤) .
(د) عن جابر أيضاً عن الرسول أنه قال : « الجار أحق بشفعة أخيه ،
ينتظر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقتهما واحداً »^(٥) .

١٣٧ - وليس هنا مجال البحث في أن الشفعة حق للشريك فقط كما يثبتته
بعض هذه الأحاديث ، أو للجار أيضاً كما تثبتته الأحاديث الأخرى . ولا في أن
الشفعة في العقار فقط ، أو فيه وفي كل مبيع وإن كان منقولاً ، كما يذهب
ابن حزم الأندلسي الظاهري ويستدل له بالحديث وبنظر العقل أيضاً^(٦) .
ولكن مجال البحث ، هو الموقف الذي يجب أن يتخذه الباحث في فقه
الكتاب والسنة بين آية النساء الصريحة في وجوب التراضي في البيع ، باعتباره
سبباً من أسباب أخذ مال الغير وتملكه ، وبين هذه الأحاديث الدالة على شرعية
نظام الشفعة الذي يقوم على تملك الشفيع للمبيع جبراً عن صاحبه وعن اشتراه
منه ، وذلك مع قطع النظر عن موضوع الشفعة وعن هو الشفيع ، أي عن
هاتين المسألتين اللتين اختلفت فيهما الفقهاء اختلافاً كبيراً .

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

(٢) النووي على مسلم ، ج ٤ ، ص ٧٠ .

(٣) فتح الباري لابن حجر ، ج ٤ : ٣٤٥ ؛ والمراد بوقوع الحدود وتصريف الطرق ،
القسم التي بها يصير الشركاء جيراناً .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ : ١٠٥ - ١٠٦ . والسقب والصقب : القرب واللصقة .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ، ص ١٠٦ .

(٦) يرجع في هذا إلى المحلى لابن حزم ، ج ٩ : ٨٤ ، ٨٥ ؛ لإعلام الموقعين لابن القيم ،

ج ٢ : ٨٧ وما بعدها ؛ كتابنا : « الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي » ، ص ٢٠٥ - ٢١٢ .

١٣٨ - وهنا ، يجد الباحث نفسه أمام طريقتين لا معدى له عنهما :
اعتبار الشفعة سبباً خاصاً مستقلاً من أسباب كسب الملكية غير الشراء
ونحوه ؛ وإذاً فلا يجب أن نشترط فيه ما يشترط في الأسباب الأخرى من
تراضى الطرفين ، وتكون الآية على عمومها في البيع ومثله من ضروب التجارة .
أما الشفيع ، فإنه يملك المبيع المشفوع فيه بإظهار إرادته للأخذ بالشفعة التي
ثبت تشريعها استقلالاً بالحديث .

أو اعتبار الشفعة سبباً غير مستقل ، فهي ترجع إلى البيع والشراء ؛ وعلى
هذا يملك الشفيع - متى قضى له بالشفعة - المبيع بطريق الشراء من البائع
إن كان لا يزال تحت يده ، أو من المشتري إن كان قد تسلمه فعلاً . وهنا قد يتم
هذا التملك برضا البائع والمشتري ، أو بغير رضاهما ؛ وحينئذ تكون السنة
قد أجازت ذلك . وتكون مخصصة للآية التي شرطت التراضى أساساً للبيع
والشراء (١)

١٣٩ - ونحن نميل إلى هذا الرأي ، لأن عدم الرضا من البائع والمشتري
بحق الشفيع يعتبر ظلماً منهما يجب دفعه ؛ وبخاصة وليس في استعمال الشفيع حقه
أى ضرر لو أحد منهما ما دام البائع سيأخذ نفس الثمن الذي عرضه المشتري ،
وما دام هذا سيسترد من الشفيع ما قد يكون دفعه للبائع من ثمن وتكاليف .
وهنا ، يصح لنا أن نتذكر حديث : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ،
الثابت عن الرسول ، وأن من قواعد الإسلام العامة أن الضرر الأكبر يزال
بالضرر الأدنى لو فرض أن هناك ضرراً في استعمال الشفيع حقه ، والواقع -
كما ذكرنا آنفاً - أنه لن يضار البائع أو المشتري في شيء بأخذ الشفيع بحقه
الذي أوجبه له السنة .

الحاكة الخامسة :

١٤٠ - وهي حالة نزع بعض الأملاك الخاصة باسم المنفعة العامة للدولة
أو للأمة ، ولذلك مثل في التاريخ سنشير إلى بعضها . كما أن منها ما حصل

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

عام ١٩٥٢ م من تحديد الملكية بقانون ، وبيع الزائد عن الحد الذي تقرر بهذا القانون إلى المحتاجين من أبناء الأمة .

وهنا ، لا نعرف نصاً من الكتاب أو السنة ، ولكن نعرف هذه الأخبار الصحيحة :

١ - يقول الحافظ شمس الدين الذهبي المتوفى عام ٧٤٨ هـ . عن حوادث عام ٢٦ هـ . فيها زاد عثمان في المسجد الحرام ووسعه ، واشترى الزيادة من قوم وأبي آخرون فهدم عليهم ، ووضع الأثمان في بيت المال . فصاحوا بعثمان ، فأمر بهم إلى الحبس ، وقال : ما جرأكم على الإحلى ، وقد فعل هذا بكم عمر فلم تصيحوا عليه ! ثم كلموه فيهم فأطلقهم^(١) .

٢ - وكذلك يقول ابن العماد الحنبلي في حوادث عام ١٧ هـ . وفيها زاد عمر في المسجد النبوي ، وفي حوادث عام ٢٦ هـ : قيل وفيها زاد عثمان رضي الله عنه في المسجد^(٢) .

١٤١ - وإذا كان ابن العماد لم يفصل في الحادثتين ، فإن الذهبي قدم لنا بعض التفصيل الذي فيه الكفاية فيما نحن بصدده ، كما نقل ذلك بعض الذين عنوا بتاريخ مكة ، ومنهم الأزرقى .

وإن لنا أن نأخذ من ذلك أن لولى الأمر أن يأخذ من الأملاك الخاصة ما فيه ضرورة لا بد منها للمصلحة العامة ، فمن المسلم به أن هذه مقدمة على تلك ، والأمر نراه في كثير من الحالات في هذه الأيام . ومن الخير أن نثبت هنا قوله عمر رضي الله عنه للذين أبوا البيع : إنما نزلتم على الكعبة ، وهذا فناؤها ، ولم تنزل الكعبة عليكم . وما أبلغه وأجزه وأقطع من حجاج !

١٤٢ - ومن البدهى أن الأمر ليس مقصوراً على الأخذ لمسجد من المساجد ،

(١) تاريخ الإسلام ، ج ٢ : ٧٨ . ووضعه الأثمان في بيت المال ، معناه أنه وضعها ودبمة أو على ذمة أصحاب الدور الذين لم يرضوا بالبيع .

(٢) شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٩ و ٣٦ . وانظر في الحادثتين : تاريخ ابن الأثير ، ج ٢ : ٢٠٨ ، ج ٣ : ٣٣ .

بل هو مبدأ يطبق على غير المساجد من المنافع أو المصالح العامة ، كتوسعة طريق أو إنشاء نهر أو مصرف مثلا .

على أنه ، كيف يتفق هذا مع ما يشترط من التراضي في البيع وغيره من ضروب المعاملات ؟ إننا نرى أن الخطب يسير لما قدمناه من وجوب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . وبخاصة ، وأن لنا أن نقول بأن الرضا الذي اشترطته آية سورة النساء هو رضا صاحب الشأن ، أو رضا ولي الأمر إن كان صاحب الشأن متعنتا في عدم رضاه ومقدما لصالحه الخاص على الصالح العام^(١) .

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

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

١٤٤ - وفي المسألة الأولى ، نرى من يقول بأن المراد بالمسجد الحرام البيت المعظم وحده ، لأن هذا هو الظاهر من الآية ؛ ومن يقول بأن المراد الحرم كله

(١) ونلاحظ أن صنيع عمر وعثمان كان بمحض من الصحابة وعلمهم ورضائهم به ، فكان ذلك منهم لإجماعا بين المراد بالرضا المشترط بالقرآن والحديث في المعاملات . كما يصح لنا أن نعتبره خصصا للآية والأحاديث ، بمعنى أنه يشترط رضا صاحب الشأن إلا إذا كان متعنتا في رفضه .

لأن جميعه يعتبر مسجداً ، ولأن الآية نزلت حين خرج الرسول في غزوة الحديبية عام ست من الهجرة قاصداً مكة فنعه المشركون من دخولها فلم يصل إلى شيء من أرض الحرم^(١) .

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

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

١٤٥ - وحين نجىء إلى المسألة الثانية ، نجد خلافاً أيضاً في المراد من أن المقيم بالمسجد الحرام الآتي إليه من أرض أخرى سواء . فن الصحابة والتابعين من ذهب إلى أن التسوية هي في عدم ملكية أحد لشيء من الحرم مأخوذاً على عمومته ، أى لا البيت المعظم وحده ، ومنهم عبد الله بن عمر الذي يروى أن الرسول قال : « مكة مناخ ، لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها » ؛

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

(٢) أحكام القرآن ، ج ٣ : ٢٢٩ .

ومن ثم ، يذكرون أن عمر بن الخطاب نهى أهل مكة أن يغلّقوا أبواب دورهم دون الحاج لينزل البادى حيث شاء . ونتيجة هذا ، أنه يكره تحريماً بيع بيوت مكة وكراؤها^(١) .

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

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

الحالة السادسة :

١٤٦ - هذه الحالة ، وهى الأخيرة ، هى ما يكون من بيع القاضى مال المدين لسداد الدين لغرمائه ، دون رضا المدين طبعاً ، وإن كان فى ذلك دفع لظلم وقضاء لحق الدائن الذى قد يكون المدين بماطلا فى أدائه .

فى هذا ، يجد الفقيه الباحث هذه الآية (البقرة ٢/٢٨٠) : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون » ، ثم هذه الأحاديث : (١) « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » ، وقد رواه أبو داود وابن ماجه والنسائى وابن حنبل^(٣) .

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

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠ . وراجع أيضاً فى تفسير الآية وبيان الآراء فيها بإيجاز ، أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ : ٦٤ - ٦٥ .

(٣) وانظر أيضاً ، فى أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤٧٤ . والى : المظل ؛ ويحل عرضه : أى شكايته والإغلاظ له فى القول .

(٢) وعن هرماس بن حبيب ، رجل من أهل البادية ، عن أبيه^(١) قال :
« أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي ، فقال لي : الزمه ، ثم قال لي يا أخا
بني تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » ، رواه أبو داود وابن ماجه^(٢) .

(٣) وروى الدارقطني^(٣) عن كعب بن مالك أن صلى الله عليه وسلم حاجر
على معاذ بن جبل ماله ، وباعه في دين كان عليه^(٤) .

١٤٧ - وهنا نجد للدائن أن يتخذ إزاء المدين بعض هذه المواقف : أن
يتصدق عليه بالدين أو ينظره إلى ميسرة إن كان معسراً ، أن يعاقبه بما يتناسب
مع مطله متى كان قادراً على الأداء ، أن يلزمه ويضعه تحت رقابته الدائمة حتى
يؤدي الدين^(٥) ، وأخيراً أن يطلب من القاضى الحجر عليه وبيع بعض ما يملك
من وفاء لدينه . وكل ذلك كما تدل عليه الآيات والأحاديث التي ذكرناها آنفاً ،
على أن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل .

فإن آية تأجيل المعسر إلى وقت اليسر ، جاءت بعد آيات الربا . وهنا ذهب
ابن عباس في رواية عنه وآخرون إلى أن هذا التأجيل خاص بدين الربا ، فكان
شريح القاضى يحبس المعسر في غيره من الديون . وذهب بعض الفقهاء الآخرين
إلى أن هذا الحكم في دين الربا وغيره ، أى أن الدائن مدعو إلى الرقق بالمدين
مطلقاً بتأجيل الوفاء حتى إلى ميسرته ، وإلى هذا رأى ذهب الإمام الجصاص^(٦)
وهو الرأى الصحيح عندنا ؛ وإلا لزم تخصيص لفظ العموم : « ذو عسرة » ،

(١) زاد الجصاص في الموضع السابق : عن جده .

(٢) وانظر نيل الأوطار ، ج ٨ : ٢٧٦ .

(٣) هو الإمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ) ، وكان مع جلالته في
الحديث من أئمة فقهاء الشافعية ، كما كان في زمنه أحسن الناس كلاماً على حديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم .

(٤) انظر الحديث والكلام عليه ، في سبيل السلام ج ٣ ص ٧٢ - ٧٤ ؛ نيل الأوطار ،

ج ٥ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

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

(٦) أحكام القرآن ، ج ١ ص ٤٧٣ .

من غير دليل ، وبخاصة وقد تأول الآية على العموم من ذكرنا من السلف رضوان الله عليهم .

١٤٨ - وإذا تركنا الآية إلى الحديث الذي ذكرناه بعدها ، وهو أنّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ، ، نجد أن للدائن أن يعاقب مدينه الظالم له بعدم الوفاء وهو واجد ما يوفى به ، وكذلك نرى الأمر كذلك إذا لا حظنا قوله تعالى في آخر الآية التي سبقت ذلك : « وإن تبتم فلکم رموس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » ، فإن معناه أن من تاب عن الربا فله رأس ماله لا يزيد أو ينقص عنه شيئاً ، فتمح المدين أداء رأس مال الدائن إليه ظلم له . « والظالم لا محالة مستحق للعقوبة ، وهي الحبس لاتفاقهم على أنه لم يرد فيه غيره ^(١) ، أى لم يرد أن للدائن ضرب مدينه عقوبة له .

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

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

فجمهرة الأحناف يرون أن المدين يحبس متى ثبت عليه الدين (أى وامتنع عن الوفاء) نحو شهرين أو ثلاثة ، ومتى ظهر بالسؤال عن ماله أنه معسر خلى عنه ، وإلا ظل محبوساً أبداً حتى يقضى الدين لصاحبه . ولكنه إن كان معروفاً بالعسر لا يحبس بحال من أول الأمر ، طبقاً لمنطوق الآية ، ولأنه ليس ظلماً بعدم الوفاء .

ومن المتأخرين من الأحناف من فصل فى الديون ، وفرق بين دين ودين .

(١) نفسه ، ص ٤٧٤ .

فإن كان الدين ثمناً لشيء حصل في يده ، مثل ثمن مبيع اشتراه ، وجب حبسه حتى يظهر عسره . وإن كان سببه شيئاً آخر ، مثل المهر في الزواج وبدل الصلح عن دم عمد والكفالة لآخر ، ليس للقاضي أن يحكم بحبسه حتى يثبت يساره وقدرة على الوفاء^(١) .

١٥٠ - والإمام أبو جعفر الطحاوي المتوفى عام ٣٢١ هـ ، وهو من متأخري الأحناف والمجتهدين منهم في المذهب ، عقد في بعض كتبه باباً للهدايات وفصل فيه بعض التفاصيل أحوال المدين ؛ هذه الأحوال التي تدور بين ملازمة الدائن له ، أو طلب حبسه ، أو بيع القاضي بعض ما يملكه وفاء للدائن^(٢) .

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

وإذا حبس المدين ثم ظهر إعساره ، وجب تخليته لأنه في هذه الحالة ليس ظلماً بعدم الدفع فإله لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وفي هذه الحالة لا يحول القاضي بين الدائن وملازمة المدين . أما إذا علم أن له مالا وهو في الحبس ، فإنه يظل محبوساً حتى يقضى ديونه أو يطلب غرماؤه إطلاقه ، لأنهم في هذه الحالة يتنازلون عن حق لهم إحساناً وتفضلاً .

١٥١ - ومن ذلك كله ، أي مما قاله الطحاوي والجصاص ، نرى أننا أمام نظريتين تنظر إحداهما للدائن والأخرى للمدين . فالنظرية الأولى تذهب إلى جواز حبس المدين متى ثبت الدين والامتناع عن الوفاء ، وإن لم يظهر أنه قادر على الدفع ولكنه يماطل ظلماً منه ، فإن ظهر إعساره فيما بعد أفرج عنه . والأخرى ، تجعل الحبس جزاء الظلم ، فلا تجيز الحبس إلا إذا ثبت يساره ومطله . ونحن نرى أن النظرية الثانية هذه أحق بالاتباع ، لأن الحبس عقوبة

(١) راجع في هذا وما قبله ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤٧٤ - ٤٧٥ .

(٢) مختصر الطحاوي ، ص ٩٥ - ٩٧ .

شديدة لتقييدها حرية المدين ، ولا يصح توقيع عقوبة شديدة كهذه إلا جزاء على ظلم يقع منه ، ولا يظهر هذا الظلم من المدين إلا إذا كان قادراً على دفع ما عليه ثم لا يدفع . أما جواز بيع بعض ما يملك سداداً للدين ، فيجب أن يكون جائزاً متى طلب المدين ذلك ، وكل الديون في ذلك سواء حفظاً لحق الدائن^(١) إلا إذا رضی بإنظاره إلى ميسرة كما جاء في القرآن .

١٥٢ - فإذا وصلنا إلى الحديث الثالث الذي ذكرناه ، وهو ما رواه كعب ابن مالك أن الرسول حبر على سيدنا معاذ بن جبل ماله وباعه في دين كان عليه ، وجدنا الأمر صريحاً في جواز بيع مال المدين بدون رضاه ووفاء لدينه ، بلا تفصيل أو فرق بين دين ودين أو بين مال ومال ، وهذا ما نراه على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء كما ذكرنا آنفاً .

على أن مع هذا الحديث ، الذي رواه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود وقال عنه ابن الصلاح : إنه حديث ثابت ، حديثاً آخر رواه عبد الرحمن بن كعب إذ يقول : « كان معاذ بن جبل شاباً سخياً ، وكان لا يمسك شيئاً ، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه ، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم له ماله حتى قام معاذ بغير شيء »^(٢) .

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

أما الفاء هنا ، فتفيد السببية في كلام العرب وأساليبهم ، فيكون المعنى باعه بسبب الدين ، ومن ذلك ما جاء في سورة يوسف عليه السلام (٣٢/١٢) على لسان زليخا امرأة العزيز حين تقول : « فذلكن الذي لمتنني فيه » ، أي هذا

(١) هذا هو ما يجري عليه القانون المدني كما هو معروف .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٤٤ - ٢٤٥ .

يوسف الذى تلوموننى بسببه . ومن ذلك ما يجرى فى كلامنا المعتاد ، إذ نقول
مثلا : ذهب فلان فى شربة ماء ، أى مات بسبب شربة ماء .

وأما رجوع الضمير فى « باعه » إلى سيدنا معاذ نفسه ، فقد ذهب إليه
البعض ، ويقولون فى ذلك إنه كان من المتعارف ببيع المدين فى دينه ثم نسخ ،
وهذا ما لا نوافق على أنه كان متعارفا فى الإسلام أيام الرسول صلى الله عليه
وسلم . بل إن فى قصة معاذ نفسه أن ماله حين بيع لم يكف لسداد الدين كله ،
فقال غرماؤه : يا رسول الله بعه لنا ، فقال : « ليس لكم إليه سبيل »^(١) . على
أن الحديث الثانى قاطع فى أن المبيع هو مال معاذ ، لا هو نفسه ، فلا ندرى
كيف جاز للبعض القول بغير ذلك :

١٥٤ - ويبقى بعد ما تقدم ، النظر فى هاتين المسألتين :

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

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

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

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

(١) سبل السلام ، ج ٣ : ٧٢ .

الحجر والبيع وإخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضى^(١) .
وهنا ، نقول بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح عقوبة الواجد لما يني به
دينه ثم لا يؤديه ، بقوله : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ، ومن العقوبة
الحجر والبيع حفظاً لحق المدين أن يضيع عليه ،^(٢) ثم ، لنا أن نقول أيضاً بأن
رضى الحاكم يعتبره الشرع فى حالات كثيرة مقام رضى صاحب الشأن^(٣) ،
فيجب أن يقوم رضاه هذا مقام رضى المدين الظالم بمطله^(٤) .

١٥٦ - وفى المسألة الثانية نرى الخطيب يسيرا ، وإن اختلف فيها أيضاً
الفقهاء . فعند جمهور الهادوية من الشيعة والشافعى ، جواز الحجر على المدين غير
المستغرق دينه لما يملك ، وجواز بيع بعض ما يملك سداداً للدين . وعند زيد بن
على من الشيعة وأبى حنيفة ، عدم جواز ذلك فى هذه الحالة بالأولى ، ما داموا
لا يميزون شيئاً من ذلك ضد المدين الذى أحاط دينه بماله .

ولنا أن نقول هنا ما ذكرناه فى المسألة السابقة ، لأن السبب الذى يميز البيع
يميزه هنا ، وهو أن المدين يماطل بغير حق ، ولا سبيل لأخذ الدائن حقه
إلا يبيع بعض ما يملكه وإن لم يرض به . ثم نزيد أن عمر ، رضوان الله عليه ، فعل
ذلك فى مدين من جهينة كما رواه مالك فى موطاه^(٥) .

شروط البيع

١٥٧ - نعلم أن البيع والشراء أمر عرفه التاريخ من أقدم الأزمان ،
بل يكاد التاريخ لا يعرف متى بدأ الناس يتبايعون ، فهو وسيلة لا بد منها لتبادل
السلع وحصول كل على حاجته منها . ولهذا لم يكن عجباً أن جاء الإسلام والعرب
يعرفون هذا النوع من التجارة . وحين خاطبهم القرآن بقوله : « وأحل الله

(١) سبل السلام ج ٣ ، ص ٧٣ .

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

(٣) كما فى حالة التطليق للضرر برغم الزوج مثلاً .

(٤) وبخاصة ، وفى الحبس تقييد الحرية للمدين بلا منفعة للدائن ، بخلاف البيع فى الناحيتين ،

ولذلك نرى جواز البيع دون الحجر أو الحبس .

(٥) راجع سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٧٣ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٤٥ .

البيع ، كانوا يعرفون طبعاً ما يراد بكلمة « البيع » ، في أوسع معانيها وأعمها .
فإن هذا اللفظ لم يتقدم له ذكر في القرآن من قبل ، حتى يكون خاصاً يراد به
ضرب بعينه من البيوع ، بل هو عام .

ولذلك يقول الإمام القرطبي عند تعرضه لآية « وأحل الله البيع وحرم
الربا » ، بأن هذا من عموم القرآن ، والآف واللام للجنس لا العهد ، إذ لم يتقدم
بيع مذكور يرجع إليه وإذا ثبت أن البيع عام ، فهو مخصص بما ذكرناه
من الربا وغير ذلك مما نهى عنه وُمنع العقد عليه ، كالخمر والميتة . . . وغير ذلك
ما هو ثابت في السنة وإجماع الأمة النهى عنه ،^(١) .

١٥٨ - ومعنى أن البيع هنا يراد به العموم ، أن الآية تدل على إباحة كل
ما يطلق عليه كلمة « بيع » ، جملة وتفصيلاً . إلا ما ينهى عنه الشارع ويحرمه
بدليل آخر من الكتاب أيضاً أو السنة ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .
وذهب آخرون إلى أن الآية ليست من قبيل العموم الذي قد يحتمل
التخصيص ، بل من قبيل الإجمال الذي يحتاج إلى التفصيل . ومعنى هذا ، أنها
تفيد حل البيع في الجملة ، ثم يكون التفصيل المباح والجائز والمحرم غير الجائز
من نص أو نصوص أخرى .

وهذا الفرق بين العموم والمجمل من النصوص ، يجب ملاحظته لفهم
دلالة النص واستنباط الأحكام منه . فالعموم ، كما يقول القرطبي ، يدل على
إباحة البيوع في الجملة والتفصيل ما لم يخص بدليل ؛ والمجمل لا يدل على إباحتها
في التفصيل حتى يقترن به بيان ،^(٢) .

١٥٩ - على أن الآية وإن أباحت ، على الرأي الصحيح ، حل البيع
بصفة عامة في الجملة والتفصيل ، فإن العرب كانوا يتعارفون ضرورياً من البيع
كانت سبباً في أكل بعض أموال البعض بالباطل ، ولذلك جاءت السنة دليلاً
يخصص آية حل البيع بعامة ؛ فكانت دليلاً مخصصاً للآية ، وكانت مبينة
لشروط يجب رعايتها في البيع ، وإلا لم يكن صحيحاً شرعاً .

(١) أحكام القرآن ج ٣ : ٣٥٦ .

(٢) نفسه ، ص ٣٥٧ . وارجع كذلك إلى أحكام القرآن لابن العربي ، ج ١ : ١٠١ - ١٠٢ .

ففيه أيضاً أن الآية من باب العموم لا الإجمال .

وهذه الشروط ، منها ما يرجع إلى المبيع نفسه ، ومنها ما يرجع إلى الثمن ، ومنها ما يرجع إلى المتعاقدين ، ومنها ما يرجع إلى صفة العقد أو وقت حصوله .
وفقد شرط من هذه الشروط ، قد يجعله العقد منهيماً عنه باطلاً أو مكروهاً ، والنهي عن عقد من عقود البيع قد ترجع في التحليل الأخير إلى ما فيه من الربا ، أو إلى أنه يؤدي إلى أكل مال الغير بالباطل . ولهذا ، يرى ابن العربي بحق أن كل ما نهت عنه السنة من البيوع قد أحاطت به هاتان الآيتان :
« وأحل الله البيع وحرم الربا ، من سورة البقرة ، : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، من سورة النساء »^(١) .

١٦٠ - والآن ، نأخذ في الكلام على إلهام من شروط صحة البيع ، وهي في معظمها مما يرجع إلى المبيع والثمن ، كما أن في بعضها خلافاً بين الفقهاء ، وسيكون بحثاً على هذا الترتيب :

- (١) أن يكون المبيع مملوكاً للبائع .
- (٢) وجوده تحت يده .
- (٣) أن يكون حلالاً يبيعه .
- (٤) ألا يكون في العقد ربا .
- (٥) أن يكون هناك سبب شرعي للبيع .
- (٦) أن يكون الثمن حلالاً للتعامل به .
- (٧) الإشهاد على البيع .

ملكية المبيع :

١٦١ - روى مسلم^(٢) في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة^(٣) وعن بيع الغرر ، كما روى عن نافع

(١) أحكام القرآن ، ج ١ : ١٠٢ - ١٠٣ ،

(٢) صحيح مسلم بشرحه للنووي ، ج ٤ : ٤ .

(٣) لا تتعرض هنا لبيع الحصاة ، ومع هذا راجع شرح النووي لمسلم ، ج ٤ : ٢ ففيه تأويلات ثلاث له ؛ ومنها أن يقول بعثك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها ، أو يجعلها نفس الرمي بالحصاة بيعة ، فيقول إذا رميت هذا الثوب بهذه الحصاة فهو مبيع منك بكذا .

عن عبد الله بن عمر عن الرسول أنه نهى عن بيع حبل الحبلة . ونجد أحاديث النهى عن هذه البيوع في غير صحيح مسلم من كتب الصحاح ، فلا حاجة لذكرها على أنه سيأتي الإشارة إلى بعضها .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا يبيع ما ليس عندك »^(١) . وأخرج أبو داود في سننه عن حكيم بن حزام ، قال : يا رسول الله ! يأتيني الرجل فيريد البيع ليس عندي ، فأبتاعه له من السوق ؟ فقال : « لا تبع ما ليس عندك » .

١٦٢ - وحديثا النهى عن بيع الفرر ، والنهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، من الأحاديث التي تحكم كثيراً من أنواع البيوع حتى في أيامنا هذه ، وبخاصة المعاملات التي تجرى في « سوق العقود » ، ولذلك سنفيد منهما كثيراً في القسم الثالث من هذا البحث وهو الخاص بالمعاملات المالية المعاصرة .

وبيع الفرر ، هو البيع الذي فيه مخاطرة ، والنهى عنه « أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه (الإمام) مسلم (في صحيحه) ، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ؛ كبيع الآبق ، والمعدوم ، والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتم ملك البائع عليه ، وبيع السمك في الماء الكثير ، واللبن في الضرع ، وبيع الحمل في البطن ، وبيع بعض الصبرة مبهما^(٢) ، وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياة ، ونظائر ذلك . وكل هذا يبعه باطل ، لأنه فرر من غير حاجة^(٣) . »

١٦٣ - أما بيع حبل الحبله ، فهو نوع من بيع الفرر ، ولكن نص عليه الرسول لأنه كان من ضروب البيع المشهورة التي كانت متعارفة عند العرب

(١) هذا الحديث رواه الحمسة : البخارى ، مسلم ، الترمذى ، النسائى ، وابن ماجه (سبيل

السلام ج ٣ : ٢٠) وانظره والحديث الذي بعده في سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٨٤ .

(٢) الصبرة ، هى الكومة من الطعام أو الحبوب .

(٣) النووى في شرحه على صحيح مسلم ، ج ٤ : ٣ .

في الجاهلية . فقد روى نافع عن عبد الله بن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون الجزور إلى حبل الحبلية ، أى تنتج الناقة ثم تحمل التي تنتج ، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك^(١) .

وقد قلنا من قبل ، في المنهاج الذى اصطنعناه للبحث ، إن تركيب بعض الآيات والأحاديث كان سبباً لاختلاف الفقهاء في الأحكام التي تؤخذ منها ، ومن ذلك هذا الحديث . فقد رأى طائفة منهم أن النهى عن بيع جعل الحبلية هو النهى عن بيع يؤجل فيه الثمن إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها ، ويعضد هذا الرأى تفسير ابن عمر الذى رويناها ، وبه قال مالك والشافعى ومن تبعهم .

ويرى آخرون أن المراد به النهى عن بيع ولد الناقة الحامل ، وبه قال ابن حنبل وغيره من الفقهاء ، وهو تفسير تعضده اللغة . ولذلك ذهب إليه جمع من أساطينها مثل أبى عبيدة ومعمربن المثنى وأبى عبيد القاسم بن سلام ، وهر ما نميل إليه ، وإن كان تفسير الراوى يقدم إذا لم يخالف الظاهر^(٢) .

١٦٤ - ومهما يكن ، فإن هذه الأحاديث التي ذكرناها آنفاً ، تدل دلالة واضحة على أن يبيع ما لا يملكه البائع غير صحيح ، وهو منهى عنه لأنه ضرب من ضرور الفرر ، فهو يبيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه للمشتري . وفي بعض ذلك ، فضلاً عن جميعه ، ما يستشير الخصومات بين المتعاقدين ، على حين أن البيع يجب أن يقوم على التراضى كما هو مقرر ومعروف^(٣) .

وما ينبغى لأحد أن يذكر في هذا السبيل بيع الفضولى الذى تقره الشريعة ، مع أنه يبيع ما لا يملك . لا ينبغى هذا ، لأن هذا البيع ينعقد حقاً للحاجة إليه أحياناً كثيرة ، لكنه يعتبر بيعاً صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك إن كان الفضولى

(١) النووى ، ج ٤ : ٤٠٤ . والحبلية جمع حابل كظالم وظلمة ، يقال : حبلت المرأة فهى حابل والجمع لسوة حبلية . والجزور هو البعير ، ذكرنا كان أو أثنى .

(٢) راجع النووى ، ج ٤ ص ٤٠٥ - فتح البارى لابن حجر ، ج ٤ ص ٢٨٤ - ٢٨٥ .

