

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية. قسنطينة

فقه مالكي 2

مطبوعة بيداغوجية لطلبة ماستر 1 تخصص فقه مالكي وأصوله

السداسي الثاني

من إعداد الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي

أستاذة التعليم العالي بقسم الفقه وأصوله

السنة الجامعية :

1440 . 1441 هـ

2019 - 2020 م

مُتَكَلِّمًا

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَموتنَّ إِلَّا وَأنتم مسلمون﴾ آل عمران: 102.
﴿يَأَيُّهَا النَّاس اتَّقُوا رَبَّكُم الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُم رَقِيبًا﴾ النساء : 1.
﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمِن يَطْعِ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ الأحزاب : 70-71 .
أما بعد :

فإن هذه المطبوعة : في الفقه المالكي 2 تتناول فقه المعاملات على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت : 179 هـ).
هذا الفقه الذي ينظم العلاقة المالية بين أفراد المجتمع، ويوضح لهم المعاملات المشروعة، وغير المشروعة حتى يكون المسلم على بينة من أمره في تعاملاته المالية، وفي بيعه وشرائه.
كما حاولنا تفادي الكلام عن الرقيق، لزواله في وقتنا الحاضر، إلا في حالة الضرورة، فإننا نشير إليه عرضا، من باب تكميم المسألة الفقهية.
هذا مع محاولة إبراز وعرض المسائل الجديدة المعاصرة، وقد لجأنا في إبراز هذه المسائل المستجدّة إلى ما أصدر من فتاوى في المجامع الفقهية.

هذا وقد قسمنا هذه المسائل إلى مقدمة وأربعة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : التعريف بالبيع.

المبحث الثاني : الشروط في البيع.

المبحث الثالث : أهم البيوع المنهي عنها.

المبحث الرابع : بيع الثمار والزروع.

وفي الأخير : نرجو أن نكون قد وفقنا في تناول مواضيع هذا البحث، سائلين المولى عزّ وجل أن يجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به كل متعطش لتلقي العلوم الشرعية، وأن

يجعله في ميزان حسناتنا، يوم العرض الأكبر، إنه سميع مجيب الدعاء، وما ذلك على الله بعزيز،
وصلى الله، وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، تسليما كثيرا، طيبا مباركا فيه، وآخر
دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله ﷺ) :

« فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره »

فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان

يقال هو أفقه الناس في البيوع »

القواعد النورانية الفقهية، ص 83.

المبحث الأول التعريف بالبيع

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : حكم البيع وحكمته.

المطلب الثالث : أقسام البيوع.

المطلب الرابع : أركان البيع.

المطلب الأول

تعريف البيع لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريفه لغة : البيع من أَلْفَظ الأَضْدَاد، إذ يطلق على البيع والشراء، تقول : ابتاع الشيء : أي اشتراه، وأباعه : عَرَضَه للبيع، ورجل يبيع : جَيّد البيع، وبيّاع: كثيره، والبيع أيضا : هو مقابلة شيء بشيء، والمعنى مقابلة السلعة بالثمن، وقيل من الباع لأن كلا من البائع والمشتري يمدّ باعه للأخذ والإعطاء، وقيل من المبايعة، لأن كل واحد من المتعاقدين يبايع صاحبه، أي : يصافحه عند البيع.⁽¹⁾

ثانياً : تعريفه اصطلاحاً : قال الشيخ ابن عبد السلام (رحمه الله) : "إنّ معرفة حقيقة البيع معلومة حتى للصبيان".⁽²⁾

وقال الحطاب : "وما لم يصنف في التوضيح"⁽³⁾ إلى ما قاله ابن عبد السلام، والباقي من أن حقيقة البيع معروفة لكل أحد، فلا تحتاج إلى حد".⁽⁴⁾

ورد عليهم ابن عرفة بأن المعروف ضرورة موجود عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته.⁽⁵⁾

ورغم ما قيل من معرفة حقيقة البيع فقد وردت له تعاريف عدة نختار منها ما يأتي :

1 . "دفع عوض في معوض".⁽⁶⁾

2 . "نقل الملك بعوض".⁽⁷⁾

3 . "مبادلة مال بمال تحقيقاً للمنافع".⁽⁸⁾

انتقاد هذه التعاريف : انتقدت هذه التعاريف بكونها غير مانعة من دخول الغير

(1) لسان اللسان، مادة : "بيع" 120/1 ومختار الصحاح، مادة : "بيع" 71، والمعجم الوسيط، 79/1، ومعجم مقاييس اللغة، مادة : "بيع" 327/1، والقاموس المحيط، مادة : "باعه" 8/3.

(2) شرح حدود ابن عرفة، 329/1، وشرح التنوخي للرسالة، 102/2، وحاشية البناي على شرح الزرقاني، 3/5.

(3) يقصد بصاحب التوضيح الشيخ خليل . رحمه الله تعالى ..

(4) مواهب الجليل، 222/4.

(5) حاشية البناي على شرح الزرقاني للمختصر، 3/5.

(6) شرح حدود ابن عرفة، 330/1، ومواهب الجليل، 222/4.

(7) المصادر السابقة مع الثمر الداني، 495.

(8) فقه الرسالة، 294.

في حد البيع، إذ من شروط التعريف أن يكون جامعا لأفراد المعرّف، مانعا من دخول غير أفراد المعرف فيه.

وهذه التعاريف غير مانعة، وذلك لإمكانية دخول البيع الفاسد فيها، غير أنهم رد عليهم بأن البيع الفاسد لا يقال فيه بيع، إلا على وجه المجاز لأن في تعريف الحقائق الشرعية لا يقصد فيها إلا الصحيح منها، ومعرفة الصحيح تستلزم معرفة الفاسد.⁽⁹⁾

بعد إيرادنا لهذه الجملة من التعاريف، وما ورد حولها من انتقادات نحاول إيراد تعريف ابن عرفة للبيع وتوليه بالشرح والبيان.

قال ابن عرفة في حد البيع الأعم : "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب، والصرف والمراطة، والسلم والغالب في عرف الشرع أخص من ذلك الأعم، فيزداد مع الحد : ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضة، معين غير العين فيه".⁽¹⁰⁾

شرح تعريف ابن عرفة :

"عقد" : المعاهدة هي المعاهدة، وعقد كل شيء : في وجوبه، وإبرامه، وإحكامه، والعقدة : ما يمسك الحبل، ويوثقه ، ومنه العقد في البيع وهو إيجابه وإبرامه، وبه يتم التوثيق بين البائع والمشتري في إبرام الصفقة.⁽¹¹⁾ وبهذا القيد (العقد) نخرج كلمة الوعد من التعريف. "معاوضة" المقصود أن كلا من المتعاقدين يدفع عوضا للآخر إذ المشتري يعوض البائع بالثمن عن السلعة، والبائع يعوض المشتري بالسلعة عن الثمن، وبهذا القيد نخرج الهبة من حد البيع.

"على غير منافع" أي أن العقد يكون على العين لا على المنفعة، إذ المشتري يملك السلعة والبائع يملك الثمن وهذا القيد مخرج للإجارة، لأن المستأجر فيها يملك الانتفاع فقط وتبقى الملكية للمؤجر.

⁽⁹⁾ الثمر الدائي، 495، وشرح حدود ابن عرفة 330/1.

⁽¹⁰⁾ الفواكه الدواني، 77/2، وحاشية الدسوقي 3/3، وشرح منح الجليل، 460/2، ومواهب الجليل، 225/4، وشرح حدود ابن عرفة، 326/1، وشرح الزرقاني لمختصر خليل، 3/5، وشرح زروق للرسالة، 102/2، وشرح التنوخي للرسالة، 102/2.

⁽¹¹⁾ المصباح المنير مادة: "عقد" 575، ومختار الصحاح، مادة "عقد" 445، ومعجم مقاييس اللغة مادة: "عقد" 86/4-89.

"ولا متعة لذة" إن المعقود عليه في البيع هو الثمن، والسلعة وعليه يكون هذا قيداً مخرجاً للنكاح لأن المعقود عليه في النكاح هو متعة التلذذ المتمثلة في حل استماع كل من الزوجين بالآخر، كما عرفه ابن عرفة (رحمه الله) بقوله: "النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها بيينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها، إن حرمتها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر⁽¹²⁾."

"ذو مكايسة": الكيس بوزن الكيل: ضد الحمق، وهو الظرف والفتنة، وقال ابن الأعرابي: العقل، والكيس في الإنسان خلاف الخرق لأنه مجتمع الرأي والعقل ويقال: أكيس الرجل وأكاس، إذا ولد له أكياس من الولد، ومن ذلك قول رافع ابن هرم: فلو كنتم لكيسة أكاست وكيس الأم أكيس للبنينا وكايسه في البيع غالبه⁽¹³⁾ ومعلوم أن البيع يقوم على المغالبة، التي تقتضي العقل والظرف والفتنة.

"أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة": المراد بالعوضين هنا المعقود عليه. أي السلعة والثمن. فإذا كان أحد العوضين ذهباً أو فضة فإنه ينبغي أن يكون العوض الآخر غيرهما. وهذا القيد مخرج للصرف الذي هو بيع الذهب بالفضة، والمراطلة: التي هي بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة مع التساوي في الوزن، والمبادلة التي هي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، مع التساوي في العدد.⁽¹⁴⁾

"معين غير العين فيه": هذا قيد مخرج للسلم، لأن غير العين في السلم هو "المسلم فيه"، ومعروف أن من شروطه كونه ديناً في الذمة، بخلاف المعقود عليه في البيع، فإنه يكون معيناً، إما عن طريق الرؤية، وإما عن طريق الوصف.⁽¹⁵⁾

(12) شرح حدود ابن عرفة، 235/1.

(13) معجم مقاييس اللغة مادة "كيس"، 149/5-150 والمعجم الوسيط مادة: "كاس"، 807/2 والمصباح المنير مادة "كيس"، 749، ومختار الصحاح مادة "كيس"، 585.

(14) القوانين الفقهية، 241.

(15) شرح الزرقاني لمختصر خليل، 3/5، ومواهب الجليل، 225/4، والفواكه الدواني، 77/2.

المطلب الثاني : حكم البيع وحكمته

وستتناوله على النحو الآتي :

أولا : حكم البيع :

إن الحكم العام للبيع هو الإباحة. قال ابن عبد السلام : "وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس، فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة، فلا استدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس، إنما هو على طريق التبرك، بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال".⁽¹⁶⁾

هذا هو الحكم العام للبيع، وقد تعزّيه الأحكام الشرعية الأخرى، وذلك حسب الحالات التي يتم فيها : إذ تارة يكون :

أ . واجبا : وذلك للمضطر لشراء طعام أو شراب، أو دواء لحفظ النفس من الهلاك، لأن حفظ النفس من الكليات الخمس، التي يجب المحافظة عليها، وصيانتها. والبيع في هذه الحالة يكون واجبا وذلك لأن ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب كما يكون البيع واجبا إذا كان لتسديد الديون.

ب . مندوبا : كمن أقسم على شخص أن يبيع سلعة ما، ولا ضرر في ذلك البيع فيندب برا بالقسم.

ج . مكروها : وذلك كبيع ما يكره بيعه كالحمر، والثعلب، والسبع، ويستثنى من ذلك بيعها لأخذ جلودها.

د . حراما : وذلك كبيع ما يحرم بيعه، كبيع الخمر، والمتاجرة بالمنحدرات.⁽¹⁷⁾

ثانيا : أدلة مشروعية البيع : وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

1- مشروعيته من القرآن الكريم : وردت آيات عديدة في مشروعية البيع منها :

أ . قوله تعالى : ﴿وأحلّ الله البيع وحرم الربا﴾ البقرة : 274.

⁽¹⁶⁾ شرح زروق للرسالة، 102/2، ومواهب الجليل، 227/4.

⁽¹⁷⁾ الفواكه الدواني، 78/2، ومواهب الجليل، 227/4، وشرح الزرقاني لمختصر خليل، 2/5، وفقه الرسالة، 294-295.

ب . وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ النساء : 29.

ج . وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ البقرة : 281.

د . وقوله تعالى : ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ البقرة : 179.

وجه الاستدلال : هذه الآيات صريحة في حلّ البيع، وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى، إذ الآية الأولى غرضها بيان حرمة الربا، والثانية : غرضها الأساسي النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، والثالثة : غرضها لفت انتباه الناس إلى ما يرفع الخصومة، ويحسم النزاع من الإشهاد عن البيع، والرابعة : روى الإمام البخاري في سبب نزولها عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كانت عكاظ، ومجّنة، وذو المجاز أسواقا في الجاهلية، فلما كان الإسلام، فكأنهم تأثموا فيه فنزلت : ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ في مواسم الحج. (18)

2 . مشروعيته من السنة النبوية الشريفة : وردت مرويات كثيرة في مشروعية البيع منها

:

أ . عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (19).

ب . عن أبي حمزة عن الحسن عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "التاجر الصدوق الأمين، مع النبيين والصدّيقين، والشهداء".

قال الدرامي : "لا علم لي به أن الحسن سمع من أبي سعيد، وقال : أبو حمزة هذا هو صاحب إبراهيم وهو ميمون الأعور". (20)

(18) البخاري، كتاب : البيوع، باب : "ما جاء في قول الله عز وجل : "فإذا قضيت الصلاة" الجمعة : 10-11،

288/4، وكتاب : الحج، باب : التجارة أيام الموسم، والبيع في أسواق الجاهلية، 3/ 593.

وعكاظ كانت قرية من الطائف، ومجّنة كانت تقام في جانب من جوانب مكة، وذو المجاز: كانت تقام

بناحية من عرفة، ومع مرور الزمن زالت هذه الأسواق. انظر:فتح الباري. 3/ 594.

(19) مسلم كتاب البيوع، باب : "ثبوت خيار المجلس للمتبايعين"، 3/ 1163، والنسائي، كتاب البيوع، باب:

"ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه"، 7/ 285.

