****

**المعاوضات المالية**

**في الفقه الإسلامي**

**على مذهب الإمام أبي حنيفة**

**دكتور**

**عبد الحسيب سند عطية**

**أستاذ الفقه المساعد**

**بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة**

**جامعة الأزهر**

الباب الأول: الربا

الفصل الأول: ماهية الربا

البحث الاول: التعريف بالربا:

الربا في اللغة: الزياة والنماء قال تعالى: ﴿  **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ** ﴾([[1]](#footnote-1))، وقال أيضا: ﴿  **وَمَا آَتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آَتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ**  ﴾([[2]](#footnote-2)).

والربوة: ما ارتفع عن الأرض. قال تعالى: ﴿  **رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ**  ﴾([[3]](#footnote-3))

والربا في اصطلاح الفقهاء: زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض([[4]](#footnote-4))

المبحث الثاني: الأصل([[5]](#footnote-5)) في تحريم الربا:

الأدلة على تحريم الربا كثيرة سواء من الكتاب أو السنة أو لاجماع أ – فمن الكتاب. قوله تعالى: ﴿  **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً**  ﴾([[6]](#footnote-6)) وقال سبحانه: ﴿  **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ** ﴾([[7]](#footnote-7)) ﴿  **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**  ﴾([[8]](#footnote-8))، وقال تعالى أيضا: ﴿  **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ** **(** ﴾([[9]](#footnote-9))، ثم توعد على ذلك لتوكيد الزجر فقال: ﴿  **فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** **(279) وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ ثم حث الله تعالى المؤمنين القادرين نعلى إمهال إخوانهم الفقراء فيما عليهم من ديون، أو التصدق بها عليهم فقال سبحانه: ﴿  **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**  ﴾، وهذه آخر آية نزلت من القرآن على ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: آخر ما نزل من القرآن آية الربا فا نبي الله – صلى الله عليه وسلم – قبض قب لأن يفسرها، فدعوا الربا والريبة.([[10]](#footnote-10))

ب – ومن السنة: ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه، وقال: هم سواء»([[11]](#footnote-11)).

وروي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: في خطبة الوداع: .... ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت عدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وان أول دم أضعه من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل، وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله...»([[12]](#footnote-12))

جـ - وأما الاجماع: فان المسلمين قد أجمعوا على تحريم الربا من غير نكير في ذلك([[13]](#footnote-13)).

المبحث الثالث: أقسام الربا:

ينقسم الربا إلى قسمين أساسيين، هما:

القسم الأول: ربا الفضل([[14]](#footnote-14)) وهو بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد.

القسم الثاني: ربا النساء، وهو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل وهذا هو المعهود من ربا الجاهلية.

وأضاف البعض قسما ثالثا سماء ربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما([[15]](#footnote-15)).

وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة، فحكى عن ابن عباس، وعبد الله بن الزبير وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم والبراء بن ازب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود: القول باباحته، ويحتمل أن يكون هذا القول عن معاوية وقد صح ذلك أياض عن بعض التابعين كعطاء بن أبي رباح وسعيد بن عروة.

وذهب جمهور الصحابة وأهل العلم من بعدهم إلى يومنا هذا إلى تحريمه كحرمة النساء([[16]](#footnote-16)).

تحرير مخل النزاع

أ<معت الامة على تحريم ربا النساء وهو المعهود من ربا الجاهلية، كذلك أجمعوا على تحريم التفاضل إذا اجتمع مع النساء.

وأما محل الخلاف فهو ربا الفضل إذا كان منفردا غير مقترن بنسيئة([[17]](#footnote-17))

سبب اختلاف الصحابة والتابعين:

وسببالخلاف يرجع على وجود حديثين صحيين عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يدلان على حل التعامل بربا النقد ويقصران الحرمة على ربا النساء، فم تمسك بظاهر الحديثين قال لا ربا إلى في النسيئة، وهن لم يتمسك بهما وهم جمهور الصحابة ومن بعدهم أولهما أو قال بنسخها، وتمسك بأحاديث أخرى كثيرة تدل على عموم التحريم في كليهما.

أدلة كل فريق

أولا: أدلة البيحين لربا الفضل:

تعلق القائلوباباحة ربا الفضل بدليلين من السنة وهما:

الدليل الأول: عن أسامة بن زيد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إنما الربا في النسيئة»([[18]](#footnote-18)) ووجه الدلالة: أنه – صلى الله عليه وسلم – لما أثبت الرؤا في النسيئة دل على انتفاء الربا في الحال([[19]](#footnote-19)).

الدليل الثاني: ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينه عن عمرو بن دينار عن أبي السنهال قال: باع شريك لي دراهم بدراهم بالكوفة، وبينهما فضل، فقلت: ما اراه يصلح هذا، فقال: لقد بعتها بالسوق فما عاب على ذلك أحد فأتيت البراء بن عازب فسالته فقال: قدم رسول الله – صلى الله عليه وسلم المدينة وتجارتنا كذا، فقال النبي – صلى الله ليه وسلم –: «ما كان يدا بيدا فلا بأس به، وما كان نسيئة فلا خير فيه» وأتيت زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة منا، فأتيته فسألته فقال لي مثل ذلك([[20]](#footnote-20)).

ثانيا: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على تحريم ربا الفضل بالأحاديث التالية:

1 – فعن أبي سعيد الخدري قال: جاء بلال إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ي...، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – له: من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر ردئ فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: آه، عين الربا لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به»([[21]](#footnote-21)).

2 – ما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا شلا يشمل ولا تشفعوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا ش.. بمثل، ولا تشفعوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»([[22]](#footnote-22)).

3 – ما روي عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء، عينا بعين، يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، يدا بيد، كيف شئتم، قال: ونقض أحدهما التمر والملح وزاد الآخر، فمن زاد أو ازدادد فقد أبربى»([[23]](#footnote-23)).

4 – ما روي عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لافضل بينهما»([[24]](#footnote-24))

5 – ما روي عن عثمان بن عفان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين([[25]](#footnote-25)) ووجه الدلالة من هذه الاحاديث كلها أنها صريحة في حرمة ربا الفضل والنسيئة السواء بغير تفريق بينهما.

تحقيق ما نسب إلى كل واحد من القائلين باباحة ربا الفضل:

قبل أن نناقش أدلة البيحين، رأيت من المناسب ان أتحقق من حقيقة قول كل واحد من الصحابة والتابعين الذين نسب إليهم القول بالاباحة حتى يقف القارئ على حقيقة رأي كل منهم، ولقد وج... الامام السبكي رحمه الله تعقب ما نسب إلى كل منهم بتفصيل أجمله فيما يأتي([[26]](#footnote-26)):

أ – فأما ابن عباس فقد روى عنه صراحة في أكثر من رواية أنه كان يفتي باحلاله واباحته محتجا بحديث أسامة السابق، وقد روى القول بذلك عن ابن عباس جماعة من أصحابه منهم: أبو الجوزاء وعبد الرحمن بن أبي نعيم وغيرهما، ولكن حكى عنه فميا بعد أنه رجع عن قوله على ما سنفصله اثناء المناقشة.

ب – وأما ابن عمر فقد روي عن أبي نضرة أنه قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا... إلى آخر حديثه وفيه: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس.

وقد حمل العلماء ذلك على أنه ممن كان يقول باباحته ثم رجع.

جـ - وأما ابن مسعود فروى الامام الشافعي في كتاب أحكام علي وابن مسعود عنه قال: «لا بأس الدرهم بالدرهمين» وقد قيل إنه رجع عن قوله هذا .... غليه ما رواه البيهقي باسناد كله ثقات مشهورون، وقد قال في نهاية الحديث: «يا معشر الصيارفة، إن الذي كنت أبايعكم لا يحل، لا تحل الفضة إلا ور بوزن».

د – وأما معاوية فلم يحقق ذلك عنه، ولكن روى عنه شيء محتمل لذلك ولغيره، وجرت له في ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضي الله عنهما مشهورة.