(٣) بعض مراجع أخرى في الموضوع : أحكام القرآن لابن العربى ج ١ : ١٠٢ - ١٠٣ ؛

سبل السلام ج ٣ : ١٨ ، ٢١ ، ٣٩ - ٤٠ ؛ نيل الأوطار ج ٥ : ١٤٧ - ١٥٠ ، ١٥٥ ؛ موطأ مالك ج ٢ : ٦٣ ، فقيه أن رجلاً أراد أن يبتاع من آخر ما لا يملك بعد ، فأتيا هبداً ابن عمر ، فقال المبتاع : لا تتبع منه ما ليس عنده ، وقال للبائع : لا تبع ما ليس عندك .

بيع عنه ؛ فإن لم يجزه بطل ، وإن أجازته صار لازماً ، وحينئذ يكون الذى باع فى آخر الأمر هو المالك للمبيع لا الفضولى الذى أدخل نفسه عنه فى العقد .

١٦٥ - على أنه بعد ما تقدم كله ، نرى أن الفقهاء جميعاً على صحة بيع المدوم أحياناً كما فى السلم ، والعقد عليه عقد إجارة بالمعنى المعروف . ومن الإجارة المزارعة ، والمساقاة ، والاستصناع ، ونحو ذلك من العقود التى ترد على عمل العامل .

وهنا ، نجد جمهرة الفقهاء يرون أن هذه العقود وأمثالها مستثناة من القاعدة أو الأصل العام الذى يوجب أن يكون موضوع العقد موجوداً حين العقد وليس معدوماً ، فهى تجوز من باب الاستحسان للحاجة إليها وجريان العرف بها . على حين أن آخرين ، وهم قلة إلا أن لرأيهم وزنه وقيمتها ، يرون أن هذه العقود تجوز أصالة وقياساً لا استحساناً .

١٦٦ - فالسلم ، كما يعرفه الفقهاء ، هو بيع شىء آجل بضمن عاجل أى بيع معدوم بضمن موجود حال حين العقد . ولا خلاف بين الفقهاء فى جوازه ، لما رواه الشيخان من طريق ابن عباس الذى قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : « من أسلف^(١) فى شىء ، ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

ومعنى ذلك ، أن هذا العقد كان متعارفاً عند العرب فى الجاهلية ، فلما جاء الإسلام أقرهم عليه ، بشرط أن يكون المبيع المسلم فيه المدوم حين العقد معلوماً كيلاً أو وزناً ، وبشرط أن يكون الأجل الذى يجب أن يستلم المشتري فيه المبيع معلوماً أيضاً .

وفى هذا العقد نزلت أطول آية فى القرآن ، أى أن سبب نزولها كان مسلم أهل المدينة ، وهى الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة ، ثم هى تتناول جميع المدائنت إجماعاً ، ولهذا تسمى آية المدائنة أو المدائنت ، حتى إنها تعتبر أصلاً فى مسائل البيوع وكثير من الفروع . وقد عني مفسرو آيات الأحكام بها ،

(١) أى أسلم ، كما جاء فى رواية أخرى .

وباستخلاص المسائل والأحكام منها ؛ فذكر ابن العربي والقرطبي أنها تتضمن على سبيل الاختصار اثنتين وخمسين مسألة تكلمنا عنها جميعها ، ثم رأى القرطبي أنها تتضمن ثلاثين حكماً^(١) .

١٦٧ - وكذلك الأمر في عقود الإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع ونحوها ، ففي كل منها عقد على معدوم ؛ هو منفعة العين أو الشخص المستأجر في عقد الإجارة ، وعمل المزارع والمساقى والصانع أو العامل في العقود الأخرى . بل إن في هذه العقود الأخيرة بيع المعدوم أيضاً ؛ وهو ما يضعه المزارع في الأرض من بذر وسماد ، ويضعه الخياط ونحوه من بطانة وخيط وزراير وغير ذلك في القماش الذي يخطه ليجعله ثوباً أو بدلة مثلاً . ومع ذلك كله ، فهذه العقود جائزة شرعاً من باب الاستحسان لا القياس ، كما يقول جمهور الفقهاء على ما ذكرنا ، لأن العرف قضى بذلك للحاجة إليها .

١٦٨ - لكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، لم يذهبوا هذا المذهب ، نعتوا اشتراط ألا يكون موضوع العقد معدوماً حين العقد ثم تجوز هذه العقود وما إليها بسبيل من باب الاستحسان ؛ بل ذهبوا إلى أن هذا الشرط غير ضروري ، والضروري هو ألا يكون في البيع غرر ومخاطرة ، فإن ذلك هو علة النهي عن بعض العقود كما عرفناه عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

وفي ذلك يقولان بأنه ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا عن أحد من الصحابة ، أن يبيع المعدوم لا يجوز . وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة ، كما فيه النهي عن بيع الأشياء التي هي موجودة ، وليست العلة في المنع الوجود أو عدم .

بل الذي في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر ، والغرر ما لا يقدر على تسليمه . سواء أكان موجوداً أم معدوماً ، كأبعد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك ، بل قد يحصل وربما لا يحصل ، وهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً . فإن موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه ،

(١) ابن العربي ، ج ١ : ١٠٤ - ١١١ ؛ القرطبي ، ج ٣ : ٣٧٧ وما بعدها .

والمشترى إنما يشتريه مقامرة ؛ فإن أمكنه أخذه ، كان المشتري قد قر البائع ؛ وإن لم يمكنه أخذه ، كان البائع قد قر المشتري ^(١) .

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

١٦٩ - ويتعرض ابن القيم ، فضلا عما تقدم ، إلى قول الرسول : « لا تبع ما ليس عندك » . ونحوه مما يفيد النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة ، فيذكر أن السبب أو العلة في النهي هو الغرر لعدم القدرة على التسليم مثلا لأنه معدوم ، فإذا انتفت العلة لم يوجد الحكم .

ولذلك أباح الشارع الإجارة والمساقاة وبيع الثمر بعد بُدُو صلاحه لعدم الغرر في هذا ^(٣) ، ولم يحز بيع البعير الشارد وإن كان موجوداً لوجود الغرر في بيعه ، كما لم يحز إجارة دابة لا يقدر المؤجر على تسليمها ، وهكذا حكم سائر المعاوضات ^(٤) .

وحرى بنا أن نحل هذا الرأي المحل الواجب له من التقدير ، فهو صادر عن اجتهاد صحيح وتحليل دقيق وفهم عميق لمورد النص وعلته ، وهو يساعدنا كثيراً - بما فيه من التوسعة والتيسير في المعاملات - عندما نتعرض في القسم الثالث لمشاكل العمليات المالية المعاصرة .

(١) لأنه في الحالة الأولى يكون قد اشترى شيئاً بأقل جداً من قيمته إذ كان مخاطراً ، وفي الثانية يكون البائع قد أخذ ثمن شيء - وإن كان دون قيمته - لم يقدر فعلاً على تسليمه .

(٢) القياس في الشرع الإسلامي ، ص ٤ .

(٣) ونقول . كما أباح عقوداً أخرى من هذا الباب ، كالاستصناع مثلاً .

(٤) لإعلام الموقعين ج ١ : ٣٥٧ - ٣٥٨ . ومن هذا التحليل ، نعرف السبب في ذهاب ابن القيم - مثل شيخه ابن تيمية - إلى أن الإجارة والزراعة والاستصناع ونحوها عقود جائزة قياساً لاستحساننا ، مع أن محل العقد فيها معدوم حين التعاقد .

وجوده تحت يده :

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

١ - روى الإمام مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » ، أو « حتى يقبضه » ، في رواية أخرى^(١) .

٢ - روى مسلم عن ابن عباس عن الرسول أنه قال : « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه » ، وقال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام^(٢) .

٣ - روى ابن حنبل في سنده عن حكيم بن حزام ، قال : قلت يا رسول الله إنى اشترى بيوعاً ، فما يحل لى منها وما يحرم على ؟ قال : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه »^(٣) .

٤ - وروى أبو داود والدارقطنى عن زيد بن ثابت أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحلم^(٤) .

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

على أن بعض الفقهاء قد أخذ من الحديث الرابع أن القبض وحده لا يكفي ، بل لا بد من أن ينقل المشتري ما اشتراه إلى منزله أو المكان الذى يضع فيه بضاعته ، ثم له بعد هذا أن يبيعه^(٥) . وفي مقابل هذا ، يرى ابن حجر أن

(١) موطأ مالك ، ج ٢ : ٦٣ .

(٢) النووى ، ج ٤ : ١٠ . وروى بعد ذلك حديث ابن عمر ، وأحاديث وآثاراً أخرى في الموضوع أيضاً . وانظر فتح البارى ، ج ٤ : ٢٧٨ .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٧ .

(٤) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٧ .

(٥) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٦٠ .

النهي عن البيع قبل حيازة السلعة المشتراة إلى «الرحال» ونحوها ، خرج الغالب المعتاد فلا يشترط ، بل يكفي ما يعتبر عرفاً حيازة وقبضاً^(١) .

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

وراية الإمام مسلم للحديث تزيد الأمر وضوحاً ، فقد جاء فيها أنه عندما سأل طاوس ابن عباس عن سبب هذا النهي قال له : «ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ ! أي ، فإذا اشتري طعاماً بمائة دينار مثلاً ، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع ، فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً»^(٢) .

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

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

«الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أنه من اشترى طعاماً ، برأ أو شعيراً ، أو سُلْتاً أو ذرة أو دخناً ، أو شيئاً من الحبوب القطنية ،

(١) فتح الباري ، ج ٤ : ٢٧٩

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٧٨ ، وانظر أيضاً ص ٢٧٦ . وراجع أيضاً نيل الأوطار ،

أو شيئاً مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة ، أو شيئاً من الأدم كلها : الزيت
والسمن والعسل والخل ، والجبن والشيرق واللبن ، وما أشبه ذلك من الأدم ؛
فإن المتباع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه^(١) .

١٧٥ - ولكن إذا كان يبيع الطعام قبل قبضه منها عنه لما في ذلك
من الربا ، كما جاء في تفسير ابن عباس لطاوس رضى الله عنهما كما رأينا ، فإننا
نكاد نفهم قصر ذلك الحكم على الطعام حتى بأوسع معانيه .

ولذلك نرى أن ابن عباس يقول في ذلك الحديث : « ولا أحسب كل شيء
إلا مثله » ، أى مثل الطعام ؛ أو كما جاء في رواية أخرى : « وأحسب كل شيء
بمنزلة الطعام^(٢) » . وهذا ، كما يقول ابن حجر ، من تفقه ابن عباس ، والصحابي
راوى الحديث عن الرسول من أعرف الناس بمعناه المراد . على أن هذا
« التفقه » يؤيده الحديث الرابع الذى رويناه آنفاً ، وهو أن الرسول صلى الله
عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالمهم ؛ فكلمة
« السلع » هنا ، تعم كل مبيع ومشتري كما هو واضح^(٣) ، وبهذا يعم تعليل النهى
ويستقيم المنطق والقياس .

١٧٦ - على أن كل ذلك لم يمنع البعض من إجازة بيع كل شيء قبل قبضه
لا فرق بين الطعام وغيره ، ولا ريب أن في هذا توسعة على الناس في التجارة
والمعاملات . ولكن الأحاديث التى رويناها حجة على من قال بذلك ، وهو عثمان
البنى كما يقول القرطبي ؛ فإن النهى الوارد فى الأحاديث يدل على التحريم ، وذلك
يجعل العقد الثانى غير صحيح^(٤) .

(١) الموطأ ، ج ٢ : ٦٣ - ٦٤ ، والبر : القمح ، والسلت : ضرب من الشعير ليس له قشر
كأنه الخنطة ، والدخن : نبات حبه أملس يفتدى به وهو الجاوس بالفارسية ، والأدم والإدام
ما يؤتمد به (يغمس) ، والشيرق : لم نجد في المعاجم التى بين أيدينا . والحبوب القطنية :
حبوب الأرض ، أو ما سوى الخنطة والشعير والزبيب والتمر ، أو الحبوب التى تطبخ كالمندس
والقول ، وخضر الصيف .

(٢) فتح البارى ، ج ٤ من ٢٧٨ فى الأصل والشرح

(٣) يقول ابن حجر إن أبا حنيفة والشافعى عديا هذا الحكم إلى كل مشتري ، إلا أن أبا حنيفة
استثنى العقار وما لا يتقل ، فتح البارى من ٢٧٨ . وراجع أيضاً فى هذا ، نيل الأوطار ج ٥
من ١٥٨ - ١٥٩ .

(٤) فتح البارى ، ج ٤ : ٢٧٨ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ من ١٥٨ ؛ سبل السلام ، ج ٣ : ٢١ - ٢٢

وقد يقال بأن القائل بذلك قد حمل النهى على غير التحريم ، غير أن هذا يعارضه ما رواه مسلم عن ابن عمر من أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشترؤوه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام^(١) . وإذا ، يكون النهى للتحريم ولتقرير عدم صحة بيع الطعام قبل قبضه ويقاس على الطعام غيره كما سلف القول . وعلى ذلك جرى الناس في عهد عمر بن الخطاب ومن بعده ، حتى أثر عنه وعن مروان بن عبد الحكم أنهما ردا بيع من اشترى طعاماً ثم باعه قبل أن يقبضه ، ورد البيع كذلك دليل على عدم جواز العقد الثاني^(٢) .

حل موضوع الفهر :

١٧٧ - ليس كل ما تقدم كله يجعل المرء حراً في بيع ما يزيد وإن كان موجوداً ومالكاً له وتحت يده ، فقد يمنع من ذلك اعتبارات أخرى من الشريعة نفسها ، وهنا نستعرض بعض الآيات والأجاث التي وردت في هذا الشأن .

١ - قال تعالى (سورة المائدة ٩١/٥) : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه لعلمكم تغفلون » .

٢ - ويقول جل ذكره (نفس السورة آية ٣) : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب » .

٣ - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما رواه البخارى ومسلم عن جابر بن عبد الله : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقليل يارسول الله ! رأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبغ بها الناس ! فقال : « لا ، هو حرام » . ثم قال رسول الله

(١) فتح البارى ، ج ٤ ص ٢٧٢

(٢) موطأ مالك ، ج ٢ ص ٦٣ .

صلى الله عليه وسلم عند ذلك : « قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها
جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » (١) .

٤ - روى الشيخان أن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : بلغ عمر أن
فلاناً (٢) باع خمرأ ، فقال : قاتل الله فلاناً ! ألم يعلم أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال : « قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها ، .
٥ - روى البيهقي عن ابن عباس أن رجلاً أهدى لرسول الله صلى الله
عليه وسلم راوية خمر ، فقال له : « هل علمت أن الله تعالى قد حرمها ؟ » ، قال :
لا : فسار إنساناً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بم ساررتة ، ؟
فقال : أمرته ببيعها ، فقال : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » . قال ،
ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها (٣) .

٦ - عن أبي سعيد الخدرى ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يخطب في المدينة ، قال : « يا أيها الناس ! إن الله تعالى يُعَرِّضُ بالخمر (٤) ،
ولعل الله سيبُنزل فيها أمراً ، فمن كان عنده منها شيء فليبعه وليتفتح به » . قال :
فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى حرم الخمر ،
فمن أدركته هذه الآية (٥) وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع » . قال ،
فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طريق المدينة فسفكوها (٦) .

١٧٨ - ومن جماع تلك الآيات والأحاديث نأخذ نصاً أن الخمر والميتة

(١) يستصبح : يستضيء ، جلوه : أذابوه واستخرجوا دهنه . والمديث في ج ٢ : ١٧٢ من
كتاب التؤلة والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان . وانظره في صحيح مسلم ، شرح النووي ، ج ٤ :
٤٩ . وهذا الحديث كان عام الفتح ، أى فتح مكة الذى كان في رمضان عام ثمان من الهجرة .

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

(٣) مسلم ، النووي ، ج ٤ : ٤٨ - ٤٩ . والمزاد جمع مزادة ، وهى لئاء من جلد يكون
فيها الماء ونحوه ، كالذى نعرفه بالزمزية . وفي بعض نسخ صحيح مسلم : المزادة بالماء .

(٤) أى في قوله تعالى (البقرة ٢ : ٢١٩) : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما لثم
كبير ومنافع للناس ، ولأثمهما أكبر من نفعهما » .

(٥) الآية ٩١ من سورة المائدة : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
الشیطان ، فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(٦) صحيح مسلم ، شرح النووي ، ج ٤ : ٤٧ - ٤٨

ومنها شحومها ، وكذلك الدم وما يصنع منه من مأكولات ، والخنزير ، محرم بيعها وشراؤها . ولكن ، ما هي علة هذا التحريم ؟ أهى نجاسة ذلك كله ، أو عدم منفعة مقصودة من الشارع فى جميع ذلك كما يقول الشافعية ومن وافقهم ؟ أو هى نهى الشارع كما يقول آخرون ؟ ولكن ، لنا أن نتساءل ، إن ذهبنا إلى هذا الرأى الأخير ، عن علة هذا النهى من المشرع .

وإذا كانت العلة هى النجاسة ، أو أنه ليس فيها منفعة مباحة يقصدها المشرع ، وجب أن يلحق بالخنزير كل ما كان كذلك فى أنه لا يجوز بيعه ؛ مثل البهائم ونحوها ، والحيوانات الضارية التى ينتفع بها فى الاصطياد مثلا ، والحشرات التى لا منفعة تقصد منها^(١) .

على أن من الواجب تجوز بيع روث البهائم ونحوها ، فإنه ينتفع به وقوداً وسماً كما هو معروف ، وهذا ظاهر على رأى من يجعل علة تحريم بيع الخنزير ونحوها عدم وجود منفعة المقصودة منها ؛ وعلى رأى من يجعل العلة هى النجاسة يكون الحكم مقصوراً على ما لا منفعة حقيقية فيه ، وبهذا قال بعض العلماء ، أى بعدم تعدية الحكم إلى كل نجس^(٢) .

١٧٩ - وقد فهم بعض الصحابة أن التحريم فى الخنزير هو تحريم تناولها ، لأنها تراد أولاً وبالذات لهذا . كما كان من الذى أهدى الرسول راوية خمر ، فلما أخبره بتحريمها أمر غيره ببيعها ، على ما جاء بالحديث الثالث الذى رويناها أنفاً ، فأفهمه الرسول أن الذى حرم شربها حرم بيعها أيضاً . وهذا التحريم للشرب والبيع معاً ، نراه نصاً فى الحديث الرابع أيضاً .

ومن هذين الحديثين نفهم أن المسلم منهى أيضاً عن إمساك الخمر ، لما جاء فيهما أن الذين كان عندهم شئ منها أراقوه فور علمهم بتحريمها . ولكن ، هل يجوز جعلها خلافاً أى هل تغير صورتها من خمر إلى خل ، يجعل الانتفاع بها

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

(٢) سبيل السلام ، ج ٣ : ٤ - ٥ . وفيه أن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة ، وأن العلة على التحريم هى نفس نهى الرسول . ولكنه لم يذكر العلة فى النهى ، ولعلها ما نعرف من أن الخمر مذهبة للعقل والمال بلا منفعة يصح قصدها من العاقل .

حلالا من هذه الوجهة ، وإن كانت مادتها هي هي ؛ لأن المعروف فلسفيا أن المادة، تتعاقب عليها الصور، المختلفة ، فيكون من ذلك وجود الأشياء وعدمها بحلول صورة محل أخرى .

١٨٠ - للإجابة عن هذا السؤال ، ينبغي أن نلاحظ أن الشارع حين حرم الخمر أراد تحريم الانتفاع بها على أي وجه . وجعلها خلا بصنع صاحبها مثلا ، معناه الانتفاع بها في صورة أخرى ، فيكون ذلك حراما . ولو كان هذا يجعل الإفادة منها جائزا شرعا لأشار الرسول صلى الله عليه وسلم إليه ، بل لكان قد نصح به ، كما فعل حين توقع أن ينزل قرآن بتحريمها فحث من عنده شيء منها على الإفادة منه قبل أن ينزل القرآن بالتحريم .

وإلى هذا الرأي ذهب كثير من الفقهاء ، ومنهم الشافعي وابن حنبل ومالك في أصح ما روى عنه . على حين ذهب آخرون ، ومنهم أبو حنيفة والليث ابن سعد ومالك في رواية أخرى عنه ، إلى جواز الانتفاع بالخل حينئذ ، لأن المادة تغيرت تماما وصارت شيئا آخر غير الخمر (١)

١٨١ - والإمام الحافظ الحجة أبو عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى عام ٢٢٤ هـ ، تعرض في إطالة لمسألة جواز تخليل الخمر أو عدم جوازها ، ثم حلّ أو عدم حل الانتفاع بها حينئذ إذا صارت خلا بوضع شيء من الماء والملح مثلا فيها . ونراه في عرضه لهذه المسألة يشدد في القول بتحريمها ، ويذكر في هذا غير قليل من الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم والآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم .

فهو يروي عن الفضيل بن عمرو عن إبراهيم ، أن رجلا كان يتجر بأموال اليتامى ، فاشتري بها خمرآ ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أهرقتها فقال : إنها أموال اليتامى ، فقال : أهرقتها ، فهرقتها حتى سألت في الوادي ، (٢)

(١) النووى على مسلم ، ج ٤ : ٤٨

(٢) كتاب الأموال ، ص ١٠٢ . ويقول أبو عبيد بعد هذا : فلو جاءت الرخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في تصبيرها فلا ، لكانت في أموال اليتامى .

كما يروى عن أنس بن مالك ، قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر
تُتخذ خلا ؟ فقال : لا ، (١)

١٨٢ - ثم يعرض بعد ذلك لرأى من يرون حل الانتفاع بها إن صارت
خلا ، ولو بصنع صانع ، فيروى عن عطاء في رجل ورث خمرأ فقال : يهرقها
قلت : أرأيت إن صب عليها ماء فتحولت خلا؟ قال : إن تحولت خلا فليبعه (٢)
كما يروى بعد هذا عن أم خدش ، قالت : رأيت عليا رضى الله عنه يصطبغ
بمخل الخمر (٣)

إلا أنه بعد هذا الذى رواه فى هذه الناحية ، يأخذ فى تضعيفه ، أو تضعيف
الاستدلال به فى جواز تحليل الخمر والانتفاع حينئذ بالمخل الذى صارت إليه ،
ويقول : وما علمنا أحدا من الماضين رخص لمسلم ولا أفتاه بتحليل الخمر ، إلا
شيئا يروى عن الحارث العكلى (فيما رواه عنه ابن شبرمة) فى رجل ورث خمرأ
فقال : يلقى فيها ملحاً حتى تصير خلا ، . ثم قال أبو عبيد نفسه بعد ذلك :
« فإين هذا بما ذكرنا ، ! » (٤)

١٨٣ - ونحن ، نرى أنه لا بأس بتحليل الخمر للانتفاع بها باعتبارها خلا ،
فقد صارت بذلك شيئاً آخر لا يشرك الخمر فى صفاتها وخصائصها التى حرمت من
أجلها . ونستطيع أن نستدل لذلك بطريق القياس بإباحة الرسول نفسه
الانتفاع بجلد الشاة الميتة بعد دباغته الذى يطهر به ، مع أن الدبغ وإن أذهب
نجاسته لم يجعله شيئاً آخر غير أنه جلد الميتة المحرم الانتفاع بها بنص الكتاب
والسنة . على حين أن الخمر متى انقلبت خلا (٥) صارت شيئاً آخر كما قلنا ، وإذا
فلا إثم شرعاً فى الانتفاع بالمخل فى هذه الحالة .

(١) نفسه ، ١٠٣ ، وانظر ما ذكره عن عثمان رضى الله عنه فى منعه من تحليل الخمر

(٢) نفسه ، ١٠٣

(٣) نفسه ، ١٠٥ . والاصطباغ : غمس الخبز فى الحل والزيت ونحوهما

(٤) نفسه ، ١٠٥

(٥) بصنع صانع أو بنفسها ، وفى هذه الحالة الثانية لا خلاف فى طهارتها وجواز الانتفاع بها

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

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

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

ولكن جمهور الفقهاء ، يرون أن الضمير يعود إلى الانتفاع بأى وجه كان ،
ومنه البيع بلا ريب ؛ وإذا ، فلا يصح شرعا الانتفاع بشيء من الميتة لعموم
النهى ، ما عدا ما خصه دليل آخر وهو الجلد المدبوغ كما سبق الإشارة إليه (١) .

١٨٦ - على أننا نكاد لا نفهم كيف يبيح الشافعية ومن معهم الانتفاع
بشحم الميتة في غير البيع ، ويحرمون الانتفاع بالخمر إذا جعلت خلا ؛ بينما شحم
الميتة لم يفقد شيئا من خصائصه بإذابته وجعله دهنا ، على حين أن الخمر إذا
جعلت خلا فقدت خصائصها كلها وصارت شيئا آخر .

إن النظر المنطقي الفاسق ، الذي يرى استحالة المادة من صورة إلى أخرى

(١) راجع النووي ، ج ٤ : ٤٩ - ٥٠ ؛ فتح الباري ، ج ٤ : ٣٣٦ - ٣٣٧ ؛ سبل
السلام ، ج ٣ : ٥ - ٦

تجعلها شيئاً آخر له طبيعته وخصائصه التي تميزه تماماً عن غيره ، يقضى أن يبيح الشافعية الانتفاع بالخل الذي كان خمرًا ، ما داموا أباحوا الانتفاع بدهن الميتة الذي كان شحماً محرماً . اللهم ، إلا ان كان الفرق عندهم أن الدهن ينتفع به في غير الأكل ، فلا يدخل في بدن الآدمي ، على حين أن الانتفاع بالخل قد يكون بتناوله في الطعام^(١) .

عدم الربا :

١٤٧ - هذا ، وليس كل ما يصلح بطبيعته أن يكون موضوعاً أو محلاً للبيع ، يصلح لذلك شرعاً ، حتى ولو استكمل الشروط التي تكلمنا عنها حتى الآن ، نغني أن يكون مملوكاً للبايع وموجوداً وغير منهى شرعاً عن بيعه . ولننظر قبل التفصيل ، إلى هذه النصوص من الكتاب والسنة .

١ - قال تعالى (البقرة ٢/٢٧٥ ، ٢٧٦) : « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا يحق الله الربا ويربى الصدقات » .

٢ - وقال جل ذكره (نفس السورة آية ٢٧٨) : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين » .

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

٤ - عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل يداً بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء^(٢) .

(١) وراجع في جواز أو عدم جواز بيع الأشياء المتنجسة ، مثل الزيت والسمن والعسل وغيرها ، والانتفاع بها ، النووي ج ٤ : ٥٠ ؛ سبل السلام ، ج ٣ : ٦ و ٥ في جواز ذلك في شعر الميتة وصوفها ووبرها .

(٢) روى هذا الحديث في كتب الصحاح ، بروايات متعددة وألفاظ متقاربة .

٥ - قال فضالة بن عبيد الأنصارى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب ، وهى من المغانم ، تباع . فأمر رسول الله بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزنا بوزن .

٦ - حدث أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا بنى عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا ! قال ، لا والله يارسول الله ، إنما للشترى الصاع بالصاعين من الجمع . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمانه من هذا ، وكذلك الميزان^(١) .

٧ - عن جابر رضى الله عنه ، قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه ، وقال : هم سواء^(٢) .

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

ومعنى الربا فى اللغة الزيادة ، وهذا معنى يعرفه العرب بلا ريب . فقد كانوا يتبايعون بأثمان آجلة . فإذا حل الأجل قال صاحب الدين لصاحبه : أتقصى أم تُربى ؟ يريد : أتزيدنى على مالى عليك فأزيدك أجلا آخر . إلا أنه أخذنى اصطلاح الفقه والشريعة معنى خاصا ، لوحظ فيه المعنى اللغوى طبعاً ، وقد وقفنا الرسول

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

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

صلى الله عليه وسلم على هذا المعنى فوجب المصير إليه عند النظر في المعاملات المالية ، وهو الزيادة التي لم يقابلها عوض من صاحب الدين .

١٨٩ — وإذا كان قد ورد في الآية الأولى تحريم الربا صراحة بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، فإن علماء الفقه يختلفون في أنها عامة في تحريم كل ربا ، وإذا فلا تحتاج لبيان آخر من الكتاب أو السنة ؛ أو هي بجملة ، فلا بد لها من بيان نعرف منه الربا المحرم .

وربما كان الصحيح من الآراء أنها عامة لا تحتاج إلى بيان بنص آخر ، فيكون كل ربا مهما كانت صورته حرام شرعا . والقاضى أبو بكر بن العربي يشتد في نصرة هذا الرأى ، حتى ليقول : « إن من زعم أن هذه الآية بجملة لم يفهم مقاطع الشريعة » ، إلى آخر ما قال (١) .

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

ومن ذلك ما رواه أئمة كتب الصحاح أن بلالا رضى الله عنه جاء بتمر بزنى للرسول ، فقال له : من أين هذا ؟ فقال : من تمر كان عندنا ردىء ، فبعت منه صاعين بصاع ، فبين له الرسول عند ذلك أن هذا عين الربا . ثم أمره أن يبيع ما عنده من التمر الردىء ثم يشتري بالثمن ما يريد من التمر الجيد (٢) .

١٩١ — هذا ، وقوله تعالى في الآية الثانية : « وذروا ما بقى من الربا » ، وكذلك قوله جل ذكره في الثانية : « لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » ،

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ١٠١ — ١٠٢ . وانظر القرطبي أيضا ج ٣ ص ٣٥٦ — ٣٥٧ ، والجصاص ج ١ ص ٤٦٤ — ٤٦٥ ، ففيهما ما يفيد أن الآية بجملة احتاجت إلى بيان .
(٢) التمر البرنى : ضرب جيد من التمر كثير اللحم عذب الحلاوة ، وهو أحمر بصفرة . راجع القرطبي ، ج ٣ : ٣٥٨ ؛ صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ٤ : ٥٧ — ٥٨

جدير أن يلفت نظر الباحث؛ فما هو الذي «بقي من الربا» الذي لا يجوز الاستمسك به؟ وهل وصف «أضعافاً مضاعفة» قيد في تحريم الربا، حتى إذا كان أقل من ذلك لم يحرم؟

فبالنسبة للآية الأولى من هاتين الآيتين، قد يتبادر إلى الذهن أن البعض فهم حل الفائدة الربوية ما لم تكن مضاعفة، أخذاً من الآية الثانية، فأمرهم الله بترك الربا كثيره وقليله. إلا أن مفسري آيات الأحكام يذكرون أن المراد هو وجوب فسخ العقود الربوية التي بقي فيها الدين وما فيه من ربا دون قبض، وإن كانت قد عقدت قبل نزول آية تحريم الربا، دون العقود التي تم فيها القبض فعلاً، وقد نقل هذا السُّدِّي وغيره من المفسرين^(١).

وقيل أن هذه الآية نزلت حين عاهدت جماعة من ثقيف الرسول صلى الله عليه وسلم على أن لهم ما لهم من ربا عند غيرهم، وأن ما عليهم من الربا للغير موضوع عنهم. فلما حل أجل ما لهم طالبوا به، فأبى المدينون قائلين إن الربا عامة قد رُفِعَ، ورفعوا أمرهم إلى الرسول فنزلت هذه الآية، وحينئذ كفت ثقيف حين علمت بها^(٢).

١٩٢ - وأما وصف «أضعافاً مضاعفة»، فمن البدهي أنه ليس قيدياً لتحريم الربا حتى يحل ما لم يكن بهذا الوصف، بل هو إخبار عما كانوا عليه في معاملاتهم، نعني من الإقراض بأجل وربا يزيد عن المقدار المقرض، وكان ذلك يتم بتراض من الطرفين.