(20) الدرامي، كتاب : البيوع، باب : "في التاجر الصدوق"، 2/ 322، والترمذي، كتاب : البيوع، باب : "ما

جاء في التجار"، 3/ 515 وهو حديث ضعيف. ضعفه الشيخ الألباني في كتابه ضعيف ابن ماجه، وكتابه

ضعيف الجامع، 3/ 45، وذكره الإمام العجلوني في كشف الخفاء، ولم يتحدث عن تضعيفه، 1/ 349، وقال

- ج. عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ : "باع قدحا وحلسا فيمن يزيد". (21)
- د. عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة قال : خرج رسول الله ﷺ إلى البقيع، فقال : "يامعشر التجار، حتى إذا اشربوا، قال : التجار يحشرون يوم القيامة فجارا، إلا من اتقى الله، وبر وصدق". (22)
- ه. عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن أيّ الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور". (23)
3. مشروعيته من الإجماع : أجمع علماء الأمة وفقهاؤها على أن البيع مشروع، ولم يخالف في ذلك أحد شريطة أن يكون البيع مبرورا.
- ثالثا : الحكمة من مشروعيته :

إن الإنسان محتاج لما في يد أخيه الإنسان، ومما لاشك فيه أنه عن طريق البيع يتوصل كل شخص إلى تلبية جميع حاجياته، والحصول على ما في يد الغير عن رضا وطيب نفس، كما يحصل التعاون بين أفراد المجتمع.

قال الحطاب (رحمه الله) : "وحكمة مشروعيته الرفق بالعباد، والتعاون على حصول المعاش". (24)

الإمام ابن العربي في عارضة الأهودي : "هذا الحديث وإن لم يبلغ درجة المتفق عليه فإن معناه صحيح، لأنه جمع الصدق، والشهادة بالحق، والنصح"، 209/5.

(21) الترمذي، كتاب : البيوع، باب : "ما جاء في بيع من يزيد"، 345/2، وابن ماجه، كتاب : التجارات، باب : "بيع المزايدة"، 740/2-741، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "البيع فيمن يزيد"، 297/7، وابن الجارود : المنتقى، باب : "التجارات"، حديث رقم : 569 ص 147، وابن أبي شيبة : المصنف، كتاب : البيوع والأقضية، باب : "في بيع من يزيد"، 59/6، وهذا الحديث ضعيف كما في الإرواء، 130/5.

الحلس : هو كل ما ولي ظهر الدابة تحت الرحل، والقنط، والسرغ، وما يبسط في البيت من حصير ونحوه تحت كريم المتاع. انظر : المعجم الوسيط مادة : "حلس".

(22) الترمذي كتاب : البيوع، باب : "ما جاء في التجار"، 515/3، والدارمي، كتاب البيوع، باب : "في التجار"، 322/2، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب : "التوقي في التجارات"، 726/2 وقد ضعفه الألباني. انظر ضعيف الجامع، 110/6، قال العجلوني : "بل صحيح كما قال الترمذي". انظر كشف الخفاء، 253/1.

(23) صححه الحاكم. انظر بلوغ المرام، 158.

(24) مواهب الجليل، 227/4.

كما أن في مشروعية الكسب الحلال تشجيعاً على استقرار المجتمع، وازدهاره، وقضاء على السرقة والخصومات والمنازعات بين الناس.

وقد ورد في شرح الزرقاني لمختصر الشيخ خليل : "وحكمة مشروعية البيع التوصل إلى ما في يد الغير على وجه الرضا، وذلك مفض إلى عدم المنازعة، والمقاتلة، والسرقة، والخيانة، والحيل المكروهة".⁽²⁵⁾

المطلب الثالث : أقسام البيوع

أولاً : من حيث المادة المباعة⁽²⁶⁾ : وتنقسم إلى :

أ. بيع عين بعرض : ويقصد بالعين الذهب والفضة، أما العرض، فما سواهما من مختلف السلع.

ب. بيع عرض بعرض : مثل بيع فاكهة بفاكهة أخرى (كموز بتفاح مثلاً).

ج. بيع عين بعين : فإذا كان بيع ذهب بفضة فهو صرف، وإن كان بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة، فإن كان بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة.

ثانياً : من حيث الزمن⁽²⁶⁾ : وينقسم إلى :

أ. بيع منجز : وهو البيع الذي يتم فوراً ساعة العقد.

ب. بيع الخيار : وهو البيع الذي لا يتم فوراً، ويترك فيه الخيار للمتعاقدين.

ثالثاً : من حيث التأجيل والتعجيل⁽²⁶⁾ : وينقسم إلى :

أ. أن يعجل الثمن والمثمن، وهو البيع بالنقد، وهو المتعارف عليه في الواقع المعيش.

ب. أن يؤجل الثمن والمثمن، وهو بيع الدين بالدين، وهذا غير جائز .

ج - أن يعجل الثمن و يؤجل المثمن وهو بيع السلم.

د. أن يؤجل الثمن ويعجل المثمن، وهو البيع إلى أجل أو بيع النسيئة.

رابعاً : من حيث الثمن⁽²⁷⁾ : وينقسم إلى :

⁽²⁵⁾ شرح الزرقاني على خليل، 2/5.

⁽²⁶⁾ القوانين الفقهية، 241، ومواهب الجليل، 226/4.

⁽²⁷⁾ مواهب الجليل، 226/4.

أ. بيع التولية : وهو البيع بالثمن الأول، أي ينظر إلى ثمن السلعة التي اشترى به في أول الأمر، فإن بيعت بدون زيادة، ولا نقص، فهذا هو بيع التولية بمعنى أن البيع تمّ بدون ربح للبائع.

ب. بيع المرابحة : وهو بيع السلعة بأكثر من ثمنها الأول إذ يحصل ربح للبائع.

ج. بيع المساومة : وهو البيع الذي تحدث فيه المساومة من المشتري، ويتمّ ذلك حسب رضا المتعاقدين.

د. بيع الوضيعة : وهو بيع السلعة بأقلّ من ثمنها الأصلي، وفي هذه الحالة تحدث خسارة للبائع.

المطلب الرابع : أركان البيع

للبيع أركان متعدّدة تتمثل في : الصيغة، والعاقدين، وهما البائع، والمشتري، والمعقود عليه، والمتمثل في الثمن والمثمن.⁽²⁸⁾ وهناك من العلماء من أضاف ركنا رابعا، وهو المعقود فيه، والمتمثل في الزمان الذي يقع فيه البيع.⁽²⁹⁾

الركن الأول : الصيغة : وستناولها خلال النقاط الآتية :

أولا : تعريفها : هي الإيجاب والقبول، وما شاركهما في الدلالة على الرضى.⁽³⁰⁾

إذ الإيجاب : ما يدلّ على الرضى من المشتري.

والقبول : ما يدلّ على الرضى من البائع.⁽³¹⁾

وقد قال ابن عرفة (رحمه الله) في تعريفها : " ما دلّ عليه، ولو معاطاة".⁽³²⁾

ثانيا : وسائلها : قال الإمام الرصاص في شرحه لتعريف ابن عرفة : " الأمر الدالّ على

البيع، فيدخل فيه اللفظ، والإشارة، والقرائن الدالّة على ذلك، والمناولة".⁽³²⁾

(28) التاج والإكليل . بهامش مواهب الجليل، 221/4، والفواكه الدواني، 78/2، ومواهب الجليل، 227/4،

وشرح الزرقاني لمختصر خليل، 3/5، والنمر الداني، 495.

(29) شرح زروق للرسالة، 102/2.

(30) الفروق، 143/3، وشرح الزرقاني لمختصر خليل، 3/5، وشرح زروق للرسالة، 102/2.

(31) مواهب الجليل، 227/4.

(32) شرح حدود ابن عرفة، 331/1.

من خلال ذلك يتبين أن الصيغة تكون : باللفظ، أو المعاطاة، أو الإشارة، أو الكتابة.

أ. **اللفظ** : إن كل لفظ يدلّ على الرضى يتم به البيع، إذا تعارف عليه الناس، وفهموا بأن المقصود منه هو البيع، ولو كان هذا اللفظ في أصل اللغة لا يدلّ على البيع، أو فيه احتمال، فإن الرجوع في الدلالة على الألفاظ مردّه إلى العرف.⁽³³⁾

قال الإمام القرطبي (رحمه الله) : "البيع قبول وإيجاب يقع باللفظ المستقبل، والماضي، فالماضي فيه حقيقة، والمستقبل كناية".⁽³⁴⁾

والخلاصة : أن اللفظ في البيع، قد يرد بصيغة الفعل الماضي، أو المضارع، إلا أنّ العلماء فرّقوا في دلالة كل واحد منهما :

. **الفعل الماضي** : إذا قال المشتري : بعني، فقال له البائع : بعتك : انعقد البيع، وأصبح لازماً، ولا يحق لأي من المتعاقدين الرجوع في ذلك، وسبب ذلك مردّه إلى أن الرضى وقع بصيغة قاطعة الدلالة، حتى أن بعض العلماء قال: يلزمه وإن حلف أنه لا يقصد البيع.

. **الفعل المضارع** : إذا قال البائع : أبيعك سلعتي بكذا، أو أعطيكها بكذا، فأجابه المشتري بما يدلّ على الرضى، فقال البائع : لم أرد البيع، وإنما أردت اختبار ثمن السلعة، أو كنت مازحاً، فإنه يحلف على أنه ما أراد البيع بذلك، فإن حلف لم يلزمه، وإذا لم يحلف لزمه.⁽³⁵⁾

ب. **الإشارة** : إنّ كلّ إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم منها البيع⁽³⁶⁾ سواء أكان العاقد أحرساً أم لا.

⁽³³⁾ مواهب الجليل، 4/229.

⁽³⁴⁾ الجامع لأحكام القرآن، 3/357.

⁽³⁵⁾ بداية المجتهد، 2/193، ومواهب الجليل، 4/229-232.

⁽³⁶⁾ شرح حدود ابن عرفة، 1/331، ومواهب الجليل، 4/228.

كما أن الإشارة تعدّ عوضاً عن اللفظ، وأحياناً يطلق عليها كلاماً، كما في قوله تعالى: ﴿آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ آل عمران: 41. والرمز هو الإشارة. (37)

ج . المعاطاة : ويطلق عليها المناولة، وهي : أن يعطي المشتري الثمن للبائع، ويعطيه الآخر السلعة من غير كلام، أو يتناول المشتري السلعة المعروضة، ويعطي الثمن، دون وجود صيغة، لأن الغرض من الصيغة هو إظهار الرضى، وهذا الفعل يدلّ على الرضى، إضافة إلى أن الغرض من البيع هو أخذ ما في يد الغير بعوض، عن طيب نفس منه، وعليه : فلا يشترط القول، إذ يكفي الفعل عنه شريطة حضور كل من الثمن والمثمن. (37)

ثالثاً : شروط الصيغة في عقد البيع : للصيغة عدة شروط نجملها في الآتي :

- 1 . ألا يكون بين الإيجاب والقبول فاصل زمني كبير يفهم منه الإعراض.
 - 2 . أن يكون المجلس متحداً : أي أن يتم الإيجاب والقبول في نفس المجلس، وعليه: فلو قال البائع لشخص : أبيعك سلعتي بكذا إن شئت، فلم يقل ذلك الشخص أخذتها، حتى انقضى المجلس، لم يتم البيع. (38)
 - 3 . أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول في الثمن، والمثمن.
 - 4 . أن لا تتنافى الصيغة مع مقصد الشارع من تشريعه للعقد : بمعنى عدم تنافياها مع الآثار المترتبة على عقد البيع، مثل أن يقول البائع للمشتري : أبيعك هذه السلعة بشرط ألا تنتفع بها، فإن هذا الشرط لا شك في تنافيه مع الآثار المترتبة عن عقد البيع.
- مسألة : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة :**

لقد صدر في هذا الموضوع قرار من مجمع الفقه الإسلامي يحمل رقم 6/3/54 هذا نصه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة

(37) مواهب الجليل، 4/228-229.

(38) بداية المجتهد، 2/193، ومواهب الجليل، 4/240.

العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق لـ 14-20 آذار (مارس) 1990 م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجرى العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب، والكتابة، وبالإشارة، وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصال والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرر :

1. إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
2. إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
- 3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.
- 4- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .
- 5- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير، أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات⁽³⁹⁾.

الركن الثاني : العاقدان : و يُشترط فيهما شروط معينة نجملها في الآتي :

(39) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، ج 2/1267-1268.

1 . **العقل والتمييز** : يُشترط في العاقد أن يكون مميّزا عاقلا، وهذا تحرّزا من الصبي، والمجنون والسكران. وذلك لقوله ﷺ : " لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه".⁽⁴⁰⁾ إن قوله ﷺ : " عن طيب نفس منه" أي عن رضا، وذلك لا يتأتى إلا من العاقل المميّز.⁽⁴¹⁾

كما أننا سوف نحاول تسليط الضوء على عقد كل من الصبي والمجنون، والسكران.

أ . **عقد الصبي** : وهنا نفرّق بين الصبي المميّز، والصبي غير المميّز.

إذ الصبي غير المميز لا ينعقد بيعه أصلا، أما الصبي المميّز، وهو الذي يدرك مقاصد العقلاء، ويحسن الإجابة عنها، ويفهم ما يقال له، فهذا بيعه صحيح، ولكنه غير لازم، إذ يبقى موقوفا على إجازة الولي، وذلك لأن من شرط اللزوم التكليف، ولم يحدّد علماء المالكية سنا للصبي المميز، بل ذهبوا إلى أن ذلك يختلف باختلاف الأفهام.⁽⁴²⁾

ب . **عقد المجنون** : يشترط في العاقد أن يكون عاقلا، أما المجنون فإنه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمام البيع، أو فسخه، أما إذا أبرمه المجنون لوحده كان باطلا.⁽⁴²⁾

ج . **عقد السكران** : المشهور في المذهب أن بيع السكران لا ينعقد وهذا في حالة الغياب الكلي لتمييزه، أما إذا كان مميّزا فلا خلاف في المذهب في انعقاد بيعه، وإنما وقع الاختلاف في لزومه أو عدم لزومه، وأظهر الأقوال في المذهب أنه غير لازم.⁽⁴²⁾

2 . **الرشد** : يشترط في البائع أن يكون رشيدا، غير سفيه، ولا محجور عليه، إذ بيع السفية غير نافذ، أما شراؤه فموقوف على إجازة الولي.⁽⁴³⁾

أما بالنسبة لعقد المحجور عليه، فسنفصل فيه في الحجر إن شاء الله تعالى.