هـ – وأا أسامة، فقد قال السبكي: لا أعلم عنه شيئا في ذلك إلا روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الربا في النسيئة» ولا يكفي ذلك في نسبة القول إليه.

و – وأما البراء وزيد بن ارقم فقد قال السبكي: لا أعلم النقل عنهما صريحا في ذلك الا ما روي عن أبي المنهال مما استدل به المخالفون.

ل – وأما ابن الزبير فقد قال السبكي عنه: لم اقف على إسناد إليه بذلك، وإنما الشيخ أبو حامد والماوردي وأبو محمد المقدس حكوه عنه.

ى – وأما التابعون فقد قال الشافعي في كتاب اختلاف الحديث «وكان ابن عباس لا يرى في دينار بدينارين ولا في درهم بدرهمين يدا بيد بأسا، ويراه في النسيئة» وكذلك عامة الصحابة.

مناقشة أدلة البيحين

1 – فأما حديث أسامة فقد أجيب عنه من ثمانية أوجه، من هذه الأوجه وجهان .... كلام الشافعي رحمه الله، فانه قال في كتاب اختلاف الحديث بعد أن ذكر خير أسامة، وأخبار عبادة وأبي هريرة وأبي سعيد وعثمان الدالة على التحريم فأخذنا بهذه الأحاديث التي توافق حديث عبادة، وكانت حجتنا في أخذنا بها وتركنا حديث اسامة بن زيد – إذ كان ظاهرة يخالفها – قول من قال إن النفس على حديث الاكثر أطيب، لانهم أشبه أن يحفظوا من الأقل، وكان عثمان وعبادة أسن وأشد تقدم صحبة من أسامة، فان قال قائل: فهل يخالف حديث أسامة أحاديثهم؟ قيل: إن كان يخالفها فالحجة فيها دونه لما وصفنا، فان قيل فأنى ترى هذا؟ قيل والله أعلم، قد حتمل أن يكون سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الربا في صنفين مختلفين ذهب بفضه أو تمر بحنطة، فقال: «إنما الربا في النسيئة» فحفظه فأدى قول النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يؤد مسألة السائل، فكان ما أدى منه عند من س... ألا ربا إلا في النسيئة([[27]](#footnote-27)) هذا جوابل الشافعي رضي الله عنه، وهو مشتمل على الترجيح والتأويل، فهما جوابان، يعني إن كان حديث أسامة جوابا لمن سأل عن صنفين فهو موافق لبقية الأحاديث لا يخالفهما، فيكون حديث اسامة مجمل، وحديث عبادة وأبي سعيد وغيرهما .... فوجب العمل بالمبين وتنزيل المجمل عليه، وان لم يكن كذلك وكان مخالفا لها، فالعمل بالراجح متعين، ورواية جماعة أرجح من رواية واحدة([[28]](#footnote-28)).

الجواب الثالث: أنه محمول على الجنس الواحد، يجوز التماثل فيه نقدا ولا يجوز نسيئة([[29]](#footnote-29)).

الجواب الرابع: أن الحديث محمول على غير البويات كبيع الدين بالدين مؤجلا، بأن يكون له عنده نقد موصوف فيبيعه بعبد موصوف مؤجلا، فان ب... حالا جاز([[30]](#footnote-30)).

الجواب الخامس: النسخ بالأحاديث الدالة على التحريم، وقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره، وهذا يدل على نسخه([[31]](#footnote-31)) على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة رجع ... مذهبه حين لقيه أبو سعيد الخدري، وقال له: يا ابن عباس: إلى متى تأكل الربا وتطعمه الناس، روى له حديثه عن النبي صلى الله عليه وسلم، فقال ابن عباس: «يا أيها الناس إن هذا ربا كان مني واني أستغفر الله وأتوب إليه»([[32]](#footnote-32))

الجواب السادس: أن المعنى في قوله «إنما الربا» أي الربا الأغلظ الشديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد، كما تقول العرب: لا عال في البلد إلا زيد، مع أن فيها علماء غيره، وانما القصد نفي الأكمل لا نفي الأصل.([[33]](#footnote-33))

الجواب السابع: أن نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما هو بالمفهوم، فيقدم عليه حديث أبي سعيد، لأن دلالته بالمنطوق، ويحمل حديث أسامة الربا الاكبر.([[34]](#footnote-34))

الجواب الثامن: أن مفهوم حديث أسامة عام، لانه يدل على نفي ربا الفضل عن كل شيء، سواه كان من الأجناس المذكورة في أحاديث الباب أم لا، فهو أعم منها مطلقا، فيخصص هذا المفهوم بمنطوقها.([[35]](#footnote-35))

2 – وأما حديث البراء وزيد بن أرقم فمنسوح، لأنه .... عن أول الهجرة، وتحريم الربا متأخر، وأيضا فان الحميدي وهو رواي الحديث قد اشار إلى ذلك.

قال السبكي: لكن الصحيح عند الأصوليين أن قول الراوي هذا منسوخ لا يرجع إليه، لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد.([[36]](#footnote-36))

فان لم يثبت النسخ فان أحاديث التحريم ترجع على أحاديث الاباحة وهو حاصل بأمور: \_([[37]](#footnote-37))

منها: أن رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبق النقل عن الشافعي، فانه قال: ورواية خمسة أولى من رواية واحد.

ومنها: أنهم أسن، فان فيهم عثمان، وعبادة وغيرهما من هم أسن من البراء وزيد.

ومنها: الترجيح بالحفظ، فان فيهم أبا هريرة وابا سعيد وغيرهما ممن اشتهروا بالحفظ أكثر من البراء وزيد بن أرقم.

ومن المرجحات أيضا: أن حديث البراء وزيد مبيح، وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة، وإذا تعارض المقرر والناقل، فالمرجح الناقل عن حكم الاصل عند الجمهور.

الرأي المختار

بعد أن استعرضنا أدلة الجمهور وأدلة المخالفين، فقد تبين لنا أن الرأي الراجح في ذلك هو رأي الجمهور، لقوة أدلتهم ورجاحتها على ما استدل به ابن عباس ومن وافقه، هذا إضافة على أن هذا الرأي هو الذي يتفق مع روح التشريع في التشديد في منع التعامل الربوي أيا كان نوعه.

ومما يؤيد ما ذهبنا اليه أن ابن عباس، وهو أكثر من ينسب اليه القول بإباحة ربا الفضل قد نقل عنه أنه رجع عن رأيه كما ذكرنا آنفا، وكذلك نقل عن غيره من الصحابة والتابعين ممن قالوا بإباحة ربا الفضل القول بالرجوع، وقد ذكرنا في ذلك ما يغني والله أعلم.

المبحث الرابع: عل.. الربا:

اتفق الفقهاء قاطبة على تحريم الربا بنوعيه في الاصناف الستة التي ورد بها الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو التي ذكرت في حديث عبادة بن الصامت الذي سبق ذكره، وفي غيره من الأحاديث التي رواها غيره، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك من الأجناس، أيتعدى الحكم اليها أم لا؟.

1 – فذهب ن.. القياس وهم الظاهرية وممن معهم إلى أن الربا لا يقع في غير هذه الاصناف الستة، تمسكا بالنص ونفيا للقياس([[38]](#footnote-38)) وعلى ذلك فقد قالوا إن ما عدا الأصناف الستة يبقى على أصله وهو الاباحة، بقوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**  ﴾ وهؤلاء يرد عليهم بإثبات أن القياس حجة، وهذا موضعه أصول الفقه كما يرد عليهم بظاهر الأدلة التالية([[39]](#footnote-39)).

قول الله تعالى ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**  ﴾ والربا اسم للزيادة والفضل من طريق اللغة والشرع.

أما اللغة: فقولهم قد ربا السويق([[40]](#footnote-40)) اذا زاد، وقد أربى علي في الكلام إذا زاد في السب، وهذه ربوة من الأرض إذا زادت على ما جاورها.