وفي هذا، يقول الجصاص ما نصه حرفياً^(٣)، قيل في معنى «أضعافاً مضاعفة»، وجهان: أحدهما المضاعفة بالتأجيل أجلاً بعد أجل، ولكل أجل قسطه من الزيادة على المال، والثاني ما يضاعفون به أموالهم. وفي هذا دلالة على أن المخصوص بالذكر لا يدل على أن ما عداه بخلافه. لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون ذكر تحريم الربا أضعافاً مضاعفة دلالة على إباحته إذا لم يكن

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

(٢) القرطبي، ج ٣ من ٣٦٣

(٣) ج ٢ من ٣٧. وانظر كذلك، ج ١ من ٤٦٥

أضعافا مضاعفة . ثم ينتهي بذكر أن الربا محظور بهذه الصفة وبعدها ،
وإلا لزم القوم بنسخ هذه الآية بقوله تعالى : « وحرم الربا ، بإطلاق .

١٩٣ - بقی بعد ذلك أن نبحت عما يجب أخذه من الحديث الذي روينا
بعد ما ذكرنا من الآيات ، هذا الحديث الذي يوجب التقابض في المجلس ومن
غير زيادة ولا نقصان ، إذا كان موضوع العقد أو المعاملة واحداً من هذه
الأجناس الستة : الذهب والفضة ، والبر والشعير ، والتمر والملح . كما يبين أن من
زاد أو استزاد فقد أربى ، وأن الآخذ والمعطى في ذلك سواء .

إن في جعل الربا المحرم محصوراً في هذه الأشياء الستة ، قد يكون فيه توسعة
على الناس في المعاملات . ولكن ما هو المعنى أو الملة التي لاحظت فيها حتى
حرم فيها الربا بنوعيه ، نعى ربا الفضل والزيادة وربا النساء والتأجيل ، وهل
لنا أن نقيس على هذه الأجناس غيرها إذا تحققت فيها علة التحريم ؟

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

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

(١) النووي شرح مسلم ، ج ٤ : ٥١ ؛ الجصاص ، ج ١ : ٤٦٥ - ٤٦٨ ؛ القرطبي ،
ج ٣ ص ٣٥٢ - ٣٥٣ . ومن المعروف أنه عند اختلاف الجنس في البيع ، يصح التفاضل
في القيمة ولكن يحرم النساء ، بل يجب أن يكون البيع يدا بيد كما جاء في الحديث .

١٩٥ - وبعد ذلك ، يجب أن يباع الذهب أو الفضة بمقداره وزنا إذا كان أحدهما مركبا على حلية مثلا ، وهذا ما نأخذه من الحديث الثاني الذي رواه فضالة بن عبيد الانصاري عن القلادة التي كان فيها خرز وذهب ، فأمر بالذهب أن ينزع وحده ، ثم قال : « الذهب بالذهب وزنا بوزن » .

ويظهر أن مثل هذا الحكم كان يخفى على بعض الصحابة الآخرين . فقد روى أن المسلمين في عهد عمر بن الخطاب غنموا مغنم كثيرة في غزوة كان على رأسهم فيها معاوية ، وكان ، غنموا آنية من فضة أمر معاوية ببيعها في أعطيات الناس ، فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فنهى عنه مستدلا بحديث الرسول ، فرد الناس ما أخذوا .

لكن معاوية كان يظن الناس أن التحريم للربا لا يكون في الذهب والفضة إلا إذا كانا مضروبين نقدا ، وكان من ذلك أن قال حين علم ما فعل عبادة : ألا ما بال الرجال يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه ! فما كان من عبادة إلا أن أعاد الحديث وقال : لئن سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كره معاوية ! وكان الحق مع عبادة ، لحين بلغ عمر ما كان منه أقره على رأيه وخطَّ معاوية (١) .

١٩٣ - وأخيراً ، ذكرنا من قبل أن من صور الربا وتفاريعه ما كان يخفى على بعض الصحابة ؛ كما كان من معاوية في آنية الفضة ، ومن بلال في حادثة التمر البرني الذي اشتراه للرسول بضعفه كيلا من تمر ردى ، وكما في الحادث المماثل بخصوص التمر أيضاً الذي رواه أبو هريرة وأبو سعيد الخدري في الحديث الثالث .

ونذكر في هذا السبيل صورة أخرى للبيوع التي قد تجرى بين الناس ، لا يريدون بها إلا أن تكون ذريعة للتعامل بالربا المحرم ، وهي بيع العينة .

(١) روى هذه الحادثة الإمام مسلم وغيره ، وانظر القرطبي ج ٣ : ٢٤٩ - ٣٥٠ .

هذا البيع يكرن بأن يشتري الإنسان المحتاج للنقود شيئاً بضمن معين إلى أجل ، ثم يبيعه لمن اشتراه منه بضمن حال أقل ؛ فيكون الفرق هو فائدة المبلغ الذي أخذه عاجلاً ، وهو رباً لا محالة وإن كان في صورة بيع وشراء^(١) .

وجود سبب شرعى :

١٩٤ - وقد يتوفر في العقد كل الشروط التي ذكرناها ، ومع هذا لا يعتبر عقداً صحيحاً شرعاً ، وذلك لأنه ليس له سبب مشروع ؛ فإن كل عقد يجب أن يكون له سبب يدعو إليه ، وإلا كان عبثاً يجلب العاقل عن الإقدام إليه . وهذا السبب قد يكون مشروعاً ، وإذا يصح العقد ؛ وقد يكون غير مشروع ، فلا يجوز ولا يكون صحيحاً .

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

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

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

(١) الجصاص ج ١ : ٤٦٦ ؛ القرطبي ج ٣ : ٣٥٩ ، فهما الحديث الذى يؤخذ هذا منه . وانظر أيضاً فى هذا سبيل السلام ، ج ٣ : ٥٢ - ٥٣ . وراجع كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، ص ٣٠٠ - ٣٠٢ .

١٩٦ - على أنه ، فيما يتعلق بسبب العقد بخاصة ، لنا أى نقول بأن بحث ذلك إن فات الفقهاء ، فإنه لم يفت بعض علماء أصول الفقه منهم ؛ ومنهم الشاطبي صاحب الموافقات ، والقرافي صاحب الفروق ، وابن القيم صاحب إعلام الموقعين . ففي هذه المؤلفات القيمة ، نجد إشارات هنا وأخرى هناك لمبحث سبب العقد أو الالتزام بصفة عامة .

لقد تكلم هؤلاء ، وغيرهم من علماء أصول الفقه ، عن سبب العقد ، وتعريفه وشروطه . وذلك ؛ لأنهم اعتبروا بحق أن السبب المشروع شرط لا بد منه في صحة العقد والالتزام ، وأن قصد العاقد لا بد من ملاحظاته ، وأنه يؤثر في العقد من ناحية صحته وفساده وحله وحرمة بلا ريب تبعاً لذلك ، كما ربطوا هذا كله بأصول الشريعة العامة وفي مقدمتها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

١٩٧ - هذا ، ولندكر بين يدي ذلك كله هذه الآية والأحاديث التالية :
(١) يقول الله تعالى (المائدة ٢/٥) : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب » .
(٢) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يخذ خمرأ ، فقد تَقَحَّم النار على بصيرة » (١) .
(٣) وعن عمران بن حصين ، قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح في الفتنة » (٢) .

(٤) وعن ابن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعترضها وحاملها والمحمول إليه » (٣) .
١٩٨ - وإذا رجعنا للآية التي ذكرناها ، نعرف أن فيها أمر الله بالتعاون على كل خير ، والنهي عن التعاون فيما هو إثم ومعصية وعدوان . ولا شك في أن البيع والشراء تعاوناً من ناحيتين : عون من البائع للمشتري على حصوله

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

(٢) البيهقي ، ج ٥ : ٣٢٧

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

على السلعة المحتاج إليها ، وعون من المشتري للبائع على حصوله على ثمن ما باعه لحاجته إليه .

فإذا كان في هذه العملية ، عملية البيع والشراء ، تعاون على معصية الله وشر يقع على بعض الناس ، كان ذلك منهيأ عنه شرعاً ، وكان العقد قد فقد شروط صحته وهو وجوب سبب يصح ابتغاؤه شرعاً منه ، وإذا لا يكون العقد نفسه مشروعاً .

١٩٩ - ذلك ، لأن السبب يمكن تعريفه بأنه ، الغرض المباشر المقصود في العقد ، وهذا التعريف نأخذه من كلام الأصوليين حين يتحدثون عن السبب أو الغرض أو المقصد . وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة ، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمة . بل ، أبلغ من ذلك ، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلًا وتحريمًا ؛ فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة باختلاف النية والقصد ، كما يصير صحيحاً تارة وفساداً تارة باختلافها ،^(١) .

ولنا أن نقول ، بعد هذا : إنه لا بد أن يكون لكل تصرف أو عقد من سبب يجب قصده ، وإن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ، كما يقول القرافي^(٢) . أو كما يقول في موضع آخر^(٣) : « إن كل تصرف كان ، من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات ، وهو لا يحصل مقصوده ، فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع ؛ فلذلك امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم ، فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها ؛ وكذلك ، الإجارة على الأفعال المحرمة . والمقصود من البيع ونحوه ، إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يصير إليه ؛ فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً ، لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه ، » .

٢٠٠ - وفي الأحاديث الثلاثة التي ذكرناها بعد الآية ، نجد نهى الرسول

(١) إعلام الموقعين ، ج ٣ : ٩٦

(٢) الفروق ، ج ٣ : ١٧١

(٣) نفسه ، ج ٣ : ٢٥٤

بشدة عن الخمر وكل ما يتصل بها ، ووعيده الشديد لمن يبيع عصير العنب ممن يتخذه خمرأ . وكذلك نهيه عن بيع السلاح في الفتنة ، أى ممن يعلم أنه يشتريه ليقاتل به المسلمين وأهل الذمة الذين تشملهم رعاية الإسلام ، فزمن الفتنة هو مظنة ذلك .

إن عصير العنب ، مثله مثل عصير الفواكه الأخرى ، غذاء للجسم ، واكفنه يصير داء وأذى إذا صار خمرأ ، فيبيعه للخمار عقد غير صحيح ؛ لأن سببه ، وهو هنا جعله خمرأ ، غير مشروع . وكذلك السلاح يباح استعماله للدفاع عن النفس أو الدين أو للوطن ، فإذا بيع لقاطع طريق أو صاحب فتنة مثلا ، كان عقدا غير صحيح أيضا ، لأن سببه لا يجيزه الشرع . وهذا وذاك ، ما نأخذه بسهولة ويسر من حديث الرسول .

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

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

(١) مختصر الطحاوى ، ص ٢٨٠ . ومثل الطحاوى يصحح ذلك ، إذا لم يتأكد البائع من أن المشتري اشترى العصير ليجعله خمرأ ، وكذلك فى مسألة بيع السلاح ، وبهذا لا يكون مخالفاً لحديث الرسول .

٢٠٢ - ويقول الإمام الشافعي : « أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر ، لم أبطله بتهمة ؛ وأجزته بصحة الظاهر وأكره لها النية ، إذا كانت النية لو أظهر كانت تفسد البيع . وكذا أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما ، لأنه قد لا يقتل به .

« وكذا أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ، ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياه ؛ لأنه باعه حلالا ، وقد يمكن ألا يجعله خمر أبدا ، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحد أبدا . ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا ، وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر ، لم أفسد النكاح ، إنما أفسده بالعقد الفاسد^(١) .»

٢٠٣ - وعلى عكس هذا الرأي الذي ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ، نرى فقهاء آخرين ، وبخاصة الحنابلة ، يرون أن هذه العقود ونحوها فاسدة باطلة ؛ لأن أسبابها غير صحيحة شرعا ، ولأن العبرة في العقود بمقصود العاقدين ، فتنى قام الدليل على العقد الآثم شرعا كان العقد باطلا .

ومن هؤلاء الفقهاء غير الحنابلة ، نجد صاحبي أبي حنيفة ، نعتي الإمام أبا يوسف والإمام محمد بن الحسن . ومن الحنابلة ، نجد ابن قدامة المقدسي يقول : « بأن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا حرم . . . إذا ثبت هذا ، فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم قصد المشتري بذلك ؛ إما بقوله ، وإما بقرائن مختصة به . فإن كان محتملا ، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخمر والخل معا ، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر ، فالبيع جائز^(٢) . ثم يقول : « وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام ؛ كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة ، وبيع الأمة للغناء أو إجارتها على ذلك ، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها ، وأشباه ذلك . فهذا حرام ، والعقد باطل لما قدمناه^(٣) .»

(١) كتاب الأم ، ج ٣ : ٦٥ . وراجع نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٧٣ - ٧٤

(٢) المغني ، ج ٤ : ٢٢٢ - ٢٢٣

(٣) نفس المرجع ، ص ٢٢٣ . وانظر أيضا في الخلاف في هذه المسألة ، سبل السلام ج ٣ :

٣٦ - ٣٧ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٤

حل الثمن :

٢٠٧ - تقدم في أوائل هذا البحث ، في شروط البيع الصحيح ، الكلام عن قوله تعالى من سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وعرفنا أنها آية محكمة تعتبر جماعا لكثير من أحكام المعاملات ، كما عرفنا الأحكام الهامة التي تؤخذ منها .

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

الإشهاد :

٢٠٨ - وأخيرا ، يجيء الحديث عن الإشهاد على العقد ؛ وهل هو شرط واجب ليكون عقدا صحيحا شرعا ، أو هو مندوب إليه . وذلك ، لأنه في هذا الصدد ورد قوله تعالى في سورة البقرة المدنية آية رقم ٢٨٢ : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » ، إلى قوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم » (١)

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

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

(٢) راجع أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ : ٤٨٤

٢٠٩ - والسكلام عن هذه الآية يقتضى أن تتعرض لها من ناحية أنها آية محكمة لانسخ فيها ، أو أن النسخ قد دخلها . ثم ، هل الإشهاد الذى ورد فيها واجب لا يصح العقد إلا به ، أو هو مندوب إليه فيكون الأمر به للندب والإرشاد لا للوجوب .

ففيما يتعلق بالإحكام والنسخ ، نذكر أن طائفة من العلماء ذهبوا إلى أن الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه قد كانا واجبين ، وذلك أخذاً من قوله تعالى في صدر الآية : « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ، وقوله : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ، ثم نسخ الله تعالى هذا الوجوب بقوله من بعد في السورة نفسها : « فإن أمن بعضهم بعضاً فليؤد الذي أوتى من أمانته » ؛ أى لضرورة للكتابة والإشهاد ، ولكن على من ترك الدين أمانة لديه أن يؤديه متى حل أجله . (١)

وبجانب هذه الطائفة ، ذهب آخرون إلى أنه لانسخ في الآية ، ومنهم ابن عباس رضى الله عنه الذى كان يقول : لا ، والله ، إن آية الدين محكمة وما فيها نسخ . ويميل أبو بكر الجصاص إلى أنه لانسخ في الآية ، لأنه لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين : الإشهاد وعدمه عند الائتمان ، فوجب القول بنزولهما معا ؛ وإذا ، فلا نسخ في الآية لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معا في شيء واحد ، ولأنه لا يجوز نسخ الحكم قبل استقراره (٢)

٢١٠ - وأما في الأمر بالإشهاد ، وأنه للندب أو الوجوب ، فإن بعض العلماء قد رآه للوجوب في الكبير من السلع والصغير مهما كان تافها . ومن هؤلاء عطاء وإبراهيم النخعي ، فقد كانا يريان الإشهاد واجبا في كل شيء ولو على حزمة بقل . ومن ذهب إلى ذلك ورجحه أبو جعفر الطبرى ، فقد كان يقول : لا يحل لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن يشهد ، وإلا كان مخالفاً لكتاب الله عز وجل ؛ وكذا إن كان إلى أجل ، فعليه أن يكتب ويشهد إن وجد كاتباً (٣) .

(١) الجصاص ، ج ١ : ٤٨١ ؛ الناسخ والمنسوخ لأبي القاسم هبة الله بن سلامة ص ٩٨

(٢) الجصاص ، ج ١ : ٤٨٢ ؛ وراجع في ذلك أيضاً ، القرطبي ج ٣ : ٤٠٣ - ٤٠٤

(٣) القرطبي ، ج ٣ : ٤٠٢ - ٤٠٣ ؛ الجصاص ، ج ١ : ٤٨١

على حين ذهب جمهرة الفقهاء ، بل كافةهم كما يذكر ابن العربي ، إلى أن هذا الأمر للنذب والإرشاد لاغير ، ولا يمكن أن يكون للوجوب بحال ؛ وإلا لكان أكثر البيوع والعقود من لدن الرسول إلى اليوم غير صحيحة شرعاً . ثم ، وإلا وقع الناس في كثير من المشقة والخرج . فن الثابت أن الرسول صلى الله عليه وسلم باع ولم يشهد ، واشترى ورهن درعه عند يهودى ولم يشهد ؛ ولو كان الإشهاد أمراً واجباً ، لوجب مع الرهن لخوف المنازعة كما يقول القرطبي^(١)

٢١١ - ومن الخير ، أن نذكر في ذلك هذه القولة عن الجصاص : « ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ، نذب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا ، وأن شيئاً منه غير واجب . وقد نقلت الأمة خلف عن سلف ، عقود المداينات والأشرية والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد ، مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجباً ، لما تركوا النكير على تاركة مع علمهم به ، وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندباً .

وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها ، لورد النقل به متواتراً مستفيضاً ، ولأنكرت على فاعله^(٢) ترك الإشهاد . فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ، ولا إظهار النكير على تاركة من العامة ، ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون والبياعات غير واجبين^(٣)

٣١٢ - وهذا استدلال جيد لما ذهب إليه كافة الفقهاء من أن الإشهاد غير شرط لصحة العقد ، بيعاً أو غير بيع ، وذلك تيسيراً على الناس في معاملاتهم ، وبخاصة والله تعالى يقول : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

(١) ابن العربي ، ج ١ : ١٠٩ : ٤ ؛ القرطبي ، ج ٣ : ٤٠٣

(٢) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : على غير فاعله

(٣) أحكام القرآن ، ج ١ : ٤٨٢ . وانظر أيضاً ، ص ٥٢١ - ٥٢٢

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

٢١٣ - هذه هي الشروط التي يجب أن تتوفر في عقد البيع ، ما عدا شرط الإشهاد على ما عرفنا آنفاً ، ليسكون العقد صحيحاً شرعاً . ومن ذلك ، نعرف بطريق الإجمال أن كل عقد بيع لم يتوفر فيه هذه الشروط جميعها - إلا ما كان موضع خلاف منها - لا يكون صحيحاً في نظر الفقه الإسلامي المأخوذ من كتاب الله وسنة رسوله .

ثم ، هذه العقود التي لم تجمع تلك الشروط ، منها ما يكون محرماً باطلاً أو فاسداً عند من يفرقون بين الباطل وبين الفاسد من العقود ، ومنها ما يكون مكروهاً فقط . وذلك كله ما علينا أن نبجته فيما يلي ، بادئين من هذا بما جاء في كتب الفقه الإسلامي ، ثم يكون الحديث بعد ذلك عما يجري في الأسواق الرسمية وبخاصة في أسواق العقود .

عقود غير صحيحة ؛ باطلة ، أو فاسدة

٢١٤ - كان من الممكن الاستغناء عن هذا الفصل اكتفاءً ببحث شروط البيع الصحيح شرعاً ، لأن هذا البيع الصحيح يكون باطلاً تارة أو فاسداً أخرى متى فقد شرطاً من تلك الشروط . ولكن رأينا من الخير أن نبجث بإيجاز هذه البيوع ، لأن في بعضها اختلافاً بين الفقهاء ، وليسكون ذلك تطبيقاً لما سلف عند الكلام على الشروط .

وضروب البيع الباطلة أو الفاسدة كثيرة ، وإن كان كلها قد نهى الشارع عنها . فمن هذه البيوع ، ما نهى عنها الأمر يرجع لأصلها وأركانها ؛ نفي الأمر يتصل بالعاقدين أنفسهما ، أو لمحلها وموضوعها . ومنها ، ما نهى عنه لا شيء من ذلك ، بل لخلل يرجع فقط لوصف عارض للعقد ملازم له أو غير ملازم ، وسيبضح هذا كله فيما يأتي .

فساد وبطلان :

٢١٥ - على أن قسمة العقود، غير الصحيحة إلى عقود باطلة وأخرى فاسدة، هو مذهب العلماء الأحناف وحدثهم؛ أما عند الفقهاء الآخرين، فالعقد صحيح أو غير صحيح، ويعبرون عن غير الصحيح بالباطل أو الفاسد على حد سواء^(١)

ومع هذا، فإن بعض الأحناف يستعمل التعبير بالعقد الفاسد فيما يشمل الفاسد والباطل معا، ومن هؤلاء برهان الدين المرغيناني إذ يقول: وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً، فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر، وكذا إذا كان غير مملوك كالحر^(٢). لكن ذلك لا يمنع من أن نقرر أن القسمة عند الأحناف جميعاً ثلاثية لا ثنائية، وأن هذا التعبير من المرغيناني فيه تساهل^(٣)

٢١٦ - هذا، ويرجع اختلاف الفقهاء فيما بينهم في تقسيم العقد إلى صحيح وغير صحيح: باطل أو فاسد، أو تقسيمه إلى صحيح وباطل وفاسد، إلى مسألة يبحثها علماء أصول الفقه. هذه المسألة هي: هل النهى عن عقد معناه إثم من يقدم عليه، ثم عدم اعتباره شرعاً إن وقع؟ أو إن النهى لا يقتضى إلا الإثم، ثم قد يعتبر العقد قائماً أحياناً؟

ذهب غير الأحناف إلى الفهم الأول، وإذا فلا يكون أى أثر لعقد نهى الشارع عنه، أى أنه إن وقع كان باطلاً أو فاسداً على حد سواء ولا قيمة له بحال. وسواء أكان النهى عنه لأمر يتعلق بأصله وأركانه، أم لو وصف عرض له. وقد يستدلون لما يرون، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»، ومن أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد». كما قد يؤيدون

(١) راجع الشرح الكبير للدردير، ج ٣ : ٦؛ شرح المنهج وحاشية الجيزي عليه، ج ٢ : ٢٢٢ وما بعدها؛ كشف القناع، ج ٢ : ٥ وما بعدها؛ مقدمات ابن رشد، ج ٢ : ٢١٣ وما بعدها؛ الأشباه لابن نجيم، ص ١٨٥؛ الأشباه لسيوطي، ص ١٧٨
(٢) (٣) راجع بداية المبتدى، وشرحها هداية المهتدى، مع فتح القدير شرح الهداية،

مذهبهم أيضاً ، بأن ابن عمر رضى الله عنهما قد احتج في بطلان زواج المشركات
بنهى الله تعالى عنه إذ يقول (سورة البقرة ٢/٢٢١) : « ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن ، الآية .

٢١٧ - على حين نرى الأحناف قد ذهبوا إلى الفهم الثانى ، فالنهي عن
عقد من العقود قد يكون معناه أن من يقدم عليه يكون آثماً ، لا أن يكون معناه
أنه باطل حتماً ودائماً . كما يرون أن النهى لأمر يرجع لأصل العقد وأركانه يجعل
العقد باطلاً ؛ مثل بيع الطفل والمجنون ، وبيع الخمر والخنزير والميتة .

فإن كان النهى لأمر آخر ، كالنهي عن بيع ما فيه غرر أو البيع وقت
النداء للجمعة ، يكون من الحق أن يكون للعقد حكم آخر ، أى قد يعتبر منعقداً
ولكن يجب فسخه إلا إذا زال الأمر الذى نهى عنه من أجله .

٢١٨ - والإمام أبو حامد الغزالي من كبار علماء الشافعية ، تعرض لهذه
المسألة من الناحية الموضوعية لا المذهبية فقط^(١) ؛ فذكر آراء وحجج كل من
الفريقين ، ثم انتهى إلى أن رأى المختار هو أن النهى عن العقد لا يقتضى دائماً
الفساد ، أى تحلف حكم العقد عنه مثل نقل الملكية فى عقود البيع .

وقد عني بالرد على احتجاج غير الأحناف بالحديث الذى ذكرناه آنفاً ،
وبصنيع ابن عمر ، فقال : « وقوله عليه السلام كل عمل ليس عليه أمر با فهو رد ،
ومن أدخل فى ديننا ما ليس منه فهو رد » ؛ قلنا : معنى قوله : رد ، أى غير مقبول
طاعة وقربة . ولا شك فى أن المحرم لا يقع قربة ، أما ألا يكون سبباً للحكم فلا .
والاستدلال بالمناهى على الفساد كما فعل ابن عمر ، ليس بجمعاً عليه من الأمة .
نعم ، قد يتمسك به (أى برأى ابن عمر وأمثاله) فى التحريم والمنع ،
أما فى الإفساد فلا . ونحن نرى أن هذا احتجاج قوى ، وهو شاهد بصحة
رأى الأحناف .

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

بيوع محرمة^(١)

٢١٩ - نستطيع أن نذكر هنا من هذه البيوع ، على الخلاف بين الفقهاء في بعضها ، هذه العقود :

(أ) بيع ما ليس بمال ، أو البيع بما ليس بمال .

(ب) البيوع الربوية ، ومنها بيع العينة .

(ج) بيع الوفاء .

(د) بيع الملامسة ونحوه .

بيع ما ليس بمال :

٢٢٠ - فبيع ما ليس بمال لدى المسلمين . هو مثل بيع ما حرم الله تعالى وأهدر قيمته المالية وغيرها ، فخرم ملكه وتمليكه ، وأوضح المثل لذلك الخمر والخنزير والميتة . وتحريم العقد على شيء من هذه ونحوها ، واضح من تعريف البيع الذي فيه أنه مبادلة مال بمال ، وليس في هذه الأشياء صفة المالية ، وإذاً يكون منطقياً تحريم العقد عليها بسبب فقدانها هذه الصفة .

وبيع ما هو مال عند المسلمين بما ليس بمال كالخمر والخنزير مثلاً ، هو من ذلك الضرب أيضاً ، وإن سماه الأحناف بيعاً فاسداً لا باطلاً ، إذ يفرقون في العقود بين ما هو باطل وما هو فاسد . على حين يرى الفقهاء الآخرون عدم التفرقة بين هذين النوعين ، فكلاهما قسيم للعقد الصحيح ؛ أي أن القسمة عند هؤلاء ثنائية ، لا ثلاثية كما هو الأمر في نظر الأحناف^(٢) .

على أن تسمية البيع قاسداً لا باطلاً في هذه الحالة التي يكون فيها الثمن هو الذي ليس بمال ، لا يغني من الأمر شيئاً ، فهو بيع محرم الإقدام عليه

(١) نرجو أن يلاحظ أن في بعض البيوع التي تجيء تحت هذا العنوان ، ما يختلف فيه الفقهاء بين الحرمة والحل وعدم الجواز والجواز .

(٢) والبيع الباطل في رأيهم لا يفيد الملكية بمال ، والفاقد يفيد ملك التصرف في المبيع إذا قبضه المشتري ، على أن فسخ العقد الفاسد واجب شرطاً عندهما أيضاً . راجع الهداية وفتح القدير ١٨٨ و ٢٢٧ ؛ والبدائع ، ٥ : ٢٩٩ ؛ شرح الزيلعي ، ٤ : ٦١ - ٦٣

وواجب شرعاً فسخه . فالآية رقم ٢٩ من سورة النساء ، صريحة في النهى عن أن يأكل بعضنا مال الآخر بالباطل . وهنا ، نجد المشتري في هذا العقد — إن جعلناه سبباً للملكية — يأخذ مال البائع بالباطل ، أى بما دفعه من ثمن في رأيه وهو ليس بمال .

البيوع الربوية :

٢٢١ — والبيوع الربوية لا خلاف في حرمتها ، سواء في ذلك ربا الفضل أو ربا الدسيئة ، فذلك ما نعرفه من القرآن وسنة الرسول صراحة كما تقدم . وليس لنا أن نتعلل بأن النظام الاقتصادى الحالى ، فى مصر أو غيرها من البلاد الإسلامية ، يقوم فى بعض أسسه على التعامل بالفائدة ، كما ليس يجدى شيئاً ما يحاول بعضهم من التفرقة بين الربا وبين الفائدة بجعلها ليست من الربا المحرم بنص القرآن . ولذلك ، لن نطيل فى هذه الناحية ، وكفانا ما سبق فيها .

ولكن ، نرى من الخير أن نذكر كلمة أخيرة عن نوع من البيوع هو فى حقيقته حيلة للتامل بالربا ، ونريد بذلك بيع العينة الذى لا يراد منه إلا أن يكون حيلة للقرض بالربا ، فهو إذاً وسيلة إلى غرض أو عقد غير مشروع .

٢٢٢ — ومن صور هذا العقد ، أن يشتري إنسان شيئاً بثمن مؤجل ، ثم يبيعه لصاحبه ثانياً بثمن أقل مما باع به ، وفى نهاية الأجل فى العقد الأول يدفع الثمن الأول كله ، فيكون الفرق بين الثمنين فائدة أو ربا لصاحب المال والمتاع الذى يبيع للمحتاج للقرض .

وقد يتوسط بين صاحب المال وبين مرید الاقتراض شخص ثالث يشتري العين من المحتاج بثمن حال ، بعد أن يكون هذا قد اشتراها من مالكها صاحب المال بثمن أكثر إلا أنه مؤجل ، ثم يبيعه للمالك الأول (أى صاحب المال) بالثمن الحال الأقل فيكون الفرق ربا له .

٢٢٣ — على أن بطلان هذا البيع ، وهو وسيلة إلى التعامل بالربا كما عرفنا ، ليس محل اتفاق من الفقهاء ؛ فهذا الإمام الشافعى يبيحه لتحقق ركنه وهو الإيجاب والقبول ، ولا عبرة بالنية التى لا يمكن لنا أن نتحققها يقيناً . وكذلك

ذهب أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة إلى إجازته بلا كراهة ، وأجازه محمد مع الكراهة حتى قال فيه : « هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ، ذميم ، اخترعه أكلة الربا^(١) . وفي رأى الإمام نفسه ، أنه عقد فاسد إن لم يكن فيه ثالث قد توسط بين صاحب المال والمقترض^(٢) »

أما ابن حنبل وكذلك الإمام مالك ،^(٣) فيريان هذا البيع باطلا ، وأنه حقاً احتيال على شرع الله ونص القرآن وسنة الرسول ، وهما يستدلان بهذا الحديث الذى رواه العالقة بنت أيفع بن شرحبيل ، إذ تقول :^(٤)

« دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضى الله عنها ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بهت غلاما من زيد ابن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته بستمانمائة درهم (حالة طبعاً) . فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ، أبلغى زيد ابن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب . »

٢٢٤ — ونحن نرى أنه لا معنى مطلقا لجواز مثل هذا البيع ولو اعتبرناه مكروها ، مع أنه ليس إلا حيلة للتعامل بالربا ، ومع ورود مثل هذا الحديث ، لأن أم المؤمنين رضى الله عنها لا تقول مثل هذا القول الغليظ إلا عن معرفة من الرسول صلى الله عليه وسلم .

ثم ، لنا أن نضيف لهذا الحديث حديثاً آخر رواه أبو داود وغيره من أصحاب مجاميع الحديث ، وهو كما جاء ببعض الروايات عن ابن عمر رضى الله عنهما ، إذ يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعيننة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم »^(٥)

(١) لا ندرى لم أجازه وهو يراه كما وصف !