3- **الاختيار** : إنّ بيع المكره وشراؤه باطلان⁽⁴⁴⁾، وذلك لقوله تعالى : ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء : 29.

(40) سبق تحريجه.

(41) جواهر الإكليل، 2/2.

(42) شرح الزرقاني لمختصر خليل، 7/5، ومواهب الجليل، 241/4-245، وجواهر الإكليل، 2/2.

(43) القوانين الفقهية، 238، ومواهب الجليل، 246/4 - 248.

ولقوله ﷺ : "رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁴⁵⁾ وقوله أيضا : "لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"⁽⁴⁶⁾، وقوله : "إنما البيع عن تراض"⁽⁴⁷⁾.
لقد فصل فقهاء المالكية (رحمهم الله تعالى) في هذه المسألة، مفرّقين في ذلك بين الإكراه بحق، والإكراه بغير حق.

أ. الإكراه بحق : ويسمى هذا بالجبر الشرعي، والبيع فيه لازم، وذلك كجبر القاضي للمفلس على بيع ممتلكاته، قصد إعطاء الحقوق لأصحابها، وتسديد ما عليه من ديون.⁽⁴⁸⁾ وقد ذكر الفقهاء عدة مواطن يجبر فيها الشخص على بيع ماله وهي :
. مالك الماء يجبر على بيعه لمن به عطش، فإن تعذّر أجبر من غير ثمن.
. من انهارت بئر، وخاف على زرعه الهلاك، فإن جاره يجبر على سقيه بالثمن، وقيل بغير ثمن.

. المحتكر يجبر على بيع ما احتكره.

. إذا ضاق المسجد، وكان في حاجة إلى توسيع، فإن من يسكن بجواره يجبر على بيع منزله لتوسيع المسجد.

. جار الطريق إذا أفسدها السيل، فإنه يؤخذ العقار من جار الطريق بالقيمة، وذلك إذا كانت الطريق لا تصلح إلا بالمرور في مكانه.

. من له أرض في جبل، واحتاج الناس لهذا الجبل ليتحصّنوا فيه، فإنه يجبر على بيع أرضه.⁽⁴⁹⁾

(44) المصدران السابقان مع الفروق، 1/163.

(45) إن هذا الخبر لم يصحّ سنده، ورغم ذلك، فإن معناه صحيح، باتفاق العلماء. قال ابن العربي (رحمه الله تعالى) : "وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح، قال : وقد ذكره أبو بكر الأصيلي في الفوائد، وابن المنذر في كتاب الإقناع" اهـ. انظر فقه السنة، 3/472.

(46) سبق تخريجه.

(47) البيهقي : السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب : 'ما جاء في بيع المضطر، وبيع المكره'، 6/17، وابن حبان : الصحيح، كتاب البيوع، باب : 'البيع المنهي عنه' رقم : 4946 ج 224/7، والعجلوني : كشف الخفاء، ومزيل الإلباس رقم : 642 ج 246/1.

(48) مواهب الجليل، 4/252-255.

وهنا ارتأينا تتيماً للفائدة إدراج قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 4 د88/8/4
المتعلق بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية
السعودية من 18 إلى 23 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق 6 إلى 11 فبراير 1988
م قرر ما يلي :

1 . يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها،
أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع
وجوهه، وجميع الانتفاعات الشرعية.

2 . لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية
الآتية :

أ . أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن
ثمن المثل.

ب . أن يكون نازعه ولي الأمر، أو نائبه في ذلك المجال.

ج . أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة، أو حاجة عامة
تنزل منزلتها، كالمساجد، والطرق، والجسور.

د . أن لا يؤول العقار المنزوع من ملكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص،
وأن لا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن احتلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض
والغصوب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله ﷺ على أنه إذا صُرف النظر عن استخدام
العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكه الأصلي، أو
لورثته بالتعويض العادل.*

ب . الإكراه بغير حق : ويسمى بالإكراه غير الشرعي، وله صورتان.(50)

(49) الذخيرة، 331/6، ومواهب الجليل، 252/4-255.

* مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ج 1797/2-1798.

(50) القوانين الفقهية، 238، وشرح الزرقاني لخليل، 10-8/5، ومواهب الجليل، 253-247/4.

الصورة الأولى : الإكراه على البيع : وذلك كأن يكره ظالم شخصا على بيع منزله، أو أرضه، أو أي شيء من ممتلكاته، فإن هذا البيع غير لازم، إذ للبائع الحق في استرجاع ما باعه، مع المطالبة بالتعويض عن الضرر، الذي لحقه بسبب هذا البيع، وعلى البائع أن يردّ الثمن الذي أخذه، ما لم يكن قد تلف منه بدون تفريط في حفظه، فإن أقام البيّنة على أنه تلف منه على هذا الوجه، فإنه لا يلزم برده، بل يستردّ السلعة بدون أن يرد ثمنها.

الصورة الثانية : الإكراه على سبب البيع : وذلك كأن يكره إنسان آخر على دفع مبلغ من المال، فيضطر المكره إلى بيع شيء من ممتلكاته لدفع هذا المبلغ، فإن هذا البيع الناتج عن الإكراه صحيح من حيث الحكم، وإن وقع الاختلاف عند فقهاء المالكية في لزومه.

4 . أن يكونا مالكين، أو وكيلين لمالكين : فإذا باع شخص ملك غيره من غير إذنه انعقد البيع ويبقى موقوفا على إجازة المالك بمعنى أن البيع لا يلزم، وكذا الشراء لشخص من غير إذنه.⁽⁵¹⁾

ويتفرّع عن هذا الشرط ما يبيعه الفضولي، وسوف نبسط القول فيه على النحو الآتي :

بيع الفضولي : ذهب المالكية إلى صحة بيع الفضولي مستدلين على ذلك بما يأتي :

1- قوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ المائدة : 3.

وبيع الفضولي فيه تعاون على البر والتقوى.⁽⁵²⁾

2- عن عروة - يعني : البارقي : قال : أعطاه النبي ﷺ دينارا يشتري به أضحية، أو شاة، فاشتري شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه".⁽⁵³⁾

⁽⁵¹⁾ الفروق، 232/3، وشرح الزرقاني على خليل، 19/5، وبداية المجتهد، 195/2، والقوانين الفقهية، 238، والمعونة، 1038/2.

⁽⁵²⁾ الفروق، 232/3 و 244.

3. عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه دينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع، فاشتري له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته". (54)

وجه الاستدلال : إن النبي ﷺ لم يأمر . كما في حديث عروة البارقي . في الشاة الثانية، لا بالشراء، ولا بالبيع، فكان ذلك حجة على صحة الشراء للغير. (55)

وهنا نقول : إن الإجازة اللاحقة كالإذن، أو الوكالة السابقة، ومعلوم أن الفضولي كامل الأهلية، ولا شك أن أعمال عقده أولى من إهماله، بل ربما كان في العقد مصلحة للمالك الأصلي.

4. كما استدل صاحب الإشراف من المعقول على صحة بيع الفضولي بما يأتي :

أ. يعتبر تصرف الفضولي عقد تمليك يفتقر إلى إجازة، فجاز أن يوقف كالوصية.

ب . يعتبر عقده عقدا على عين، لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفا على إذنه، أصله في ذلك التصديق باللقطة.

ج. الإجازة أحد موجبي الخيار، فصحّ أن يقف العقد عليها كالفسخ.

د . الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقد له مالك، فصح أن ينعقد أصله إذا وقع من المالك (56).

وهنا ننبه إلى أن الإمام القرافي المالكي رأى أن صنيع الفضولي حرام، رغم صحة بيعه، مثله في ذلك مثل البيع يوم الجمعة.

كما يجاب عن حديث عروة البارقي بأن حالة الصحبة، أوجبت الإذن بلسان الحال، الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال، لنفي الإثم والإباحة، بخلاف الأجنبي مطلقا. (57)

(53) أحمد : المسند، 376/4، والدار قطني كتاب البيوع، 10/3، والبيهقي كتاب : القراض، باب : "المضارب

يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره"، 12/6 والتلخيص الحبير كتاب البيوع، باب

: "ما يصح به البيع بلفظ : بارك الله لك في صفقة يمينك". 5/3.

(54) أبو داود، كتاب : البيوع، باب : "في المضارب يخالف"، 90/2.

(55) بداية المجتهد، 195/2-196.

(56) الإشراف، 276/1، والمعونة، 1039/2.

(57) الفروق، 232/3 و 244 - 245.

وقد ردّ المبطلون لبيع الفضولي عن المالكية بحديث حكيم بن حزام قال : سألت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله : يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي أبيع منه، ثم ابتاعه له من السوق ؟ قال : " لا تبع ما ليس عندك". (58)

وردّ المالكية بأن النبي ﷺ نهاه عن ذلك، لأنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده (59)، وهذا مفارق لبيع الفضولي.

الركن الثالث : المعقود عليه :

ونقصد به كلا من الثمن، و المثلن، ويشترط في كل منهما شروطا معينة هي:

1 . أن يكون المعقود عليه طاهرا(60)، تحرزا من النجس، فإنه لا يجوز بيعه، وذلك لحديث جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول : "إنّ الله عز وجل ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام" ف قيل يا رسول الله: أ رأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال : " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك : "قاتل الله اليهود، إن الله عز وجل لما حرّم عليهم الشحوم، جمّله، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه". (61)

(58) أبو داود، كتاب البيوع، باب : "في الرجل يبيع ما ليس عنده"، 105/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده"، 351/2، وابن ماجه، كتاب: التجارات، باب : "النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن"، 737/2، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "بيع ما ليس عند البائع"، 334/7.

(59) بداية المجتهد، 196/2. وللاستفادة أكثر في هذا الموضوع يرجع للبحث القيم الذي أعدته الأستاذة: سعاد سطحي، بعنوان : الفضالة بين الشريعة والقانون والمنشور في مجلة منهاج الشريعة، العدد الأول ص: 141-167.

(60) شرح زروق للرسالة، 102/2، والفروق، 239/3، ومواهب الجليل، 258/4 - 262، والقوانين الفقهية، 239.

(61) البخاري، كتاب : البيوع، باب : "بيع الميتة والأصنام"، 424/4، وكتاب التفسير، باب : "وعلى الذين هادوا حرمانا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمانا عليهم شحومهما"، 295/8، ومسلم، كتاب : المساقاة، باب : "تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"، 1207/3، والترمذي، كتاب البيوع، باب : "ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام"، 381/2، وابن ماجه، كتاب : التجارات، باب : "ما لا يحل بيعه"، 732/2، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة، 199/7-200.

2. أن يكون منتفعا به⁽⁶²⁾ : أي أن الشارع أجاز الانتفاع به، أما ما حرم الانتفاع به شرعا، فإنه يجرم بيعه، كما أن كل ما لا يصح ملكه، لا يصح بيعه، وذلك مثل بيع الصور المجسمة، وبيع السم... الخ.

وكذلك لا يجوز بيع الكلب، ولو كان طاهرا عند المالكية، وذلك لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن.⁽⁶³⁾

ووقع الاختلاف في جواز بيع كلاب الصيد، إذ ممن رأى جواز بيعه من المالكية الإمام ابن العربي (رحمه الله تعالى)⁽⁶⁴⁾، مستندا في ذلك لما رواه حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر : أن النبي ﷺ نهي عن ثمن السنور والكلب، إلا كلب صيد".

قال النسائي : "وحدّث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح.⁽⁶⁵⁾

3- أن يكون مقدورا على تسليمه، وذلك تحرزا من بيع الطير في الهواء والسمك في الماء.⁽⁶⁶⁾ لحدّث أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.⁽⁶⁷⁾

كما ينضوي تحت هذا الشرط بيع المغصوب، إذ هذا الأخير نفرّق فيه بين حالتين :

الحالة الأولى : بيع المغصوب لغير الغاصب : وهنا نتصور :

أ. حالة عدم القدرة على استرجاع المغصوب، فهنا يكون البيع باطلا

⁽⁶²⁾ شرح زروق للرسالة، 102/2، والفروق، 239/3، ومواهب الجليل، 4/258-262، والقوانين الفقهية، 239

⁽⁶³⁾ البخاري، كتاب : البيوع، باب : "ثمن الكلب"، 4/426، وكتاب الإجارة، باب : "كسب البغي والإماء"، 4/460، ومسلم، كتاب : المساقاة، باب : "تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور" 3/1198، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في أثمان الكلاب"، 2/102، والترمذي، كتاب البيوع، باب " ما جاء في ثمن الكلب"، 7/215، وابن ماجه، كتاب : التجارات، باب : "النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل"، 2/730.

⁽⁶⁴⁾ عارضة الأهودي، 5/278.

⁽⁶⁵⁾ النسائي، كتاب : الصيد، باب : "الرخصة في ثمن كلب الصيد"، 7/216.

⁽⁶⁶⁾ الفروق، 3/240، والقوانين الفقهية، 239، ومواهب الجليل، 4/265، وشرح زروق للرسالة، 2/102.

⁽⁶⁷⁾ مسلم، كتاب : البيوع، باب : "بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر"، 3/1153، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في بيع الغرر"، 2/89، والترمذي، كتاب البيوع، باب : "ما جاء في كراهية بيع الغرر"، 2/349، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب : "النهي عن بيع الحصة وعن بيع الغرر"، 2/739.

ب . حالة القدرة على استرجاع المغصوب، فهنا يكون البيع صحيحا ولكن غير لازم.
الحالة الثانية : بيع المغصوب للغاصب، فهنا يكون البيع صحيحا، ولازما.⁽⁶⁸⁾
4 . أن يكون معلوما علما تنتفي به الجهالة⁽⁶⁹⁾ : إذ لا يجوز بيع المجهول، بينما أجاز المالكية بيع الغائب على الصفة، إذ رأوا أن الصِّفة تنوب عن المعاينة⁽⁷⁰⁾ بالشروط الآتية :

- أ . أن لا يكون قريبا جدا يمكن رؤيته من غير مشقة.
 - ب . أن لا يكون بعيدا جدا يتوقع تغييره قبل التسليم، أو يتعذر تسليمه.
 - ج . أن يصفه بصفاته التي تتعلق بما الأغراض.⁽⁷¹⁾
 - د . أن يذكر الخيار للمشتري إذا رأى العين المباعة.
 - هـ . ألا يشترط البائع على المشتري دفع الثمن، ويجوز بغير شرط.⁽⁷²⁾
- كما يجوز بيع ما غيب في الأرض، كالجزر، واللفت، إذا بدا صلاحه، وهو استحقاؤه للأكل، وكذا الجوز، واللوز في قشره.
- وكذا يجوز بيع الحاضر على الصفة، إذا كانت هناك مشقة في نشره، والخوف عليه من الفساد، بتكرار النشر⁽⁷³⁾، ويسمى هذا البيع بالبيع على البرنامج.