أما الشرع: فقوله تعالى ﴿  **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ** ﴾([[41]](#footnote-41)) أي يضاعفها ويزيد فيها. وقوله: ﴿  **فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ**  ﴾([[42]](#footnote-42)) أي زادت ونمت، واذا كان الربا على ما ذكرنا اسم للزيادة لغة وشرعا فقد دل عموم الآية التي استدلوا بها على تحريم الفضل والزيادة إلا ما خص بدليل.

2 – وأيضا فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل»([[43]](#footnote-43)) والطعام اسم لكل مطعوم من بر وغيره في اللغة والشرع.

أما اللغة: فلقولهم طعمت الشيء أطعمه، وأطعمت فلانا كذا، إذا كان الشيء مطعوما، وان لم يكن برا.

وأما الشرف فلقوله تعالى: ﴿ ﴾([[44]](#footnote-44)) يعني كل مطعوم، فأطلق عليه اسم الطعام.

وقوله: ﴿  **بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ**  ﴾([[45]](#footnote-45)) فسمى الماء مطعوما لأنهما يطعم.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «عشنا دهرا وما لنا طعام إلى الأسودان، التمر والماء»([[46]](#footnote-46)) واذا كان اسم الطعام بما وصفنا من شواهد اللغة والشرع، يتناول كل مطعوم من بر وغيره، كان نهيه صلى الله عليه وسلم، عن بيع الطعام بالطعام محمولا على عمومة في كل مطعوم إلا ما خص بدليل.

فان قيل: فهذا وان كان عاما فمخصوص ببيان النبي صلى الله عليه وسلم الربا في الأجناس الستة، أجيب بأن بيان بعض ما يتناوله الصوم لا يكون تخصيصا لانه لا نافيه.([[47]](#footnote-47))

3 – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على البر وهو أعلى المطعومات، وعلى الملح وهو أدنى المطعومات، فكان ذلك منه تنبيها على أن ما بينهما لا حق بأحدهما، لانه ينص تارة على الأعلى لي.. به على الأدنى كما قال تعالى: ﴿  **وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ**  ﴾([[48]](#footnote-48)) فنبه به على الأدنى، وينص تارة على الادنى لينبه به على الأعلى كما قال في بقية الآية السابقة ﴿  **وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ** ﴾ فنبه به على الأعلى، فاذا ورد النص على الأعلى، والأدنى كان أوكد تنبيها على ما بينهما، وأقوى شاهدا على لحوقه بأحدهما.

وذهب جمهور العلماء إلى أن الربا لا يختص بهذه الستة، بل يتمناها إلى ما في معناها، وهو كل ما يشترك معها في العلة ولكنهم اختلفوا في هذه الملة على حسب اختلاف أنظارهم بعد اتفاقهم على اعتبار الجنس، واليك آراؤهم، في ذلك.

أولا: آراء العلماء في العلة في غير الذهب والفضة:

أختلف العلماء في ذلك على نذاهب شتى نبرز أشهرها فيما يأتي: -

الرأي الاول:

ويرى أصحابه أن العلة في غير الذهب والفضة هي الجنس والقدر «الكيل والوزن» وهذا هو مذهب الحنفية وأحمد في أشهر الروايات عنه([[49]](#footnote-49)).

وعلى ذلك فيثبت الربا في كل ما كان مكيلا وان لم يكن مأكولا كالجص([[50]](#footnote-50)) والنورة([[51]](#footnote-51))، وينتفي عما كان غير مكيل ولا موزون وان كان مأكولا كالبيض.

ويستدل هؤلاء بما يأتي:

1 – ما روي ن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ربا إلا في ذهبأو فضة، أو مما يكال أو يوزن ويؤكل ويشرب»([[52]](#footnote-52)) فنص على، على القدر، فاقتضى ذلك أن يكون علة للحكم، ولكن قال الدارقطني: إنما هو من قول ابن المسيب مرسل.

2 – ولان التساوي في بيع البر بالبر مباح، والتفاضل فيه محظور وليس يعلم التساوي المباح من التفاضل المحظور إلا بالكيل فوجب أن يكون الكيل علته للحكم، لأنه به يمتاز المباح من المحظور.

الرأي الثاني:

ويرى أصحابه أن العلة فيما عدا الذهب والفضة هي الاقتيات والادخار، وهذا هو مذهب المالكية، وقد فسر الاقتيات بالأكل لقيام البنية به، وأما الادخار فمعناه: تأخيره لوقت الاحتياج إليه، وقل: ان حد الادخار ستة أشهر، ولا بد من كون هذا الادخار معتادا، فلا يعتبر الجوز والرمان لندرته، وقد الحق المالكية بالتقيات إصلاح المقتت»([[53]](#footnote-53))

وبناء على ذلك يثبت الربا عند أصحاب هذا الرأي في كل مطعوم إذا كان مقتاتا مدخرا، وينتفي عما لم يكن مقتاتا كالفواكه وعما كان مقتاتا ولم يكن مدخرا كاللحم.

استدل المالكية على مذهبهم بأنه لو كان المقصود الطعم وحده في الاصناف الأربعة، لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد منها، فلم ذكر منها عددا علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار([[54]](#footnote-54))

الرأي الثالث:

وهو مذهب الشافعي أنه مطعوم جنس، وهذا هو مذهب الامام أحمد في رواية عنه.([[55]](#footnote-55))

والدليل على أن الطعم ... عند هؤلاء ما يأتي: -

1 – ما رواه معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الطعام بالطعام مثلا بمثل»([[56]](#footnote-56)) فكان عموم هذا الخبر إشارة إلى أن عامة الربا الطعم، لأن الحكم إذا علق باسم مشتق من معنى كان ذلك المعنى علة لذلك الحكم، كحد الزاني لأن اسمه مشتق من الزنا، وقطع السارق لان أسمه مشتق من السرقة.

2 – ولان الأكل صفة لازمة لذات المعلول، والكيل صفة زائدة عن المعلول، والصفة اللازمة أولى أن تكون علة من الصفة الزائدة.

3 – ولان الأكل علة يوجد الحكم بوجود ها ويعدم بعدمها والكيل علة يوجد الحكم مع عدمها، ويعدم مع وجودها وذلك أن الزرع إذا كان حشيشا أو قصيلا لا ربا فيه لعدم الأكل عند الشافعية ولعدم الكيل عند الحنفية، فا1ا صار سنبلا ثبت فيه الربا عند الشافعية لكونه مأكولا، ولذلك يثبت فيه الربا عند الحنفية مع أنه غير مكيل، فان قيل يصبر مكيلا قيل وكذلك إذا كان حشيشا، فاذا صار السنبل خبزا ثبت فيه الربا على هذا الرأي، لأنه مأكول، وثبت فيه أيضا على الرأي الآخر مع أنه غير مكيل، فان قيل يحصل فيه الربا لأنه موزون، قيل: ما ثبت فيه الربا لا تختلف علته باختلاف أوصافه فاذا صار الخبز رمادا فلا ربا فيه عند الشافعية ولا غيرهم لكونه غير مأكول ولا مكيل، فثبت بذلك أن التعليل بالطعم كما يراه أصحاب هذا المذهب، يؤدي إلى أن يوجد الحكم مع وجود العلة، وبعدم بعدمها، وأما علة الحنفية فيوجد الحكم مع عدمها كما في السنبل، وبعدم الحكم مع وجودها كما في الرماد

هذا عن اثبات قول من قال ان العلة هي الطعم، ونفي قول من قال انها الكيل والوزن.

وأما المالكية فيرد عليهم بأن الرطب قد أبتم فيه الربا مع أنه ليس بمدخر، فان قالوا إن الرطب يؤول إلى حال الادخار في ثاني حاله، أجب بأن الرطب الذي لا يصير تمرا لا يؤول إلى حال الادخار وفيه الربا.

وأما قولهم بالاقتيات فيرد عليه بأن الملح ليس كذلك، فان قالوا انه مما يصلح القوت، أجيب: بأن التمر والزبيب قوتان ولا يصلحان بالملح وكذلك فان القول بذلك سيدخل النار والحطب في الربويات لأنه يصلح بهما بعض الاقوات.([[57]](#footnote-57))

وعلى ذلك يترجح لدينا قول من قال إن العلة في الاصناف الأربعة هي الطعم.