- (٢) راجع المغنى لابن قدامة الحنبلى ، ج ٤ : ١٧٤ ؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، ج ٤ : ٣٥٥ ، ٢٩١ ؛ فتح القدير على الهداية ، ج ٥ : ٢٠٧ - ٢٠٩ .
- (٣) ، (٤) المغنى لابن قدامة الحنبلى ، ج ٤ : ١٧٤ - ١٧٥ ؛ المقدمات لابن رشد ، ج ٢ : ٢٠٩ - ٢١٠ ؛ الشرح الكبير للدردير المالكي مع الحاشية ، ج ٣ : ٩٩ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٠٦ .
- (٥) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٠٦ ؛ القرطبي ، ج ٣ : ٣٦٠ . وقد نقل صاحب نيل الأوطار كلاما لبعض فى أن هذا الحديث لا يدل على التحريم ، ثم رجح دلالته على ذلك ؛ راجع ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

بيع الوفاء :

٢٢٥ - هذا البيع من العقود التي اشتد فيها خلاف العلماء ، ونراه فاشياً في الريف بخاصة عندنا بمصر وبغير مصر من البلاد الإسلامية . لهذا ، نرى من اللازم أن نقول فيه كلمة هنا ، ونحن بصدد بحث بعض العقود المحرمة وإن كان قد اختلف الفقهاء في صحتها أو بطلانها . وصورة هذا البيع أن يبيع الإنسان داراً أو أرضاً له ، على أن يردها عليه البائع أو يبيعها له ثانياً إذا رد له الثمن الذي أخذه منه .

وليس من السهل تكييف هذا العقد ؛ فإن له صورة البيع ، وفيه بعض أحكامه كاتتفاع المشتري بالمبيع والبائع بالثمن ؛ كما أن فيه معنى الرهن ، بل قيل إنه رهن حقيقة ما دام الشرط أن يرد المشتري ما اشتري إذا دفع له البائع بعد حين ما أخذ من الثمن ، ولكن في الرهن ليس للرهن (وهو هنا المشتري) الانتفاع بالشيء المرهون ؛ وأخيراً ، فيه شبهة من الإقالة ، ما دام المشتري قد قبل رد البيع عند طلب من باعه متى رد له الثمن كما قلنا .

٢٢٦ - ومن أجل هذا كله ، اختلف العلماء اختلافاً كثيراً في حكم هذا النوع من البيع كما قلنا (١) . فهذا صاحب جامع الفصولين يذكر أن البيع الذي تعارفه أهل زماننا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة ، لا يملكه ولا ينتفع (أى المشتري) به إلا بإذن مالكة ، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ، ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة ، وللبائع استرداده إذا قضى دينه ، لافرق عندنا بينه وبين الرهن في الأحكام .

وقال صاحب الدر : وقيل إنه بيع يفيد الانتفاع به وعليه الفتوى ؛ ثم إن ذكر البائع والمشتري الفسخ (أى الوفاء بالدين ورد البيع) في العقد أو قبله أو زعماه غير لازم ، كان بيعاً فاسداً (٢) ، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لحاجة الناس وهو الصحيح .

(١) نكتفي هنا بآب ن عابدين إذ جمع كثيراً من النقول عن الفقهاء ، راجع حاشيته على الدر

المختار ج ٤ : ٢٥٧ - ٢٦٠

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

٢٢٧ - وهنا ، نلاحظ أن في مجلة الأحكام الشرعية ، المادة ١١٨ ، تكيف بيع الوفاء هذا بأنه في حكم البيع الجائز ، وفي حكم البيع الفاسد ، وفي حكم الرهن . كما تشير إلى أنها في المواد ٣٩٦ - ٤٠٣ أجازته ، وعملت على تنظيمه ليؤدي الغاية منه .

وكذلك نذكر أن المادة ٦٥ من القانون المدني الجديد جعلت هذا البيع باطلاً ، ولكن الذي يراجع المراحل التي سبقت هذا القرار يتبين أن مجلس النواب وافق على إجازته كما كان سابقاً ، وفي مجلس الشيوخ انقسم أعضاء لجنة القانون المدني فيما بينهم ؛ فرأى إجازته البعض سداً للحاجة ، ورأى آخرون عدم النص عليه اكتفاء بأحكام الرهن ، وكان من المجيزين الأستاذ الدكتور السنهوري^(١) .

وربما كان لنا أن نقول بعد ذلك كله ، إن وصف البيع في هذا العقد أظهر بكثير من وصف الرهن ، لاسيما والمرتهن لا يدفع عادة لمالك الشيء المرهون إلا نحو نصف قيمته ، على حين أنه في بيع الوفاء يدفع المشتري ثمن المثل أو أقل قليلاً ؛ كما أنه في الرهن لا تكون هناك فكرة التملك ، على حين أنها هي الغالبة من أول الأمر في البيع الوفاؤي .

٢٢٨ - نقول هذا ، على الرغم مما نقله صاحب الدر المختار عن بعض الفقهاء الأحكام التي تجعل هذا العقد رهناً ، ومن هذه الأحكام^(٢) :

(أ) لو باع البائع ما باعه بشرط الوفاء ، لآخر بيعاً باتماً ، توقف هذا العقد الثاني على إجازة المشتري الأول .

(ب) لو باع المشتري ما اشتراه بشرط الوفاء ، فللبائع الأول أو ورثته حق الاسترداد بدفع الثمن الذي كان قد أخذه .

(ج) تقوم ورثة كل من البائع والمشتري في هذا العقد مقام مورثها ، نظرًا لجانب الرهن .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٤ : ١٦٤ وما بعدها .

(٢) ج ٤ : ٢٥٨ . وانظر ابن عابدين في الصفحة نفسها ، فيما يختص بعدم صحة استئجار الشخص ما باعه وفاء لأنه عقد رهن .

٢٢٩ - هذا ، والنتيجة التي وصلنا إليها من البحث هي أننا نميل إلى اعتبار هذا العقد عقد بيع ، وأنه جائز من باب الاستحسان اعتباراً للعرف ولحاجة الناس . وفي هذا يذكر ابن نجيم المصرى الحنفى أنهم قالوا : إن الوفاء صحيح ، ولحاجة الناس إليه فراراً من الربا... وما ضاق على الناس أمر إلا واتسع حكمه ،^(١) . وما أحرانا أن نقر هذا العرف الذى أقره جمع من أسلافنا الفقهاء ، توسعة على الناس وإبعاداً لهم عن الاقتراض بالربا . وبخاصة ، وليس فى هذا إلا الوعد من المشتري برد ما اشتراه إلى مالكة حين يدفع إليه الثمن الذى كان قد أخذه منه . وقد يكون من الخير اشتراط مدة يباح فيها للبائع استرداد ما باعه على هذا النحو ، وإلا كان للبيع ناتجاً نهائياً ضمناً لاستقرار المعاملات .

٢٣٠ - إننا نرى أن منع هذا البيع ، أو نص القانون المدنى الجديد على عدم جوازه ، قد يضر بكثير من صغار الملاك الذين يكونون فى حاجة شديدة لمبلغ من المال ، لا يستطيعون الحصول عليه إلا بمثل هذا التصرف الذى يرجون منه دفع الحاجة ، ثم استرداد ما باع بيعاً وفائياً . فإذا منعناه بحكم القانون من هذا التصرف مع إلحاح الحاجة عليه اضطر إلى بيع ملكه بيعاً نهائياً ، وما أعظم الضرر عليه حينذاك .

من الخير إذن ، مراجعة الأمر وإباحة هذا الضرب من البيع ، على أن يشتد القانون فى رعاية حق البائع والمشتري ، وبخاصة البائع لأنه المحتاج . ولنا فى آراء الفقهاء - كما عرفنا - فى هذه الناحية دليل ومستند يصح الاستناد إليه فى تجويز هذا البيع للحاجة إليه .

بيع الملامسة ونحوه :

٢٣١ - نريد بيع الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر ، وهى بيوع كان العرب يتعارفونها فى الجاهلية ، فلما جاء الإسلام نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها ، وذلك لفقد كل منها عنصر الرضى وهو أساس البيع كما عرفنا . ولعل من الطريف أن نذكر أن هذه البيوع أمانة صدق على أن الأمم ،

(١) النظائر والأشباه ، ج ١ ص : ١٣٥ .

في بدايتها أو بدايتها الحضارية ، تتشابه إلى حد كبير ؛ سواء في عقليتها وموازينها لقيم الأشياء ، أم في طرق حلها للمشاكل التي تنبئها ومسائل الحياة التي تحياها . فإن هذه الضروب من البيوع تشبه إلى حد كبير ، في أسسها وقوامها ، ما كان عند الرومان في فترة من حياتهم من العقود الرسمية أو الشكلية المعروفة .

٢٣٢ - وهذه البيوع هي أن يتساوم الرجلان ، الشيء المعروض للبيع ، فإذا اشتري كان ابتياعاً منه له وإن لم يقع هذا من البائع موقع الرضى ، وهذا بيع الملامسة . وقد يحصل أن يضع عليه حجراً أو حصاة ، فيلزم البيع أيضاً دون رضى من البائع ، وهذا بيع إلقاء الحجر . وقد ينتهي الأمر بأن ينبذ البائع السلعة إلى المشتري وهما يتراضان عليها ، فيتم البيع ويلزم دون رضا من المشتري وإن لم يكن قد رأى السلعة رؤية بينة يعرفها تماماً بها (١) .

وللفقهاء الذين عنوا بالحديث تفسيرات عديدة للملامسة والمناذة ، وإن كانت تتقارب كثيراً أو قليلاً فيما بينها ، ونحن نكتفي في ذلك بما ذكره الإمام مالك ثم النووي في شرحه لصحيح مسلم .

٢٣٣ - فإمام دار الهجرة ، بعد أن روى عن أبي هريرة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمناذة ، يقول : « والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه ، أو يتناعه ليلاً ولا يعلم مافيه . والمناذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ، ويقول كل واحد منهما : هذا بهذا . فهذا الذي نهي عنه من الملامسة والمناذة » (٢) .

ثم يتبع ذلك بقوله : « في الساج المدرج في جرابه ، أو الثوب القبطي المدرج في طيه ، أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما ، وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة » (٣) . وهكذا ، نجد إمام دار الهجرة يتوسع في تفسير هذين الضربين من البيوع ، وذلك بطريق الرأى والقياس .

٢٣٤ - والإمام النووي يقول في بيان المراد من هذين البيوع المنهى

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

١٩٦ - ١٩٧ .

(٢) ، (٣) الموطأ ، ج ٢ : ٧٦ - ٧٧ .

عنهما : « ولأصحابنا (يريد الشافعية) ثلاثة أوجه في تأويل الملامسة ؛ أحدهما ، تأويل الشافعي وهو أن يأتي بثوب مطوى أو في ظلمة فيلبسه المستام ، فيقول صاحبه بعتك بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته ؛ والثاني أن يجعل نفس اللبس بيعا ، فيقول إذا لمستك فهو مبيع لك ؛ والثالث ، أن يبيعه شيئاً ، على أنه متى يمسه انقطع خيار المجلس وغيره^(١) .

ثم يذكر بعد ذلك أن « في المنابذة ثلاثة أوجه أيضاً ؛ أحدهما ، أن يجعل نفس البند بيعا ، وهو تأويل الشافعي^(٢) ؛ والثاني ، أن يقول بعتك ، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ولزم البيع ؛ والثالث ، المراد نبذ الحصاة كما سنذكره^(٣) .

ثم ذكر بعد هذا نهى الرسول عن بيع الحصاة ، وقال « إن في هذا البيع » ثلاثة تأويلات ؛ أحدهما ، أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة ؛ والثاني ، أن يقول بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرى بهذه الحصاة ؛ والثالث ، أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعا ، فيقول إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك^(٤) .

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

لا نستطيع الجزم بذلك ، وإن كنا لا نرتاب في أن بعض من ذهبوا إلى هذا التأويل أو ذلك قد أعمالوا العقل والرأى في فهم المراد . وبخاصة ، من رأى أنه قد يراد ببيع الحصاة أن يقول الرجل لآخر بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرى بهذه الحصاة ؛ فإننا نعتقد أن الخيار شرع في عهد الرسول وبسته وحدها ، وذلك ليتحقق التراضي الذي جعله القرآن أساساً للبيع وسائر المعاملات المالية .

(١) ، (٣) شرح مسلم ، ج ٤ : ٣ .

(٢) مما يلفت النظر ، أن يكون هذا هو تأويل الشافعي هنا ، على خلاف ما اختاره في الملامسة !

(٤) وراجع في هذين الضربين من البيع ، فتح الباري لابن حجر ج ٤ : ٢٨٥ ٢٨٦ ، فقد ذكر من التفسيرات أو التأويلات ما لا يخرج عما ذكرناه لغيره .

إن الجزم بما كان عليه الحال في الجاهلية ، خاصاً بهذين الضريبتين من البيع ، يقتضى الرجوع إلى التاريخ الصادق ، التاريخ الذى تشهد له وتؤيده دلائل لاشك فيها ، وفي صدر هذه الشواهد والدلائل نجد السنة النبوية التى تحتاج منا إلى بحث شامل دقيق نرجو أن نوفق للقيام به .

٢٣٦ - ومهما يكن من شىء ، فإنه من الواضح أن علة النهى عن هذه البيوع وحرمتها ترجع بلا ريب إلى فقدان الرضى فى كل منها من ناحية ، رضا البائع أحياناً والمشتري أحياناً ، وإلى ما فيها من الضرر المنهى عنه بأحاديث أخرى سبق عنها .

وفضلاً عما فى بحث هذه البيوع من جلاء ما كان عليه العرب فى بعض معاملاتهم قبل الإسلام ، وهذا له فائدته فى الدراسة التاريخية ، فإن لهذا البحث فائدته الحالية ، إذا ما لاحظنا أنه بفضل التأويل التى يقبلها العقل لكلمتى : الملامسة والمنازعة ، يمكن أن نتعرف حكم بعض البيوع التى تجرى فى هذا العصر وفيها مشابهة من هذين البيعتين اللذين نهى عنهما الرسول صلى الله عليه وسلم .

بيوع منهى عنها

٢٣٧ - مما لا ريب فيه أن كل مجتمع يتعارف ضروباً عديدة ومختلفة من البيوع ، والمجتمع العربى قبل الإسلام وفى عصر الرسول لم يشذ عن ذلك بطبيعة الحال . فقد كانت له بيوعات مختلفة كثيرة الضروب ، منها ما اعتبره الإسلام بيوعاً صحيحة لتحقيق المعارضة والعدالة فيها ، ومنها ما حكم عليها بالبطلان والتحریم ، ومنها أخيراً ما هو بين فوصفها بأنها مكروهة ، وهذا النوع الأخير موضوع الحديث الآن .

ولنقدم ، بين يدى ذلك ، هذه الأحاديث الصحيحة عن الرسول .

(١) روى أبو هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« لا تلقوا الركبان للبيع ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ؛ ولا يبيع حاضر لباد^(١) . »

(ب) عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تلقوا الركبان ؛ ولا يبيع حاضر لباد . ثم فسر ابن عباس بيع الحاضر للبادى بألا يكون له سمسار^(٢) .

(ج) عن ابن عمر قال ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النَّجَشِ^(٣) .

(د) عن أبي هريرة قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الجلب ، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق^(٤) » .

(هـ) عن جابر رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض^(٥) » .

(و) عن أنس أن الرسول عليه الصلاة والسلام باع حلسا وقدحا ، وقال من يشتري هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم ، فقال : من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين ، فباعهما منه^(٦) .

٢٣٨ - ونرى أن تتكلم هنا ، قبل التعرض لهذه البيوع ، عن هذه المسائل الثلاث .

(أولا) معنى النهى الذى نراه فى كل من هذه الأحاديث .

(ثانياً) حكم البيع من هذه البيوع المنهى عنها .

(ثالثاً) تطبيق ذلك عملياً فى هذه الأيام التى نعيش فيها .

وستتناول كلا من هذه المسائل بكلمة موجزة ، وإن كنا تسكلمنا فيما سبق

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

(٢) البخارى بشرح ابن حجر ، ج ٤ ص ٢٥٩ ، ونظر أيضاً ص ٢٩٨ ، وهذا الحديث متفق عليه .

(٣) ، (٤) ، نيل الأوطار ، ج ٥ ص ١٦٦ ، والحديث الأخير رواه الجماعة إلا البخارى .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ٤ ص ٨ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن مطولاً ومختصراً ، فتح البارى ج ٤ ص ٢٨٢ . والحلس : كساء رقيق يكون تحت بردة البعير ، والبساط أيضاً .

عن أثر نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن عمل من الأعمال ، وهل يفيد هذا النهى أن من يقدم عليه يكون آثماً فقط ويكون العمل - وهو هنا العقد - صحيحاً برغم أنه منهى عنه ؟ أو أن العقد يكون حينئذ غير صحيح مادام قد نهى المشرع عنه ؟

أولاً - معنى النهى :

٢٣٩ - تكلم علماء الأصول على اختلاف مذاهبهم الفقهية عن معنى صيغة الأمر وكذلك صيغة النهى ، وكلتاهما وردت كثيراً في القرآن والسنة ؛ أى هل تفيد الأولى الإيجاب دائماً ، أو الإيجاب أحياناً ، أو النذب أو الإباحة ، أو غير ذلك أحياناً أخرى ؟ أو هي موضوعة في الحقيقة للإيجاب ، فلا تصرف عنه إلا بقربة تعين أن المراد منها النذب أو الإباحة مثلاً .

وكذلك الأمر في صيغة النهى ؛ بمعنى هل تفيد دائماً التحريم ، أو تفيد الكراهية أحياناً ؟ أو هي موضوعة في الحقيقة لإفادة التحريم ، فلا تفيد الكراهة إلا إذا وجدت قربة تدل عليها (١)

٢٤٠ - ومهما يكن من خلاف ، فإن القول المختار هو أن مقتضى صيغة الأمر ، أو الصيغة الخيرية التي في معنى الأمر كقوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٢٨ : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، الوجوب . إلا إذا وجدت قربة تدل على النذب كقوله تعالى في آية المدائنة من السورة نفسها : « فإكتبوه » ، أو الإباحة كما في قوله في سورة الأعراف آية ٣٠ : « وكلوا واشربوا » ، أو تدل على غير هذا وذلك من المعاني والمقتضيات التي تجيء لها صيغة الأمر .

وكذلك نرى أن القول المختار فيما يختص بصيغة النهى كما في قوله تعالى في سورة النساء آية ٢٩ : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، أنها تدل لغة وحقيقة على التحريم . إلا إذا وجد في النص ما يصرفها إلى الكراهة ، كما في

(١) راجع مثلاً في هاتين السألتين ، الإحكام للآمدي ٢ - ص ٢٠٩ وما بعدها و ص ٢٧٤ وما بعدها ؛ المتصني للقرظي ، ٢ - ص ٢ وما بعدها ، و ص ٢٤ وما بعدها . وانظر الأمر ملخصاً في كتاب أصول الفقه للخضري ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

قوله تعالى في سورة الإسراء آية ٣٧: «ولا تمش في الأرض مرحاً إنك لن تخرق الأرض ولن تبلغ الجبال طولاً»، أو الدعاء كما جاء في سورة البقرة آية ٢٨٦: «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به».

٢٤١ - ثم، الأمر قد يكون بفعل أو بقول، ونعني بالقول التصرف من التصرفات الشرعية كالبيع والرهن وغيرهما. فالأمر بالفعل كقوله تعالى: «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة، وقوله: «أوفوا بالعقود»، وقوله: «وأقيموا الوزن بالقسط». ومن مُثُل الأمر بالقول أى بتصرف من التصرفات المعروفة ما جاء في سورة القصص على لسان ابنة شعيب عليه السلام: «قلت لإحدهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين».

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

ثانياً - حكم البيوع المنهية عنها:

٢٤٢ - لعل مما يجدر ملاحظته أننا نكاد لا نجد في القرآن أو السنة حكماً صريحاً على عقد من العقود بالصحة أو الفساد أو البطلان، بل نجد الحكم بالحل أو الحرمة أو النهى عن بعض العقود. ولا نجد تفصيلاً في النهى، وهل يقتضى فساد العقد، أو كراهته فقط وإثم من يقدم عليه وقد نهى عنه مع وقوعه صحيحاً مع هذا النهى؟

وربما كان السبب في الاكتفاء بالنهاي ، دون الحكم بالفساد أو الصحة مع ذلك ، وهذا ما لم نجد فيه كلاماً لأحد من قبل ، هو التوسعة على الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم . وترجع هذه التوسعة إلى بحث الفقهاء واختلافهم في حكم التصرف أو العقد المنهى عنه من ناحية الفساد والصحة ، ولكل وجهة هو مؤيِّبها . ولعل هذا الأسلوب من مزايا التشريع أو الفقه الإسلامي ، نعتي مصدره الأولين العظمين الخالدين : الكتاب والسنة .

٢٤٣ - وقد تكلمنا ، في إيجاز فيما سبق ، عن اختلاف الفقهاء في اقتضاء النهي فساد العقد أو التصرف المنهى عنه ، أو إثم من يقدم عليه دون الفساد . والآن . نرى أن نزيد الأمر شيئاً من التفصيل ، وسنكتفي في هذا بالرجوع لثلاثة من أعلام الفقهاء ، وهم .

(١) الإمام أبو حامد الغزالي المتوفى عام ٥٠٥ هـ

(ب) سيف الدين أبو الحسن علي الأمدى المتوفى عام ٦٣١ هـ

(ج) شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بابن القيم المتوفى عام ٧٥١ هـ

٢٤٤ - فالغزالي ، يذكر أن جماهير الفقهاء ذهبوا إلى أن النهي عن البيع

ونحوه من التصرفات المفيدة للأحكام يقتضى فسادها ؛ وذهب قوم إلى أنه كان نهياً عنه لعينه دل على الفساد ، وإن كان لغيره فلا . والمختار أن النهي لا يقتضى الفساد ، أى خروج التصرف عن كونه سبباً يفيد حكمه^(١) ، مثل ملكية الثمن والمبيع في عقد البيع والشراء .

٢٤٥ - ثم ذكر بعد هذا^(٢) ، أن النهي عن التصرف أو العقد قد يدل

على تحريمه والمنع منه ، ولكن لا يستدل به على الفساد لو وقع فعلاً . وإن كان ابن عمر رضى الله عنهما قد استدل على فساد زواج المشركت بقوله تعالى في سورة البقرة : « ولا تنكحوا المشركت حتى يؤمن » ، كما فهمنا فساد عقد الربا من قوله جل ذكره في السورة نفسها : « وذروا ما بقي من الربا » .

وأخيراً ، انتهى بالإشارة إلى أن بعض النواهي في الشريعة قد حملها الفقهاء

(١) المستصفى ، ٢٠ : ٢٠

(٢) ص ٢٧

على الفساد ، وبعضها حُمِلَ على الكراهة دون الفساد ، فلا بد من ضابط يفصل هذا الضرب من ذلك سواء في العبادات والمعاملات . ثم قال : « النهى لا يدل على الفساد ، وإنما يعرف فساد العقد والعبادة بفوات شرطه وركنه ، إلى آخر ما قال (١) .

٢٤٦ — ويذكر الإمام الآمدي في ذلك كلمة قيمة جامعة ، ولهذا ننقل بعضها حرفياً . إنه يقول (٢) : « اختلفوا في أن النهى عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها ، كالبيع والنكاح ونحوهما ، هل يقتضى فسادها أولاً ؟ » فذهب جماهير الفقهاء ، من أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة ، والحنابلة وجميع أهل الظاهر وجماعة من المتكلمين إلى فسادها . ولكن اختلفوا في جهة الفساد ؛ فمنهم من قال إن ذلك من جهة اللغة (٣) ، ومنهم من قال إنه من جهة الشرع دون اللغة .

« ومنهم من لم يقل بالفساد ، وهو اختيار المحققين من أصحابنا (يريد الشافعية) كالقفال وإمام الحرمين والغزالي وكثير من الحنفية . وبه قال جماعة من المعتزلة ، كأبي عبد الله البصري وأبي الحسين الكرخي والقاضي عبد الجبار وأبي الحسين البصري وكثير من مشايخهم . ولا نعرف خلافاً في أن مانه عنه لغيره أنه لا يفسد ، كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه . »

٢٤٧ — وأخيراً ، نرى العلامة ابن القيم ، وهو بصدد الكلام عن تحريم الله سبحانه القول عليه بغير علم في الفتيا والقضاء ، ، يذكر أن الإمام مالك ابن أنس كان يقول : لم يكن من أمر الناس ، ولا من مضى من سلفنا ولا أدركت أحد أقتدى به يقول في شيء هذا حلال وهذا حرام ، وما كانوا يجترئون على ذلك . وإنما كانوا يقولون : نكره كذا ونرى هذا حسناً ، وينبغي هذا ولا نرى هذا (٤) .

(١) ج ٢ : ٣٠ - ٣١

(٢) الإحكام ، ج ٢ : ٢٧٥ - ٢٧٦

(٣) لأن صيغة النهى ، كما يقول ص ٢٧٥ ، « حقيقة في طلب الترك واقتضائه وبجازها عاده .

(٤) إعلام الموقعين ، ج ١ : ٣٢ .

ثم يقول ابن القيم عقب هذا : « وقد غلط كثير من المتأخرين من اتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك ، حيث تورع الأئمة عن إطلاق لفظ التحريم وأطلقوا الكراهة ، ففنى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه ^(١) الأئمة الكراهة فحصل بسببه غلط على الشريعة وعلى الأئمة .

وأتى بعد ذلك بمثل تثبت أن كثيرا من الأئمة والفقهاء حكموا على تصرفات غير قليلة بأنها مكروهة ، ومذهبهم أنها محرمة ، وبعض هذه المثل عن الإمام ابن حنبل وسائر الأئمة الأربعة المعروفين ^(٢) .

والذي يهدف إليه ابن القيم ، هو ضرورة التأدب بأدب السلف الذين كانوا يستعملون الكراهة في معناها الذي استعملت فيه في كلام الله ورسوله ، ولكن المتأخرين اصطالحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم وتركه أرجح من فعله ، ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث فغلط ^(٣) ، ولعل من الطريف حقا ما ذكره الإمام الجليل بعد ما تقدم مباشرة ، وذلك بخصوص فهم تعبير « لا ينبغى » على معنى لا يمكن أن يريد الله ورسوله ، وهذا حين يقول ^(٤) :

« وأقبح غلطا منه من حمل لفظ الكراهة أو لفظ لا ينبغى في كلام الله ورسوله على المعنى الاصطلاحى الحادث ، وقد اطرده في كلام الله ورسوله استعمال « لا ينبغى » فى المحذور شرعاً أو قدراً وفى المستحيل الممتنع ؛ كقوله تعالى : « وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولداً » ، وقوله : « وما علمناه الشعر وما ينبغى له » ، وقوله : « وما تنزل به الشياطين وما ينبغى لهم » ، وقوله على لسان نبيه : « كذبنى ابن آدم وما ينبغى له وشتمنى ابن آدم وما ينبغى له » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لا ينام ولا ينبغى له أن ينام » ، وقوله فى لباس الحرير : « لا ينبغى هذا للمتقين » ، وأمثال ذلك .

(١) لفته قال عن كل ما أطلق الخ !

(٢) س ٣٢ وما بعدها . وفى س ٣٥ ، نجده يورد كثيرا من النواهي المراد بها التحريم ، وذلك فى الربع المفتح بقوله تعالى : « وقضى ربك » من سورة الإسراء .

(٣) س ٣٥

(٤) نفسه ، س ٣٥ - ٣٦

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

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

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

(ج) ومعنى هذا أن العقد أو التصرف المنهى عنه يكون فاسداً إن كان النهى عنه بسبب خلل في أركانه^(١) ، أو لقوت شرط من شروط صحته^(٢) ، أو لأمر أو وصف غير مشروع قد لازمه^(٣) . أما إن كان النهى عنه ليس بشيء من ذلك ، بل لأمر خارج عنه ، أى لدفع الضرر أو لترك السعى لصلاة الجمعة معلاً ، فلا يكون فاسداً بل مكروهاً فحسب . ومن هذا القبيل بيع عصير العنب لمن يتخذه خمرأ عند الشافعى .

(د) ونزيد على كله ، أنه يجب ألا تغفل أثر العرف في هذه الناحية ، فقد يُفَرَّ العرف الصالح لأنه يعتبر دليلاً شرعياً لجواز بعض العقود والتصرفات التي ورد النهى عنها في السنة ، وذلك للحاجة إليها . ومن مثل ذلك حديث الرسول الذي ينهى به عن بيع وشرط ، فقد أجاز الفقهاء بعد عصر الرسول كثيراً من البيوع التي اقترن بها شرط أو شروط للحاجة الحقة التي دعت إليها ، كما توسع الحنابلة - أو ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بخاصة - فأجازوا كثيراً من الشروط في العقود المختلفة^(٤) .

(١) كان يكون المبيع بثمن غير مال متقوم

(٢) مثل الصهود في عقد الزواج

(٣) ككون المبيع غير مقدور على تسليمه .

(٤) راجع في هذا عند غير الحنابلة ص ٤٢٢ من كتابنا : « الأموال ونظرية العقد في الفقه

الإسلامي » ، أصلاً وحاشية . وراجع عند الحنابلة ، ص ٤٢٧ وما بعدها منه أيضاً .

ثالثاً - تطبيقات عملية :

٢٤٩ - هنا ، نجد الأحاديث الخمسة الأولى من الأحاديث التي ذكرناها سابقاً أول هذا البحث ، نعى بحث البيوع المنهى عنها ، تنهى عن هذه البيوع :

(١) تلقى الجلب أو الركبان أو البيع منهم .

(٢) بيع الحاضر للبادى .

(٣) بيع النجش .

(٤) البيع على بيع آخر .

كما نجد الحديث السادس ، وهو الأخير ، يقرر أنه لا بأس ببيع من يزيد . وإذا علينا أن نتكلم عن كل ضرب من تلك البيوع ، ليكون ذلك تطبيقات للبادى والأصول التي انتهينا إليها . ثم علينا أن ننظر مع هذا ، فيما قد يكون من أثر في هذه الأيام الحاضرة للنهى عن هذه البيوع .

١ - تلقى الجلب :

٢٥٠ - نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب أو الركبان في رواية عنه ، وهذا معناه أن يبادر بعض أهل البلد فيتلقي الآتين إليها بسلعتهم لبيعها ؛ فيشتريها منهم بالثمن الذي يناسبه ، ثم يعود لبيعها من أهل البلد بثمن أعلى . وعلة النهى هنا واضحة ، وهي الإضرار بصاحب السلعة الجالب لها من ناحية ، وبأهل البلد من ناحية أخرى ؛ لأنه يبيعهم بأعلى مما اشترى به ، ولو تركهم لاشترى حاجتهم بثمن معتدل مقبول من الطرفين . ثم يروى أبو حنيفة وآخرون من الفقهاء أن تلقى الجلب أو الركبان يجوز إن لم يضر بالغير ، وإلا كان مكروهاً . في حين إن الشافعي ومالك بن أنس وجمهور الفقهاء ، يرون تحريم التلقى مطلقاً .