مسألتان حديثان : الأولى : حكم بيع الاسم التجاري والتراخيص المختلفة : ورد بشأن هذه المسألة قرار من مجمع الفقه الإسلامي، هذا نصه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق 10-15 كانون الأول 1988 م، قرر :

⁽⁶⁸⁾ شرح الزرقاني لمختصر خليل، 18/5 . 19، ومواهب الجليل، 268/4 - 269.

⁽⁶⁹⁾ الفروق، 240/3، وشرح زروق على الرسالة، 102/2، والقوانين الفقهية. 239.

⁽⁷⁰⁾ الإشراف، 247/1، وبداية المجتهد، 177/2، والمعونة، 978/2.

⁽⁷¹⁾ الفروق، 247/3، والقوانين الفقهية، 248.

⁽⁷²⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 120/2، والقوانين الفقهية، 248.

⁽⁷³⁾ بداية المجتهد. 179/2.

- 1 . الاسم التجاري والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.
- 2 . يجوز التصرّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.
- 3 . حقوق التأليف، والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.⁽⁷⁴⁾

الثانية : حكم بيع الأعضاء البشرية (قصد زرعها في جسم إنسان آخر) :

ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي المرقم ب: 1/4/88/08 والمبنيق عن دورة مؤتمره الرابع المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق 6-11 فبراير 1988 م. وذلك في نقطته السابعة بأن الاتفاق منعقد على جواز نقل العضو من شخص إلى آخر شريطة أن لا يتم ذلك بواسطة بيعه، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة، أو مكافأة وتكريما، فمحل اجتهاد ونظر.⁽⁷⁵⁾

الركن الرابع : المعقود فيه :

وهو الزمان الذي يقع فيه البيع، إذ يشترط أن يكون وقت البيع غير منهي عنه، إذ يحرم البيع وقت النداء لصلاة الجمعة⁽⁷⁶⁾، وذلك لقوله تعالى : ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ الجمعة : 9.

(74) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج 2581/3.

(75) المرجع نفسه، العدد الرابع، ج 510-509/1.

(76) شرح زروق للرسالة، 102/2، والكافي، 721/2 - 722، وبداية المجتهد، 191/2، والجامع لأحكام القرآن، 107/18.

كما يكره البيع وقت النداء للصلوات الأخرى⁽⁷⁷⁾، وقد مدح الله تعالى تاركى البيوع، من أجل الصلاة، فقال: ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة﴾ النور: 37.

والخلاصة: أن الزمن له دخل في عقد البيع، إذ يفسخ البيع إذا لم يتم، أمّا إذا تمّ وانتقلت السلعة للمشتري، والثلث للبايع، فهنا وقع الاختلاف فيه هل يفسخ أم لا⁽⁷⁸⁾؟
قال الإمام القرطبي (رحمه الله تعالى): "الصحيح فسادُه وفسخه لقوله ﷺ: "كلّ عمل ليس عليه أمرنا فهو ردّ".⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁷⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 120/2.

⁽⁷⁸⁾ الكافي، 722/2، وبداية المجتهد، 192/2.

⁽⁷⁹⁾ الجامع لأحكام القرآن، 108/18.

المبحث الثاني

الشروط في البيع

وستتناول هذا المبحث خلال النقاط الآتية :

أولاً : تعريفه : أ . لغة : الشرط بفتح الراء العلامة وجمعه أشرط مثل سبب وأسباب، ومنه أشرط الساعة⁽⁸⁰⁾ كما في قوله تعالى : ﴿فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها﴾ محمد : 18.

والشرط بسكون الراء جمعه شروط وهو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه⁽⁸¹⁾ أو ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه.⁽⁸²⁾

ب . اصطلاحاً : عرفه الإمام الآمدي بقوله : الشرط ما كان عدمه مخلاً بحكمة السبب، فهو شرط السبب، كالقدرة على التسليم في باب البيع، وما كان عدمه مشتملاً على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب، فهو شرط الحكم كعدم الطهارة في الصلاة مع الإتيان بمسمى الصلاة.⁽⁸³⁾

وعرفه الإمام القرافي بقوله : "الشروط يلزم من عدمها العدم في المشروط ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم".⁽⁸⁴⁾

ثانياً : حكم الشرط في عقود المعاوضات والتبرعات :

ذهب فقهاء المالكية إلى مشروعية الشرط في العقود إذ الأصل في الشروط الإباحة ما لم يمنعها الشرع أو تخالف نصوصه مستدلين على ذلك بما يأتي :

- 1 . قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ المائدة : 1 .
- 2 . قوله تعالى : ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ النحل : 91 .

⁽⁸⁰⁾ المصباح المنير مادة "شرط"، 421، ومختار الصحاح مادة "شرط"، 334، والمعجم مقاييس اللغة، مادة "شرط"، 260/3، والقاموس المحيط مادة "شرط"، 368/2، والمعجم الوسيط، مادة "شرط"، 479/1.

⁽⁸¹⁾ القاموس المحيط، مادة "الشرط"، 368/2، ولسان العرب، 2235/4، مادة "شرط".

⁽⁸²⁾ المعجم الوسيط، مادة "شرط"، 479/1.

⁽⁸³⁾ الإحكام في أصول الأحكام، 100/1.

⁽⁸⁴⁾ الفروق، 62/1.

3 . قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾ التوبة : 75 .

لقد أمر المولى عزّ وجلّ بالوفاء بالعقود ولا شك من دخول ما ألزم الإنسان به نفسه في جملة العقود التي يجب الوفاء بها .

وبما ورد أن النبي ﷺ قال : "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" (85) .

ثالثاً : تقسيم الشرط من حيث ارتباطه بالمصدر (86) : وينقسم إلى شرط شرعي ، وآخر جعلي :

أ . الشرط الشرعي : ويسمى بالشرط الحقيقي ، وهو الذي يكون مصدر اشتراطه أو واضعه هو الشارع فيتصل بإرادة الشارع لا بإرادة المتعاقدين ، مثل كون الطهارة شرطاً في صحة الصلاة .

ب . الشرط الجعلي : وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المتعاقدين إذ ينشأ بإرادة العاقد فيجعل بعض عقودهم أو التزاماته مرتبطة به أو معلقة عليه ، بحيث إذا لم يتحقق الشرط الذي اشتراطه لا تتحقق تلك العقود والالتزامات ، وذلك مثل اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين .

رابعاً : الأحاديث الواردة في الشروط : وهي كثيرة نورد منها ما يأتي :

1 . عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : "جاءتني بريدة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعنيني . فقالت إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريدة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ،

(85) الترمذي ، باب : " ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس ، وقال : حديث حسن صحيح . قال فيه الألباني : " حديث صحيح " . إرواء الغليل ، 143/5 . ط . المكتب الإسلامي .

(86) انظر تفصيل ذلك في : الشرط عند الأصوليين للدكتور الفاضل الأخ : سعيد فكرة . 559-562 وهي رسالة دكتوراه نوقشت خلال السنة الدراسية 96-97 وهي الآن مخطوطة بقسم الدوريات بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة . نالها صاحبها بتقدير : مشرف جدا مع التوصية بالطبع والتداول بين الجامعات .

فسمع النبي ﷺ فأحبرت عائشة النبي ﷺ فقال خذيه واشترطي لهم الولاء وإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق" (87).

2. عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له أعياء، فمر النبي ﷺ فضربه فسار سيرا ليس يسير مثله. ثم قال بعنيه بأوقية فبعته. فاستثنت حملانه إلى أهلي. فلما قدمنا آتيته بالجمل ونقدي ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري. قال ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك" (88).

3. وعن جابر أيضا قال : "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا، ورخص في العرايا" (89).

4. عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : "لا يجل سلف ويبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن، ولا يبيع ما ليس هو عندك" (90).

5. عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم" (91).

(87) البخاري، كتاب الشروط، باب : "الشروط في الولاء"، 326/5. بالفتح.

(88) البخاري، كتاب الشروط، باب : "إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز"، 314/5 بالفتح وصحيح مسلم : كتاب المساقاة، باب : "بيع البعير واستثناء ركوبه"، 1221/3.

(89) مسلم، كتاب البيوع، باب : "النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة" وهو بيع السنين، 1174/3، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في المخابرة"، 93/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في المخابرة والمعاومة"، 388/2 وابن ماجه كتاب : التجارات، باب : "المزابنة والمحاقلة"، 762/2 والنسائي كتاب البيوع، باب : "النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم"، 341/7.

. المحاقلة : بيع الطعام في سنبله، وقيل اشتراء الزرع بالحنطة، وقيل بيع الزرع قبل بدو صلاحه، وقيل كراء الأرض بالحنطة. انظر كتاب : "التعريفات"، 205، وأنيس الفقهاء، 204.

. المزابنة : في اللغة الدفع، وقيل للمشتري زبون لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع، وسُميت بعض الملائكة زبانية لدفعهم أهل النار إليها، ويُقصد بها هنا بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا. التعريفات، 211، وأنيس الفقهاء، 211.

. المخابرة : مزارعة الأرض على الثلث، أو الربع. التعريفات، 207.

(90) أبو داود، كتاب البيوع، باب : "في الرجل يبيع ماليس عنده"، 105/2.

6. ما ورد أن النبي ﷺ "نهى عن بيع وشرط".⁽⁹²⁾

7. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قالت الأنصار للنبي ﷺ أقسم بيننا وبين إخواننا النخيل قال : لا، فقالوا : تكفوننا المؤونة ونشرككم في الثمرة قالوا : سمعنا وأطعنا".⁽⁹³⁾

ولقد اختلف العلماء في اقتران البيع بالشرط وذلك لتعارض هذه الأحاديث⁽⁹⁴⁾ إذ منها ما يوضح بأن الشروط جائزة في البيع ومنها ما يفيد النهي عن الشروط في البيع. ويرى المالكية بأن مذهب الإمام مالك (رحمه الله) هو أولى المذاهب إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، واجمع أحسن من الترجيح.⁽⁹⁵⁾

قال الإمام ابن رشد الجدل : "فعرف مالك (رحمه الله) الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها".⁽⁹⁶⁾

قال ابن رشد الحفيد : "وأما مالك فالشروط عنده تنقسم إلى ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أنه عنده قسم رابع، وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشتري بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بيّنة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من

⁽⁹¹⁾ أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب : "في المخابرة"، 93/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في النهي عن الثنيا"، 378/2، والنسائي، كتاب الإيمان، باب : "ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث أو الربع، واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر"، 47/7.

⁽⁹²⁾ لا يوجد له أصل في كتب الحديث "ابن تيمية الفتاوى الكبرى"، 473/3 والقواعد النورانية، 188. قال ابن حجر: "وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال وهو قابل للتأويل" الفتح، 315/5. وقد أوله المالكية بأن المقصود من ذلك الشرط الذي يناقض مقتضى العقد أو الشرط الذي يعود بخلل في الثمن، التمهيد، 337/4. وقارن في كل هذا بالشرط عند الأصوليين للدكتور سعيد فكرة، فقد أجاد وأفاد، فحراه الله خيرا.

⁽⁹³⁾ صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب : "الشروط في المعاملة" بالفتح، 322/5.

⁽⁹⁴⁾ فقال قوم : البيع فاسد، والشرط فاسد، ومن قال بهذا الشافعي وأبو حنيفة، وقال قوم البيع جائز والشرط جائز ومن قال بهذا ابن أبي شبرمة، وقال قوم : البيع جائز والشرط باطل ومن قال به ابن أبي ليلى وقال أحمد : البيع جائز مع شرط واحد، وأما مع شرطين فلا. انظر بداية المجتهد، 182/2.

⁽⁹⁵⁾ بداية المجتهد، 283/2.

⁽⁹⁶⁾ المقدمات، 206/3 بمامش المدونة.

صنفي الفساد، الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا، والغرر، إلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجازها، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطا أبطل الشرط، وأجاز البيع." (97)

خامسا : تقسيم الشروط من حيث الصحة والبطلان :

أولا : الشروط الصحيحة : وهي التي يقتضيها العقد، أو لا يقتضيها، ولكن لا تنافيه وفيها مصلحة لأحد المتعاقدين وورد الشرع بجوازها، وسنسط القول فيها فيما يأتي :

1 . شرط يقتضيه العقد : كشرط التقابض وذلك بتسليم السلعة للمشتري والثمن للبائع وشرط القيام بالعيب، فهذه الأمور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها، فهذا الشرط لا يؤثر ذكره في العقد ووجوده كعدمه فهو بيان وتأكيد لما يقتضيه العقد. (98)

2 . شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه : وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين :

فهذا الشرط جائز كاشتراط بائع الدار سكتها لمدة سنة أو شهر. (99)

قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله) : وجائز بيع الدابة على استثناء ركوبها

اليوم ونحوه، وجائز بيع الدار واستثناء سكتها لمدة شهر أو شهرين أو سنة، ونحو ذلك لأنه شيء مأمون". (100)

ويؤيد ما ذهب إليه ابن عبد البر حديث جابر رضي الله عنه إذ فيه بأنه باع جملة للرسول صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره إلى المدينة ووافق النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، فهذا يدل على جواز اشتراط شيء فيه مصلحة لأحد المتعاقدين. كما ذكر الإمام مالك (رحمه الله) بأنه إذا اشترط البائع الركوب إلى مكان قريب جاز ذلك. وإذا كان بعيدا كره، لأن اليسير تدخله المسامحة. (101)

(97) بداية المجتهد، 283-282/2.

(98) حاشية الدسوقي، 65/3، وبلغة السالك، 33/2.