ثانيا: آراء العلماء في علة الربا في الذهب والفضة

أنقسم الفقهاء في تعليلهم للربا في الذهب والفضة إلى فريقين: -

1 – الفريق الاول: ويرى أصحابه أن العلة في الذهب والفضة الوزن مع الجنس، وهذا هو مذهب الحنفية، وأحمد في رواية عنه.([[58]](#footnote-58)) فكأن العلة عندهم متحدة في الأصناف الستة وهي القدر مع الجنس.

2 – الفريق الثاني: ويرى أصحابه وهم عامة العلماء من الشافعية والمالكية، وأحمد في رواية، أن العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الاثمان غالبا.([[59]](#footnote-59))

أدلة الحنفية من وافقهم:

استدل الحنفية بالاضافة للأدلة العامة السابقة بأدلة خاصة نجملها فيما يأتي: -([[60]](#footnote-60))

أ – أن ثبوت الربا في الذهب والفضة مستفاد بالنص، ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حكم أصلها حتى لا يتعدى إلى غيرها، والتعليل بالوزن متعد، وبالأثمان غير متعد.

ب – أنه لو جاز تعليل الذهب والفضة بكونهما ثمنا وذلك غير متعد لجاز تعليهما بكونها فضة وذهبا، فلما لم يجز أن يعلل الذهب بكونه ذهبا ولا الفضة بكونها فضة لعدم التعدي لم يجز أن يعلل بكونهما ثمنا لعدم التعدي.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على صحة مذهبهم بالأدلة التالية: -

أ – ان التعليلم بالوزن يثبت الربا في الموزون من الصغر([[61]](#footnote-61)) والنحاس والقطن والكتان، ولو ثبت فيه الربا بعلة الوزن كما ثبت في الذهب والفضة بهذه العلة، لوجب أن يستوي حكم معمول، ومكسوره في تحريم التفاضل فيه، كما استوى حكم معمول الذهب والفضة ومكسورة في تحريم التفاضل فيه، فلما جوزوا التفاضل في معمول الصفر والنحاس من دون مكسوره وتبره([[62]](#footnote-62)) حتى أباحوا بيع طشت بطشتين، وسيف بسيفين، ولم يجوزوا التفاضل في معمول الفضة والذهب، ومنعوا بيع خاتم بخاتمين وسوار بسوارين، فقد دل ذلك على افتراقهما في العلة، واختلافهما في الحكم، ولو اتفقا في العلة لاستويا في الحكم، فبطل أن يكون الوزن علة الحكم.

ب – أنه لو كان الوزن في الذهب والفضة علة يثبت بها الربا في موزون الصفر والنحاس لوجب أن يمنع من اسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس لاتفاقهما في علة الربا، كما منع من إسلام الفضة في الذهب، لاتفاقهما في علة الربا، فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس، ولم يجز إسلام الفضة في الذهب دل على افتراق الحكم بين الفضة والذهب وبين الصفر والنحاس في علة الربا، فبطل الوزن علة الربا.

مناقشة أدلة الحنفية:

انصب اعتراض الحنفية على تعليل الجمهور، بأن علة الثمنية التي قالوا بها غير متعدية إلى غيرها، فلا فائدة إذن من استنباطها، ولكن يمكن الرد على ذلك بأنه ربما حدث ما يشاركها في المعنى في زمن من الأزمان، وهو ما حصل في أيامنا هذه فيتعدى لالحكم اليه.([[63]](#footnote-63))

أوراق البنكتوت:

بعد هذا البيان لعلة الربا في الذهب والفضة، يجد ربنا في هذا المقام أن نشير إلى قضية من قضايا العصر، وهي مسألة التفاضل والنسيئة في أوراق البنكتوت، وما اذا كانت هذه الاوراق تشترك في العلة مع الذهب والفضة فيحرم فيها الربا، أم أن علة التحريم في الذهب والفضة تختلف عنها في أوراق البنكتوت، فيحل التعامل فيها بجنسها متفاضلا ونسية، وقبل أن نخوض في تفصيل ذلك نذكر نبذة عن النقود وتطورها في الدولة الاسلامية.

أ – النقود في الاسلام:

لقد ظلت النقود في بداية الدولة الاسلامية على ما كانت عليه في الجاهلية من ضرب كسرى وقيصر، فقد أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل بذلك أبو بكر أيام خلافته ولم يغير، ولما استخلف عمر آقر النقود على حالها ولم يعرض لها بشيء حتى سنة 18هـ حيث قام بضرب الدراهم على نقش الكس... (نسبة إلى كسرى) فلما بويع عثمان ضرب دارهم ونقشها (الله أكبر) وقد استمرت الدول الاسلامية تتعامل بالنقود الذهبية والفضية هذه إلى وقت قريب، وبالتحديد في أوائل القرن العشرين ولا يعنى كل هذا أن العصر الاسلامي الأول وما تلاه من ... كانت تعتمد على النقود في مبادلاتها، بل ربما جرت هذه المبادلات بصورة مباشرة دون توسيط النقود في بعض الاحيان، ولعل أحاديث ربا الفضل خير دليل على ذلك.([[64]](#footnote-64))

2 – ظهور النقود الورقية:

ظهرت النقود الورقية في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي في انجلترا، ثم في غضون القرن الماضي في عدد آخر من الدلان الغربية إلى أن انتشر استخدامها بعد هذا في بلدان العالم خلال القرن العشرين.([[65]](#footnote-65))

فالتعامل بالنقود الورقية وجعلها أثمانا للأشياء مكان الذهب والفضة بدعة حديثة العهد، وأغلب الظن أن الذي دفع السناس إلى استحداثها هو يسر حملها وتداولها، إذا قورنت بالنقدين وما دامت الورقة النقدية مضمونة القيمة من جهة الدولة فما حاجة الناس إلى حمل ال... من الذهب والفضة؟.

من هنا نشأت الثقة بالنقود الورقية وشاع التعامل بها في جميع البلاد، ولكن ... هل يقوى هذا العرف والضمان من الدولة، والمجتمع على أن يبلغ بالنقود الورقية مرتبة الذهب والفضة في كونهما جنس الأثمان وقيم الاشياء في كل الأزمان؟

إن الاجابة عن هذا السؤال تستلزم منا التعرض للخلاف بين الفقهاء في مسألة الفلوس، باعتبار أن الورق النقدي لم يظهر في عهود ازدهار الفقه لا في مرحلة الاجتهاد، ولا حتى في مرحلة التخريج، والاستنباط، وبالتالي لم يتعرض له الفقهاء القدامى، وانما الذي تعرض له الفقهاء قديما هو الفلوس([[66]](#footnote-66))، اذا راجت رواج النقود، ولما كان الخلاف بين الفقهاء المحدثين في مسألة النقد الورقي مبنيا على اختلاف الفقهاء قديما في مسألة الفلوس، فان الأمر يستلزم منا أن نلقي الضوء على اختلاف الفقهاء في مسألة الفلومريشي، من التفصيل على النحو التالي: -

1 – فذهب الشافعية الى عدم ثبوت الربا في الفلوس ولو راجت، قال صاحب نهاية المحتاج: «والنقد بالنقد... وعلة الربا في جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس ولو راجت»([[67]](#footnote-67))

2 – أما الامام مالك فيرى أن الربا يجري في الفلوس جريانه في الذهب والفضة، جاء في المدونة الكبرى: «... قلت: فان أسلم دراهم في فلوس، قال مالك: لا يصلح ذلك»([[68]](#footnote-68))

3 – وأما الحنفية: فقد وجدنا بينهم اختلافا في مسألة الفولس على النحو التالي:

أ – فيرى الامام أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المعلومات بجنسها متفاضلا كبيع الفلس بفلسين بأعيانهما، احتجاجا بأن علة ربا الفضل هي القدر مع الجنس، والمجانسة ان وجدت هنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا.([[69]](#footnote-69))