على أنه إذا رأينا التحريم ، ولم يبال بهذا بعض الناس فتلقى من جالي السلع ما جاؤا به لبيعه ، صح العقد لأن النهى لا يرجع إلى نفس العقد ولا يخل بشيء من أركانه وشرائطه ، ولكن يكون المتلقى آثماً لعمله على خداع البائع والإضرار

بالآخرين من أهل البلد . وعند الشافعي يصح البيع ، وللبائع الخيار إذا ورد السوق وعرف أنه قد عُيِّن كما جاء في إحدى الروايات التي ذكرناها للحديث^(١)

٢٥١ - هذا ، وليس صحيحاً ما قد يقال من أن هذا الضرب من البيع لا يوجد هذه الأيام ، فما من فائدة للحديث عنه . هذا ليس صحيحاً ؛ لأنه يوجد هذه الأيام وبكثرة في كثير من الجهات والحالات ، ولولا يقظة أولى الأمر لكان منه أذى كثير لكثير من المواطنين البائعين والمستهلكين على السواء .

من الحق أن الحكومة قد سَعَرَت كثيراً من المنتجات الزراعية ، وهذا حسن بلا ريب . ولكن من الحق أيضاً والواقع الذي لا ينكره أحد ، أن هناك كثيراً من المنتجين الضعاف الذين يقعون فريسة لبعض التجار الجشعين النهازين للفرص . إذ يذهب أولئك بسلعهم إلى الأسواق الرسمية بالأرياف ، فيتلقهاهم هؤلاء التجار على مبعدة من هذه الأسواق وفي غفلة عن أعين المراقبين من رجال الحكومة ، ويشترون منهم ما يحملون من منتجات بأقل من السعر المحدد لها بعد أن يوهموهم بأن هذا هو السعر الذي تباع به في الأسواق الرسمية .

ومن ذلك نرى أن من الخير ، بل من الواجب ، معالجة هذه الحالات التي يُخدع فيها كثير من البائعين ويفيد منها التجار الجشعون الذين لا خلاق لهم ، وهذا لا يكون إلا بالمزيد من الرقابة الرسمية وبتطبيق ما جاء عن الرسول في هذه الناحية .

٢ - بيع الحاضر للباري :

٢٥٢ - النهي عن « بيع الحاضر للباري » ، من جوامع كَلِمِ الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ ولهذا نراها تحتل أكثر من تفسير ، كما نراها صالحة لحكم بعض ضروب البيع في هذه الأيام . فقد فسر ابن عباس « بيع الحاضر للباري » ،

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

المنهى عنه بقوله : لا يمكن له سمساراً ، يعنى أنه يمنع من البيع بسعر الوقت ليبيعه له سلعته تدر ربحاً بثمان أعلى . كما يصح أنه يفسر بأن يبيع الواحد من أهل البلد للآئين إليها من غير أهلها ما يحتاج إليه هؤلاء الأهلون ، وذلك طمعا في زيادة الثمن والربح غير المعتدل^(١)

والخلاف في المراد من النهى هنا ، وفي حكم البيع لو عُقد مع النهى عنه ، هو كالحلاف في البيع السابق^(٢) . والعلة في النهى عن هذا العمل واضحة ، وهى أن فيه إضراراً بأهل البلد على كلا التفسيرين ؛ ولذلك نرى الرسول يقول في الحديث نفسه في بعض رواياته : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » . ٢٥٣ - وهنا ، قد يقال بأن النهى عن بيع الحاضر للبادى ، بأن يكون له سمساراً ، فيه نظر لأهل البلد وتسامح فيما قد يكون فيه غبن للبادى ؛ على حين أن الأمر بالعكس فى النهى عن تلقى الجلب أو الركبان ، ففيه الحرص على ألا يُخدع الجالب ويُغبن من يتلقاه .

حقاً قد يقال هذا ، ولكن علينا أن نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تعنى بصالح الجماعة مع عنايتها بصالح الفرد . بل إنها لتقدم أولاً المصالح العامة للجماعة ؛ ففي ترك البادى يبيع بنفسه منفعة لأهل البلد ، إذ يشترون حاجاتهم بثمان رخيص معقول . وأما فى التلقى ، فلو أُجيز لكان المنتفع هو المتلقى وحده ، فضلاً عن غبن الجالب وضرر سائر أهل البلد جميعاً .

وبذلك ، لا يكون هنا تعارض بين النهى عن هذين الضربين من البيوع ؛ بل هما يرجعان إلى حكمة واحدة ، وهى النظر لمنفعة الجماعة من أكثر من منفعة الفرد ، وهذا من خصائص الفقه الإسلامى التى تميز بها .

٢٥٤ - هذا ، ونحب أن نشير إلى أن بعض الفقهاء ، مثل عطاء ومجاهد وأبو حنيفة ، أجازوا بيع الحاضر للبادى مطلقاً ؛ وذلك بحمل النهى على كراهة التنزيه لا التحريم عند بعضهم ، أو اعتماداً على حديث : « الدين النصيحة » ،

(١) ، (٢) ، النووى ، ٤ : ٨ ؛ ابن حجر ، ٤ : ١٩٦ ؛ سبيل السلام ٣ : ٢٦ - ٢٨ ؛

نيل الأوطار ، ٥ : ١٦٤ - ١٦٥ ، وفيه أن الأحناف يخصصون النع من ذلك بزمن الغلام وبما يحتاج إليه أهل المصر .

فيكون حديث النهى عن بيع الحاضر للبادى بمعنى أن يكون سمساراً له منسوخاً (١).

كما نشير أيضاً ، إلى أنه يجوز للحاضر بلا ريب أن ينصح البادى ومثله من لا يعلم السعر الحق لبضاعته ؛ فهذا ليس منها عنه ، بل لعله يكون واجباً . وكذلك ليس من المنهى عنه ، أن يكون الإنسان وكيلاً لبعض المصانع والبيوت التجارية الخارجية ، فيبيع لهم ما يصل إليه من منتجاتهم وبضائهم ؛ بشرط أن يكون السعر معتدلاً والربح معقولاً فلا يضار بهذا أهل البلد ، وإلا كان منهيّاً عنه .

٣ - بيع النجس :

٢٥٥ - والنجس في اللغة ، تنفير الصيد وإثارته ليصاد ، وعن ابن قتيبة أنه الحتل وهو الخداع ، وكل من استثار شيئاً فهو ناجس (٢) . وفي الشريعة أو اصلاح الفقه ، هو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو لا يريد الشراء ، بل ليقع غيره فيها بثمن أعلى من ثمنها الحقيقي .

وفي الصنيع خداع وغش بلا ريب ، والخداع والغش منهي عنهما في كل دين وشريعة . ولذلك يذكر الإمام النووي أن هذا حرام بالإجماع ، والبيع صحيح ، والإثم مختص بالناجس إن لم يعلم به البائع ، فإن واطأه على ذلك أتماً حياً . ولا خيار للمشتري إن لم يكن من البائع مواطأة ، وكذا إن كانت في الأصح ، لأنه (أى المشتري) قصر في الاعتراض . وعن مالك في رواية ، أن البيع باطل ، وجعل النهى عنه مقتضياً الفساد .

٢٥٦ - وبعد النووي ، نجد ابن حجر يزيد شيئاً من التفصيل في حكم هذا البيع ، ولهذا نراه يقول (٣) : « واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك ، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل

(١) النووي ، ج ٤ : ٤٨ ؛ ابن حجر ، ج ٤ : ٢٩٥

(٢) النووي ، ص ٥٠ ؛ ابن حجر ، ص ٢٨٢

(٣) فتح الباري ، ج ٤ : ٢٨٣

الظاهر ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة المالك 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 .

ونحن ، نرى مع هؤلاء صحة هذا البيع مع إثم الناكس وشريكه ، لأنه يجب على المشتري أن يكون حريصاً فلا يقع في الأجبولة التي ينصبها له بعض من لا خلاق لهم من الناس أو التجار . ذلك ، بأن هذا البيع لا يزال يجرى أحياناً في هذا الزمن الحالى ، فسوء الخلق وحب الربح غير الطبيعى موجود فى كل زمان .

البيع على بيع آخر :

٢٥٧ - يقول الرسول صلى الله عليه وسلم ، فى الحديث الأول من الأحاديث التى رويتها ، : « ولا يبيع بعضكم على بيع بعض » ، وفى رواية : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه »^(١) ، إلا أن يأذن له . وكما يحرم هذا البيع ، يحرم أن يشتري المرء على شراء أخيه ، لأن فى كليهما ضرراً بالآخر ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام كما جاء فى الحديث .
وصورة البيع على بيع الآخر ، كما يذكر النووى ، أن يبيع أحد الناس سلعة من السلع بشرط الخيار للمشتري ، فيجوز آخر يعرض على هذا أن يفسخ العقد ليبيعه مثل ما اشتراه بثمن أقل . وصورة الشراء على شراء الآخر ، أن يكون الخيار للبائع ، فيعرض عليه بعض الناس فسخ العقد على أن يشتري منه ما باعه بثمن أعلى .

وهذا الصنيع ، فى حالة البيع أو الشراء ، صنيع آثم منهى عنه . ولكن لو أقدم عليه بعض الناس وباع أو اشتري ، ينعقد البيع والشراء عند الشافعية وأبى حنيفة وآخرين من الفقهاء ، ولا ينعقد عند داود بن على شيخ أهل الظاهر ، وروى عن مالك فى ذلك روايتان^(٢) .

(١) من الواضح أن هذا فى الخطبة فى الزواج .

(٢) النووى ، ٤ : ٥ .

بيع من بزبر :

٢٥٨ - إذا كان في هذا البيع مزايدة في الثمن من الراغبين في الشراء ، فهو مع هذا ليس منهيًا عنه مثل بيع النجش ؛ فبيع النجش لا يقصد فيه من يزيد في الثمن الشراء ، بل يقصد خداع الآخرين . على حين أن بيع من يزيد لا يقصد المزايد فيه الخداع ، بل يقصد الشراء حقاً ، ولهذا لم ير الرسول صلى الله عليه وسلم فيه بأساً ، وإن كان بعض السلف كرهه كما يذكر النووي عن الشافعي رضي الله عنهما (١) .

ولا ندري حقاً كيف يرون أن بعض السلف كره هذا الضرب من البيع ، مع أن الرسول عليه الصلاة والسلام باع بالفعل قدحاً وحلّساً ببيع المزايدة كما جاء في الحديث الذي رويناه في صدر البحث (٢) حقيقة ، قد يجرح هذا البيع إلى غبن بعض المشتريين . ولكن هذا يكون عاقبة عدم التريث والتبصر . ثم أن هذه الطريقة من طرق البيع ، قد تكون الوسيلة الوحيدة لتخلص كثير من الناس مما يحتاجون لبيعه .

٢٥٩ - هذه هي البيوع المنهى عنها ، كما نعرفها من كتب الحديث ؛ ومنها كما رأينا ما هو مكروه غير محرم ، ومنها ما هو محرم . كما أنها في مجموعها لا تزال معروفة في هذه الأيام ؛ فليست دراستها إذاً دراسة نظرية تاريخية فحسب ، بل هي مع هذا دراسة لها جدواها وفائدتها العملية ، وبخاصة والقوانين الوضعية لا تلتقي بالامطلقاً للمعاني السابقة الاجتماعية التي من أجل تحقيقها نهى الشارع عن هذه البيوع ونحوها (٣) .

(١) ج ٤ : ٥٥ .

(٢) وراجع أيضاً فتح الباري لابن حجر ٤ : ٢٨٢ .

(٣) بعض المراجع الفقهي لمن يريد الرجوع إلى الفقه في هذه الناحية : عند الأخفاف ، الهداية وشرح العناية وفتح القدير عليها ، ج ٥ : ٢٣٩ ، وما بعدها ؛ شرح الزيلعي ، ج ٤ : ٦٧ وما بعدها ؛ البدائع ، ج ٥ : ٢٢٨ وما بعدها . وعند اشافنية ، نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٦٧ - ٧٤ . وعند الخنابلة ، كشاف الفناع ، ج ٢ : ٣٠ - ٣٣ . وعند المالكية ، بداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ : ١٦٤ وما بعدها .

القِسْمُ الثَّلَاثُ

المعاملات المالية المعاصرة

تمهيد

واجب الفقيه :

٢٦٠ - إنى لأشعر ، وأنا أبدأ الكتابة في القسم الأخير من هذا البحث ، بكثير من التيبب والحذر ، وذلك لعلى بخطورة أو خطر ما أحاوله من بيان حكم الفقه الإسلامى فى جانب من المعاملات المالية المعاصرة التى تزخر بها الأسواق الرسمية وغير الرسمية ؛ هذه المعاملات التى لانسجد بُدءاً من الكثير منها ، والتى تقوم عليها حياتنا الاقتصادية والتجارية .

وقد كنت أود ، كما أشرت إلى هذا فى افتتاحية الكتاب ، أن يكون غيرى من رجلة الفقهاء الباحثين قد تناولها بالبحث والحكم ، حينئذ كنت أسترشد بمن سبقنى وأفيد منه فى البحث والاستنباط ، ويكون للسابق دائماً الفضل كل الفضل على من يأتى بعده ، ولكن - وهذا ما نأسف له - لم يقع هذا الذى كنت أود وأتمنى على المشتغلين بالفقه الإسلامى .

٢٦١ - والفقه ، كما نعرف جميعاً ، هو العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ؛ من الوجوب والندب ، والحظر والكراهة والإباحة ؛ وكون العقد من العقود ، أو التصرف من التصرفات التى تصدر عن الإنسان صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً ؛ وغير هذا وذلك كله ، من الأحكام الشرعية المعروفة التى تتداول على التصرفات والأفعال .

ومن المعلوم أن هذه التصرفات والأفعال تكاد لا تتناهى ، وهى مختلفة من عصر إلى آخر ، كما أنها تختلف من بلد إلى آخر ، فلكل بيئة زمانية أو مكانية أحداثها ووقائعها ومشاكلها التى تتطلب من الفقيه بيان أحكامها الشرعية . وليس من الممكن أن نجد فى تراث الفقهاء المسلمين الماضين ، رضوان الله عليهم جميعاً ، حلولاً وأحكاماً لكل ما يجد فى هذا الزمن الذى نعيش فيه ، والمُشئل لذلك جدّ كثيرة وملهوسة فلا تحتاج إلى بيان .

٢٦٢ - ومن الحق أن لدينا كتاب الله المحكم ومنته رسوله الصحيحة ، وأن فيهما الأصول الكلية لما لم يجيء مفصلاً من الأحكام الشرعية الفقهية . ولكن من الحق أيضاً أن استخلاص هذه الأحكام من نصوص هذين المصدرين المقدسين ليس يسيراً في كل زمن ولا لكل الناس ، إن لم نقل بأنه قد يكون عسيراً كل العسر في حالات كثيرة يخطئها الحصر .

وذلك ، لأن النصوص لا تفي دائماً بأحكام كل ما يحدث من الوقائع والنوزال والمعاملات طوال هذه الحياة . حتى أنه في فجر الإسلام ، كان الصديق أبو بكر والفاروق عمر ، إذ سئل أحدهما عن شيء أو جاءته قضية للفصل فيها ، يقضى أولاً بما يجده في الكتاب الكريم ، أو بما يجده من أحاديث رسول الله صلى الله عليه إن لم يجد في القرآن ، وإلا يجمع أهل الرأي والعلم ويستشيرهم ثم يقضى بما يجتمعون عليه باجتهادهم^(١) .

مهمة الفقيه :

٢٦٣ - وهنا نعرف الفقيه الحق ، من الذي كل همه درس الفقه كما كان فحسب ؛ وهنا تظهر مهمة الفقيه والواجب الذي عليه أدائه ، ورسالته في هذه الحياة وبخاصة في هذا العصر الحافل برجال القانون الوضعي في الغرب والشرق . هذه المهمة أو الرسالة التي تقتضيه فهما عميقاً لهذين المصدرين الجليلين المقدسين للشريعة الإسلامية ، وإحاطة بأدلة الأحكام الشرعية ، ومعرفة بعلم هذه الأحكام ومسالكها ، وقدرة على الموازنة والترجيح عند تعارض الأدلة ، ووقوفاً على الأعراف في البلاد الإسلامية المختلفة ، إلى غير ذلك كله مما يجب أن يتوفر في الفقيه الذي يستأهل هذا الوصف الجليل .

٢٦٤ - ولو أن للإسلام فقهاء من هذا الطراز ، فقهاء مجتهدين يصيبون

(١) أنظر في هذا ، وفي طريقة وصول الشيخين (أبي بكر وعمر) لحكم الله تعالى ، إعلام الموقعين لابن القيم ١ : ٥١ ، ٧٠ ؛ الروض النضير لشرف الدين الصنعاني ، ٣ : ٤٣٤ - ٤٣٥ ؛ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوى ، ٢ : ١٠ - ١١ ؛ ومراجع أخرى ستأتي في محالها فيما بعد .

ويخطئون ، لرأينا حكم الشريعة الإسلامية في كل من مشاكل هذا العصر ، هذه المشاكل التي نراها في جميع ميادين الحياة : في المعاملات التي جددت في أسواق العقود ، في البنوك ، في ضروب التجارة المحلية والدولية ، في السياسة والحكم وأصوله ونظمه ، في الاقتصاد وسياسة المال ، في علاقات الدولة بغيرها من الدول الأخرى ، وفي غير هذا وذلك من شئون هذه الحياة المتجددة المتغيرة دائماً .

ولكن الذي نحسه ونراه آسفين محزونين ، هو الجمود الذي أصاب الفقه والفقهاء منذ مئات ومئات السنين ؛ فلا عمل لنا إلا العكوف على تراث الماضي وتعلبه وتعليمه ، دون أن نعنى بتنميته وتطويره حتى يحقق مصلحة المسلمين في هذا العصر ، مكتفين بالمناداة في كل مناسبة بضرورة الحكم بشريعة القرآن الصالحة لكل زمان ومكان !

٢٦٥ - إن هذه الشريعة الإلهية في أسسها وأصولها صالحة حقاً لكل زمان ومكان ، ولكنها بحاجة إلى فقهاء يفهمونها ويتعمقونها ، ثم يعرضونها للعالم كله صالحة للتطبيق في هذا العصر . أما أن نظل على التقليد ، والتقليد فقط ، ثم ترمى كل من يحاول التجديد في الفقه بالزيف والإلحاد ، فذلك شأن الذين لا يصلحون للحياة التي لا تعرف الجمود والوقوف .

وقد كان من أثر هذا الجمود الذي وقف العقول عن العمل ، ومن هذا التقليد الذي ران على القلوب وثقل على الصدور ، أن وجدنا من شباب اليوم من يحاول الطفرة بالدعوة إلى طرح الماضي ووجوب الاجتهاد بلا قيد ولا شرط ، إذ ضاقوا ذرعاً بجمود كثير من شيوخهم وأساتذتهم ، وفي هذا وذاك خطر أخطر !

٢٦٦ - وبعد فإنه ليس من الممكن في هذا البحث أن نتناول مختلف ضروب المعاملات المالية والتجارية المعاصرة ، فكل منها يحتاج بلا ريب إلى بحوث خاصة مستقلة . ولهذا ، نكتفي منها اليوم بما يختص بالقطن خارج

د البورصة ، وداخلها ، ونضرع إلى الله أن يمنحنا الزلل وأن يرزقنا العون والتوفيق والسداد .

ومن البديهي أنه للحكم على شيء يجب أولاً أن نعرفه ، فإن الحكم على شيء فرغ عن تصوره كما يقولون . ولذلك يجب أن نبحث بإيجاز البورصة بصفة عامة وأعمالها ، ثم سوق القطن أو بورصته بصفة خاصة ، والعمليات التجارية التي يمر بها من أيدي المنتجين حتى يصل إلى أيدي الغزاليين والنساجين . على أن نكتفي في هذا البحث وذلك ، بالإشارة التي تغني عن التفصيل (١) .

البورصة وأعمالها

الحاجة للأسواق :

٢٦٧ - لعل مما لا ريب فيه أن كل مجتمع مهما كان حظه من التقدم والحضارة قد عرف التجارة والأسواق التي يحصل فيها تبادل السلع المختلفة . ذلك ، بأن الإنسان مدني بطبعه ، كما يقرر الفلاسفة والمفكرون ، وأن التعاون ضروري بين أفراد المجتمع ليحصل كل على ما هو بحاجة إليه ، سواء أكانت هذه الأشياء التي يحتاج إليها ضرورية أم كالية ، فلن يستطيع إنسان ما أن يكفي نفسه بنفسه . حتى حاجة الإنسان من الغذاء الضروري لحياته ، نراه يستعين في تحصيلها بكثير من بني جنسه . وقد أبان ذلك ابن خلدون في مقدمته ، حيث قرر بحق أن قوت اليوم الواحد من هذا الغذاء يحتاج فيه إلى طحن الحب وعجنه وخبزه وطبخ المأكولات الأخرى ، وكل هذا يحتاج إلى مواعين وآلات لا تتم إلا بصناعات متعددة من حداد ونجار وفاخوري ، ، إلى آخر ما قال (٢) .

(١) واضطررنا أيضاً لهاتين الكلمتين ، لأنه قد يقرأ هذا الكتاب بعض من لم يقرأ شيئاً من علم الاقتصاد السياسي ومراجعنا الأولى في هذين البحثين هي :

(أ) كتاب الاقتصاد السياسي للدكتور زكي عبد المتعال ، الجزء الثاني منه .

(ب) كتاب القطن في الريف ، للأستاذ حسن زكي أحمد .

(٢) المقدمة ، طبع مطبعة التقدم بالقاهرة عام ١٣٢٢ هـ ص ٣٣ .

الأسواق في مصر :

٢٦٨ - ويتبع هذا أن الأسواق ضرورية للجتمع كما قلنا ، ومن ثم نجدها هنا وهناك في قديم الزمن وحديثه . ومنها أسواق صغرى تعقد من حين إلى آخر في فترات منتظمة محدودة ، كأسبوع مثلا كما يحصل في الأقاليم عندنا في هذه الأيام ؛ ومنها أسواق كبرى تعقد في المدن الهامة ، وتمضى بين السوق والسوق فترة طويلة أو قصيرة حسب الحاجة ؛ ومنها أخيرا أسواق تعقد يوميا في العواصم ، وهي خاصة بالخضر والفاكهة ونحوها من حاجات المعيشة كما هو مشاهد بالقاهرة مثلا .

ولسنا بحاجة للإشارة إلى ما كان من هذه الأسواق للعرب في جاهليتهم ، ولا إلى ما كان منها في البلاد الإسلامية فيما بعد ، فذلك ميسور معرفته لمن يقرأ كتب التاريخ والأدب العربي الإسلامي^(١) .

الأسواق في أوروبا :

٢٦٩ - وكان الأمر كذلك في الشعوب الغربية . فقد أحس الناس قديما عند ما اتسع النطاق الاقتصادي وكثرت المعاملات ، الحاجة إلى اجتماعات دورية يتبادلون فيها السلع يبيعا وشراء ، فكانت هناك أسواق هامة تعقد مرة أو مرتين في العام الواحد ، وأخرى يومية أو أسبوعية . وكانت الأسواق التي تقوم كل سنة أو ستة أشهر تسمى ، عند ما عظم شأنها التجاري ، تسمى بالأسواق الكبرى « Foires » ، على حين كانت تسمى الأخرى بالأسواق الصغرى « Marchés » .

نشوء البورصات :

٢٧٠ - ثم عظم شأن الأسواق الكبرى في العصر الوسيط ، وتزايدت الخدمات التي تؤديها لبلاد متعددة ، واشتدت أهميتها في المعاملات التجارية

(١) راجع مثلا ، جورجى زيدان في كتابه : تاريخ التمدن الإسلامى ، ١٨ : ١٩ - ١٩ عن سوق عكاظ وغيرها بالجاهلية . والخطيب البغدادي في كتابه : تاريخ بغداد ، ٧٩ : ٨١ ، عن أسواق بغداد أيام المنصور العباسي .

وتسويتها ، وكان بعضها يستمر منعقدا طوال ستة أسابيع على الأقل ويؤمه التجار من سائر أنحاء أوروبا . وقد استلزم ذلك أن يوضح لهذه التشريعات ما يضمن للناس الأمن على أنفسهم وأموالهم ، وأن يكون بها موثوقون لتحرير العقود ، وكان كل هذا ممهدا منذ القرن السادس عشر لظهور « البورصات »^(١) .

وكلمة البورصة هي كتابة بالحروف العربية لكلمة « La Bourse » الفرنسية مع تحريف بسيط ، ويراد بها المكان الذي تبرم فيه الصفقات والعقود لسلع معينة كالقطن مثلا . ولا ندري من أين جاء هذا الاستعمال ، مع أن أصل معناها « كيس النقود » ، وربما كان السبب أن هؤلاء الذين يدخلون هذا المكان لهذا الغرض لا بد مع اعتمادهم على النقود التي لا تقوم التجارة إلا بها ، على أن بعض الباحثين يذكر لذلك أسبابا أخرى^(٢) .

الفرق بين البورصة والسوق :

٢٧١ - وللبورصة أركان لا تقوم إلا بها ، وهذه الأركان هي : عدم وجود السلع نفسها أمام المتعاملين فيها ، عدم تسليمها في الحال عقب العقود للبشترين ، ثم عدم تسليم الثمن كذلك فورا . وإذا ، فهي تختلف عن الأسواق القديمة اختلافات جوهرية أهمها ما يأتي :

(١) في السوق العادية يجتمع التاجر بالمستهلك المرید الشراء لنفسه ، وفي البورصة يقوم بالعمليات التجارية الوسيط أو السامرة .

(٢) في السوق توجد البضائع نفسها أمام المتعاملين ، وفي البورصة تكون هذه البضائع خارجها في مخازن أو بنوك خاصة .

(٣) وفي السوق يتم البيع والتسليم بعد أن يعاين المشتري ما اشتراه ، وليس الأمر كذلك في البورصة .

(٤) في السوق يكون بيع وشراء بالمعنى الحقيقي لهذين المصطلحين ، ولكن

(١) الاقتصاد السياسي للدكتور زكي عبد المتعال ، ص ٢ : ١٩

(٢) الدكتور زكي عبد المتعال ، نفس المرجع السابق ، ص ٢ : ٢٠

قد لا يكون الأمر في البورصة إلا مضاربة على فروق الأسعار دون دفع للثمن وتسلم المبيع حين العقد .

(٥) الأسواق القديمة كانت تعقد في أماكن مختلفة وفي فترات طويلة أو قصيرة حسب الحاجة وأهمية السوق ، على حين أن البورصة لها مكان معين وتعقد كل يوم (١)

أنواع البورصات :

٢٧٢ - يوجد بمصر بورصات مختلفة الأنواع ، ولكل منها أعمال خاصة تتناولها ، ولكن أهمها نوعان :

(١) بورصة الأوراق المالية ، وهي أعظم خطراً بالنسبة للعمليات المالية الهامة التي تتم فيها على الأوراق العامة ؛ السندات التي تصدرها الحكومة والبلديات ، والسندات والأسهم التي تصدرها الشركات المختلفة .

(٢) بورصة البضائع وهي التي تهتمنا في هذا البحث ، وعملياتها تقوم على محصولات البلاد الزراعية من قطن وحبوب وغيرها ، وكذلك على ما يلزم الصناعات من مواد أولية لا بد منها لها .

عمليات البورصة :

٢٧٣ - ولعلنا قد فهمنا حتى الآن بإجمال ما تقوم به البورصة من أعمال أو عمليات تجارية ومالية ، ولكن يجب أن نعرف بأكثر دقة ماهية هذه العمليات ، وهل تتم وفقاً للعقود التي تجرى خارجها من تسليم السلعة التي تم التعاقد عليها عند تسليم الثمن ، أو إن الأمر يجري على غير ذلك . يجب أن نعرف هذا ، ليكون لنا فيما بعد أن نزن هذه العمليات بميزان الشريعة الإسلامية ، ولنعرف ما يجوز منها وما لا يجوز بحكم الفقه الإسلامي .

يجرى في البورصة ضربان من العمليات : عمليات عاجلة ، وأخرى آجلة . وليس معنى أن الأولى عاجلة ، أنه يدفع فيها الثمن فوراً وقت التعاقد ، كما هو

(١) راجع الدكتور زكي عبد المتعال ، الاقتصاد السياسي ٢ : ٢٠ - ٢١ . وراجع أيضاً ص ٢٩ - ٣٠ ، ٣٨ - ٣٩ فيما يختص بأن المقصود فيها المضاربة ، لا التسليم والتسلم فعلاً .

معروف في البيوع العادية خارج البورصة ، ولكن معنى هذا أن الدفع يكون عند تسليم السلعة المشتراه ، وهذا التسليم يكون بعد التعاقد بزمن ، وإن كان زمنا قصيرا يتمكن فيه الوسيط من الرجوع على عميله والحصول منه على ثمن ما تعاقد عليه من أجله .

أما العمليات الآجلة ، ولها أنواع مختلفة لا حاجة بنا إلى الكلام عنها هنا ، فهي إما كان فيها التسليم الناقل للملكية والوفاء بالثمن مؤجلين ليوم لاحق محدد من قبل عند التعاقد ، فمتشابهة (إذاً) مع العمليات العاجلة في أن تسليم المبيع ودفع الثمن يتمان في وقت واحد (١)

ومن الطبيعي ، بسبب الفرق بين نوعي العمليتين ، أن يكون السعر الذي يدفع في العمليات الآجلة أعلى من السعر الذي تتم به الأخرى الآجلة ، لأن البائع يعتقد أن السعر يزيد من وقت إلى آخر ، وإن كان قد يحدث أن تختلف السوق ظنون البائع والمشتري على السواء لعوامل لم يكونا يتوقعانها ، وهنا ناحية من حظر التعامل في البورصات (٢)

٢٧٤ - هذه كلمة عامة عن الأسواق والبورصات ، عرفنا منها ماهيتها وأنواع الأعمال التي تقوم بها ، وكيف تتم عمليات البيع والشراء فيها . ولننظر الآن في العمليات الخاصة بالقطن عندنا في مصر ، سواء خارج البورصة وداخلها .

إن القطن من أهم محاصيل مصر الزراعية ، إن لم يكن أهمها على الإطلاق ، وإننا جميعا نخضع في بيعه وشراؤه لما جرى به العرف والقانون في البورصة وخارجها ، ولم نتسامل حتى الآن عن مدى اتفاق هذا الذي نخضع له مع الشريعة الإسلامية . ولهذا يجب - أو كان يجب منذ زمن طويل - فحص ذلك كله لتكون من أمرنا عن بينة ، وليس لأحد أن يعتذر عن النظر في هذا بأن ذلك هو حكم القوانين وكفى !

(١) الاقتصاد السياسي لـ دكتور زكي عبد المتعال ، ص ٢ : ٧٠

(٢) نفسه ، ص ٧١

سوق القطن

ماهى السوق؟

٢٧٥ - هى مكان (وهى بالإسكندرية بمصر) يجتمع فيه فى أوقات معينة الذين يعملون فى سوق القطن ، أى السماسرة الموكلون عن البائعين والمشتريين ، وفيه يكون العرض والطلب حرّاً من كل قيد يمنع من مرونتهما ، ويحدد فيه السعر الذى يعلن جهراً للناس ويذاع بكل طرق الإذاعة والإعلان ، وكل ذلك يتم فى نظام يضمن سهولة إتمام العمليات ودقة تنفيذها .

ومن شأن هذا النظام أن يكون هؤلاء الذين تقوم عليهم السوق ، ومايجرى فيه من عمليات تجارية ، من الأمانة الذين لم تصدر عليهم أحكام منافية للشرف والذمة الطيبة . كما يكون لهم من أموالهم الخاصة ما يكون ضماناً كافياً لتنفيذ ما يرتبطون به من عقود بالنيابة عن أصحاب الشأن أو المشتريين .

أغراضها :

٢٧٦ - ومن الطبيعى أن تكون الأغراض التى من أجلها أنشئت هذه السوق ، هى نفس الأغراض والأهداف التى لسائر الأسواق ، وهى :^(١)

(أ) الحصول على سعر عادل ، من تلاقى العرض الحز للأقطن والطلب الحز لها .