(99) القوانين الفقهية، 251، والمقدمات، 203/3 بهامش المدونة وبداية المجتهد، 183/2.

(100) الكافي، 683/2.

(101) بداية المجتهد، 184/2.

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله) : " ويجوز البيع والشرط وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤل البيع به إلى الغرر ولا فساد في ثمن ولا مضمون ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكانها أشهراً معلومة أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب". (102)

ومن بين الشروط الصحيحة كذلك شرط الأجل والخيار والكفيل والرهن فهذه الأمور لا تنافي العقد ولا يقتضيها بل إن اشترطت عمل بها ولا يقضى بها دون شرط. (103)

ثانياً : **الشروط الباطلة**: وهي التي قد تبطل التصرف أصلاً، وقد يصح إذا أسقطها المشترط، وقد تسقط ويصح العقد، وسوف نتناولها بالتفصيل على النحو الآتي :

1 . **شروط باطلة تبطل التصرف** : فهنا يكون الشرط حراماً والبيع فاسداً، كمن باع منزلاً واشترط اتخاذه مكاناً للفساد⁽¹⁰⁴⁾. أو كاشترط ما يجزى منفعة للمقرض⁽¹⁰⁵⁾ أو اشترط ما فيه غرر في الثمن أو المضمن وذلك لما ورد أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع الغرر". (106)

قال الإمام مالك (رحمه الله) : "من الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمان الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل أنا آخده منك بعشرين ديناراً، فإن وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً، قال مالك "وفي ذلك أيضاً عيب آخر إن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة". (107)

(102) المقدمات، 205/3 بهامش المدونة.

(103) بلغة السالك، 33/2 وحاشية الدسوقي، 65/3 و67.

(104) ابن عاصم : الإتيان والأحكام شرح تحفة الحكام، 280/1-281.

(105) الخرشبي، 231/5.

(106) الموطأ. كتاب البيوع، باب : "بيع الغرر"، 461.

(107) الموطأ، كتاب البيوع، باب : "بيع الغرر"، 461.

2. شروط باطلة تبطل التصرف إلا إذا أسقطها مشروطها : كالشرط الذي يتنافى مع المقصود من العقد مثل اشتراط ما يمنع من تصرف عام أو خاص.⁽¹⁰⁸⁾ وكاشتراط البائع على المشتري ألا يركب ما اشتراه أو ألا يلبس الثياب المشتراة أو ألا يبيع أو ألا يسكن الدار. ⁽¹⁰⁹⁾

قال الإمام ابن جزيء (رحمه الله) : "فإن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع وذلك مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب" ⁽¹¹⁰⁾

3. شروط باطلة تسقط ويصح العقد : مثل اشتراط البراءة من العيوب، أو اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، كاشتراط الضمان على المودع، إذ الأصل في عقد الوديعة أنه عقد أمان لا عقد ضمان فلا يجوز اشتراط الضمان على المودع عنده، ويسقط الشرط مع صحة التصرف.

ورد عن الخرشي: "لا ضمان على المودع إذا شرط رب الوديعة عليه ضمانها إذا تلفت في محل لا ضمان عليه، ولا يعمل بشرطه، لأن الوديعة من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم". ⁽¹¹¹⁾

كما هو في حديث عائشة رضي الله عنها عندما قال ﷺ : "إنما الولاء لمن أعتق" حيث أجاز التصرف وأبطل الشرط ⁽¹¹²⁾

سادسا : علاقة الشرط ببعض البيوع ومدى تأثيره فيها : هناك بيوع كثيرة لها علاقة بالشرط نأخذ كنماذج لها ما يأتي :

1. بيع الوفاء : وهو أن يقول البائع متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإن هذا لا يجوز وذلك لتردده بين البيع والسلف، لأنه إن جاء بالثمن كان سلفا، وإن لم يجيء به كان بيعا، وقد وقع الاختلاف في المذهب : هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا؟ ⁽¹¹³⁾

⁽¹⁰⁸⁾ بداية المجتهد، 183/2، والفواكه الدواني، 97/2.

⁽¹⁰⁹⁾ الشرح الصغير، 32/2، وبلغة السالك، 33/2.

⁽¹¹⁰⁾ القوانين الفقهية، 251.

⁽¹¹¹⁾ الخرشي على مختصر خليل، 112/6.

⁽¹¹²⁾ بلغة السالك، 33/2.

وتتميماً للفائدة ارتأينا إدراج قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع الوفاء، هذا القرار الحامل لرقم 7/4/68 والذي جاء فيه :

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9 إلى 14 ماي 1992 م قرر ما يلي :

1 . إن حقيقة هذا البيع (قرض جرّ منفعة) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

2 . يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً.^(*)

2 . بيع الثنيا : اتفق علماء المالكية على أنه يجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معيّنات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، حاملين ما ورد عن النبي ﷺ من نهي عن الثنيا في البيع على ما زاد عن الثلث، أما في الثلث وما دونه فأروا الجواز.⁽¹¹⁴⁾

وقد ردّ عليهم محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة بقوله : "ما لكم أن تجبروا الناس على قولكم بغير بينة، ولا برهان، فإن كان عندكم عن النبي ﷺ في هذا أثر، أو عن أحد من أصحابه، أنه أجاز الاستثناء في الثلث، وأبطله في أكثر من ذلك فأخبرونا".⁽¹¹⁵⁾

3 . بيع وسلف⁽¹¹⁶⁾ : وصورته تتمثل في أن يقول المشتري لبائع السلعة : بعني سلعتك بثمان منخفض، وأسلفك مبلغاً من المال، أو العكس، بأن يقول البائع للمشتري : اشتري مني هذه السلعة بثمان زائد على ثمنها المعتاد، وأسلفك مبلغاً من المال.

⁽¹¹³⁾ القوانين الفقهية، 251، وبداية المجتهد، 183/2.

^(*) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 3/557.

⁽¹¹⁴⁾ بداية المجتهد، 186/2 - 187.

⁽¹¹⁵⁾ الحجة على أهل المدينة، 563/2.

⁽¹¹⁶⁾ الشرح الصغير، 32/2، وحاشية الدسوقي، 66/3 و67، وبداية المجتهد، 184/2. والمقدمات،

204/3، والفواكه الدواني، 97/2.

إذ شرط البيع مع السلف فيه معنى الإخلال بالثمن، لأنه يقتضي إما كثرته، إن كان الشرط من البائع أو نقصه إذا كان الشرط من المشتري.

أما اجتماع البيع والسلف من غير شرط، فلا يمتنع على المعتمد، وقيل يصح البيع إذا حذف شرط السلف. (117)

وقد استدلّ من نهى عن بيع وسلف بما ورد عن النبي ﷺ من أنه نهى عن بيع وسلف وذلك لكون هذا السلف يجرّ منفعة، ومعلوم أن كلّ قرض جرّ منفعة، فهو ربا. (118)(119)

(117) الفواكه الدواني، 97/2.

(118) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، 67/3.

(119) تحقيق القول في عبارة: "كل قرض جر منفعة فهو ربا" ملخصا من الإرواء، 395-394/5 أخرج هذه العبارة البغوي في حديث العلاء بن مسلم ثنا سوار يعني ابن مصعب عن عمارة عن علي بن أبي طالب مرفوعا.

قال الألباني: "هذا الإسناد ضعيف جدا" وقال ابن عبد الهادي في التنقيح، "هذا اسناد ساقط جدا، وسوار متروك الحديث.

قلت . أي الألباني: "وقد روي عن فضالة بن عبيد موقوفا عليه، قال: "كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا".

كما أخرجه البيهقي من طريق إدريس بن يحيى بن عبد الله بن عياش: حدثني يزيد بن حبيب عن أبي مرزوق التجيبي عنه.

قلت وإدريس هذا لم أجد له ترجمة ومن فوقه ثقات.

وفي معناه: ما روي عن أنس من طريق يحيى بن أبي يحيى الهنائي قال سألت أنس بن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له قال قال رسول الله ﷺ: إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى له أو حملة على الدابة: فلا يركبها: ولا يقبله: إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك. وإسناده ضعيف.

كما أخرجه ابن ماجه، والبيهقي، وابن الجوزي في التحقيق عن إسماعيل بن عياش حدثني عيينة بن حميد الضبي عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال: فيهدي له قال... وذكر الحديث.

قلت . أي الألباني . هذا إسناده ضعيف وفيه ثلاث علل :

1/ جهالة يحيى الهنائي . 2/ ضعف عيينة الضبي . 3/ ضعف إسماعيل بن عياش إذا روى عن غير الشاميين .

وهناك حديث صحيح في هذا المعنى وهو عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عياش: أنهم كرهوا: "بيعا وسلفا" ونهوا عن قرض جر نفعاً، أو منفعة" ملخصا من الإرواء، 395-394/5.

قال الدسوقي : "لأن المقترض إن كان هو المشتري صار المقرض له، وهو البائع منتفعا
بزيادة الثمن، وإن كان المقترض هو البائع صار المقترض له، وهو المشتري منتفعا ينقص
الثمن". (120)

(120) حاشية الدسوقي، 67/3.

المبحث الثالث أهم البيوع المنهية عنها

وهي كثيرة نحاول إيراد بعضها على النحو الآتي :

أولاً : بيع الحاضر للبادي :

معنى بيع الحاضر للبادي : "قال موسى بن طارق (رحمه الله) : قلت لمالك قول النبي ﷺ : "لا يبيع حاضر لباد". ما تفسيره ؟

قال : لا يبيع أهل القرى لأهل البادية سلعهم، قلت : فإن بعث بالسلعة إلى أخ له من أهل القرى، ولم يقدم مع سلعته.

قال : لا ينبغي له، قلت : ومن أهل البادية ؟ قال : أهل العمود، قلت له : القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها يقيمون فيها تكون قرى صغارا في نواحي المدينة العظيمة، فيقدم بعض أهل تلك القرى الصغار إلى أهل المدينة بالسلعة فيبيعها لهم أهل المدينة ؟ قال : نعم، إنما معنى الحديث أهل العمود.⁽¹⁾

وأهل العمود يقصد بهم أصحاب الأخبية، إذ الأصل في العمود : الخشبة القائمة في وسط الخباء، والجمع أعمدة وعمد بفتححتين، وضممتين، ويقال لأصحاب الأخبية أهل عمود، وعمد، وعماد.⁽²⁾

حكم بيع الحاضر للبادي : لا يجوز بيع الحاضر للبادي⁽³⁾ للنهي الوارد عنه ﷺ في الأحاديث الآتية :

1 . قال الرسول ﷺ : " لا يبيع حاضر لباد".⁽⁴⁾

2 . عن طاوس عن ابن عباس ؓ قال : نهى رسول الله ﷺ : "أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد" قال طاوس فقلت : لابن عباس ما قوله : حاضر لباد؟ قال : لا يكون له سمسارا.⁽⁵⁾

(1) الاستذكار، 80/21، والتمهيد، 195/18.

(2) المصباح المنير، مادة : "عمد"، 586 - 587، ولسان اللسان، مادة : "عمد"، 222/2.

(3) القوانين الفقهية، 250، وبداية المجتهد، 189، والخرشني على شرح خليل، 83/5.

(4) مسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم بيع الحاضر للبادي"، 1154/3.

3 . وقال أيضا : "لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض". (6)
4 عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه". (7)
قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله) : "حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء". (8)
وقد اشترط المالكية شروطا لكي يكون بيع الحاضر للبادي منهيًا عنه نجملها فيما يأتي :

- 1 . أن يكون هذا البدوي بعيدا من المدينة أو القرية الكبيرة، وقيل النهي يشمل حتى الشخص المقيم في المدينة إذا كان جاهلا بالسعر وباع له شخص آخر.
- 2 . أن يكون البدوي جاهلا بالسعر فإذا كان عالما به فلا حرج في البيع له. وقيل النهي وارد سواء أكان عالما بالسعر أم جاهلا به.
- 3 . أن تكون هذه السلع قد حصلت لهم بلا ثمن كالحطب والسمن وغيرها.
أما ما اشتروه فهم فيه تجار يقصدون الربح فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا إليه بالسماسة وغيرهم. (9)
- 4 . لا يشترط انتقال البدوي بالسلعة إلى المدينة أو القرية لكي يثبت النهي، إذ بيع الحاضر للبادي منهي عنه حتى في حالة ما إذا بعث البدوي سلعته مع رسول إلى الحضري لبيعها له. (10)

(5) البخاري، كتاب البيوع، باب : "هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه"، 370/4، وكتاب الإجارة، باب : "أجرة السمسرة"، 451/4، ومسلم كتاب البيوع، باب: "في النهي أن يبيع حاضر لباد"، 97/2، وابن ماجه كتاب التجارات، باب : "النهي أن يبيع حاضر لباد"، 735/2.

(6) النسائي، كتاب البيوع، باب : "بيع الحاضر للبادي"، 293/7.

(7) مسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم بيع الحاضر للبادي"، 1157/3-1158، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في النهي أن يبيع حاضر لباد"، 97/2، والنسائي كتاب البيوع، باب: "بيع الحاضر للبادي"، 293/7.

(8) الاستذكار، 49/19.

(9) المصدر السابق وشرح الزرقاني للموطأ، 149/3-150، والخرشي على مختصر خليل، 83/5-84.

(10) الاستذكار، 80/21-81، والخرشي على مختصر خليل، 84/5.

قال ابن عبد البر (رحمه الله) : " لم يختلف قول مالك في كراهية بيع الحاضر للبادي ".⁽¹¹⁾

حكم العقد : يفسخ إن كان المبيع قائما، وإذا فات فلا شيء عليه ويؤدب كل من الحاضر والبادي، إذا كان كل منهما معتادا لذلك وتكرر منه هذا الفعل مع علمه بالنهي.⁽¹²⁾ هذا فيما يتعلق ببيع الحاضر للبادي.

أما الشراء له : فقد اختلفت الروايات فيه عن الإمام مالك (رحمه الله). فرواية بالجواز والأخرى بالمنع.⁽¹³⁾

ورواية المنع مستندها قوله ﷺ " لا يبيع بعضهم على بيع بعض " أي لا يشتري على شراء أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه.⁽¹⁴⁾ لأن كلمة البيع من الألفاظ المشتركة التي تدل على البيع والشراء في آن واحد.