ب – ويرى الامام محمد أن ذلك لا يجوز احتجاجا بأن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان، ومالية الاعيان كما تاقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا، ولهذا كانت أثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها، وعند مقابلتها بجنسها حال المساواة، فاذا كانت ثمنا فالثمن لا يتعين وان عين كالدراهم والدنانير فالتحق التعيين بالعدم، فكان بيع الفلس بالفلسين يغير أعيانهما وهذا لا يجوز، ولأنها إذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقي الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا([[70]](#footnote-70))

هذا كله في بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، أما اذا كانا بغير أعيانهما فلا يجوز أتفاقا.([[71]](#footnote-71))

والسؤال الذي يثور عند الحنفية بعد ذلك بأن الفلوس هو: هل يمكن اعتبار الفلوس ثمنا وبالتالي يتعيم وجوب التقابض فيها في المجلس، أما أنها مجرد سلعة وبالتالي لا يشترط فيها التقابض في المجلس؟

إن المتتبع لفقفه الحنفية يجد أنهم يفوقون بين ثلاث حالات: الحالة الاولى: أن تكون الفلوس رائجة، ففي هذه الحالة تعتبر الفلوس ثمنا عند الحنفية ويشترط فيها ما يشترط في النقدين من وجوب التقابض قبل التف....

الحالة الثانية: أن تكون غير رائجة، وفي هذه الحالة تعتبر سلعة عند الحنفية، والسلع عندهم تتعين بالعقد فلا يشترط فيها القبض.

الحالة الثالثة: أن يتقبلها بعض الناس دون بعضهم، وفي هذه الحال لا يتعلق العقد بعينها بلا بجنسها زيوفا إن كان البائع يعلم بحالها، وجنسها من الجياد إن كان لا يعلم بحالها.([[72]](#footnote-72))

4 – أما الامام أحمد فعنه روايتان في الفلوس:

الراية الأولى وهي: الأظهر: الجواز.

الهواية الثانية: التحريم.([[73]](#footnote-73))

من كل أسبق يتضح موقف علمائنا القدامى من الفلوس، وقد ترتب على اختلافهم هذا اختلاف بين الفقهاء المحدثين في مسألة النقود الورقية ونبرزه فيما يلي: -

الفريق الاول:

ويرى أن النقود الورقية تنزل منزلة الفلوس، وكا أن الفلوس لا يثبت فيها الربا عند الشافعية وبعض الفقهاء، فكذلك أوراق البنكتوت ينطبق عليها نفس الحكم لعدم تحقق العلة فيها.([[74]](#footnote-74))

الفريق الثاني:

ويرى أن النقد الورقي يعتبر نقدا قائما بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان، وأ،ه أجناس: بعدد بتعدد جهات الاصدار.([[75]](#footnote-75))

وفيما يلي بيان لحجج الفريقين ومناقشتها وبيان الرأي الراجح منها.

حجج الفريق الأول:

1 – أن الاوراق النقدية تعتبر في حكم عروض التجارة كما هو الحال بالنسبة للفلوس، فقد نص المالكية على اعتبار الفلوس من عروض التجارة، وهذا المعنى أوضح في الأوراق النقدية أكثر منه في الفلوس، ولا خلاف بين الفقهاء في أن عروض التجارة لا ربا فيها لانه يجوز فيها التفاضل، سواء كان ذلك في الحال أو مع التأخير.([[76]](#footnote-76))

ومما يدل على أنها أصبحت فعلا من ضمن عروض التجارة أن لها نشرة عالمية متنظمة ما بين وقت وآخر من حيث البيع والشراء بالنسبة للعملات بعضها ببعض، وقد نرى زيادة ونقصانا في سعر العملة الواحدة من وقت لاخر.([[77]](#footnote-77))

واذا اتضح الأمر بالنسبة لنا – يستطرد صاحب هذا الرأي – وكانت الأوراق النقدية من ضمن عروض التجارة أو في حكمها، وأن علة الربا غير متوفرة فيها، جاز بيع بعضها ببعض مع التفاضل، اختلفت العملة أو اتفقت، فيجوز بيع الدولار الامريكي بالدولارين الكندي أو العكس.... وهكذا كما يجوز بيع الجنس الواحد ببعضه ببعض متفاضلا.

والعلة في ذلك أن الأمر بالنسبة لعروض التجارة يختلف عن الأمر بالنسبة للأمور الربوية لقوله تعالى: ﴿  **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ والبيع باتفاق الجمهور لا يشترط فيه التساوي بين الثمن والمثمن حيث يجوز التفاضل بينهما بدون تحديد لهذه الزيادة، ويحل البيع لأجل بحيث لا يشترط التقابض في المجلس بالنسبة لطرفي المعقود عليه إذا لم يكن أحدهم ربويا.([[78]](#footnote-78))

2 – أن مفهوم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: -

«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.... مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد» أن هذا الحكم قاصرا عليهما ولا يتعداهما إلى غيرهما مما تعارف أو سيتعارف الناس على جمله ثمنا، قياسا على رأي جمهور العلماء في مسألة الفلوس.([[79]](#footnote-79))

3 – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو المبين عن الله تعالى لو كان يريد أن يلحق بالذهب والفضة كل ما يمكن أن يجعله الناس ثمنا لقالها بعبارة صريحة واضحة ولما ترك علماء أمته فضلا عن عامتهم يتحيرون في ودياه الظن يبحثون عن علة الحكم ليعبروا منه إلى أشباهه ويقيموا به نظائر.([[80]](#footnote-80))

حجج الفريق الثاني:

احتج أصحاب هذا الراي بالقياس، وبناء عليه قالوا بحرمة الربا في النقود الورقية قياسا على النقدين: «جاء في كتاب الفاوئد المصرفية»:

«إننا إذا قسنا الأوراق النقدية على الذهب والفضة، وألحقناها بهما في الحكم، فاننا نكون قد أجرينا قياسا صحيحا وتوصلنا بذلك إلى حكم، ذلك أن حكم الذهب والفضة ثابت بالنص ... وعلة الربا فيهما هي الثمنية، وهو وصف متوفر توافرا كاملا في الأوراق النقدية بكمية مساوية لما كان في الذهب والفضة عندما كان التعامل بين الناس قاصرا عليهما في شكل دراهم ودنانير واذا كان وصف الثمنية موجودا في الأوراق النقدية بكمية مساوية لما كان موجودا في الذهب والفضة ..... فانه بناء على ذلك تكون الأوراق النقدية أموالا يجري فيها الربا كما يجري في الذهب والفضة سواء بسواء.([[81]](#footnote-81))

ومما يؤيد هذا الرأي أن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قررت بأكثريتها برئئاسة إدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد، وبعد استعراضها للأقوال الفقهية في حقيقة الأوراق النقدية، والاستماع لأراء بعض الخبراء المتخصصين في النقد الورقي والعلوم الاقتصادية ما يأتي: -

«أن الورق النقدي يعتبر نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جدهات الأصدار، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس وأن الورق النقدي الامريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية التالية:

أولا جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري بنويه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس، وهذا يقتضي ما يلي: -

أ – لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقا، فلا يجوز مثلا بيع الدولار الامريكي بخمسة أريله سعودية، أو أقل أو أكثر نسيئة.

ب – لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلا، سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد، فلا يجوز مثلا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشرة ريالا سعوديا ورقا.

جـ – يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه اذا كان يد بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريالين سعوديين ورقا كان أو فضة أو أق لمن ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر اذا كان يدا بيد، ومثل ذلك في جواز بيع الريال السعوي الفضة بثلاثة ريالات سعودية ورق أو أقل أو أكثر يدا بيد، فان ذلك يعتبر جنس بغير جنسه ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.([[82]](#footnote-82))

المناقشة

بعد استعراض أدلة كلا الفريقين في النقد الورقي نأتي الآن لمناقشتها وبيان الرأي الراجع منها: -

أولا: مناقشة حجج الفريق الأول:

1 – أما قياسهم على الفلوس، وقولهم ان التمنية لا تحقق في الورق النقدي كما لم تتحقق عند الجمهور العلماء ف يمسألة الفلوس، فالجواب أن هذا قياس غير صحيح لأمرين: -

الأمر الأول:

أنه قياس يفقتد شرطين رئيسيين للركن الأول من أركان القياس، وذلك أن أصل القياس، وهو المقيس عليه يشترط فيه: أولا: أن يكون حكمه ثابتا في نفسه، فان لم يوجد للأصل حكم لم يصح القياس لفقدان ركن من أركانه.