(ب) إشهار الأسعار للتعاملين فيه ، داخل مصر وخارجها ، لتسكون هذه الأسعار أساساً لمعاملات الريف والبلاد الخارجية .

(ج) التعاقد على صفقات تسلّم فى مواعيد آجلة ، وهذا ليكون ميسوراً تلبية طلبات دور صناعة القطن فى الأوقات المناسبة .

(د) تنظيم المضاربة المشروعة ، أى التى تفضى إلى توازن الأسعار .

(هـ) تنظيم تداول القطن من الزراع إلى الصناع بواسطة التجار المتعديدين ، وإيجاد حلول لسكل ما يكون من نزاع وخلاف فى هذه السبيل .

(١) القطن فى الريف وبورصتى الإسكندرية ، ص ١٢١ - ١٢٢

(و) بحسين ظروف القطن التجارية ، بالعمل على النهوض به في طرق تعبئته وصيانته ما يخزن منه ونحو ذلك .

أقسامها

٢٧٧ - وهذه السوق قسمان :

(١) سوق العقود ، وفيها يتعاقد على كميات من القطن ليست موجودة حين العقد ، على أن يكون التسليم آجلاً إلى زمن يحدده الطرفان بالاتفاق بينهما ؛ كما يكون السعر معلوماً بصفة عامة وقت التعاقد ، أى هو السعر الذى يتحدد في البورصة في يوم معين يتفق عليه .

(ب) سوق البضاعة الحاضرة ، وهى التى يتم فيها تسليم ما تعاقد عليه البائعون والمشترون في سوق العقود ، متى حانت آجال التسليم ، وبذلك تتم كل سوق من هاتين السوقين عمل الأخرى . وظاهر أن التفرقة بينهما ، وهى لتنظيم التعامل ؛ فالأولى للتعاقد ، والثانية للتنفيذ ،^(١) .

الحاجة لسوق العقود :

٢٧٨ - لقد أصبحت الحياة معقدة في كثير من الحالات بعد أن كانت بسيطة في الأزمان الأولى ، فأصبح الصانع مضطراً للارتباط في عمله بالتاجر ، وهذا يجد نفسه مرتبباً بغيره من التجار والمنتجين . ولا بد لحصول التناسق ، وتوفير حاجات كل من هذا وذلك ، من اصطناع نظم في البيع والشراء لم تكن معروفة من قبل .

فشركات النسيج مثلاً ، لا تستطيع - كما يقول الأستاذ حسن زكى أحمد - أن تتفق مع عملائها تجار الأقمشة على أسعار ما تبيعه لهم إلا إذا ضمنت لنفسها أسعاراً تناسبها لحاجتها من القطن المغزول . وشركات الغزل لا بد لها ، لتحديد سعر منتجاتها ، من الاتفاق مع تاجر القطن على السعر الذى يبيع به لها . وهذا التاجر

(١) القطن في الربف ص ١٢٣ ، وراجع الاقتصاد السياسى للدكتور زكى عبد المتعال ،

قد لا يجد حاجته من القطن الخام فور طلبه ، فهو مضطر إذا للتعاقد على ما يريد على أن يتسلمه متى وجد ، وفي هذه الحالة يتجه إلى المنتج رأساً أو إلى تجار الأرياف للتعاقد معهم على شراء ما هو بحاجة إليه ثم يتسلمه في أجل محدود^(١) .

كيف يكون التسليم ؟

٢٧٩ - إذا كان الغزال لا يتصل مباشرة بالمنتج ، بل ولا بالتاجر الأول الذى اشترى رأساً منه ، فكيف يتم أن يتسلم فعلاً القطن الذى اشتراه ؟ إن هذا يكون بعد عمليات كثيرة أو قليلة يمر بها القطن ، وبواسطة وسطاء كثيرين أو قليلين أيضاً .

إن البائع فى سوق العقود الذى يريد تنفيذ عقد بتسليم ما باعه من القطن ، يخاطر - بواسطة سمساره الذى هو وكيل عنه - الطرف الآخر برغبته حتى يستعد للتسليم ودفع الثمن بعد معاينة البضاعة . فإذا كان هذا الطرف الآخر قد صنف ما اشتراه ببيعته إلى آخر ، فإنه يحول هذا الإخطار إلى من قد اشترى منه ، وهذا يحوله إلى من قد يكون باع له ما سبق أن اشتراه ، وهكذا حتى يصل الإخطار إلى المشتري الأخير الذى عليه أن يجيب البائع الأول إلى طلبه . وحينئذ عليه أن يعان البضاعة التى تكون موجودة بالشوثة ، حتى إذا وجدها كما يجب - من ناحية النوع والرتبة - قام بتسليمها ودفع الثمن^(٢) . وعند تسلم رتبة أعلى أو أقل يدفع المشتري فرقاً للبائع فى الحالة الأولى ، ويأخذ منه فرقاً فى الثانية ويخصم له من الثمن .

٢٨٠ - ومن هذا ، نرى أنه قبل عملية التسليم يجوز أن تكون الصفقة قد بيعت أكثر من مرة ، دون تسلم أو دفع للثمن ، وهذه البيوعات المتوسطة ليست بيوعات بالمعنى الصحيح ، وإنما هى فى الحقيقة مضاربات على فروق

(١) القطن فى الربيف ، ص ١٢٤ .

(٢) نفسه ، ص ١٣٥ - ١٣٦ .

الأسعار . ولهذا ، نجد أنه في أحد الأعوام كان المحصول فيه لا يزيد عن تسعة ملايين قنطاراً من القطن ، بلغت كمية الأقطان التي بيعت واشترت في سوق العقود تسعين مليوناً من القناطير ، وليس هذا إلا بسبب المضاربة التي ليست حقاً بيعاً وشراءً بالمعنى المعروف كما قلنا^(١) .

عمليات القطن

٢٨١ - يمر القطن من الناحية التجارية ، كما ذكرنا من قبل ، بعمليات كثيرة حتى يصل من أيدي المنتج إلى أيدي الصانع . ولا بد من فهم كل من هذه العمليات والوقوف عندها لنعرف حكم شريعة الإسلام فيها ، ولتقدر أيضاً ما في كل منها من مصلحة أو ضرر وبخاصة للمنتج الذي لا يحصل على القطن إلا بكثير من التعب والنفقات .

وليس مما يدخل في بحثنا هنا ، ما يكون من البيع والشراء بين تاجر القطن في القرى وبين الزارع ؛ فإن هذه العملية بسيطة لاتعقيد فيها ، إذ يكون موضوع العقد مملوكاً للبائع وموجوداً تحت يده ، ويشترطه التاجر بعد معاينته ثم يستلمه فوراً ويدفع الثمن المحدد المتفق عليه فوراً كذلك . إنما البحث هو للعمليات التي لا تتوفر فيها كل هذه الشروط التي يشترطها الفقهاء المأضون ، وها هي أولاً أهم هذه العمليات .

(١) البيع ثم التسليم الآجل :

٢٨٢ - قد يضطر الزارع لشيء من المال قبل جنيهه قطنه ، بل أحياناً قبل أن يزرعه ، وحينئذ يجد أمامه من التجار من يعرض عليه أن يشتري منه كمية القطن التي ينتظر أن يحصل عليها كلها أو بعضها .

وهنا ، يجد الزارع من الخير له أن يقبل هذا العرض ، بدلاً من الالتجاء إلى الاقتراض بالربا . أما السعر فإنه قد يكون قطعياً ، وقد يتفق على أن يحدد بعد مدة ينص عليها في العقد ؛ بحيث إذا حلت هذه المدة ولم يحدد البائع ، فإنه

(١) القطن في الريف ، ص ١٢٣ بالهامش .

يتم حتماً تحديده بسعر السوق الرسمية في آخر يوم لهذه المدة . ومن هذا ، نرى أن موضوع العقد غير موجود حين التعاقد ، كما أنه لهذا غير مقدور التسليم في الحال ، والتمن مع هذا وذلك غير معروف للطرفين على النحو الذى يرضاه الفقهاء .

(ب) البيع آجلاً والتسليم عاجلاً :

٢٨٣ - وقد يكون موضوع العقد ، أى الكمية التى يراد بيعها من القطن ، تحت يد البائع وقت التعاقد ، وبعد إبرام الاتفاق يتسلفها التاجر المشتري حقيقة ، إلا أن الثمن يتأخر تحديده للوقت الذى يريده البائع ويقبله المشتري ، وإلا صار تعيينه بسعر السوق في آخر يوم للفترة التى قد اتفق على تحديده السعر فيها . ومعنى ذلك ، أن القدر المبيع موجود لدى البائع ، وقد سلبه فعلاً للمشتري حين الاتفاق ، ولكن الثمن غير محدد أو معروف إلا بصفة عامة ، كما هو الأمر في الحالة السابقة^(١) .

تقرير هاتين الطريقتين :

٢٨٤ - مما تقدم ، نرى أن الفرق الجوهرى بين هاتين الطريقتين لبيع المنتج قطنه هو أن التسليم في الطريقة الثانية يكون عاجلاً بعد الاتفاق ، لأن السلعة موضوع البيع موجودة فعلاً لديه ؛ أما فى الأولى فالتسليم يتأخر حتماً ، لأن موضوع العقد لا يكون موجوداً بعد لدى البائع ، بل قد لا يكون القطن قد وضعت بذرته فى الأرض .

أما الثمن فى الحالتين فالغالب أن يكون تحديده مؤجلاً كما رأينا ، وإن كان المزارع يتسلف بعض هذا الثمن من التاجر ليستطيع القيام بما تتطلبه الزراعة من نفقات ، مثل ثمن البذرة والسماد والمصاريف الأخرى التى نعرفها جميعاً

(١) راجع فى هاتين الحالتين ، القطن فى الريف وبورصتى الإسكندرية ، ص ٦٢ - ٦٣ . وراجع الدكتور زكى عبد المنعم ، الاقتصاد السياسى - ٢ : ١١٥ وما بعدها ، لمعرفة الطرق المختلفة لبيع القطن فى القرى أو فى البورصة بسعر قطعى أو على « السكوترانات » ، وليان كيف يتم تصفية العمليات الآجلة والتسليم فيها .

ويضطر الزارع إليها ، حتى إنه قد لا يصل القطن إلى حظيرة التاجر إلا ويكون المنتج قد اقترض عليه نصف ثمنه أو يزيد .

٢٨٥ - وسواء أكان المنتج مضطراً لهذا الصنيع ، أم كان غير مضطر ، ولكنه لجأ إلى البيع على الكوتنراتات ، أملاً في ربح أكثر مما لو باع بسعر قطعي ، فإن لهذه الطريقة ضررها وخطورتها عليه نفسه ، ويكفي أن نشير إلى بعض عيوبها وخطرها كما يلي :

(أ) قد يلعب التاجر هنا دور المرابي الذي يقرض بفائدة فاحشة ، وهو يتظاهر بالعمل على عون المنتج ومساعدته ، مستغلاً حاجته .

(ب) قد لا يكون المنتج مضطراً ، ولكنه قد سبق بطمعه ورغبته في ربح لا يصل إليه لو انتظر حتى يظهر المحصول ويبيعه بسعر وقته . ثم قد يفريه إيمان تسلفه جزءاً غير قليل من ثمن محصوله الذي لم يظهر بعد بالإسراف ، ثم إذا ظهر وتحدد السعر نهائياً وجد أنه خسر خسارة كبيرة ينوء بها .

(ج) إن المنتج قد يتورط بهذا في ارتباطات مع التاجر قد لا يستطيع الوفاء بها ، كما قد يضطر لقطع السفر وتحديده في فترة يهبط فيها لكثرة العرض والتهاافت على القطع من كثيرين .

رأى رجال الاقتصاد :

٢٨٦ - وهذا الذي نقول من خطر البيع بهذه الطريقة ، أي البيع على الكوتنراتات ، لا يبيده عما يراه علماء الاقتصاد أنفسهم ، وها هو ذا الأستاذ زكي عبد المتعال يذكر في هذا ما يحسن أن ننقله عنه بنصه^(١) :

« كثر استعمال هذا النوع من البيوع بين التجار والمزارعين ؛ وهو في ظاهره حسن خلاب ، حيث يقبض البائع جزءاً من الثمن قبل التسليم فيساعده ذلك في الإنفاق على زراعته . أما في الحقيقة ، فإنه عمل ضار بالبائع

(١) الاقتصاد السياسي ، ٢٠ : ١١٥ - ١١٦

وبالسوق نفسها وبثروة البلاد ، وهى طريقة انفردت بها مصر دون غيرها من البلاد . ويرجع وجه الضرر فى هذه الطريقة ، (إلى) أن البائع يطمع دائماً فى ارتفاع السعر وتحسن السوق ، فتقعهده آماله عن إصدار أمر بقطع السعر فى أول الموسم القطنى ، ويظل متأخراً كسائر الزراع إلى أواخر مهلة عقود البيع التى تلتهى عادة فى شهر مارس .

وإذا اقترب الموعد أصدر معظم الزراع أوامرهم للتجار بقطع السعر ، وتترى على السوق فى هذه الفترة أوامر عدة ، فيشرع التجار عند وصول الأوامر إليهم فى بيع كميات من القطن على المكشوف مساوية للكميات التى اشتروها طبقاً لهذه الطريقة . فتكثر المبيعات وتزيد كمية المعروض ، ويهبط السعر فى السوق تبعاً لقانون العرض والطلب ، ثم يحاسب التجار المزارعين على سعر إقفال البورصة فى ذلك اليوم ، (١) .

علاج هذه الحالة :

٢٨٧ - لست من رجال علم الاقتصاد ، ومنع هذا لا أرى بأساً فى الإشارة إلى ما قد يكون علاجاً لهذه الحال ، وأعتذر عما فى ذلك من الخروج قليلاً عن موضوع البحث ، وهو بيان حكم الشريعة الإسلامية فى العمليات التى تتناول أهم محصول زراعى لمصر ، أى دون النظر إلى ما قد يكون أولاً يكون من ضرر اقتصادى فى بعضها ، ولكن لعل هذا الضرر يكون هو العامل الأساسى لحكم الشريعة فيها .

قد يكون العلاج الحاسم هو فى منع البيع بهذه الطريقة بقوة التشريع والقانون ، ما دام رجال الاقتصاد يرونها خطرة إلى هذه الدرجة . ولكن ، قد يكون من العلاج أيضاً إنشاء جماعات وبنوك تعاونية قوية ، تمدها الدولة بالأموال اللازمة ، لإقراض المزارعين المحتاجين حقاً ما يحتاجون إليه للإفناق

(١) وراجع أيضاً من فقرة ١٠٩٣ س ١٤١ - ١٤٢ ، حيث فسر المؤلف ظاهرة الهبوط السنوى لأسعار الأجال فى وقت معين من كل عام ، وذلك نتيجة للبيع على السكوتتراتات ، وما فى ذلك من ضرر كبير للزراع .

على الزراعة ، حتى لا يضطر المحتاج للجوء لبيع محصوله بهذه الطريقة الضارة الخطرة .

(ج) الثراء للتصدير :

٢٨٨ - إن ما تكلمنا عنه سابقا هو عمليات البيع والشراء محليا داخل البلاد ، ولكن هناك تجار الصادرات والواردات وما يتبعونه من طرق لتغذية حاجات شركات الغزل ومصانع النسيج في الخارج من القطن اللازم لهم . وسنرى هنا ، أنه يجب معرفة ما يحصل بين مصانع النسيج من جهة وشركات الغزل من جهة ، وبين هذه والتاجر المصدر من جهة أخرى .

نلاحظ أولا أن المنتجين لا يتصلون مباشرة بطبيعة الحال بالشركات الأجنبية التي تحتاج للقطن لغزله أو نسجه ، وإنما يقوم بهذه العملية وسطاء بين الطرفين . وهؤلاء الوسطاء ، هم تجار الصادر والوارد الذي قد يعتبرون بمثابة وكلاء بينهما ، وبذلك يؤدون خدمات جلية للطرفين (المنتج والصانع) على السواء .

فعندما تتلقى شركة من شركات الغزل طلبات من شركات النسيج بكمية معينة من القطن ، لا تجد أمامها إلا تجار الصادر بالسوق ، وهؤلاء يشترون لها حاجتها التي طلبتها من التجار المحليين في سوق العقود أو سوق البضاعة الحاضرة . وهنا يجب ألا ننسى أن التاجر المصدر يتعاقد على بيع ما ليس موجوداً لديه ، وبسعر قد لا يكون دائماً معروفاً بالتحديد كما هو الأمر في سوق العقود ، ثم يتأخر التسليم للشركة صاحبة الطلب حتى يتم للمصدر شراء كل المطلوب في الموعد المحدد ، ويكون التسليم في ميناء التصدير هنا أو في ميناء الوصول هناك^(١) .

(١) راجع القطن في الريف ، ص ١٢٩ - ١٣٠ ؛ الدكتور زكي عبد المتعال ، المرجع

السابق ذكره - ٢٠ : ١١٦

رأى الفقه الإسلامى فى هذه العمليات

تمهيد

هرفنا مر هذا البحث :

٢٨٩ - نحب أن نقول من أول الأمر إنه لم يدُر بخلدنا أن مهمتنا فى هذا البحث هى فى تبرير أو تحليل هذه العمليات أو العقود الخاصة بالقطن ؛ مستندين إلى أن العرف قد جرى بها وأقرها ، أو أن نظامنا الاقتصادى فى هذه الناحية يقوم عليها ، ولهذا وذاك تكون ضرورة لا بد منها .

لا نريد شيئا من هذا ، ولا نعمل للوصول إلى تحليل كل ما هو موجود ويجرى به العرف ؛ لأننا نعلم أن للعمل بالعرف شروطا لا بد من رعايتها كما يذكر علماء الفقه وأصوله ، وأهم هذه الشروط ألا يتعارض مع شيء من كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة عليه أفضل الصلاة والسلام .

٢٩٠ - إن الذى إنهدف إليه هو بحث هذه العمليات والعقود ، عقدا عقدا ، على ضوء فقه القرآن والسنة ، غير متقيدين بمذهب فقهى إسلامى بعينه ، وبيان ما يحل منها وما يحرم . وناظرين مع هذا - بطبيعة الحال - إلى علل الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية ، هذه المقاصد التى جماعها تحقيق المصلحة الحقيقية للفرد والمجتمع . وغير غافلين عن أن كل قانون يجب أن يتطور مع الزمان والمكان ، وهذا ما لاحظته بحق الفقهاء من السلف رضوان الله عليهم جميعا .

بين القلبير والوجههاد :

٢٩١ - إننا جميعا نعلم أن التقليد فى الفقه ران على العقول والقلوب منذ قرون طويلة ، وكان هذا عقبة فى سبيل الإصلاح الاجتماعى والقانونى الإسلامى ، وهذه العقبة صارت مشكلة من مشا كل اليوم . وهى مشكلة نحس

أن لها ناحيتين في كليهما يكمن خطر شديد ، بل إن هذا الخطر قد استعلن منذ أمد بعيد . نريد بذلك ناحية الجمود في الفقه والتشريع ، وناحية الظفرة في الاجتهاد بفتح أبوابه لكل من أراد فيلج منها من ليس أهلاله .

نعم ! هناك الكثرة الكاثرة من رجال الأزهر والفقه في مصر ، وغيرها من البلاد الإسلامية ، ترى أنه ليس لنا أن نحيد عن آراء الفقهاء القدامى التي تملأ كتب الفقه ، في ترتيب أحيانا وعدم ترتيب أحيانا أخرى . وهم لذلك يستمسكون استمساكا شديدا بالباب الذي أغلق على الاجتهاد منذ قرون ، حذر أن يحاول أحد من رجال الفقه اليوم فتحه فيكون من ذلك بلاء شديد !

وهناك ، في الطرف الآخر نفر من الشباب ، متأثرون بغيرهم من المفكرين الأزهريين ، يرون أنه آن لهذا الباب أن يفتح على مصراعيه بعد طول إغلاق ؛ وأنه آن لنا أن نجتهد ونستحدث من التشريعات في مختلف شؤون الحياة ما يناسب هذا العصر الذي نعيش فيه ، وما فيه حلول صحيحة للمشاكل التي جددت وتجد على مر الأيام .

٢٩٢ - إلا أن جماعة هذا الطرف - وهنا الخطر - تظن أن الخطب سهل يسير ، وأنه ما على من شدا شيئا من الفقه والقانون إلا أن يخالف ما ذهب إليه رجال الفقه القدامى رضوان الله عليهم ، فإذا هو مجتهد ، وإن لم يكن على شيء من العلوم والدراسات التي لا بد منها لمن يكون له أن يتعرض للاجتهاد وأن يكون من المجتهدين !

ومن ثم ، نرى أننا بين طرفين كلاهما غال : مفرط ومفرط ، وكلاهما خطير ، وكلاهما لا يليق بمن ينتسب حقا إلى العلم . ومن أجل هذا وذاك ، نرى أنه خير لنا أن نواجه بشجاعة هذه المشكلة وألا نتعاض عنها ، وأن نعمل على حلها حلا حاسما يعالجها من طرفيها : طرف الجمود والتقليد ، وطرف الرغبة في الظفرة بالاجتهاد . ولعل هذا الحل هو التوسط بين الطرفين ، فقديما قيل : إن كلا طرفي الأمور ذميم ، كما قيل : خير الأمور الوسط .

تراث الماضين :

٢٩٣ - وإن من الحق أن الاعتزاز بتراث الأجداد والأسلاف أمر طبيعي وغرزي في الإنسان ، وأنه من البعث والحق أن نتنكر لهذا التراث وألا نفيد مما فيه من خير ، وأنه من المستحيل على أحد من الناس أن يقيم علماً واحداً من العلوم دون أن يفيد من جهود وثمرات تفكير من سبقه في هذا السبيل .

كل هذا حق ، بل حقائق بدهية لا ينكرها إلا عابث أحمق أو معاند مكابر . ولكن من الحق أيضاً أن الجمود من سمات الموت ، وأن الحركة هي الخاصة الأولى للحياة ، وأن التطور سنة من سنن الله الكونية ، وأن كل قانون يقف جامداً أمام أحداث الحياة ومشاكلها يكون قانوناً غير صالح للحياة ، وأن الفقه الإسلامي نفسه قدّم لنا فيما مضى الدليل الحق على أنه قانون حي صالح كل الصلاحية للتطور في حدود أسسه وأصوله العامة التي يحكمها دائماً كتاب الله وسنة رسوله .

النهي عن التقليد :

٢٩٤ - وإن القرآن العظيم نفسه قد نعى في كثير من آياته الكريمة على التقليد والمقلدين ، وكان حرباً على الجمود على القديم لأنه فقط قديم ، لأن هذا التقليد والجمود عليه كان - ولا يزال - من أكبر العقبات أمام الإصلاح والمصلحين .

بل . قد نهى أئمة الفقه أنفسهم عن تقليدهم ، وقد نقل هذا النهي عن الإمام أبي حنيفة وغيره ومن ذلك قول الشافعي كما ذكره عنه البيهقي ؛ « مثل الذي يطلب العلم بلا حجة كمثل حاطب ليل ، يحمل حزمة من حطب وفيه أفعى تلدغه وهو لا يدري ، ! » ويذكر إسماعيل المزني في أول مختصره في الفقه أنه قد اختصره من علم الشافعي ليقرّبه على من أراده ، مع إعلامه نهيه عن تقليده وتقليد غيره ، لينظر فيه لدينه ويحتاط فيه لنفسه^(١) .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، ٢ : ١٣٩

التقليد والاتباع :

٢٩٥ - وليس لأحد منا أن يخلط بين هذا التقليد المنهى عنه ، وبين الاتباع المأمور به والذي أثنى الله تعالى عليه بقوله (التوبة ٩/١٠٠) : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه ، فيقول بأن تقليد الأئمة ومن سبق من الفقهاء اتباع لهم يرضاه الله جل ثناؤه . نعم ! إن اتباع الجلالة من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار هو غير تقليد الفقهاء السابقين ، كما أن اتباع أولئك هو احتذاؤهم في طرق استدلالهم وفي الأحكام الشرعية التي أخذوها من القرآن والسنة ، وفرق بين هذا وبين التقليد المنهى عنه !

وقد ذكر أبو داود أنه سمع الإمام أحمد بن حنبل يقول : « الاتباع أن يتبع الرجل ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه ، ثم هو في التابعين مخير » . كما أنه قال : « لا تقلدني ، ولا تقلد مالكا ولا الثوري ولا الأوزاعي ، وخذ من حيث أخذوا ،^(١) أى من الكتاب والسنة . فأين هذا مما نحن عليه اليوم من تقليدنا غير قليل من الفقهاء المتأخرين ، وجعل آرائهم شرعة واجبة الاتباع !

نصوص الفقهاء :

٢٩٦ - وهناك ، بعد ما تقدم ، وجه آخر لمشكلة التقليد والاجتهاد له خطورته أيضا ، ونعني به الوقوف على ما نص عليه الفقهاء القدامى دون فهم حق أحيانا لآرائهم ؛ فإن الواحد منا ممن له ملكة فقهية ، وله من الدين ما يعصمه عن الميل مع الهوى ، قد يرى الرأي الصالح لحل مشكلة من مشاكل العصر الاجتماعية أو الاقتصادية ، فيقال له : اتنا بنص من كتب الفقه .

يا لله من هذا الجمود ، ومن هذا اللون من الحججة ! إن كثيرا من هذه المشاكل التي تتطلب حولا صالحة لهذا الزمن ، وتتفق وشريعة الله ، لم تعرض

(١) إعلام الموقعين ، ٢ : ١٣٩

في الأزمنة المتقدمة ، فكيف نطالب بالإتيان بنصر من الكتب السالفة فيها ؟
ولو أنها عرضت في تلك الأزمنة ، لكان من المؤكد أن نرى أولئك الفقهاء
أنفسهم قد عاجلجوها بما يتفق والصالح العام في زمانهم .

إن رحمة الله ، أيها القوم ، واسعة تسع الناس جميعا في كل عصر ! وإن الله
لا يخلى أمة الإسلام في كل عصر من بعض من يمكن أن يكونوا أئمة في التشريع
باجتهادهم ماداموا أهله . وإن تاريخ الفقه الإسلامي ليؤكد لنا جميعا أن كثيرا
من آراء الفقهاء القدامى قد تغيرت بتغير الزمن والأحوال ، ومن هؤلاء الفقهاء
أنفسهم من رجعوا عن آراء كانت لهم إلى أخرى اقتضتها المصلحة ، وقد كانوا
في هذا وذلك كاه لا يستلهمون أو يتقيدون إلا بالقرآن والسنة الصحيحة الثابتة .

نحن في مفترق الطرق :

٢٩٧ - من ذلك كله ، نرى أن الأمر جد خطير ، وأن مشكلة الاجتهاد
والتقليد والوقوف عند نصوص الفقهاء المتأخرين بلغت الذروة من التقليد ،
وأنا صرنا الآن في مفترق الطرق ، وأن علينا أن نختار الطريق التي يجب أن
نسير فيها ؛ وذلك حتى لاندع الأمر فوضى ، وحتى لاتظل الشيبية في ذبذبة
وحيرة بين الجمود والطفرة .

إن من الخير ألا يظل شيوخننا في العلم وزملاؤنا في الدرس على ما عليه
أكثرهم من الغلو في التقليد ، وأن يفتحوا صدورهم للآراء الناضجة تصدر عن
أهلها ولا تتعارض مع الكتاب والسنة . وإن من الواجب على أبنائنا الأزهريين
وغيرهم أن يترشوا فلا يحاولوا الطفرة ، فإنه ليس في الطفرة في الغالب من الأمر
إلا الشر ، وألا يحاولوا الوثوب ، فإن في الوثوب في الكثير من الحالات
دق الأعناق .

وإن علينا جميعا ، في مصر وغيرها من بلاد الإسلام ، أن نحس إحساسا
قويا بما لهذه الفترة التي نعيش فيها من خطورة ، وأن نعمل على أن يتطور الفقه
ويتسع - في حدود الكتاب والسنة دائما - ليكون هو المصدر الأول للقوانين
التي تحكم بها الأمة .

وهذا، ما لا يكون فقط بجمودنا وإغفالاتنا تطور الزمن وتنوع أحداثه ومشاكله؛ هذا الزمن الذي تدور عجلته دائما وفي إسرار، وتختلف وراءها من لم يتعلق بها ويتخذ له مكانا فيها، وكفانا ما صرنا إليه من تخلف لازمنا قرونا ولا زلنا نعانى حتى اليوم من عقابيله .

والآن إلى المطلوب

٢٩٨ — نعم ! علينا أن نعود إلى المطلوب بحثه ، بعد هذا التمهيد الذي نرجو أن يكون منه بعض الفائدة ، وهو بحث ما يجب بحثه من العقود التي يمر بها القطن في مختلف مراحلها على ضوء الفقه الإسلامي ، وهي :

- (١) بيع القطن قبل وجوده بسعر قطعي ، أو بسعر يحدد البائع في مدة معينة ، أو بسعر سوق العقود في يوم معين .
- (٢) بيع قطن موجود فعلا بسعر يحدد حسب الطريقة السابقة .
- (٣) البيع بين المورد والمصدر .

١ — بيع المعدوم بسعر قطعي أو يحدد فيما بعد

- ٢٩٩ — هنا ، نجد أنفسنا أمام مسألتين تتطلبان البحث ، وهما :
- (أ) بيع ما ليس موجودا ، مع أن جمهرة الفقهاء ، كما عرفنا من قبل ، يشترطون أن يكون المبيع غير معدوم حين العقد .
 - (ب) بيعه بسعر يحدد تماما فيما بعد ، أي بسعر السوق في يوم معين .

(١) بيع المعدوم ، عدم جوازه :

٣٠٠ — يرى أكثر الفقهاء ، ومنهم الأحناف ، أن من شروط العقد ليكون صحيحا ومعتبرا شرعا وجود موضوع (المعقود عليه) حين العقد ؛ فالمعدوم لا يصح إذاً أن يكون محلا للتعاقد ، إذ من غير المعقول أن يتعلق حكم

العقد وآثاره بشيء معدوم^(١). ولهذا يجعلون عقود السلم والإجارة والاستصناع ونحوها مستثناة من هذه القاعدة العامة ، أى أنها تجوز استحسانا لا قياسا للحاجة إليها .

على أن بعض الفقهاء لم يشترط وجود موضوع العقد فى كل العقود . فالإمام مالك رضى الله عنه لم يشترط هذا الشرط فى عقود التبرعات ، لأن المتبرع له لن يضار بشيء إذا لم يوجد المتبرع به ويتسله فعلا ؛ ولا فى عقد الرهن ، ففى . يتوأنق به خير من عدمه^(٢) ، كما يقولون ؛ ولا فى مثل الخضر والفاكهة ، نعى الأشياء التى يوجد بعضها إثر بعض ، ففى ظهرت البواكير منها جاز بيع ما لم يوجد تبعها لما وجد . وذلك ، لأن فيه ضرورة ؛ لأنه لا يظهر السكل دفعة ، بل على التعاقب بعضها بعد بعض ، فلو لم يحز بيع السكل عند ظهور البعض لوقع الناس فى الخرج^(٣) .

جواز بيع :

٣٠١ - وإذا كان جمهرة الفقهاء يتشددون هذا التشدد ، على حين نرى الإمام مالك بن أنس يترخص بعض الشيء ، فإن ابن تيمية يرى بصفة عامة أن المعدوم يصح أن يكون موضوعا للعقد بمختلف أنواعه ، أى بلافرق بين عقود المعاوضات والتبرعات . وإذا حدث أن شيئا ما لم يصلح أن يكون محلا لعقد من العقود ، فالعلة ما يصحبه من الغرر والجهالة المفضيان عادة للمنازعة ، لا أنه معدوم .