أما بالنسبة لتعريفه بالسعر : فلا يجوز أيضا لأنه كالبيع له⁽¹⁵⁾ وكرهه الإمام مالك⁽¹⁶⁾ استنادا إلى قول رسول الله ﷺ : " لا يبيع حاضر لباد، ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ".⁽¹⁷⁾

فمعنى الحديث أي دعوا أهل المدينة ينتفعون بالسلع المجلوبة من البادية بثمن منخفض. قال الإمام ابن رشد (رحمه الله) : " إن القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة، وهي عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجانا عندهم أي بغير ثمن، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضري للبدوي ".⁽¹⁸⁾

(11) الاستذكار، 81/21.

(12) المصدر السابق والخرشي علي مختصر خليل، 84/5، والتمهيد، 195/18-196.

(13) بداية المجتهد، 189/2، والاستذكار، 81/21، والتمهيد، 196/18.

(14) الاستذكار، 81/21.

(15) القوانين الفقهية، 250.

(16) الاستذكار، 81/21، وبداية المجتهد، 189/2.

(17) سبق تخرجه.

(18) بداية المجتهد، 189/2.

ثانيا : تلقي الركبان :

مفهوم تلقي الركبان : هو استقبال الذين يحملون المتاع إلى البلد قبل أن يقدموا.⁽¹⁹⁾ أي ملاقاتة التجار والانفراد بشراء السلعة منهم قبل نزولهم إلى السوق فينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل البلد، فيحبس ما يشتريه ويبيعه بما شاء فيضيق على أهل البلد ويضربهم.

والتعبير بالركبان جرى مجرى الغالب والمقصود بذلك أي تاجر قادم بسلعته لكي يبيعه في السوق.

حكم التلقي : التلقي منهي عنه وهو حرام للأدلة الآتية :

1. قال رسول الله ﷺ : "ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق".⁽²⁰⁾
2. وقال أيضا : "لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار".⁽²¹⁾
3. وما ورد أنه ﷺ نهى عن التلقي".⁽²²⁾

والغرض من النهي هو مراعاة مصلحة أهل السوق⁽²³⁾، إذ الأحكام مبنية على المصالح ومنها تقديم مصلحة الجماعة على الواحد ولذا قدمت مصلحة أهل البلد.⁽²⁴⁾

وذهب الإمام ابن العربي (رحمه الله) إلى أن علة النهي مراعاة مصلحة أهل السوق والبائع كذلك.⁽²⁵⁾

(19) الزرقاني، شرح الموطأ، 149/3.

(20) الدارمي، كتاب البيوع، باب: "لا يبيع على بيع أخيه"، 332/2، والنسائي، كتاب البيوع باب "التلقي" 295/7.

(21) مسلم كتاب البيوع، باب: "تحريم تلقي الجلب"، 1157/3، وأبو داود، كتاب البيوع، باب: "في التلقي"، 97/2، والترمذي كتاب البيوع، باب : "ما جاء في كراهية تلقي البيوع"، 346/2، والنسائي كتاب البيوع، باب : "التلقي"، 295/7، وابن ماجه كتاب التجارات، باب "النهي عن تلقي الجلب"، 735/2، والدارمي، كتاب البيوع، باب : "النهي عن تلقي البيوع"، 332/2.

(22) مسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم تلقي الجلب"، 1156/3، النسائي، كتاب البيوع باب: "التلقي"، 294/7.

(23) القوانين الفقهية، 250، وبداية المجتهد، 188/2، والخرشي على شرح خليل، 84/5.

(24) شرح الموطأ، 149/3.

حكم البيع : إذا وقع هذا البيع هل يعتبر العقد صحيحا أم باطلا ؟
ذهب فقهاء المالكية إلى أن البيع صحيح ولا يفسد⁽²⁵⁾ لأن العقد تم صحيحا بجميع أركانه وشروطه إذا النهي لا يرجع إلى نفس البيع وإنما يرجع لسبب خارج عن العقد، فلا يقتضي الفساد.
وكذلك نلاحظ بأن النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح.

وذهب الإمام مالك (رحمه الله) إلى أن المتلقي إذا تكرر منه هذا الفعل أدب ولا ينزع منه شيء بينما ذهب أكثر أصحابه إلى أن المشتري يشترك مع أهل السوق في تلك السلعة.⁽²⁵⁾

شروط التلقي : اشترط المالكية مجموعة من الشروط في تلقي الركبان بحملها فيما يأتي :
1. أن يتلقى الشخص هذه السلعة لغرض التجارة، أما إذا كان الغرض هو الاستهلاك الشخصي للسلعة لا لغرض التجارة بها، فلا بأس بالتلقي، وذلك لانتهاء الضرر على أهل السوق.

2. فعل التلقي منهى عنه ولو اشترى الشخص من آخر في البلد قاصدا الإضرار⁽²⁵⁾ ومن فقهاء المالكية من اشترط مسافة معينة للنهي عن التلقي مع اختلافهم في تحديد هذه المسافة فمنهم من قال مسافة التلقي ستة أميال ومنهم من قال ميلا وقيل ميلان وقيل فرسخان.⁽²⁶⁾

3. ألا تكون هناك ضرورة للتلقي، أما إذا وجدت هذه الضرورة فينتفي الإثم مثل الخروج لشراء السلع من السفن أو شراء الثمار والزرع من البساتين، فأصحاب هذه السلع يحتاجون لبيعها لأشخاص يتولون هم بدورهم نقلها وبيعها في السوق.⁽²⁷⁾

(25) الخرشني على مختصر خليل، 84/5-85.

(26) المصدر السابق والقوانين الفقهية، 250.

. الفرسخ: ثلاثة أميال، والميل فيه 1609 مترا. قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية. ص

(27) الخرشني على مختصر خليل، 85/5.

ثالثا : البيع على البيع :

أولا : صورة البيع على البيع : هي أن تكون سلعة لتاجرين يرغبان في بيعها، فيأتي شخص ويشترى هذه السلعة من أحد التاجرين بالخيار، فيأتي التاجر الآخر ويقول للمشتري رد عليه سلعته وأنا أبيعك بأرخص من هذا الثمن أو أبيعك ما أحسن منها ويقاس عليها السوم على السوم والشراء على الشراء وذلك لكون كلمة البيع من الألفاظ المشتركة التي تصدق على الشراء أيضا.

حكمه : البيع على البيع منهي عنه⁽²⁸⁾، وقيل بجرمة هذا الفعل وقيل بكرهته.

واتفق على أن من فعل ذلك يعتبر عاصيا بفعله هذا⁽²⁹⁾، وقد وردت أحاديث

كثيرة في النهي عن ذلك نورد بعضها على النحو الآتي :

1. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا يبيع بعضكم على بيع بعض".⁽³⁰⁾
2. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها".⁽³¹⁾
3. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا يَسُم المسلم على سوم أخيه".⁽³²⁾
4. وعن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش والتصرية، وأن يستام الرجل على سوم أخيه".⁽³²⁾

(28) المعونة، 2/1032، والاستذكار، 21/65، والقوانين الفقهية، 250، وبداية المجتهد، 2/188.

(29) عبد المعطي أمين قلعجي : هامش الاستذكار، 21/64، والاستذكار، 3/68.

(30) الموطأ، كتاب البيوع، باب : "ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة"، 476. والبخاري، كتاب البيوع، باب :

"لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك"، 4/352 بالفتح - ومسلم، كتاب

البيوع، باب : "تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه"، 3/1154

(31) البخاري، كتاب البيوع، باب : "لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك"،

4/252، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "النجش"، 7/279.

وهنا ننبه إلى أنّ النهي وارد في حالة الركون والرضا⁽³³⁾ أما قبل الركون فيجوز البيع على البيع أو السوم على السوم. قال الإمام مالك (رحمه الله) : "ولا بأس بالسلعة، توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد".⁽³⁴⁾

حكم العقد : يفسخ العقد إذا لم يفت، وإذا فات مضي ويقع صحيحا مع الإثم.⁽³⁵⁾

مسألة : هل يجوز أن يبيع المسلم على بيع غير المسلم أم لا ؟

قال العلماء لا فرق في ذلك بين المسلم وغيره⁽³⁶⁾ وقوله ﷺ في الحديث الثالث: "لا يسم المسلم على سوم أخيه". ليس ذلك تقييدا ولكن ذكر لأن المسلم أسرع امتثالا للأوامر واجتنابا للنواهي.

وذكر الإمام ابن عرفة (رحمه الله) بأنه إذا كان كسب الأول حراما جاز السوم على سومه . قياسا على ما قاله الإمام ابن العربي . رحمه الله . في النجش بأن السلعة إذا لم تبلغ قيمتها جاز السوم على السوم . وكذلك قياسا على جواز الخطبة على خطبة الفاسق.⁽³⁷⁾

رابعا : بيع الغرر :

تعريف الغرر :

أ . لغة : الغرر : الخطر، ورجل غرّ : غير مجرّب، وغارّ : غافل : واغتر بالشيء خدع به، وغارّت الناقة تغارّ غرارا : إذا نقص لبنها، والغرار هو النوم القليل، ومن ذلك قول جرير :

⁽³²⁾ مسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه"، 1154/3 - 1155.

⁽³³⁾ المعونة، 1032/2، وبداية المجتهد، 188/2، والقوانين الفقهية، 250، والاستذكار، 66/21.

⁽³⁴⁾ الاستذكار، 6766/21.

⁽³⁵⁾ المصدر السابق، وبداية المجتهد، 188/2.

⁽³⁶⁾ التمهيد، 192/18.

⁽³⁷⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 148/3-149.

ما بال نومك في الفراش غرارا لو كان قلبك يستطيع لطار
ورجل غرّ بالكسر جاهل بالأمر، غافل عنها، واغتررت بالرجل : ظننت الأمن من
جهته، فلم أتخفظ. (38)

وهذه المعاني كلها تتضمن معنى الخطر، الذي يحذر بالمشتري، فهو لا يدري أيكون
المبيع أم لا كبيع الطير في الهواء فهذا ناقص لا يتم البيع فيه، وكذا يتضمن معنى الجهل
بالمبيع والخديعة والغفلة للمشتري.

ب . اصطلاحا : " ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا". (39)

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله) : " والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل
على أوجه إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل
بوصف الثمن والمثمن في المبيع، أو بقدره، أو بأجله، إن كان هناك أجل، وإما من جهة
الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل
بسلامته". (40)

والبيوع المنهي عنها بسبب الغرر كثيرة جدا منها بيع الحصاة والملازمة والمنابذة
وحبل الحبلة والمضامين والملاقيح وبيعتين في بيعة، وهذه البيوع كانت موجودة في الجاهلية
وسوف نعرف بها بصورة موجزة على النحو الآتي :

1 . بيع الحصاة : وصورة هذا البيع أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو
لي (41)، ويقول إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع (42) أو يقول البائع بعثك من

(38) مختار الصحاح، مادة : "غرّ"، 471، ومعجم مقاييس اللغة، مادة : "غر"، 381/4، والمصباح المنير، مادة
: "غرر"، 608-609، والقاموس المحيط، مادة : "غرّ"، 101/2، ولسان اللسان، مادة : "غرر"،
260/2-261.

(39) شرح حدود ابن عرفة، 350/1.

(40) بداية المجتهد، 169/2.

(41) المصدر السابق والاستذكار، 194/20، وشرح الزرقاني للموطأ، 134/3.

(42) بداية المجتهد، 169/2.

هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة⁽⁴³⁾ وهذا البيع منهي عنه لما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة".⁽⁴⁴⁾

2. بيع الملامسة والمنابذة :

قال الإمام مالك (رحمه الله) : "والملامسة أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره ولا يتباين ما فيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه. والمنابذة أن ينبذ (يطرح) الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما هذا بهذا، فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة".⁽⁴⁵⁾

وهذا البيع منهي عنه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة".⁽⁴⁶⁾

وهنا ننبه على أنه لو جعلاه بالخيار إذا زال الظلام ونشر الثوب فإن رضيه أمسكه جاز ذلك.

وإذا قنع المشتري بلمسه ولم يمنعه البائع من تقليبه فالبيع صحيح.⁽⁴⁷⁾

3. بيع حبل الحبلة والمضامين والملاقيح : قال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسير بيع حبل الحبلة : "وكان يباعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع جزورا إلى أن تنتج الناقة (تلد) ثم تنتج التي في بطنها"⁽⁴⁸⁾ ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد وعلة النهي ما في الأجل

⁽⁴³⁾ هامش صحيح مسلم، 1153/3 .

⁽⁴⁴⁾ مسلم، كتاب البيوع، باب: "بطلان بيع الحصاة"، 1153/3، وأبو داود كتاب البيوع، باب: "في بيع الغرر"، 89/2 والترمذي، كتاب البيوع، باب : "ما جاء في كراهية بيع الغرر"، 349/2-350، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "بيع الحصاة"، 301/7، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب : "النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"، 739/2.

⁽⁴⁵⁾ الموطأ، كتاب البيوع، باب : "الملامسة والمنابذة"، 463.

⁽⁴⁶⁾ المصدر السابق، ومسلم، كتاب البيوع، باب : "إبطال بيع الملامسة والمنابذة"، 1151/3، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "بيع الملامسة"، 298/7.

⁽⁴⁷⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 134/3.

⁽⁴⁸⁾ البخاري، كتاب البيوع : "بيع الغرر وحبل الحبلة"، 356/4، وأبو داود كتاب البيوع، باب : "في بيع الغرر"، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "تفسير ذلك"، 339/7.