جاء في المستصفى في بيانه لشروط الأصل: «..... الشرط الأول: أن يكون حكم الأصل ثابتا فان أمكن توجيه المنع عليه لم ينتفع به الناظر ولا المناظر قبل إقامة الدليل على ثبوته»([[83]](#footnote-83)) والفلوس ليس لها حكم ثابت بدليل اختلاف المالكية في حكمها مع المذاهب الأخرى، ولما كانت الفلوس هي المقيس عليه، والأوراق هي الفرع المقيس، وكان الأصل المقيس عليه لا حكم ثابت له فيصبح القياس منهارا من أساسه.

ويشترط ثانيا في المقيس عليه: أن يكون حكمه ثابتا بغير القياس كان يكون ثابتا بنص من كتاب أو سنة، أو ثابتا بالاجماع ولا يصح أن يكون الحكم ثابتا بالقياس لأن ذلك يوجب وجود قياسين: -

أحدهما: لاثبات حكم الاصل

وثانيهما: لاثبات حكم الفرع، فان كان القياسان متحدين في العلة لم يكن هنالك فائدة في القياس الثاني، وان كان القياسان مختلفين في العلة كان القياس بالا لعدم وجود الجامع بين الأصل والفرع.

جاء في المستصفى في بيان شروط الأصل: «............ الرابع: ألا يكون الأصل فرعا لأصل آخر بل يكون ثبوت الحكم فيه بنص أو أو أجماع»([[84]](#footnote-84)) فلوس ثابت عند المالكية بالقياس على النقدين بجامع الثمنية في كل، وعلى مذهب الشافعية من معهم يصبح قياس الفلوس على النقدين ثابتا بقياس العكس، فعلى كلا القولين فان حكم الفلوس ثابت بالقياس، فلا يجوز قياس حكم آخر عليه.([[85]](#footnote-85))

الأمر الثاني:

أنه يشترط في الفرع المقيس أن تكون العلة الموجودة فيه مساوية للكمية الموجود في الأصل على معنى أنها لا تكون أنقص، ولا أزيد من علة الاصل زيادة توجب عدم ثبوت حكم الاصل في الفرع.([[86]](#footnote-86))

فما هي العلة المشتركة بين الفلوس والنقود الورقية انها الثمنية قطعا، لان الخلاف حول الفلوس ربوبتها إنما كان بين المالكية وبين الشافعية ومن معهم عن غلبة الثمنية أو قلتها فيها.

ولا أحد يقول الآن إن الاوراق النقدية ليست أثمانا للمسلع والخدمات، واذا كان الأمر كذلك فهل هذه الثمنية التي هي علة الحكم في الفلوس والأوراق النقدية متوفرة كميتها في الفلوس بنفس مقدار ارتوافرها في الأوراق النقدية اليوم؟

إن قياس الأوراق النقدية على الفلوس قياس مع الفارق، لأنه لا نسبة بين الثمنية الضعيفة في الفلوس، وبين الثمنية القوية في الأوراق النقدية التي تمثل أثمان السلع من الدبوس إلى الصاروخ واثمان الخدمات التي يؤديها الانسان من أدنى الحرف الى أعلاها، وبناء عليه يصبح شرط المساواة في العلة بين الفرع والأصل مفقودا لزيادة العلة في الأوراق عنها في الفلوس، فيكون الحاقها بها في الحكم فاسدا.([[87]](#footnote-87))

2 – أما قول صاحب هذا الرأي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المبين عن الله، لو كان يريد أن يلحق بالذهب والفضة كل ما يمكن جعله ثمنا لقالها بعبارة صريحة.

فالجواب عنه: إن هذا القول فيه نفي للقياس، وإطراح للمعاني، وتأييد لمن قال بعدم ثبوت الربا في غير الاشياء الستة، وهذا مبحث طويل تكلم فيه العلماء باسهاب، وهو فرع على غثبات القياس، واذا ثبت كونه حجة ثبت أن الربا يتجاوز المنصوص عليه، وهذا رأي جمهور الفقهاء وقد مر آنفا.

والذي يعيننا ملاحظته هنا هو أن الشرع واللغة لا يخدمان صاحب هذا الرأي ويتبين ذلك فيما يأتي: -

قال الله تعالى: ﴿  **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾([[88]](#footnote-88))

والربا اسم للزيادة والفضل من طريق اللغة والشرع.

أما اللغة: فلقولهم: قد ربا السويق إذا زاد، وقد أربى على في الكلام اذا زاد في السب، وهذه ربوة من الارض اذا زادت على ما جاورها.

وأما الشرع: فلقوله تعالى: ﴿  **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ** ﴾([[89]](#footnote-89)) أي يضاعفها ويزيد فيها.

وقوله: ﴿  **فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ** ﴾([[90]](#footnote-90)) أي زادت ونمت.

واذا كان الربا ما ذكرنا، اسم للزيادة لغة وشرعا دل عموم الاية على تحريم الفضل إلا ما خص بدليل.([[91]](#footnote-91))

الرأي المختار

بعد استعراض ما كتبه الفقهاء في حكم الاوراق النقدية، فان الواضح أن الحق مع القائلين بدخول النقد الرقي ضمن الأجناس الربوية، وبالتالي يحرم فيه التفاضل والنسيئة، وأن الفريق الآخر قد جانبه الصواب في اجتهاد باخراجه الورق من الاجناس الربوية نظرا لقوة أدلة القائلين بالحرمة وعدم استطاعة أدلة المبيحيين التصدي لما ورد عليها.

هذا بالاضافة الى أن البنكتوت قد أصبح في وقتنا الحاضر هو الثمن الرشيمي للسلع والخدمات، بل أصبح الذهب والفضة سلعه تباع وتشترى، والثمن الذي يدفع فيها غالبا هو البنكتوت، كما أن العملة الورقية أصبحت تكتسب قوتها كثمن من قوة القانون للدولة التي تحمل اسمها.

لكل ما سبق لا يمكن عد الاوراق النقدية في جملة ما تكلم فيه الفقهاء عن الفلوس، فقد كانت الفلوس في عهد كان الذهب والفضة فيه متربعين على عرش الاثمان دون منازع، فكان ان اختلف العلماء في ثمنية الفلوس، وهل يمكن عدها من باب الاثمان أم لا؟ أما اليوم فقد تبدل الحال وانقلب رأسا على عقب، وما كان بالامس متربعا على عرش الأثمان أصبح اليوم سلعة تباع وتشترى.

واذا أضفنا إلى ذلك أن باب الربا باب خطير، فيجب أن نغلق كل ما يمكن أن يؤدي اليه، حتى لا نكون كالراعي الذي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه.

لكل ذلك وغيره، فاننا نرى أن القائلين بجواز التفاضل والنسيئة في النقد الورقي قد جانبهم الصواب فيما انتهوا اليه فهدانا الله واياهم الى سواء السبيل ووفقنا إلى ما فيه نفع الاسلام والمسلمين،.

والله أعلم بالصواب

**الفصل الثاني**

**بحث تطبيقي حول بعض المسائل**

**الخلافية في الربا**

ويشتمل على:

المبحث الاول: الربا في دار الحرب

المبحث الثاني: تفوق المتعاقدين قبل العبض

المبحث الثالث: تحريم النساء عند انتفاء علة الربا

المبحث الرابع: بيع البر بالشعير

المبحث الخامس: قاعدة مد عجوة ودرهم

المبحث الاول

الرا في دار الحرب

تمهيد:

تشمل دار الاسلام البلاد التي تظهر فيها أحكام المسلمين. أما دار الحرب فتشمل كل البلاد غير الاسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين.([[92]](#footnote-92))

وقد أتفق الفقهاء على أن الحربي إذا دخل دار الاسلام بأمان فلا يجوز للمسلم أن يتعامل معه بالربا، وكذلك لا خلاف في أن المسلمين المهاجرين إلى دار الحرب لا يجوز بينهما الا ما يجوز في دار الاسلام.