وفى هذا يقول بأنه ليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا عن أحد من الصحابة ، أن يبيع المعدوم لا يجوز . وإنما فيه النهى عن بيع بعض الأشياء التى هى معدومة ، كما فيه النهى عن بيع بعض الأشياء التى هى معدومة ، فليست العلة

(١) وعلى هذا لا يجوز بيع ما له خطر العدم ؛ كالحمل فى بطن أمه ، والكتاب قبل طبعه .

(٢) الشرح الصغير للرددير ، وحاشية بلغة السالك عليه ، ٢ : ١٢١

(٣) بدائع الصنائع ، ٥ : ١٣٨ - ١٣٩ . وانظر مواهب الجليل ، والتاج والإكليل

على هامشه ، ٤ : ٢٩٤

في المنع الوجود أو العدم . بل في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه نهى عن بيع الغرر ، والغرر ما لا يُقدر على تسليمه . سواء أ كان موجودا أم معدوما ، كالعبد الأبق والبعير الشارد ونحو ذلك بما لا يُقدر على تسليمه . بل قد يحصل وربما لا يحصل ، وهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجودا . فإن مُوجب البيع تسليم المبيع ، والبائع عاجز عنه ، والمشتري إنما يشتريه مقامرة فإن أمكنه أخذه ، كان المشتري قد قسّر البائع ؛ وإن لم يمكنه أخذه ، كان البائع قد قسّر المشتري^(١) .

وهكذا المعدوم الذي هو غرر ، نهى عن بيعه لكونه غرراً لا لكونه معدوما . كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان ؛ فقد يحمل ، وربما لا يحمل ؛ وإذا حمل ، فالمحمول لا يُعرف قدره ولا صفته ؛ فهذا من القمار والميسر الذي نهى الله عنه . ومثل هذا . إكراه دواب لا يقدر على تسليمها ، أو عقار لا يملك تسليمه ، بل قد يحصل وربما لا يحصل^(٢) .

رأبنا الخاص :

٣٠٢ - مما تقدم ، نرى أن في المسألة خلافا شديداً ، وأن الكثرة من الفقهاء ترى عدم جواز بيع المعدوم أو إجارته مثلا ، ثم نرى بعد هذا جواز ذلك في بعض العقود استحسانا لا قياسا للضرورة ولجريان العرف عليه من أقدم الأزمنة حتى اليوم ، كما هو الأمر في عقود السلم والإجارة والاستصناع ونحن نميل كل الميل لجواز أن يكون موضوعا للعقد قياسا لا استحسانا ، كما هو رأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، مادام لا غرر فيه ولا جهالة يؤديان إلى النزاع أو القمار . وبخاصة ، وإن من ينظر نظرة عميقة إلى الشروط التي شرطها الفقهاء لصحة العقد ، يجد أنها تعود كلها إلى ضمان رضا الطرفين وعدم وجود ما يؤدي إلى النزاع بينهما .

(١) لأنه في الحالة الأولى يكون قد اشترى شيئا بأقل جداً من قيمته لأنه كان مخاطرا ، وفي الثانية يكون البائع قد أخذ ثمن شيء لم يقدر فعلا على تسليمه .

(٢) القياس في الفروع الإسلامي ، ص ٤٠ . وراجع لإعلام الموقعين لابن القيم ، ص ١ : ٣٥٧ - ٣٥٨ ، حيث نرى ذهابه في هذا مذهب شيخه ابن تيمية . وفتنر عن إعادة بعض كلام ابن تيمية وقد ذكرناه سابقاً ، فإننا أردنا التذكير به هنا .

تكييف هذا العقد بأنه عقد سلم أو بيع عادي :

٣٠٣ - ولكن ، إذا رأينا صحة هذا العقد من ناحية موضوعه ، أى من ناحية أن هذا الموضوع غير موجود حين التعاقد ، فهل يكون صحيحا على أنه « سلم » كما يرى جمهور الفقهاء ؟ أو على أنه بيع عادي كما يرى ابن نيمية وابن القيم ؟ والفرق بين تكييف هذا العقد على هذا النحو أو ذلك كبير ؛ لأنه إن كان « عقد سلم » يجوز استحسانا للضرورة لا قياسا ، وجب اعتبار شروط السلم فيه من ناحية الموضوع والتمن معا ، إذ لا يجوز التوسع أو الترخص في الشروط الواجب اعتبارها في التمن مع الترخص للضرورة في شروط المبيع . وإن كان يباع عاديا ، كان في ذلك سعة لنا فيما يتصل بجواز تأجيله أو تأجيل بعضه إلى أجل معلوم ، ونحو هذا مما يشترط في التمن ، على خلاف الحال في السلم . على أن هذا الإجمال لا يغني عن شيء من التفصيل ، وبخاصة في عقد السلم .

شرعية جواز السلم :

٣٠٤ - عرف العرب قبل الإسلام « عقد السلم » ، وهو شراء الشيء الذي لم يوجد بعد بثمن عاجل حال ، ولهذا يعرفه الفقهاء بأنه بيع آجل بعاجل ، وفي شرعيته تيسير للناس في معاملاتهم . ومن ثم ، نجد الرسول صلى الله عليه وسلم حين نهى عن بيع المردوم ، لما فيه من الضرر والمخاطرة ، قد استثنى هذا العقد ؛ إذ كانت العرب تتعامل به وبخاصة أهل « يثرب » ، ولما يكون في منعه من حرج لا ضرورة له .

وفي ذلك يروى إماما المحدثين ، البخارى ومسلم ، عن ابن عباس قال ، قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسَلِّفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : « من أسلف في شيء ، ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ،^(١)

الموضوع والتمن فيه :

٣٠٥ - تكلم الفقهاء طويلا في الشروط التي يجب توفرها في هذا العقد

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق فيه الشيخان ، ٢ : ١٨٢

ليكون صحيحا شرعا ، وليس هنا مجال للحديث عنها^(١) . ولكن علينا أن نشير من ذلك إلى ما يتعلق بمحله أو موضوعه ، ثم إلى ما يتعلق بالثمن . ويسمى الفقهاء الأول بالمسلم فيه ، كما يسمون الثاني برأس المال .

ففي الموضوع يذكرون أن السلم يصح في كل ما أمكن ضبط صفته ، ومعرفة قدره ككسب وموزون ، وعددي متقارب كجوز وبيض ، وزرعى كتوب يُبْنَ قدره وصنعتة وصفته^(٢) . كما يذكرون من الشروط بيان الأجل ، وأقله شهر على القول المفتى به ، وبيان مكان الإيفاء للمسلم فيه إذا كان من الأشياء التي لها حمل ومؤنة^(٣) .

وقالوا إنه لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة ، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه ؛ ولأن من شروط هذا العقد كون المسلم فيه عام الوجود في محله ليتمكن تسليمه في أجله ، وهذا كالإجماع من أهل العلم . وفي هذا ، يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم أسلف إليه رجل من اليهود ، دنائير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بن فلان ، فقال الرسول : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى ، كما رواه ابن ماجه وغيره^(٤) .

٣٠٦ - وفي رأس المال أو الثمن ، يذكرون أن من شروط هذا العقد قبضه كاملا وقت السلم قبل التفرق من مجلس العقد . أو بعبارة أخرى ، إن هذا شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط انعقاده ، فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض^(٥) .

(١) راجع في هذا الدر المختار وشرحه وحاشية ابن عابدين عليه ، ج ٤ : ٢١٢ وما بعدها ؛ بدائع الصنائع ، ج ٥ : ٢٠١ وما بعدها ؛ المغني لابن قدامة ، ج ٤ : ٢٧٦ وما بعدها .

(٢) شرح الدر المختار ، ج ٤ : ٢١٢ - ٢١٣

(٣) نفسه ، ج ٥ : ٢١٥ - ٢١٦ . وفي ابن عابدين ، ج ٤ : ٢١٥ ، خلاف في أدنى مدة الأجل ، وأنه ينظر فيه إلى العرف في تأجيل مثله على قول .

(٤) المغني لابن قدامة ، ج ٤ : ٢٩٣ - ٢٩٤

(٥) شرح الدر المختار ، مع حاشية ابن عابدين ، ج ٤ : ٢١٧

وهم يعللون هذا الشرط ، بأن الافتراق قبل قبض رأس المال ، يكون افتراقاً عن دين بدين ، وأنه منهي عنه ؛ لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالء ، أى النسيئة بالنسيئة . ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط ، فإنه يسمى سلماً وسلفاً لغة وشرعاً ،^(١) ؛ أى لا بد من شيء يتسلفه أحد المتعاقدين ، ولا يمكن أن يكون هذا الشيء إلا الثمن ، ما دام المسلم فيه أو موضوع العقد مؤجلاً طبعاً .

على أن هذا إذا كان رأى الأحناف والشافعية والحنابلة ، فإن الإمام مالك ابن أنس يرى أنه يجوز تأخير قبض الثمن يومين أو ثلاثة أو أكثر ، ما لم يكن هذا التأجيل شرطاً ؛ لأنه عقد معاوضة فلا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً ، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس^(٢) .

النتيجة أنه ليس عقد سليم :

٣٠٧ - ونتيجة هذا التحليل ، وبيان ما يجوز فيه السلم وشروط صحة هذا العقد ، أن بيع القطن قبل وجوده بسعر يحدد حسب السوق ، ومن ثم لا يدفع كله حال العقد ، لا يمكن أن يكون عقد سلم على رأى الفقهاء ؛ فإنه إن كان يصح من ناحية موضوعه أن يكون سلماً ، فإنه لا يصح من ناحية الثمن ما دام لا بد من دفعه وقبضه في المجلس لا بعده بشهر أو أكثر كما هو الحال في موضوع البحث^(٣) .

ثم ، وهذه ناحية أخرى ، إن هذا العقد أجازة الرسول صلى الله عليه وسلم لينتفع المسلم إليه ، أى البائع ، بالثمن حتى يحين أو ان حصول المبيع وتسليمه للبشترى ، وفي هذا توسعة عليه وتيسير في المعاملات . فإذا أجزت تأجيل الثمن ، حتى يظهر المبيع ويسلمه ، لم يكن لتشريع مثل هذا العقد من فائدة ، بل صار الأمر أمر مضاربة وطمع في ربح قد يحصل وقد لا يحصل إذا كان السعر غير محدد تماماً وقت التعاقد .

(١) البدائع ، ٥٠ : ٢٠٢

(٦) المفتى ، ٤٠ : ٢٩٥ ، وانظر الرد على هذا الرأى ص ٢٩٦

(٧) وهنا ، وهذا مانع آخر ، الثمن غير معروف ، فضلاً عن عدم قبضه نتيجة عدم معرفته .

هو عقد بيع عادي :

٣٠٨ - وإذا كانت هذه العملية لا يمكن أن تكون عقد سلم لما ذكرنا ، فهل يمكن اعتبارها عقد بيع عادي ؟ هنا يجب أن نفرق بين ما إذا كان البيع بسعر قطعي معروف تماما حين العقد ؛ أو بسعر يحدده البائع في مدة معينة يتفق عليها بين التاجر والمنتج أو يتحدد في اليوم الأخير لهذه المهلة ، والسعر على كل حال يكون سعر إقفال سوق العقود في اليوم الذي يختاره البائع أو في ذلك اليوم الأخير .

في الحالة الأولى ، نعى ما إذا كان السعر قطعياً محددًا حين التعاقد أو الاتفاق ، يكون الأمر ، عقد سلم ، إذا دفع التاجر الثمن كله حين التعاقد ، وهذا ما لا يحصل إلا في النادر من الحالات في تجارة القطن ، أو بعد ذلك بأجل قصير على ما ذهب إليه الإمام مالك كما عرفنا .

٣٠٩ - أما في الحالة الأخرى ، فإنه يقوم أمام اعتباره عقد بيع عادي أمران : كون موضوع العقد معدوماً حين التعاقد ، وكون الثمن غير معروف تماماً للطرفين وقت العقد أيضاً ، وإذا يجب الكلام في هذين الأمرين . أما تأخير دفع الثمن فليس عقبة هنا ، كما هو معروف .

أما كون موضوع العقد غير موجود حين التعاقد ، فإن هذا ليس شرطاً إلا عند جمهرة الفقهاء ، على حين لا يراه البعض - وبخاصة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - شرطاً ، مادام الأمر لا يؤدي إلى الغرر والجهالة في الثمن اللذين يؤديان عادة إلى النزاع بين المتعاقدين^(١) .

(ب) تحدير الثمن بسعر السوق :

بقي أن الثمن غير محدد وغير معروف تماماً للطرفين ، وهذا ما يجب الكلام عنه بشيء من التفصيل ، مع استعراض آراء الفقهاء وبيان المقصد الحقيقي من اشتراط معرفة الثمن في عقود البيع .

(١) راجع صفحة ١٨ مما تقدم .

٣١٠ - حين قال الله جل ذكره في الآية رقم ٢٩ من سورة النساء :
« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن
تراض منكم » ، فهم الفقهاء رضوان الله عليهم جميعاً أن الرضا أساس كل
عقد ، ولهذا شرطوا في البيع ، وهو أحد ضروب التجارة ، شروطاً معروفة
لضمان تحقق هذا الرضى^(١) ، والذي يهنا هنا من هذه الشروط هو أن يكون الثمن
معروفاً حتى لا تؤدي جهالته للنزاع بين الطرفين .

وهذا حق بلا ريب ولا تنكلم فيه ، فإنما البيع عن تراض كما جاء عن الرسول
صلى الله عليه وسلم . لكنه قد يخيل للمرء ، في بادئ الرأي ، أن هذه المعرفة
المشروطة في الثمن تتطلب أن يكون الثمن حين العقد معروفاً فعلاً بأنه مبلغ كذا
من النقود ، وهذا ما لا نراه ضرورياً لصحة العقد .

٣١١ - إن لنا أن نقول بحق : إن هذه المعرفة ليست واجبة شرعاً حين
العقد ، ويكفي أن يكون الثمن معروفاً على وجه مآ به يقع التراضى ولا يقوم
نزاع بين المتعاقدين ، وهذا يتحقق بيقين متى اتفقا على أن سعر القنطار من
القطن الذى يباع بهذه الطريقة محدد بسعر السوق الرسمية يوم كذا ؛ أى اليوم
الذى يختاره البائع فى المدة المتفق عليها بينه وبين المشتري ، أو اليوم الأخير
لهذه المدة .

إن تحديد الثمن بهذه الكيفية فيه تحقيق لرضا الطرفين ، ويضمن ألا يقوم
نزاع بصده بينهما ، وهذا التراضى هو كل ما شرطه المشرع الحكيم فى العقود .
ويكفى للتدليل على هذا الذى نذهب إليه ، أن نتذكر أنه لم يرق نزاع حتى الآن
- فيما يختص بالسعر المحدد بهذه الطريقة - بين من يتعاملون هكذا فى سوق
العقود ، وهذا دليل قاطع بلا ريب .

آراء بعض الفقهاء :

٣١٢ - وليس هذا الذى نقوله مما يبعد كثيراً عن أقوال كثير من

(١) راجع الكلام عن هذه الشروط ، ص ١٠١ وما بعدها مما تقدم .

الفقهاء الذين تقدم بهم الزمن ، و نعتقد أنهم لو أدركوا البيع في « البورصة » ، على هذا النحو لقالوا صراحة بما نذهب إليه ، تيسيراً على الناس بما لا ضرر فيه .

ونكتفي هنا بثلاثة من كبار هؤلاء الفقهاء الماضين ، وهم :

(١) ملك العلماء علاء الدين الكاساني ، المتوفى عام ٥٨٧ هـ

(٢) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم ، المتوفى عام ٧٥١ هـ

(٣) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الفقيه الحنفي المعروف .

٣١٣ - فالكاساني ، وهو بصدد ذكر شروط صحة عقود البياعات ، يذكر

ما نصه^(١) : « ومنها ، أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً عاماً يمنع من المنازعة .

فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع ، وإن كان مجهولاً

جهالة لا تقضى إلى المنازعة لا يفسد ؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة

كانت مانعة من التسليم والتسلم ، فلا يحصل مقصود البيع ؛ وإن لم تكن مفضية

إلى المنازعة لا تمنع من ذلك ، فيحصل المقصود ، ثم أخذ بعد هذا ، في ذكر

مسائل تطبيقية على الجهالة بنوعها في المبيع والثمن ، ليبين ما أراد تقريره .

والعلامة بن عابدين ، وهو يتكلم عن شرط معرفة قدر المبيع والثمن لصحة

البيع ، نقل عن البعض جواز مالو باعه بمثل ما يبيع الناس إن كان شيئاً

لا يتفاوت^(٢) ولا ريب في أن تحديد الثمن بسعر إقفال « البورصة » في يوم معين ،

أمر لا يتفاوت من جهة المبيع والثمن أيضاً ؛ وفي هذا ألا يتنازع أحد من

من الناس ، بل يحصل رضا الطرفين كما هو معروف وواقع فعلاً .

٣١٤ - وأما ابن القيم فكان صريحاً في ذلك صراحة يطمن إليها القلب ، إذ

يقول : « واختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير

الثمن وقت العقد ، وصورتها البيع بمن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم ،

يأخذ كل منه كل يوم شيئاً معلوماً ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع

ويعطيه ثمنه . فتنعه إلا كثرون وجعلوا القبض به غير ناقل للملك ، وهو قبض

فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب لأنه مقبوض بعقد فاسد . وكلهم إلا من

شدد على نفسه يفعل ذلك ولا يجد منه بداً وهو يفتى ببطلانه

(١) بدائع الصنائع ، ٥ : ١٥٦

(٢) الماشية ، ٤ : ٢٢

« والقول الثاني ، وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس في كل عصر ، جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا ، وسمّته يقول : هو أطيب لقلب المشتري من المساومة ، يقول لى أسوة بالناس أخذ بما يأخذ به غيرى .

« قال ، والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه ، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا إجماع الأمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس صحيح ، ما يحرمه . وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل ، وأكثرهم يجوزون الاجارة بأجرة المثل ، كالغسل والخباز والملاح وقيم الحمام والمكارى ، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام . فغاية البيع بالسعر أن يكون يبعه بثمن المثل ، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها . فهذا هو القياس الصحيح ، ولا تقوم مصالح الناس إلا به ، (١)

٢ - بيع الموجود بسعر يحدد كما سبق (*)

٣١٥ - لسنا هنا بحاجة إلى كلام طويل ، اكتفاء بما انتهينا إليه في بحث الحالة المتقدمة . فإن المبيع موجود فعلا تحت يد البائع ويسلمه فعلا للتاجر بعد التعاقد ، ولكن الثمن هو الذى يتم تحديده بسعر سوق العقود في يوم يتفق عليه بين الطرفين ، وقد عرفنا أن هذا لا يمنع من صحة العقد شرعا حقيقة ، قد يقال : ولم لا يبيع الزراع في هذه الحالة بسعر قطعى ، فقد يكون ذلك أسلم له وللتاجر معا ؟ إن هذا هو ما يحصل كثيرا في الريف ، وبخاصة من المزارعين الصغار ، ولكن الطمع أو رجاء البيع بسعر أعلى يدفع بعض المزارعين إلى الإفادة من عامل الزمن ، فيبيعون بتلك الطريقة المعروفة بأنها « البيع على السكونترات » . وفي هذا بلا ريب بعض الخطر أو المخاطرة ، وكثيرا ما تجر إلى خسارة ينوء بها المزارع الذى اندفع بعامل الطمع أو الرجاء ، كما أن ضررها قد ينال التاجر أيضا .

(١) لإعلام الموقعين ، ٤ : ٣ - ٤

(*) أى حسب سعر البورصة في يوم معين يتفق عليه .

إن منع البيع بهذه الطريقة ، إن كان ضررها أكبر من نفعها ، يرجع إلى آراء رجال الاقتصاد ، كما يرجع إلى الحكومة أيضا التي عليها حماية الشعب من خطر الاندفاع وراء رجاء قد يكون سرايا أحيانا كثيرة ؛ وبخاصة ، والأمر أمر المحصول الزراعي الرئيسي للبلد ، المحصول الذي هو أساس ميزانية المزارعين كما نعرف جميعا .

٣ - البيع بين المستورد والمصدر

موضوع البحث :

٣١٦ - سبق أن بحثنا حتى الآن بيع القطن وهو المعلوم ، كما في حالة بيع المزارع كمية منه قبل زراعته أو بعدها قبل ظهوره وجنيه ؛ والبيع لكمية موجودة منه فعلا تحت اليد بسعر قطعي ، أو بسعر يحدد حسب إقبال سوق العقود في يوم معين سبق الرضى به والاتفاق عليه .

بقي أن نبحث الآن حالة التعاقد على بيع كمية موجودة فعلا في السوق ، لكنها ليست موجودة فعلا تحت يد البائع ، بل إنه ليذهب بعد الاتفاق على هذا العقد إلى السوق يشتري ما باع ويسلمه في الأجل المحدود للبشترى ، وهذه هي الحالة التي توجد بين المستورد والمصدر .

مراحل هذه العملية :

٣١٧ - إن هذه العملية بين هذين الطرفين تتم على هذه المراحل ،

(١) يتلقى التاجر المصدر من بيت من بيوت صناعة القطن في أوروبا أو أمريكا مثلا طلبا بشراء كمية من القطن من صنف معين ورتبة معينة ، على أن يوردها للطالب في شهر معين . وحينئذ ينظر المصدر في تحديد السعر على أساس عقود الشهر المطلوب ، مع إضافة قدر احتياطي لما قد يحدث من تغير السعر أثناء الفترة التي تمضي حتى يعتمد السعر .

(ب) فإذا صار هذا السعر معتمدا من هذا الطرف الآخر المستورد ، قام

الأول فوراً بشراء المطلوب في سوق العقود عن الشهر المحدد المتفق على توريد
المطلوب فيه .

(ح) ثم لا يكتفى بذلك ، بل قد يشتري ما تعاقد عليه في سوق البضاعة
الحاضرة إن وجد إلى ذلك سبيلاً ، مرة واحدة أو على دفعات . وحينئذ يبيع
في نفس اليوم ، مما اشتراه في سوق العقود لحساب البيت الطالب ، كميات بقدر
ما اشتراه في سوق البضاعة الحاضرة . فتلغى كل كمية منها أثر الأخرى ، ولا يبقى
مشتري لحساب إلا المقدار المطلوب فقط للخارج .

(د) فإذا لم يجد حاجته في سوق البضاعة الحاضرة ، لم يبق أمامه إلا أن
يطلب تنفيذ العقد الذي اشتري به في سوق العقود متى جاء أو أنه ، وبهذا يكون
لديه في الأجل المحدد المقدار الذي تعاقد عليه مع البيت الأجنبي .

(هـ) وأخيراً ، عليه أن يعمل على تسليم ما تعاقد على بيعه للطرف المشتري ،
ويكون التسليم حسب الاتفاق إما في ميناء التقدير أو في ميناء الأصول ، وفي
هذه الحالة الأخيرة يكون السعر قد أضيف إليه كل ما تكلفه في الإعداد
للتصدير والنقل البحري والتأمين .

تكييفها ، أهى عقد وكالة ؟

٣١٨ - قد يكون لنا أن نرى في الالتزام أو الارتباط الذي تم بين
المصدر والمستورد أنه ليس عقد بيع وشراء بحت ، بل إنه عقد فيه شبه كبير
بعقد الوكالة ، إن لم نقل إنه حقاً عقد وكالة . فإن المصدر لا يشتري ما يشتريه ،
في سوق العقود أو البضاعة الحاضرة ، لنفسه بلا ريب ، ولكنه يشتريه لحساب
البيت المستورد .

فإذا كان الأمر كذلك ، لم يكن علينا أن نبحث في أن التاجر المصدر قد
باع ما لا يملكه وما ليس تحت يده حين التعاقد ، بل كل ما علينا هو أن ننظر
في توفر شروط عقد الوكالة أو عدم توفرها ، وبخاصة ما يتصل منها بموضوع
الوكالة ، أى الشيء الموكل فيه .

٣١٩ - وهنا ، نذكر أنه من المعروف فقها وقانوناً أن كل عقد يجوز أن يعقده الإنسان بنفسه ، يجوز أن يوكل به غيره . إلا أنه يشترط أن يكون الشيء أو الأمر الموكل فيه معلوماً للوكيل ، أو غير مجهول جهالة فاحشة ، إلا إذ أطلق الموكل كأن يقول مثلاً : اشتر لي ما شئت^(١) .

ثم ، إن الوكيل بالشراء يتقيد بما يقيده به الموكل . من ناحية الثمن وصنف المشتري ونوعه وصفته . فإذا الوكيل في شيء من ذلك ، كان تصرفه غير نافذ على الموكل ، ووقع الشراء لنفسه بلا خلاف بين الفقهاء^(٢) .

هذا ، ومن المقرر فقها أنه ليس من الضروري دائماً أن يضيف الوكيل العقد فيما وكل فيه إلى الموكل نفسه ، بل إن له في بعض العقود أن يضيفها إلى نفسه ، كالبيع والشراء والإجارة والصلح في المنازعات المالية ونحو ذلك كله . وفي هذه العقود وأمثالها ، ترجع حقوق العقد^(٣) إلى الوكيل ؛ حتى ليكون الموكل فيها كالأجنبي ، ويكون الوكيل كأنه المالك الأصلي^(٤) .

٣٢٠ - إذآ ، بعد ذلك الذي ذكرنا ، لنا أن نعتبر تعهد التاجر المصدر بتوريد كمية من القطن معروفة النوع والصفة ، إلى البيت المستورد في الخارج حسب طلبه منه ، أنه عقد وكالة مستوف ركنه وشروط صحته ، وتكون العملية على هذا عملية سليمة فقها وشرعا .

وذلك لتحقق ركن الوكالة وهو الإيجاب والقبول ، ثم تحقق شروط صحة

(١) البدائع للكاساني ، ج ٦ ، ص ٢٣ - ٢٤

(٢) نفسه ، ص ٢٩ . وعند الشافعية ، انظر مثلاً معنى المحتاج ج ٢ : ٢٢٩ . وعند المناقلة أن الوكيل إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل أو الثمن الذي قدره له الموكل ، بما لا يتفان الناس فيه عادة ، صح الصراء للموكل وضمن الوكيل الزيادة ؛ كشاف القناع ، ج ٢ : ٢٤١ . والبيع كالشراء في صحة وضمن الوكيل النقص في الثمن ، أما ما يتفان فيه الناس عادة فعفو لا بضمنه ، المرجع نفسه ص ٢٤٠

(٣) حقوق العقد هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الفرض والغاية منه؛ مثل تسليم المبيع ، وقبض الثمن ، والرد بالعيب ، وضمن الثمن إذا استحق المبيع مثلاً .

(٤) راجع في ذلك كله ، البدائع ج ٦ : ٣٣ ؛ الزيلعي ، ج ٤ : ٢٥٦ - ٢٥٧ ؛ الهداية ،

التسليم عنده لا ينعقد وإن كان مملوكاً له ، كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات ، حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول ، إلا إذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي . . . وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق ، حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج لتجديد البيع ، إلا إذا كان القاضي فسخه ،^(١) .

رأينا الخاص :

٣٢٤ - قد يكون من التجوز أن نسمى هذا الذي سنذكره رأياً خاصاً لنا ، فإنه على الحقيقة رأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، ولكنه رأى رضيناه لنا بعد أن رأينا صحة الأساس الذي انبنى عليه ، أي بعد نظر واجتهاد .

إن المبيع في هذه العملية قد اجتمع فيه أمران : أنه غير مملوك للبائع ، ومن ثم فهو غير موجود لديه ، وأنه غير مقدور التسليم حين العقد . وقد رأينا أنفاً رأى جمهور الفقهاء في اشتراط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وتحت يده ، حتى يقدر على تسليمه للمشتري حين العقد ، مستندين إلى حديث حكيم بن حزام الذي ذكرناه أكثر من مرة . كما عرفنا رأى ابن تيمية وابن القيم في هذه المسألة بناحيتهما ، وهو رأى يجب اعتباره وتقديره حق قدره^(٢) .

٣٢٥ - إنه ليس لأحد أن ينكر صحة حديث حكيم بن حزام ، وما جاء فيه من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » ، رداً على سؤاله عن من يبيعه يطلب شراء ما ليس عنده فيذهب ليشتريه له من السوق ثم يسلمه له . ولكن ، علينا مع إيماننا بأن الحديث تشريع عام لنا ، أن نتعرف على هذه العلة التي أصدره الرسول ، ثم نتبع الحكم لهذه العلة وجوداً وعدمًا . إن هذه العلة ليست عدم وجود موضوع العقد لدى البائع حين العقد ، وإلا لم يحز الفقهاء عقود الإجارة والمزارعة والاستصناع ونحوها ؛ فإن محل

(١) والإجارة مثل البيع في هذا الشرط . أنظر في هذا وذاك ، البدائع ٥ : ١٤٧ من كتاب البيوع ، و ٤ : ١٨٧ من كتاب الإجارة . وراجع كشف القناع ، ٢ : ١٥ ؛ التاج والإكليل ومواهب الجليل ، ٤ : ٢٦٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٣ : ٢١ - ٢٢ .
(٢) راجع ص ١٠٧ - ١٠٨ مما سبق .

العقد أو موضوعه فيها جميعا معدوم حين التعاقد . ولكن العلة هي الفرر لعدم القدرة على التسليم حين الطلب - وهو هنا وقت العقد - كما لاحظ ابن تيمية بحق هو وتلميذه ابن القيم ، فاذا انتفتت هذه العلة في حالة أخرى لم يوجد الحكم . ٣٢٧ - ثم ، وهذه ناحية أخرى يجب ملاحظتها ، علينا أن نلقى بالا لصدر الحديث وهو قول حكيم : « إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي ، إلى آخر ما قال ؛ فإن هذا معناه بوضوح أن المشتري كان يريد تسلم ما اشتراه حين العقد ، فهناك الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده ثم يذهب لشراؤه وتسليمه للمشتري ، وما هذا - فيما نرى - إلا حذر ألا يجده في السوق فيتعذر عليه التسليم ؛ وفي هذا ومثله يكون الفرر والنزاع ، والبيع مبني على التراضي كسائر العقود .

ولكن هذا كله لانتحشاه في البيع الذي يكون من المصدر للمستورد ، فإن السوق في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت من البساطة والصغر بدرجة لا نأمن ألا يوجد ما يريده المرء منها إذا باعه سلفا لغيره . على حين أنه في الحالة موضوع البحث الآن ، من المؤكد أن المصدر سيجد ما يزيد عن حاجته من القطن الذي اتفق على بيعه وتوريده للبيت الأجنبي ، وإذا فلا غرر ولا عجز عن التسليم . ومن ناحية أخرى ، فإن المشتري في حادثة حكيم بن حزام كان ، على ما يؤخذ من نص الحديث نفسه ، يريد الشراء والاستلام فوراً . على حين أن البيت المستورد هنا يتعاقد على الشراء على أن يكون التسليم بعد فترة من الاتفاق قد تصل إلى بضعة أشهر ، ومعنى هذا أن أمام البائع المصدر ما يكفيه بسعة من الوقت لشراء ما طلب منه ثم تسليمه في الأجل المحدود . ومن الدلائل العملية على هذا أنه لم يحصل فيما نعلم حتى اليوم أن التاجر المصدر قد عجز ، من هذه الناحية ، عن شراء ما باعه وتسليمه في الحين المطلوب التسليم فيه .