من الغرر⁽⁴⁹⁾. وهذا منهي عنه للحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلبة.⁽⁵⁰⁾

أما الملاقيح : فهي بيع ما في ظهور الجمال، وسميت بذلك لأن الجمل يلقح الناقة أما المضامين فهي بيع ما في بطون إناث الإبل.⁽⁵¹⁾
وعكس ذلك ابن حبيب (رحمه الله).⁽⁵²⁾

وهذا منهي عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح.⁽⁵³⁾

4 . بيعتان في بيعة : قال الإمام الباجي (رحمه الله) في تعريفه : "تناول عقد البيع لزوما بيعتين على أن يتم منهما إلا واحدة".⁽⁵⁴⁾

وصور هذا البيع متنوعة يدخل فيها حتى بيع العينة وقد ذكرها الإمام ابن رشد في بداية المجتهد وهنا نكتفي بذكر صورة من صور البيعتين في بيعة على النحو الآتي : "كأن يقول البائع للمشتري أبيعك هذه السلعة نقدا بكذا ونسيئة بكذا، فإذا لم يكن البيع لازما في أحدهما وكان من باب الخيار جاز ذلك عند الإمام مالك⁽⁵⁵⁾ (رحمه الله). أما إذا كان البيع لازما في أحدهما فلا يجوز وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة.⁽⁵⁶⁾

⁽⁴⁹⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 125/3.

⁽⁵⁰⁾ مسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم بيع جبل الحبلبة" ، 1153/3، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "بيع جبل الحبلبة"، 338/7، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب : "النهي عن شراء ما في بطون الأنعام، وضروعها وضرية الغائص"، 740/2.

⁽⁵¹⁾ بداية المجتهد، 170/2، وشرح الزرقاني للموطأ، 126/3.

⁽⁵²⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 126/3.

⁽⁵³⁾ ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، 104/4، ورواه الطبراني في الكبير، 23/11 رقم 11581 من طريق داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "نهى عن بيع المضامين والملاقيح وجبل الحبلبة"، وقال المحقق في الهامش : ورواه البزار وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه الجمهور. اهـ.

⁽⁵⁴⁾ شرح حدود ابن عرفة، 351/1.

⁽⁵⁵⁾ بداية المجتهد، 175/2، الاستذكار، 178/20.

⁽⁵⁶⁾ الموطأ، كتاب البيوع، باب : "النهي عن بيعتين في بيعة"، 460، والنسائي، كتاب البيوع، باب : "بيعتين في بيعة وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا ومائتي درهم نسيئة"، 340/7.

خامسا : بيع النجش :

تعريف النجش :

أ . لغة : الناجش هو الذي يثير الصيد، تقول : نجشت الصيد : استشرته وسمي النجش بذلك، لأن الناجش هو الذي استثار تلك الزيادة، والنجش، والتناجش : الزيادة في السلعة، ليقع غيرك، وليس من حاجتك الشراء.⁽⁵⁷⁾

ب . اصطلاحا : عرفه الإمام مالك (رحمه الله) بقوله : "النجش أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك شراؤها ليقندي بك غيرك".⁽⁵⁸⁾

ونقل عن المازري وغيره : " أن الناجش الذي يزيد في سلعة ليقندي به غيره".⁽⁵⁸⁾

وقال الإمام ابن رشد (رحمه الله) : "النجش هو أن يزيد أحد في سلعة، وليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع، ويضر المشتري".⁽⁵⁹⁾

حكم النجش : النجش حرام، والناجش عاص بفعله⁽⁶⁰⁾، وقد يقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم، ويقع بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغتر غيره بذلك.

وقد استدل العلماء على حرمة هذا الفعل بالأدلة الآتية :

أ . من الكتاب : قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾

آل عمران : 76.

ورد في سبب نزول هذه الآية أن رجلا أقام سلعته فحلف بالله لقد أعطي فيها ما

لم يعط فنزلت. قال : ابن أبي أوفى : "الناجش آكل ربا خائن".⁽⁶¹⁾

⁽⁵⁷⁾ معجم مقاييس اللغة، مادة : "نجش"، 394/5، والقاموس المحيط، مادة : "نجش"، 289/2، ومختار

الصحاح، مادة: "نجش"، 647، ولسان اللسان، مادة : "نجش"، 596/2.

⁽⁵⁸⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 152/3، والخرشي على مختصر خليل، 82/5، وشرح حدود ابن عرفة، 355/1، والاستذكار، 76/21.

⁽⁵⁹⁾ بداية المجتهد، 190/2.

⁽⁶⁰⁾ الخرشبي على مختصر خليل، 82/5، وشرح الزرقاني للموطأ، 152/3، والإشراف، 283/1، وبداية المجتهد، 189/2.

⁽⁶¹⁾ فتح الباري، 356/4.

ب . من السنة النبوية الشريفة : وردت عدة مرويات في ذلك منها :

1 . عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش". (62)

2 . قال النبي صلى الله عليه وسلم : "الخدیعة فی النار، ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد". (63)

3 . وقال أيضا: "لا يتبع المرء على بيع أخيه، ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد". (64)

وقد ذهب بعض العلماء كالإمامين ابن العربي وابن عبد البر (رحمهما الله) إلى أنّ التحريم يكون في حالة ما إذا كانت الزيادة فوق ثمن المثل، أما إذا وجد شخص بائعا يبيع سلعته بأقل من ثمنها الحقيقي فله أن يقوم بفعل النجش لكي يرفع الغبن عن البائع ويوصل السلعة إلى ثمنها الحقيقي ويعتبر هذا الفعل خيرا يؤجر عليه.

قال الإمام ابن العربي (رحمه الله) : "عندي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن

عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها".

ولكن خالفهما وردّ عليهما الإمام ابن عبد السلام (رحمه الله) بأن ذلك يعتبر إتلافا

لمال المشتري لا سيما وأنّ الناجش لا يرغب في الشراء. (65)

كما رد عليهما الإمام ابن حجر (رحمه الله) بقوله : "وفيه نظر إذا لم تتعين النصيحة

في أن يوهم أنه يريد الشراء وليس من غرضه بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء أكثر

مما يريد أن يشتري به، فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك أن يعلم البائع بأن قيمة

سلعته أكثر من ذلك ثم هو باختياره بعد ذلك، ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه بذلك

(62) البخاري، كتاب البيوع، باب: "النجش"، 355/4، بالفتح، وكتاب الخيل، باب: "ما يكره من التناجش"،

336/12 ومسلم، كتاب البيوع، باب : "تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش

وتحريم التصرية"، 1156/3، والنسائي، كتاب البيوع، باب: "النجش"، 296/7، وابن ماجه، كتاب

التجارات، باب : "ما جاء في النهي عن النجش"، 734/2.

(63) البخاري، كتاب البيوع، باب : "النجش"، 355/4 بالفتح.

(64) البخاري، كتاب البيوع، باب : "لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة"، 372/4، بالفتح، والإمام مالك،

الموطأ، كتاب البيوع، باب : "ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة"، 476.

(65) شرح الزرقاني للموطأ، 153-152/2، والخرشي على مختصر خليل، 83-82/5.

حتى يسأله⁽⁶⁶⁾ للحديث الآتي : "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه"⁽⁶⁷⁾.

حكم بيع النجش :

قال الإمام مالك (رحمه الله) : "هو كالعيب، والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد، وإن شاء أن يمسك أمسك"⁽⁶⁸⁾.

إذ يثبت للمشتري الخيار كما يثبت في حالة الرد بالعيب.⁽⁶⁹⁾

ولقد اعتبر القاضي عبد الوهاب (رحمه الله) : البيع مفسوخا لنهيهِ ﷺ عن ذلك⁽⁷⁰⁾ فقال : "لأنه بيع تدليس وغرر، لأن العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار، وأنهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي، فإذا كان على وجه النجش ليغتر به المشتري لم يلزم ولأن في منع ذلك مصلحة عامة وما يتعلق بالمصالح العامة، جاز أن يحكم بفساده"⁽⁷¹⁾.

قال ابن عبد البر : "والحجة في هذا لمالك ومن تابعه أن النبي ﷺ نهي عن التصرية، والتحصيل في الشاة والبقرة والناقة، ثم جعل المشتري بالخيار إذا علم بأنها كانت محفلة، ولم يقض بفساد البيع ومعلوم أن التصرية غش وخديعة. فكذلك النجش يصح فيه البيع ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياسا ونظرا والله أعلم"⁽⁷²⁾.

ونختم كلامنا عن النجش بفتوى مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيرى باجوان بروناي دار السلام من 1 إلى 7 محرم 1414 هـ الموافق لـ 21 إلى 27 يونيو 1993 والواردة في قراره رقم : 8/4/77 والتي جاء فيها :

⁽⁶⁶⁾ فتح الباري، 4/356.

⁽⁶⁷⁾ سبق تخرجه.

⁽⁶⁸⁾ بداية المجتهد، 2/190، والاستذكار، 21/78.

⁽⁶⁹⁾ التمهيد، 18/193.

⁽⁷⁰⁾ الإشراف، 1/283، والمعونة، 2/1033.

⁽⁷¹⁾ الإشراف على مسائل الخلاف، 1/283.

⁽⁷²⁾ الاستذكار، 21/78.

النجش حرام ومن صورته :

أ. أن يزيد ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.
ب. أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة، وخبرته بها، ويمدحها ليغري المشتري فيرفع ثمنها.

ج. أن يدعي صاحب السلعة أو الوكيل أو السمسار ادعاء كاذبا أنه دفع فيها ثمناً معيناً، ليدلس على من يسوم.

د. ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً، اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية والمقروءة، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغري المشتري، وتحمله على التعاقد.⁽⁷³⁾

سادساً : بيع العربون :

تعريفه :

أ. لغة : قال الأصمعي : العربون كلمة أعجمية معربة، تقول : العربون والعربون والعربان، وعربنته بمعنى أعطيته ومعناه : أن يشتري الرجل شيئاً، أو يستأجره، ويعطي بعض الثمن، أو الأجرة، ثم يقول : إن تم العقد احتبسناه، وإلا فهو لك، ولا آخذه منك، أو هو بعبارة أخرى، ما يجعل من الثمن على أن يحسب منه إذا مضى البيع، وإلا استحق للبائع.⁽⁷⁴⁾

ب. اصطلاحاً : بيع العربان من العربون وهو أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع جزءاً من الثمن تقدماً، فإن أمضى البيع دفع بقية الثمن، وإن لم يرض بالبيع فقد العربون.

قال الإمام مالك رحمه الله في تعريفه : "هو أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر

⁽⁷³⁾ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 19 السنة الخامسة 1414هـ/1993م المملكة العربية السعودية. ص

218. ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ج 2/169-170.

⁽⁷⁴⁾ مختار الصحاح، مادة : "عرب"، 422، والمصباح المنير، مادة : "عرب"، 548، ولسان اللسان، مادة :

"عرب"، 154/2، والمعجم الوسيط، مادة : "عرب"، 591/2.

من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيت لك باطل بغير شيء" (75) أي لا رجوع لي به عليك. (76)

حكمه : إذا تم البيع واعتبر العربون من الثمن فذلك جائز وإذا لم يتم البيع وأعيد العربون إلى المشتري فذلك جائز، أما الممنوع والذي يعتبر به العقد باطلا، إذا لم يتم البيع وأخذ العربون بدون عوض. (77)

وذلك لما روي أن النبي ﷺ نهي عن بيع العربان.. (78)

ولما في ذلك من الغرر والشرط وأكل أموال الناس بالباطل. (79)

حكم العقد : إن وقع فسخ وإن فات مضي. (79)

ونختم كلامنا عن بيع العربون بالقرار رقم 8/3/76 الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان برناوي، دار السلام من 1 إلى 7 محرم 1414 هـ الموافق لـ 21 إلى 27 يونيو 1993 م والذي جاء فيه :

(75) الموطأ، كتاب البيوع، باب : "ما جاء في بيع العربان"، 419.

(76) شرح الزرقاني للموطأ، 95/3.

(77) المصدر السابق، والقوانين الفقهية، 250، والمعونة، 1037/2.

(78) الموطأ، كتاب البيوع، باب : "ما جاء في بيع العربان"، 419، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب : "بيع العربان"، 738/2. وقد رواه أحمد، 12/1 رقم 6723 ط. تحقيق أحمد شاكر عن طريق مالك عن الثقة قال أحمد شاكر : إن الدرقي رواه في غرائب مالك من طريق الهيثم بن اليمان عن مالك عن عمرو بن الحارث، وقال أحمد شاكر : وإسناده الهيثم بن اليمان إسناده جيد. اهـ.

وذكره البغوي في المصاييح، 337/2 برقم : 2097 وحسنه وأخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب : "في العربان"، 105/2.

(79) شرح الزرقاني للموطأ، 95/3، والاستذكار، 10/19.

ولقد روي عن ابن عمر وجماعة من التابعين إجازته وكذلك الإمام أحمد رحمه الله استنادا لما رواه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن أسلم أنه قال سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله" وهذا الحديث مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : "بيع العربون" وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي :

- 1 . المراد ببيع العربون : بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغا من المال إلى البائع، على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع ويجري مجرى البيع الإجارة لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم)، أو قبض البديلين (مبادلة الأموال الربوية الصرف)، ولا يجري في المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.
- 2 . يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءا من الثمن، إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع، إذا عدل المشتري عن الشراء.⁽⁸⁰⁾

(80) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد : 19 السنة الخامسة : 1414 هـ/1993م، المملكة العربية

السعودية، ص 216، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ج 793/1.

المبحث الرابع بيع الثمار والزرع

وسوف نتناول هذا المبحث عبر النقاط الآتية :

أولاً : بيع الثمار والزرع قبل بدو صلاحها

لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو صلاحها⁽²⁰¹⁾ لنهي النبي ﷺ عن ذلك كما هو وارد في المرويات الآتية.

1 . عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع. (202)

2 . وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقليل له يا رسول الله وما تزهي فقال حين تحمر". (2)

3 . وقال رسول الله ﷺ أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه". (2)

4 . وعن عمرة بنت عبد الرحمن رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة. (2)

قال الإمام مالك (رحمه الله) : "وبيع الثمار قبل بدو صلاحها من بيع الغرر. (2)

5 . وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح فقليل : وما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها. (203)

(201) القوانين الفقهية، 252، وبداية المجتهد، 170/2، وشرح الزرقاني للموطأ، 100/3-101،

والإشراف، 263/1، والاستذكار، 91/19، والفواكه الدواني، 100/2، والكافي، 683/2.

(202) الموطأ : كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، 425-426.