تحرير محل الخلاف:

واما محل الخلاف بين العلماء فهو التعامل بالربا بيين المسلمين المهاجرين إلى دار الحرب وبين الحربيين، وكذا الذي إذا دخل دار الحرب فباع حربيا درهما بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة فهو على الخلاف المذكور وسواء دخل المسلم أو الذهب إليهم بأمان أو بغير أمان وعلى هذا الخلاف القمار أيضا لأن الربا والقمار حرام، وكذا إذا باع خمر أو خنزيرا أو ميتة فهو على هذا الخلاف، هذا وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين على النحو التالي.

1 – فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الربا في دار الحرب حرام كتحريمه في دار الاسلام، وبه قال مالك، وأحمد هو الشافعي واسحاق، وأبو يوسف.([[93]](#footnote-93))

2 – وذهب أو حنيفة ومحمد إلى أنه لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، وبه قال سفيان الثور يوابراهيم النخعي([[94]](#footnote-94)) وقد انفرد أبو حنيفة بجواز الربا في دار الحرب بين المسلم المهاجر وغير المهاجر، هذا عن دار الحرب، أما دار الاسلام فقد أجاز أبو حنيفة ومحمد الربا بين المسلم والحرب الذي لا أمان له، فأما الذ... إذا تعاقدا عقد الربا في دار الاسلام فسخ عليهما عند أبي حنيفة دون الجمهور فالاعتبار عنده بالدار وعند الجمهور بالعقاد.([[95]](#footnote-95))

الادلة

1 – أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أم الكتاب: فقوله تعالى: ﴿  **وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾([[96]](#footnote-96))

وقوله: ﴿  **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ** ﴾([[97]](#footnote-97)) وقوله: ﴿  **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا** ﴾([[98]](#footnote-98)).

ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن عموم الاخبار يقتضي تحريم التفاضل.([[99]](#footnote-99))

وأما السنة فقد استدلوا بما يأتي:

أ – قوله صلى الله عليه وسلم: «ومن زاد وازداد فقد أربى»([[100]](#footnote-100)) ووجه الدلالة أن هذا الحديث وغيره يدل بعمومه على جريان الربا في دار الحرب كجريانه في دار الاسلام([[101]](#footnote-101)).

ب – ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه وقع للمشركين جيفة في الخندق فأعطوا بذلك للمسلميم مالا فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك.([[102]](#footnote-102))

ووجه الدلالة: أن المشلم من أهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام حيث كان([[103]](#footnote-103))

وأما المعقول: فقد استدلوا بعده أدلة نبرزها فيما يأتي:

أولا: أن كل ما كان حراما في دار الاسلام كان حراما في دار الشرك كسائر الفواحش.([[104]](#footnote-104))

ثانيا: أنه عقد فاسد فلا يستباح به المعقود عليه كالنكاح.([[105]](#footnote-105))

ثالثا: ولان كل عقد حرم بين المسلم والذي حرم بين المسلم والحربي كدار الاسلام.([[106]](#footnote-106))

رابعا: قالوا أيضا: ان المسلم التزم بالامان ألا يمتلك أموالهم إلا بالعقد، وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فسار كما إذا وقع مع المستأمن منهم في دارنا.([[107]](#footnote-107))

2 – أدلة أبي حنيفة ومن وافقه:

استدل أبو حنيفة ومن وافقه بأدلة من السنة ومن المعقول نجملها فيما يأتي: -

أما السنة فقد استدلوا بعدة أحاديث هي: -

1 – ما روي عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»([[108]](#footnote-108))

فهذا نص في جواز التعامل بالربا ف يدار الحرب.

2 – أن العباس بن عبد المطلب كان مسلما قبل فتح مكة، فان الحجاج ابن غلاط فلما قدم مكة عند فتح خبير واجتمع به في القصة الطويلة المشهورة دل كلا مالعباس على أنه مسلم حينئذ ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم، قال يوم الفتح:

«وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب»([[109]](#footnote-109)) فدخل في ذلك الربا الذي من بعد إسلامه الى فتح مكة، فلو كان الربا بين المسلم والحربي موضوعا لكان ربا العباس موضوعا يوم أسلم»([[110]](#footnote-110))

3 – لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة بأعلى مكة، فقال له ركانة هل لك أن تصارعني على ثلث غنمي فقال: صلوات الله عليه وسلم «نعم» وصارعه فصرعه «الحديث» إلى أن أخذ منه جميع غنمه ثم ردها عليه تكرما.([[111]](#footnote-111))

ووجه الدلالة: أن هذا دليل على جواز مثله في دار الحرب بين المسلم والحربي:([[112]](#footnote-112))

4 – جاء في المبسوط: قال محمد: وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿  **الم** **(1) غُلِبَتِ الرُّومُ**  ﴾([[113]](#footnote-113)) قال له مشركوا قريش: يرون أن الروم تغلب فارس فقال نعم، فقالوا هل لك أن تخاطرنا على أن نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم أخذت خطرنا، وأن غلبت فارس أخذنا خطرك فخاطرهم أبو بكر رضي الله عنه على ذلك ثم أتى النبي صلى اله عليه وسلم وأخبره فقال: اذهب إليهم فزد فيا لخطر وأبعد الاجل، ففعل أبو بكر رضي الله عنه، وظهرت الروم على فارس، فبعث إلى أبي بكر رضي الله عنه أن تعال فخذ خطرك، فذهب وأخذه، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم به فأمره بأكله.

ووجه الدلالة: أن هذا القمار لا يحل بين أهل الاسلام وقد أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أبي بكر رضي الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قرش لانه كان بمكة في دار الشرك، حيث لا يجري أأحكام المسلمين.([[114]](#footnote-114))

وأما المعقول فقد قالوا:

1 – أن مالهم مباح في دارهم، ويعقد الأ... لم يسر معصوما الا أنه التزم ألا يغدرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فاذا أخذه، برضاهم فقد أخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة، إذ تأثير الأمان في تحصيل التراضي دون التملك، فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضي به، وفي حق المسلم ثابتا لاستيلاك على مال مباح.([[115]](#footnote-115))

2 – ولان أموال الحرب مباحة للمسلم بغير عقد فكان أولى أن يستبيحها بعقد.([[116]](#footnote-116))

مناقشة الأدلة:

أولا: مناقشة أدلة الجمهور:

1 – أما استدلالهم بعمومات الكتاب والسنة فقد أجيب عنها بأن إطلاق النصوص في مال محظور، وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر، فاذا لم يأخذ غدرا، فبأي طريق يأخذ يكون حلالا بعد كونه برضا.([[117]](#footnote-117))

2 – وأما حديث ابن عباس فقد اعترض عليه بأن موضع الخندق كان في الاسلام وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأنه لا معنى لهذا القول، لأنا نقول هذا يجوز عندكم بين المسلم والحربي الذي لا أمان له سوا كان في دار الاسلام أو في دار الحرب([[118]](#footnote-118))

3 – وأما قولهم أن كل ما كان حراما في دار الاسلام كان حراما في دار الشرك فقد أجيب بأن هذا فاسد لأن الشرك يستباح دمه وماله كما سبق وبينا فيم ناقشة .... الأدلة.