النتيجة الأخيرة :

٣٢٧ - والنتيجة النهائية لكل ما ذكرنا ، أن ما يجري بين المصدر والمستورد في الخارج خاصا بالقطن مثلا ، على النحو الذي عرفناه ، صحيح شرعا لا يتعارض

مع شيء من أصول الفقه وأساسه العامة ، ولا مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تهدف دائماً لمصلحة الفرد والمجتمع وللتيسير على الناس في معاملاتهم .
وسواء في ذلك كان تكييف هذه العملية بأنها عقد وكالة ، أو بأنها عقد بيع . وغاية الأمر أن لكل زمن ومكان طُرُقة وأساليبه في الحياة وأمورها ، ومن ذلك أنواع المعاملات التي جرى العرف بها ، ولا تصادم نصاً من نصوص الشريعة القاطعة الحاسمة في بيان الحلال والحرام والجائز وغير الجائز على اختلاف الزمان والمكان .

خاتمة

٣٢٨ - هذا ، وإلى هنا انتهينا من بحث جانب هام من المعاملات المالية المعاصرة ، نغني ما يجري منها في سوق القطن . ونسأل الله أن يديم علينا عونه ولستطيع في فرصة أخرى ، نرجو أن تكون قريبة ، بحث جانب آخر منها لا يقل عنها أهمية إن لم يربى عليها ، وهي المعاملات التي تجرى في البنوك . هذه المعاملات التي لا نجد منها بدءاً ، ونلجأ جميعاً إليها ، دون نظر في مدى اتفاقها أو اختلافها مع الشريعة الإسلامية .

ولكن نرى من الخير ألا نضع القلم حتى نتقدم بملاحظة نعتقد أن من الضروري أن نتقدم بها ، وهي ملاحظة ندعو إلى فهمها وتدبرها ، عسى أن يكون من وراء ذلك شيء من الفائدة في الموضوع الرئيسي الذي خصصنا له هذا القسم الثالث من هذا البحث .

٣٢٩ - إن من يقرأ كتاب الله الكريم يرى أنه حافل بأحكام مانسبيه اليوم ، بالأحوال الشخصية ، ؛ نغني الزواج والطلاق ، والوصية والميراث . إلى جانب ما حفل به فيما يختص بالعبادات على اختلافها ، وفيما يختص بالأداب والأخلاق والمثل العليا للحياة ، إلى نحو هذا وذاك مما لا يقوم العالم إلا به على اختلاف البيئات والعصور .

على حين أنه في المعاملات ، وأهمها البيع وما هو منه بسبيل ، لا نجد إلا آيات معدودات تتضمن القليل من الأصول والأحكام العامة ، ولا تتناول شيئاً من التفصيلات التي نراها في الضرب الأول من التشريعات .

٣٣٠ فما معنى هذا ؟ إن معناه في رأينا هو أن ما تناوله هذا الكتاب المقدس الخالد ، الذي جمع بين دفتيه ما به صلاحنا في الدنيا والآخرة ، بالتفصيل هو ما لا غنى لنا عنه ، وما لا يجوز عليه التغير لصلاحيته لكل زمن وعصر كما جاء بالقرآن الحكيم .

أما الجانب الآخر من التشريعات ، وهي ما تعرف اليوم بالمعاملات ، فإن لها خاصة أخرى ؛ وهي اختلافها حسب ظروف الزمان والمكان وحسب العرف الذي يتغير من بلد إلى آخر ومن زمان إلى آخر ، ومن ثم لم يتناولها المصدر الأول للشريعة الإسلامية إلا بكثير من الإجمال ؛ سواء في ذلك بيانها في نفسها (أى بيان ضروب المعاملات وأنواعها) ، أو في أحكامها . وهذا معناه بلا ريب الإذن لنا من الله العليم الحكيم بالاجتهاد لمعرفة أحكام هذه المعاملات ، مستلهمين مقاصد الشريعة وما يمكن أن نفيده من سنة الرسول في هذا السبيل ، ومُتَحَرِّين مصلحة الفرد والجماعة في كل زمان ومكان .

٣٣١ - نعم ! إن المصدر الثاني لهذه الشريعة الخالدة ، وهو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، قد حفل ببيان الكثير من هذه المعاملات ، كما تناول غير قليل منها بشيء من التفصيل ، وكثير هي الأحكام التي جاءت بها السنة النبوية ولا تزال صالحة لحكم كثير من معاملاتنا المختلفة .

ولكن ، ونستغفر الله من الزلل ، ما أبعد الفرق بين دنيانا ، التي نعيش فيها اليوم وبين الدنيا ، التي كان يعيش فيها الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الأكرمون ! وما أبعد المدى بين الحياة التي نعيشها اليوم وبين الحياة في ذلك العصر الأول ! وما أكثر المشاكل التي جددت في أيامنا ولم تعرف عنها شيئاً تلك الأيام الأولى ! وما أحكم هذه الكلمة المأثورة عن الرسول حين يقول : « أتم أعلم بشئون دنياكم ، !

٣٣٢ - يجب إذأ أن نفتح باب الاجتهاد في المعاملات على مصراعيه ،
وذلك بلا ريب للقادر عليه بعد أن يكون قد استكمل مؤهلاته وصار أهلا له ،
ما دام من الضروري أن نرى الشريعة الإسلامية صالحة حقا لكل زمان ومكان ،
وذلك ما ننادى به دون أن نعمل جادّين لتحقيقه !

على أن نسير في كل ما نذهب إليه من أحكام في فلك القرآن والسنة دائماً ؛
ولكن بشرط أن نتعرف علل الأحكام التي جاء بها هذان المصدران المقدسان
فنجعل الأحكام تدور معها وجوداً وهدماً ، وأن نحيطُ بخبرها بمقاصد شريعتنا
الخالدة ؛ هذه المقاصد التي قد تتحقق بغير ما نعرف من أحكام صدرت عن
الرسول نفسه صلى الله عليه وسلم ، وزالت أو تغيرت العلل التي كانت هذه الأحكام
من أجلها ، ولنا في ذلك كله أسوة بما فعل غير قليل من الصحابة أنفسهم .

وربما كان لنا أن نبين هذا في بحث قريب آخر ، ونأتي له بأسانيد يطمئن
إليها القلب وتسكن إليها النفس من فقه الصحابة وكبار التابعين رضوان الله
عليهم جميعاً .

ونسأل الله أن يديم علينا نعمة العون والتوفيق والسداد ، وهو الهادي إلى
كل خير ، وهو نعم المولى والنصير .

أهم مراجع البحث

القرآن والحديث

- ١ - الإتيان في علم القرآن ، للإمام جلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى عام ٥٩١١ هـ ، وهو في جزأين ، المطبعة الأزهرية سنة ١٣١٨ هـ الطبعة الأولى.
- ٢ - أحكام القرآن للإمام الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، جمع الإمام الحافظ أبي بكر البيهقي النيسابوري المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، طبعة عزت العطار الحسيني عام ١٩٥٢ بالقاهرة ، الطبعة الأولى .
- ٣ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى عام ٢٧٠ هـ ، في ثلاثة أجزاء طبع الأستانة سنة ٣٥ - ١٣٢٨ هـ .
- ٤ - أحكام القرآن للقاضي أبي بكر العربي المالكي المتوفى عام ٥٤٢ هـ ، وهو في جزأين ، مطبعة السعادة عام ١٣٣١ هـ ، الطبعة الأولى .
- ٥ - أسباب النزول لأبي الحسن الواحدى ، وبهامشه الناسخ والمنسوخ لأبي القاسم هبة الله بن سلامة أبي النصر المتوفى عام ٤١٠ هـ ، مطبعة هندية بالقاهرة عام ١٣١٥ هـ
- ٦ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي المالكي ، طبع دار الكتب المصرية في عشرين جزءاً ، وقد توفى القرطبي عام ٦٧١ هـ .
- ٧ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع الأحكام ، لمحمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ . وهو في أربعة أجزاء ، ونجد مسائل البيوع في الثالث منها .

- ٨ - السنن الكبرى للإمام البيهقي السابق ذكره ، طبع حيدر آباد الدكن بالهند عام ١٣٥٣ هـ ، ويهمننا منه هنا الجزءان الخامس والسادس .
- ٩ - الجزء الرابع من شرح الإمام النووي الشافعي على صحيح الإمام مسلم ، وقد توفي عام ٦٧٦ هـ .
- ١٠ - الجزء الرابع من فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، لشيخ الإسلام شهاب الدين ابن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، المطبعة البهية المصرية بالقاهرة عام ١٣٤٨ هـ .
- ١١ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، أي البخاري ومسلم ، جمع وترتيب الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٤٩ م . وهو في ثلاثة أجزاء ، والبيوع في الثاني منها .
- ١٢ - مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى عام ٢٤١ هـ ، تحقيق وشرح العلامة الشيخ أحمد شاكر ، طبع دار المعارف ، وظهر منه حتى اليوم عشرة أجزاء .
- ١٣ - معرفة علوم الحديث ، للإمام الحاكم أبي عبد الله الحافظ النيسابوري المتوفى عام ٤٠٥ هـ ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٧ م
- ١٤ - موطأ الإمام مالك المتوفى عام ١٧٩ هـ ، بشرحه : تنوير الحوالك للسيوطي ، طبع الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥١ م ، ويهمننا منه الجزء الثاني .
- ١٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، والمطلوب هنا الجزء الخامس منه ، الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ

أصول الفقه

- ١٦ - الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين أبي الحسن الأمدى المتوفى عام ٦٣١ هـ . وهو في أربعة أجزاء ، طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩١٤ م .
- ١٧ - الرسالة للإمام الشافعى ، طبع المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٢١ هـ ، وجاءت مقدمة للجزء الأول من كتاب الأمام للشافعى أيضا ، ونشرها مستقلة عام ١٣٥٩ هـ بمطبعة الحلبي الأستاذ الشيخ أحمد شاكر .
- ١٨ - الفروق ، للإمام شهاب الدين أبي العباس القرافى ، طبع المطبعة التونسية الرسمية عام ١٣٠٢ هـ في أربعة أجزاء .
- ١٩ - المستصفي من علم الأصول ، لحجة الإسلام الإمام الغزالي المتوفى عام ٥٠٥ هـ . وهو في جزأين ، المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ٢٢ - ١٣٢٥ هـ .
- ٢٠ - الموافقات في أصول الأحكام ، لأبى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطى المتوفى عام ٥٧٠ هـ ، طبعة مصطفى محمد بالقاهرة - بلا تاريخ في أربعة أجزاء .

فقه حنفى

- ٢١ - الأشباه والنظائر ، لإبراهيم زين الدين بن نجم ، مطبة وادى النيل بالقاهرة سنة ١٢٩٨ هـ .
- ٢٢ - الجزء الخامس من البدائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ الطبعة الأولى بمطبعة الجمالية بالقاهرة ١٩١٠ م .
- ٢٣ - الجزء الرابع من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ ، المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٣ هـ .

- ٢٤ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، وهو معروف بحاشية ابن عابدين ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥ هـ
- ٢٥ - الجزء الخامس من فتح القدير لسكال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة . وبالهامش شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البارتى المتوفى عام ٧٨٦ هـ .
- ٢٦ - الجزء الثالث والعشرون من المبسوط لشمس الدين السرخسى ، وهو فى ثلاثين جزءاً ، مطبعة السعادة بالقاهرة عام ٢٤ - ١٣٣١ هـ .
- ٢٧ - مختصر الطحاوى ، للإمام أبى جعفر أحمد بن سلامة المتوفى عام ٣٢١ هـ ، طبع دار الكتاب العربى بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ . وهو كتاب فى جزء واحد ، ودقيق وله فهرس مفصلة .

فقه شافعى

- ٢٨ - الأشباه والنظائر ، للإمام السيوطى السابق ذكره ، المطبعة التجارية بالقاهرة عام ١٩٣٦ م .
- ٢٩ - الأم ، (كتاب) للإمام الشافعى ، الطبعة الأولى فى سبعة أجزاء ، تم طبعها سنة ١٣٢٦ هـ
- ٣٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملى المتوفى عام ١٠٠٤ هـ الجزء الثالث ، والكتاب فى ثمانية أجزاء ، طبع المطبعة البهية المصرية عام ١٢٨٦ هـ .

فقه مالكي

- ٣ - الجزء الثانى من بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد المتوفى عام ٥٩٥ هـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٢٨ م .

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

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

فقه حنبلي

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

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

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

٣٧ - الجزء الثالث من مجموعة فتاوى تقي الدين بن تيمية المتوفى عام ٧٢٨ هـ ،
مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة عام ١٣٢٨ هـ .

فقه مقارن

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

٣٩ - الجزء الثالث من الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ،

شمس الدين الحسين الحيمى البينى الصناعى المتوفى عام ١٢٢١ هـ .
والكتاب فى أربعة أجزاء ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة
٤٨ - ١٣٤٩ هـ .

٤٠ - الجزء التاسع من المحلّ لابن حزم الظاهرى الأندلسى المتوفى
عام ٤٥٦ هـ . الطبعة الأولى لمنير الدمشقى سنة ١٣٥١ هـ .

اقتصاد

٤١ - الاقتصاد السياسى ، للدكتور زكى عبد المتعال ، ح ٢ ، الطبعة الأولى
بمطبعة فتحى إلياس نورى بمصر عام ١٩٣٨ م .
٤٢ - القطن فى الريف وبورصتى الإسكندرية ، للأستاذ حسن زكى أحمد ،
مطبعة مصر عام ١٩٤٨ م .

مراجع عامة

٤٣ - التعريفات ، للسيد الشريف الجرجانى ، طبع استانبول سنة ١٣٢٧ هـ .
٤٤ - كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد على التهانوى ، وهو دائرة معارف
إسلامية هامة . طبع المجلد الأول منه بالآستانة سنة ١٣١٧ هـ ،
ومن قبل طبع بكلكتا بالهند كاملا عام ١٨٦٢ م ، وقد رجعنا فى
بحثنا للمجلد الأول .
٤٥ - مقدمة ابن خلدون المؤرخ المعروف ، والمتوفى عام ٨٠٨ هـ ، مطبعة
التقدم بالقاهرة عام ١٣٢٢ هـ .
٤٦ - تاريخ بغداد ، للخطيب البغدادى ، ح ١ ، مطبعة السعادة بمصر ،
عام ١٩٣١ م .
٤٧ - تاريخ تمدن الإسلامى ، للأستاذ جورجى زيدان ، مطبعة الهلال
بمصر عام ١٩٠١ م .

فهرست الموضوعات

صفحة	
٣	كلمة افتتاحية
٨ - ٥	مقدمة
	الشرعة والفقه ٥ - أثاره تاريخية - ٧
٤٦ - ٩	القسم الأول، الكتاب والسنة
	الكتاب ١٠ - السنة ١١ - منزلة السنة من الكتاب ١٢ -
	بيان السنة للكتاب ٢٥ - حجية السنة ٢٨ - تصرفات
	الرسول ٣٠ - مسألة الفسخ ٣٥ - الاختلاف في فقه الكتاب
	والسنة ٣٩ - منهاج البحث ٤٢
١٥٦ - ٤٧	القسم الثاني، البيع وما يتصل به من بحوث
	هو نظام قديم دائم ٤٨ - شرعية البيع ٥٠ - ابتدؤه على الرضى ٥٢ -
	الخيارات، خيار المجلس ٥٦ - خيار الفرط ٦٧ - خيار الرؤية ٧٠ -
	خيار العيب ٧٣ - رضا المتبايعين، الرضى أساس كل عقد ٧٨ - معنى
	الرضى ٧٩ - صور التعبير عن الرضى ٨٠ - أثر فوت الرضى ٨٤ -
	الحالة الأولى والثانية ٨٥ - الحالة الثالثة والرابعة ٨٩ - الحالة
	الخامسة ٩١ - الحالة السادسة ٩٥
	شروط البيع ١٠١ - ملكية المبيع ١٠٣ - وجوده تحت
	يده ١٠٩ - حل موضوع العقد ١١٢ - عدم الرضا ١١٨ -
	وجود سبب شرعى ١٢٤ - حل الثمن، الإشهاد ١٢٩
	عقود غير صحيحة؛ باطلة أو فاسدة ١٣٢ - ذاد وطلان ١٣٣ -
	بيوع محرمة، بيع ما ليس بمال ١٣٥ - البيوع الربوية ١٣٦ -
	بيع الوفاء ١٣٨ - بيع الملامسة ونحوه ١٤٠ .
	بيوع منهي عنها ١٤٣ - معنى النهى ١٤٥ - حكم البيوع المنهى
	عنها ١٤٦ - تطبيقات عملية، تلقى الجلب ١٥١ - بيع الحاضر
	للبادئ ١٥٢ - بيع النجش ١٥٤ - البيع على بيع آخر ١٥٥ -
	بيع من يزيد ١٥٦
١٧٣ - ١٥٧	القسم الثالث، المعاملات المالية المعاصرة
	تمهيد: واجب الفقيه ١٥٨ - مهمة الفقيه ١٥٩
	البورصة وأعمالها: الحاجة للأسواق ١٦١ - الأسواق في مصر،
	الأسواق في أوروبا ١٦٢ - نشوء البورصات ١٦٢ - الفرق بين

البورصة والسوق ١٦٣ - أنواع البورصات ، عمليات البورصة ١٦٤
سوق القطن ، ماهى هذه السوق ، أغراضها ١٦٦ ، أقدامها ، الحاجة
لسوق العقود ١٦٧ - كيف يكون التسليم ١٦٨
عمليات القطن ، البيع ثم التسليم الآجل ١٦٩ - البيع آجلا والتسليم
عاجلا ، تقدير هاتين الطريقتين ١٧٠ - رأى رجال الاقتصاد ١٧١ -
علاج هذه الحالة ١٧٢ - الشراء للتصدير ١٧٣

رأى الفقه الإسلامى فى هذه العمليات ١٧٤ - ١٧٨

تمهيد : هدفنا من هذا البحث ، بين التقليد والاجتهاد ١٧٤ -
تراث الماضين ، النهى عن التقليد ١٧٦ - التقليد والاتباع ، نصوص
الفقهاء ١٧٧ - نحن فى مفترق الطرق ١٧٨

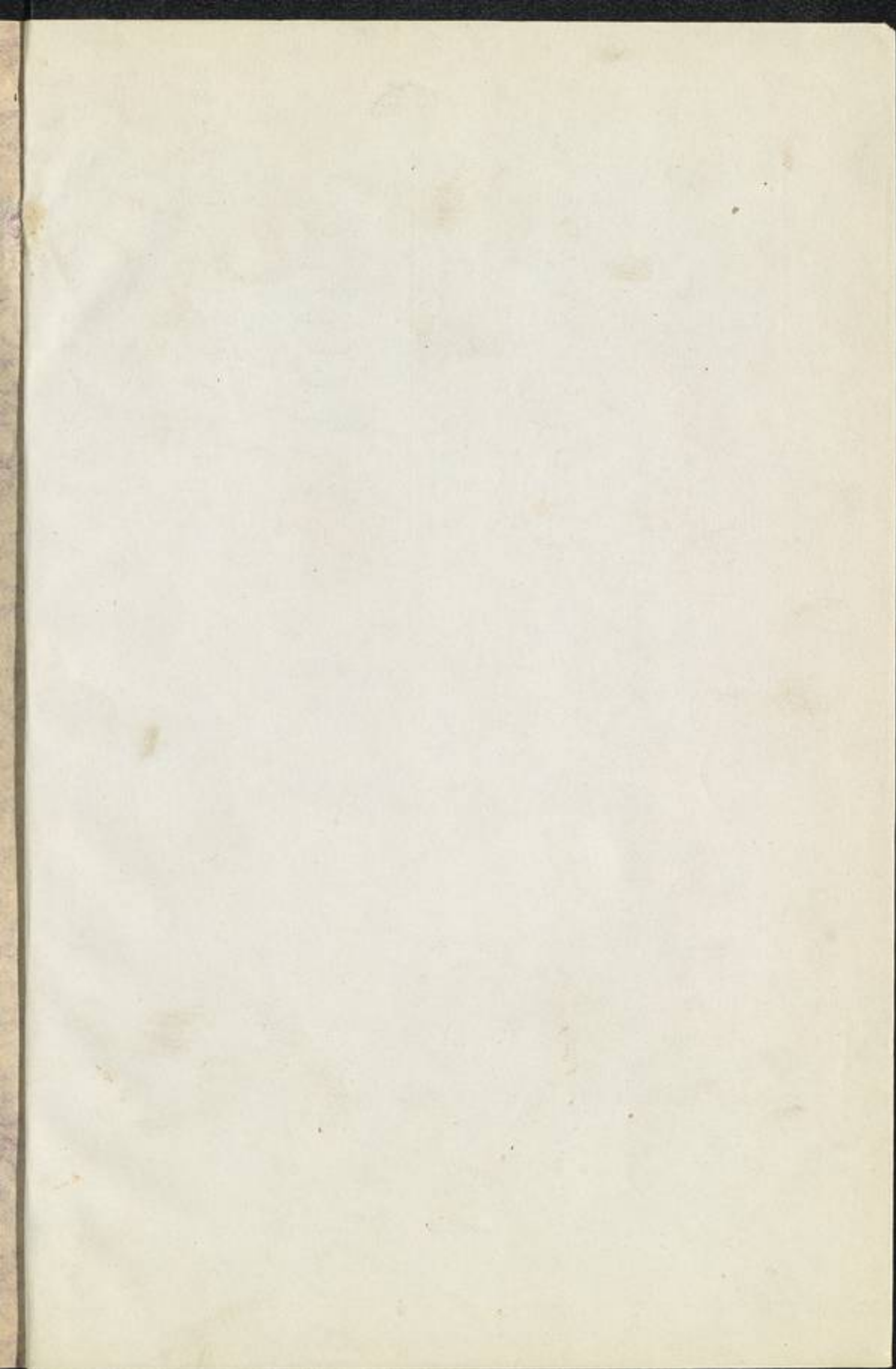
والآن إلى المطلوب ١٧٩ - ١٩٧

بيع المدوم بسعر قطعى أو يحدد فيما بعد : بيع المدوم - عدم
جوازه ١٧٩ - جواز بيعه ١٨٠ - رأينا الخاص ١٨١ - تكيف
هذا العقد ، شرعية جواز السلم ١٨٢ - الموضوع والثمن فيه ١٨٢ -
النتيجة أنه ليس عقد سلم ١٨٤ - هو عقد بيع ، تحديد الثمن بسعر
السوق ١٨٥ - آراء بعض الفقهاء ١٨٦ بيع الموجود بسعر يحدد كما
سبق ١٨٨ - البيع بين المستورد والمصدر : موضوع البحث ، مراحل
هذه العملية ١٨٩ - تكيفها ، أمى عقد وكالة ؟ ١٩٠ - أمى
عقد بيع ؟ ١٩٢ - رأينا الخاص ١٩٣ - النتيجة الأخيرة
١٩٤ - خلاصة ١٩٥

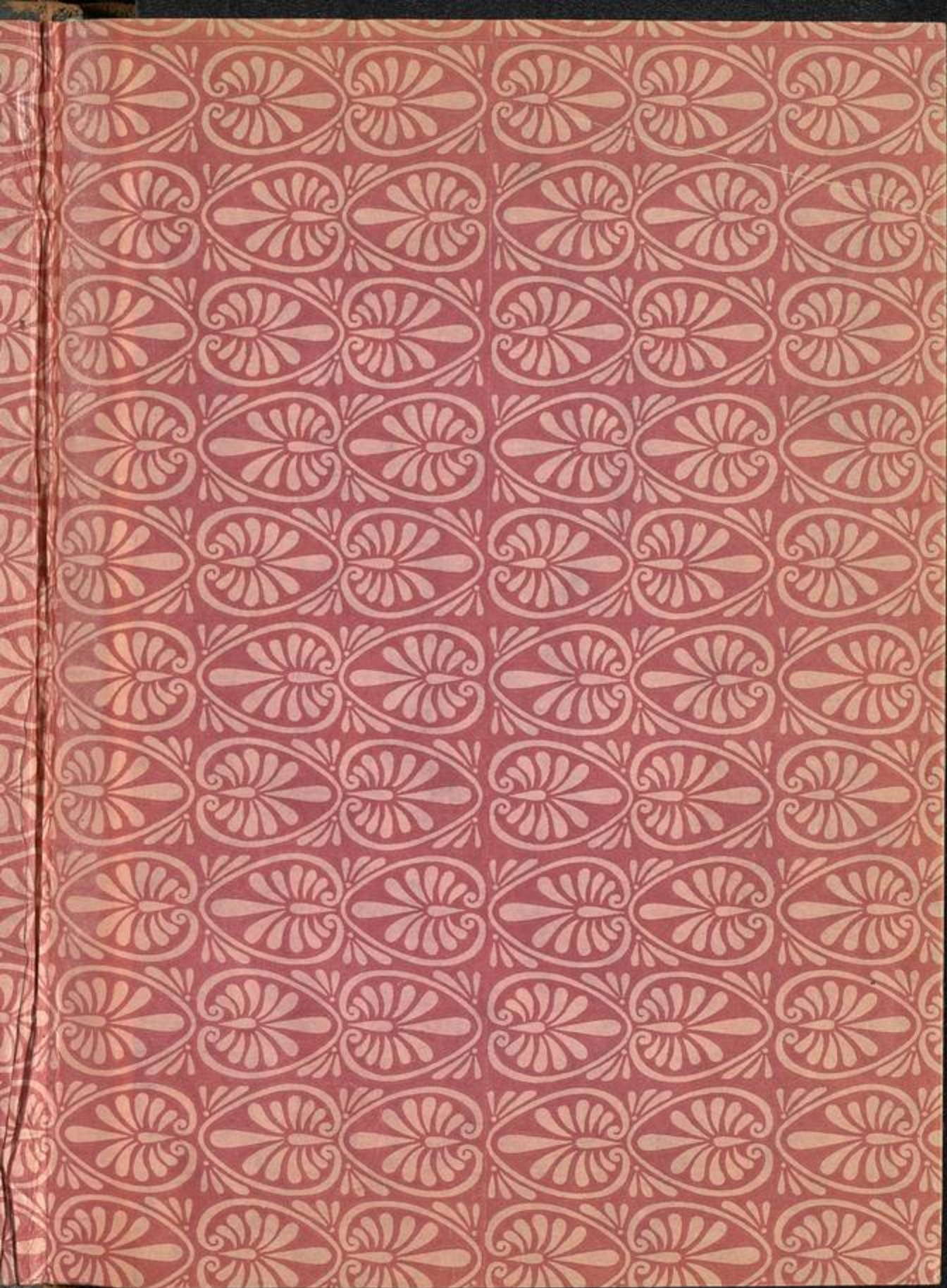
أخطاء مطبعية نرجو تصحيحها

صواب	حسباً	س	ص	صواب	حسباً	س	ص
الاحتجاج	الاحتجاج	١٥	٦٩	الاصطلاح	الاصلاح	٦	٥
الثلاثة	الثلاثة	٥٣	٦٩	أدلتها	أداتها	٦	٥
ما ليس	ما ليس لدى	١٦	٧٠	يرجم	يرجع	١	٨
ولعل	ولعمل	٢٠	٧٢	إذا	إذا	١١	١٢
وائلة	وائلة	١٨	٧٣	لتبيين	تبيين	١٦	١٤
أجاز	أجا	١٣	٧٥	مما	بما	١٨	١٤
رواية	روية	٦	٧٦	الفقهاء	الفقاه	٢	١٥
أن	أه	١٥	٧٦	شريعة	شريعة	١٢	١٥
لا يحدون	لا يحدون	١٨	٧٦	نرى	ترى	٥	١٧
امراً	أميراً	٢	٧٧	الثلاث	الثلاث	١٥٦	٢٧
كل	كل	٩	٧٨	ح : ٤ : ٨	ح : ٨ : ٤	٥١	٢٩
س ٢٦٥	٢٦٥	٥٧	٨١	في الحفظ على	في الحفظ	٦	٣٠
كانت	كان	١٠	٨٢	فالأمر	فالأمر	٩	٣٠
في الصلاة	في الصلاة	٧	٨٤	طريقه	طريقة	١٣	٣٠
وسبيلها	وسبيلها	٨	٨٤	إلى غير ذلك مما	إلى غير ما	١٥	٣٠
الصبي غير المميز	الصبي غير	٢٢	٨٥	صار	كان	٥	٣٢
— يأخذون	، وبأخذون	٦	٨٧	شريعة	شريعة	١٣	٣٤
أنه هازل	أنه — هازل	٧	٨٧	سنة	سبه	٥٢	٣٤
أن النبي صلى	أن صلى	٤	٩٦	حجة الإسلام	حجة	١٠	٣٧
الخطب	الخطيب	٧	١٠١	التقاء	التقاء	٥١	٣٨
الصغيرة	الصبرة	١٧	١٠٤	وراجع	وراجع	٥١	٤٠
حل	جعل	٦	١٠٥	الأحوال	الأموال	٦	٤٤
ورواية	وراية	٧	١١٠	والقيد	القيد	١٩	٤٤
لا نفهم	نفهم	٦	١١١	حظر	حظ	٨	٥٢
الجاورس	الجاوس	٥٢	١١١	ألحق	ألحق	١٣	٥٤
المزاده	المزادة	٥٦	١١٣	« . وعلى	« . وعلى	١٥	٥٤
مثل رون	مثل	١٢	١١٤	يقوموا	يقومو	٥٢	٥٧
مقصوده	القصودة	١٢	١١٤	المجلس	المجلس	١٦	٥٩
بتحريمها	بتحريمها	١٢	١١٤	وليحمل	وليحمل	٤	٦٠
إذابة	ذابة	٦	١١٧	فرقوا	فارقوا	١٢	٦٥
مضاعفة	عضافة	٢١	١٢٠				
وخطاً	وخطاً	١٦	١٢٣				

صواب	خطأ	س	س	صواب	خطأ	س	س
فيتلقاهم	فيتلقاهم	١١	١٥٢	آنية	آنية	١٨	١٢٣
لابادى	البادى	٢٢	١٥٣	يكون	يكرن	١	١٢٤
ضرر	ضر	١٥	١٥٥	عنى	عنها	٢٠	١٢٤
خطر	حظر	١٣	١٦٥	ملاحظته	ملاحظاته	٨	١٢٥
ماهى هذه السوق؟	ماهى السوق؟	٢	١٦٦	يتخذ	يخذه	١٦	١٢٥
خطر	خطير	١٩	١٧٥	والتمجيل	ر التسجيل	٢	١٣٢
تراث	تراث	١	١٧٦	تحالف	تحلف	١٤	١٣٤
بى	بن	١٣	١٨٣	احتجاج	احتاج	١٥	١٣٤
(٢)	(٦)	٨٢	١٨٤	تسمية	تسمية	١٩	١٣٥
(٣)	(٧)	٨٣	١٨٤	عنه	عنها	٢٢	١٤٣
١٠٨	١٨	٥١	١٨٥	مثلا	ملا	١	١٥٠







DATE DUE

DATE DUE

~~GI MAY 26 1961~~

09800859

INSERT

BOOK CARD

PLEASE DO NOT REMOVE.
A TWO DOLLAR FINE WILL
BE CHARGED FOR THE LOSS
OR MUTILATION OF THIS CARD

ENTRY

PRINTED IN U.S.A.

658 00860

JUL 11 1961

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU58939229

893.799 Y92

Fiqh al-Kitab wa-al-