(203) البخاري، كتاب البيوع، باب: "بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"، 394/4، ومسلم، كتاب البيوع، باب :

"النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين"،

.1175/3

نلاحظ من خلال هذه الأحاديث نهي النبي ﷺ عن هذا البيع حماية لحق المشتري، إذ قد تهلك هذه الثمار والزرع، فيخسر المشتري ويكون البائع قد أخذ مال أخيه بدون حق، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل ولذلك اعتبره الإمام مالك (رحمه الله) بأنه من بيع الغرر.

. شروط بيع الثمار والزرع قبل بدو صلاحها : ذكر فقهاء المالكية رحمهم الله بأنه يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو صلاحها إذا توفرت الشروط الآتية :

1 . اشتراط القطع في الحال فلا يغتفر إلا الوقت اليسير فإن اشترط فيها التبقية لم يجز البيع. وإن سكت عن التبقية والقطع اختلف في ذلك. وإن اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع لفساده وذلك لأن النهي يقتضي الفساد. (204)

2 . أن تكون للمشتري بذلك منفعة محققة مثل بيع القصيل وهو الشعير قبل أن يبس يقطع أخضرا علفا للماشية. (205)

3 . أن تباع الثمار أو الزرع قبل بدو صلاحها مع الأرض. (206)

4 . إذا اشترط الضمان على البائع ولم يعطه المشتري الثمن. (207)

مسألة : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق "أي بدون ذكر للقطع أو التبقية". اختلف المالكية في ذلك.

فالمشهور عن الإمام مالك حمل ذلك على التبقية والبيع غير جائز. (208)
وقيل يحمل على القطع وهو جائز. (209)

(204) الفواكه الدواني، 100/2، والقوانين الفقهية، 253، والإشراف، 263/1، والذخيرة، 194/5، والكافي، 683/2، وبداية المجتهد، 170/2.

(205) القوانين الفقهية، 253، والذخيرة، 194/5، والفواكه الدواني، 100/2.

(206) القوانين الفقهية، 253.

(207) الذخيرة، 194/5.

(208) الإشراف، 263/1، وبداية المجتهد، 171/2.

ثانيا : بيع الثمار والزررع بعد بدو صلاحها :

وعلامات بدو الصلاح تكون بصلاحيته للأكل وظهور ألوانها لقوله "تحمار وتصفار ويؤكل منها" كما أن علامات بدو صلاح الورود أن تتفتح أكمامها ويظهر ورقها وتنبعث رائحتها فإذا بدا الصلاح في شجرة من صنف معين يجوز بيع جميع ما في البستان منه ويجوز بيع ما جاوره من البساتين. ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر. (210)

ثالثا : بيع الثمار و الزروع مع أصولها :

وسوف نتناولها على النحو الآتي :

. أولا : بيع أرض فيها نخيل : إذا بيعت أرض فيها نخل فهنا نتساءل :

لمن يكون ثمر هذا النخل، هل للبائع أم للمشتري؟ فرق المالكية في هذه المسألة بين أن يكون النخل مؤبّرا أو غير مؤبر.

* الحالة الأولى : إذا كان النخل مؤبرا، فهو للبائع سواء اشترطه أم لا، وإن اشترطه المشتري فهو له (211). لأن الثمر في هذه الحالة كالجنين إذا انفصل. (212)

وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع". (213)

(209) بداية المجتهد، 171/2.

(210) الإشراف، 264/1، والقوانين الفقهية، 252، وبداية المجتهد، 173/2، والاستذكار، 92/19-94.

(211) الإشراف، 262/1، والقوانين الفقهية، 253، وبداية المجتهد، 214/2، وشرح الزرقاني للموطأ، 100/3،

والفواكه الدواني، 114/2.

(212) الإشراف، 263/1.

(213) البخاري، كتاب : البيوع : باب : "بيع النخل بأصله"، 404/4، ومسلم، كتاب البيوع، باب : "من باع نخلا

عليها ثمر"، 1172/3، وأبو داود كتاب البيوع، باب : "في العبد يباع وله مال"، 97/2، والنسائي، كتاب

* **الحالة الثانية :** إذا كان غير مؤبر فالثمر للمشتري سواء اشترط أم لا، ولا يجوز للبائع أن يشترطه⁽²¹⁴⁾ إذ شرط كونها للبائع في حالة التأبير يدل على أنها ليست له قبل التأبير⁽²¹⁵⁾ فوجب أن يتبع الثمر والنخل الأرض بمقتضى العقد كالحمل واللبن في الضرع.⁽²¹⁶⁾

* **الحالة الثالثة :** إذا كان شرطه مؤبرا والآخر غير مؤبر : أي أن البائع أبر بعضه فقط فهذا يكون ما أبره له، وما تركه للمشتري.⁽²¹⁷⁾

ثانيا : بيع أرض فيها زرع : إذا باع شخص أرضا فيها زرع، لمن يكون هل للبائع أم للمشتري ؟

للإجابة على التساؤل نقول : فصل فقهاء المالكية القول في هذه المسألة على النحو الآتي :
* **الحالة الأولى :** إذا لم يظهر الزرع من الأرض، فهو للمشتري اشترطه أم لا، ولا يجوز للبائع أن يشترطه.

* **الحالة الثانية :** إذا ظهر من الأرض وكان صغيرا، فهو لمن اشترطه منها، وإن سكتا عنه، ف قيل للبائع وقيل للمشتري.

* **الحالة الثالثة :** إذا كان كبيرا، قيل للبائع وقيل للمشتري.

* **الحالة الرابعة :** إذا بدا صلاحه : فهو للبائع سواء اشترطه أم لا. وإن اشترطه المشتري فهو له.⁽⁷⁹⁾

البيوع، باب: "النخل يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها"، 342/7، وابن ماجه، كتاب : التجارات، باب :
"ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال"، 746/2.

⁽²¹⁴⁾ شرح الزرقاني للموطأ، 100/3، وبداية المجتهد، 214/2، والإشراف، 262/1، والقوانين الفقهية، 253،
والفواكه الدواني، 114/2.

⁽²¹⁵⁾ بداية المجتهد، 213/2، والفواكه الدواني 2 / 114.

⁽²¹⁶⁾ الإشراف، 263/1 والفواكه الدواني، 114/2.

⁽²¹⁷⁾ الاستذكار، 84/19، والقوانين الفقهية، 253.

رابعاً : وضع الجوائح :

تعريف الجائحة :

أ. لغة : الجائحة هي الآفة، والشدة التي تجتاح المال من سنة، أو فتنة، تقول : جاح الله ماله، وأجاحه بمعنى أهلكه بالجائحة، جاح الشيء استأصله، وجوحه قطعه، والجوحه، والجائحة : الشدة، والنازلة العظيمة، التي تجتاح المال، والوجاح : بقية الشيء، والجائح الجراد، وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها، من أمر سماوي كالبرد، والريح، والجائحة لا تكون إلا في الثمار. (218)

والخلاصة : أن هذه المعاني كلها متقاربة، ترجع إلى هلاك، واستئصال، وقطع الثمر بأمر لا دخل للإنسان فيه.

ب. اصطلاحاً : قال الإمام الزرقاني (رحمه الله) : "ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات." (219)

وقال الإمام ابن القاسم (رحمه الله) : "هي ما لا يستطيع دفعه إن علم به." (220)
وقال الإمامان مطرف وعبد الملك (رحمهما الله) : "هي الآفة السماوية كالمطر وإفساد الشجر دون صنع الآدمي".

حكم الجائحة : لقد ذهب المالكية إلى القول بوضع الجوائح أي أن يتنازل البائع للمشتري عن قيمة ما أصابته الجائحة مستدلين على ذلك بما يلي :

(218) مختار الصحاح، مادة: "جوح"، 116، والمصباح المنير، مادة: "جوح"، 157، ولسان اللسان، مادة: "جوح" 215/1 ومعجم مقاييس اللغة، مادة: "جوح"، 492/1، والقاموس المحيط مادة: "الجوح"، 219/1.

(219) شرح الزرقاني للموطأ، 103/3.

(220) الدخيرة، 212/5.

1 . عن عمرة بنت عبد الرحمن (رضي الله عنها) قالت : ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيله، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ تألى أن لا يفعل خيراً. فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله، هو له". (221)

قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله) : "ليس في حديث عمرة ما يدل على إيجاب وضع الجائحة، وإنما فيه الندب إلى الوضع" (222).

2 . عن جابر رضي الله عنه "أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح". (223)

3 . وعنه أيضا قال قال رسول الله ﷺ : "لو بعث من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟". (103)

حالات الجائحة : نتصور عدة حالات للجائحة بحملها فيما يأتي :

الحالة الأولى : إذا أصابت الجائحة الزروع أو الثمار فيوضع عن المشتري من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة وذلك بشرطين :

*الشرط الأول : أن تكون هذه الجائحة من غير فعل الإنسان كالقحط وكثرة المطر والجراد والبرد وغير ذلك. (224)

*الشرط الثاني : أن تصيب الجائحة الثلث فأكثر. (225)

(221) الموطأ، كتاب البيوع، باب : "الجائحة في بيع الثمار والزروع"، 427، وهذا الحديث مرسل، وصله البخاري في كتاب الصلح، باب : "هل يشير الإمام بالصلح"، 307/5، ومسلم، كتاب المساقاة، باب : "استحباب الوضع من الدين"، 1191/3.

(222) الاستذكار، 112/19.

(223) مسلم، كتاب البيوع، باب : "وضع الجوائح"، 1190/3.

(224) بداية المجتهد، 212/2، والذخيرة، 212/5، والقوانين الفقهية، 252.

قال الإمام مالك (رحمه الله) : "والجائحة التي توضع على المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة". (226)

وقد استدل المالكية على ذلك بما يأتي :

1 . أن ما دون الثلث يعد شيئاً يسيراً معفوا عنه⁽²²⁷⁾ إذ الثمار عادة شأنها شأن باقي السلع من تلف بعضها فالثلث جعل حداً فاصلاً، لأنه أكبر القليل وأقل الكثير.

2 . الثلث اعتبره الشارع في مواضع كثيرة⁽²²⁸⁾ مثل قوله ﷺ في الوصية : "الثلث والثلث كثير". (229)

* الحالة الثانية : إذا كانت الجائحة من فعل آدمي فقد اختلفت المالكية في هذه المسألة إلى القولين الآتيين:

. القول الأول : قيل بوضع الجائحة إذا أصابت الثلث فأكثر.

. القول الثاني : لا يوضع عن المشتري شيء لأن هذا فعل آدمي والمشتري له الحق في مطالبة المتلف بالقيمة هذا من جهة ولقوله ﷺ : "أرأيت إن منع الله الثمرة" من جهة أخرى إذ هذا الحديث الذي يدل على وضع الجوائح نجده قصرها على الجوائح السماوية⁽²³⁰⁾ دون غيرها.

* الحالة الثالثة : إذا أصابت الجائحة البقول والخضروات ففي المذهب قولان.

(225) الإشراف، 266/1، والقوانين الفقهية، 253، وبداية المجتهد، 212/2، والاستذكار، 108/19 و112، والكافي : 685/ 2، الذخيرة، 216/5.

(226) الموطأ كتاب البيوع، باب : "الجائحة في بيع الثمار والزرع" 428 .

(227) الاستذكار، 113/19.

(228) بداية المجتهد، 213/2.

(229) الدارمي، كتاب : الوصايا، باب : الوصية بالثلث" ، 499/2.

(230) بداية المجتهد، 212/2.

. القول الأول : لا ينظر إلى نسبة الجائحة بل يوضع قليلها وكثيرها.

. القول الثاني : توضع الجائحة إذا بلغت الثلث فصاعدا. (231)

* الحالة الرابعة : أما إذا كانت الجائحة بسبب العطش أي عدم السقي، فتوضع مطلقا سواء بلغت الثلث أم لا (232) لأنه مبيع بقي على البائع حق توفيته، ويجب عليه السقي إلى أن يبلغ تمام نضجه (233).

مسألة : الوقت الذي توضع فيه الجائحة :

اتفق فقهاء المالكية (رحمهم الله) على وجوب وضع الجائحة في الفترة التي يحتاج فيها إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حتى يستوفى طيبه. (234)

أما إذا كانت الثمار ناضجة والحب في أوان الحصاد ولكن المشتري أهمل فجاءت الجائحة وأصابت الثمار والزرع ففي هذه الحالة لا يوضع عن المشتري شيء ويتحمل نتيجة كسله وإهماله.

كما اختلفوا في الثمار إذا أبقاها المشتري على الشجر لبيعها شيئا فشيئا، إلى القولين الآتيين :

. القول الأول : توضع الجائحة تشبيها بالزمان المتفق عليه.

. القول الثاني : لا توضع الجائحة تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء

بالجائحة فيه. (34)

(231) المصدر السابق، والذخيرة، 215/5.

(232) الذخيرة، 213/5، وبداية المجتهد، 212/2، والقوانين الفقهية، 253.

(233) بداية المجتهد، 210/2.

(234) المصدر السابق.

الخاتمة :

بعد عرضنا لهذه المسائل المختلفة، والمتعلقة بفقهاء المعاملات، خلصنا إلى النتائج الآتية:

1. إن الشريعة الإسلامية تحرص على المحافظة على أموال الناس، وذلك بتحريمها الاعتداء عليها وأكلها بالباطل.

2. إن العقود في الشريعة الإسلامية مبناهما على التراضي بين المتعاقدين، واحترام الرغبات المتبادلة في إبرام العقود.

3. إن الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على توفير التيسير للناس ورفع الحرج عنهم، وذلك لقوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ البقرة : 185، ولقوله أيضا: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ الحج : 78.

وللقاعدة التي تنص على أن المشقة تجلب التيسير، ولذا نجدها رخصت في بعض المعاملات التي دعت الضرورة، وحاجة الناس إليها .

4. لا شك أن في جواز بعض المعاملات المالية وفي النهي عن بعضها حكما ومصالح كثيرة للمسلمين، وذلك لأن منها ما يؤدي إلى الإضرار بالآخرين وتسليط الظلم عليهم، ومعلوم أن من قواعد الشريعة الإسلامية أن الضرر يزال، وهذا ما تجسده بعض المعاملات المالية التي شرعها الإسلام أو نهي عنها والأمثلة على ذلك كثيرة جدا في ثنايا هذه المطبوعة.

وفي الأخير : نسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به، وما ذلك على الله بعزيز، إذ منه نستمد العون، وعليه التكلان، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.