4 – وأما قياسهم على النكاح فقد أجيب عنه بأن هذا قياس مع الفارق لأن البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص، أما المال فيباح يطيب النفس به واباحته.([[119]](#footnote-119))

5 – وأما قياسهم على المستأمن منهم في دارنا فقد أجيب بأن هذا قياس مع الفارق أيضا لان المستأمن منهم عندنا صار ماله محظورا بالأمان فاذا أخذه بغير الطريق المشروعة يكون غدرا.([[120]](#footnote-120))

ثانيا: مناقشة أدلة أبي حنيفة ومن معه:

1 – نوقش استدلالهم بحديث مكحول بأنه مرسل لا يعرف صحته هذا بان صح الاسناد عن مكحول، فقد قال أبو يوسف رحمه الله: انما قال أبو حنيفة هذا لان بعض لنسخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا ربا .... إلى آخر الحديث، وقال الشافعي رضي الله عنه هذا ليس بثابت ولا حجة فيه، ثم هذا الحديث محتمل لأن يكون نبيها فيكون المراد بقولن: «لا ربا» النهي عن الربا كقوله تعالى: ﴿ **فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفْعَلُوا**  ﴾.([[121]](#footnote-121))

ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الاجماع على تحريمه بخير مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل، ولو سلم حجيته فالزيادة بخبر الواحد لا تجوز، واثبات قيد زائد على المطلق هو الزيادة فلا يجوز.([[122]](#footnote-122))

وأجيب بأن هذا الحديث وان كان مرسلا فمكحول ثقة والمرسل من مثله قبول، جاء في البناية: قال الأكمل: ولأبي حنيفة ومحمد ما روي مكحول .... إلى آخره، ثم قال: ذكره محمد بن الحسن، وذكره الأترازي، ثم قال: كذا في شرح أبي نضر، وفي البناية أيضا: قال العيني: «لا نسلم عدم ثبوته لأن جلالة قدر الامام لا تقتضي أن يجعل لنفسه مذهبا من غير دليل واضح»، وأما قول الشافعي ولا حجه فيه فبالنسبة إليه، لأن مذهب عدم العمل بالمرسلات الا مرسل سعيد ابن المسيب، والمرسل عندنا حجة، وأ/ا قولهم: إنه زيادة على النص فانه يدفع بأن المطلقات مراد بمحلها المال المحظور بحق لمالكه، ومال الحربي ليس محظورا الا لتوقي الغدر([[123]](#footnote-123))

2 – وأما قول أبي حنيفة ومن معه أن العباس كان يتعامل بالربا بعد اسلامه في مكة، فقد أجيب بأن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل إسلامه فيكفى حمل اللفظ عليه، وليس ثم دليل على أنه بعد إسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه لانه قد لا يكون عالما بتحريمه فأراد النبي صلى الله عليه وسلم إنشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ.([[124]](#footnote-124))

وأجيب أن النبي صلى الله عليه وسلم أخب ربما قد دل على أنه كان قائما حتى وضعه إياه، وهذا يدل على أنه قبل الوضع إنما كان الربا فيه خلاف الربا في دار الهجرة.([[125]](#footnote-125))

3 – وأما ما ذكروه من استباحة أموالهم فمنتقض بالحربي إذا دخل دار الاسلام فان ماله مباح إلا يما حظره الأمان([[126]](#footnote-126)).

وأجيب بأن هذا قياس مع الفارق، لأن مال المستأمن صار محظورا أي ممنوعا أخذه بعقد الأمان، ولهذا لا يلح تناوله بعد انقضاء المدة.([[127]](#footnote-127))

وقد اعترض الامام الماوردي على هذا الاستدلال من وجه آخر حيث قال: لا نسلم باستباحة أموالهم بالعقد الفاسد إذا كان قد دخل إليهم بأمان، لأن أموالهم لا تستباح بغير عقد، فكذا لا يستبيحها بعقد فاسد.

ولو فرضت المسألة مع ارتفاع الأمان لما صح الاستدلال من وجه آخر، وهو أن الحربي إذا دخل الاسلام جاز استباحة ماله بغير عقد ولا يجوز استباحته بعقد فاسد.([[128]](#footnote-128))

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض بأن هذا صحيح على مذهبكم، وأما على مذهب أبي حنيفة ومحمد فالربا جائز أيضا في دار الاسلام بين المسلم والحربي الذي لا أمان له.

وأما اذا كان مستأمنا فقد سبق الكلام فيه.

الرأي المختار

بعد استعراض أدلة الحنفية والجمهور فان القلب يميل الى التفريفق بين حالتين: -

الحالة الاولى: إذا كانت الزيادة الربوية تعود على السلم.

الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة تعود على الحربي.

وأرى اباحته في الحالة الأولى دون الثانية، وهذا ما يتفق وروح النصوص التي جاءت في هذا الباب والتي تمسك بها القائلون بالاباحة.

وأما ما تمسك به الجمهور من عموم للأدلة قد وجدنا أن الحنفية قد بينوا أن هذا إنما يكون في مال محظور، والذي يحظر على المسلم في دار الحرب هو أخذ المال منهم بطريق الغدر، أما وأن هذا العقد جائز عندهم فانه يتملك هذا المال بحكم الاباحة السابقة ولا تأثير للأمان إلا في حصول التراضي دون التملك.

وأما حديث مكحول فعلي فرض عدم وروده فان هذا التقرير يجيزه النظر المذكور أعنى كونه ما لا مباحا إلا لعارض لزوم الغدر([[129]](#footnote-129))

ولكنا قد وجدنا أن هذا الحديث قد عضدته أحاديث أخرى دلت على حل الربا والقمار في دار الحرب، هذا إضافة إلى أن منزلة الامام أبي حنيفة لا تقتضي أن ينسب إلى مكحول ما لم يتأكد ويستوثق من قوله إياه.

وما انتهينا إليه من التفريق بين الحالتين السابقتين هو ما التزم به أصحاب أبي حنيفة في مجالسهم نظرا إلى علة الاباحة.([[130]](#footnote-130))

قال الطحاوي في كتابه مشكل الاثار.

أو مما يدل على أن حكم الربا بين المسلمين وبين أهل الحرب في دار الحرب بخلاف حكم الربا بينهم في دار الاسلام، أنه لا يخلو ربا العباس الذي أدركه وضع النبي صلى الله عليه وسلم وربا الجاهلية من أحد وجهين: -

إما أن يكون أصله كان قبل تحريم الربا ثم طرأ عليه تحريم الربا أو كان في حال تحريم الربا، فان عني بذلك التحريم في هذين الوجهين في دار الهجرة وفي دار الحرب فانه يجب أن يبطل في أي الاماكن كان من دار الحرب ومن دار الاسلام وان كان يعد تحريم الربا فهو أبطل، فلما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بما قد دل أنه كان قائما حتى وضعه، دل ذلك أنه قبل وضعه اياه انما كان الربا فيه خلاف الربا في دار الهجرة، لانه لو كان في دار الهجرة ما كان قائما في حال من الاحوال بحد تحريم الربا، لانه إن كان أصله في حال تحريمه كان غير ثابت، وان كان قبل تحريمه طرأ عليه تحريمه ووضعه.

فان شبه على أحد بما كان من أمر العباس من أسر المسلمين إياه، ومن أخذ الفداء منه محققا بذلك أنه لم يكن بمكة مسلما حين جرى عليه ما جرى من السر.

قلنا: إنما فدى في غزوة بدر، ورجع .... سواء من الأسر إلى مكة عن رسمهم الذي أسروا عليه، وكانت بدر في سنة أربع من الهجرة، وقد حكى محمد بن اسحاق في مغازيه: أن العباس قد كان اعتذر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما امره أن يفدي نفسه بأنه كان مسلما، وأنه اما خرج إلى قتاله كرها وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: أما ظاهر أمرك فقد كان علينا فاقد نفسك، حدثنا بذلك فهد بن سليمان قال: أنا يوسب بن بهلول قال: حدثنا عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق ولم يتجاوز به، وبقي العباس بعد ذلك بمكة، فان يكن ما ذكره ابن اسحاق كما ذكره فقد تقدم اسلامه بدرا، وان يكن بخلاف ذلك كان ما ذكره أنس ابن مالك في حديث الحجاج بن غلاط يوجب له الاسلام وذلك عند فتح خيبر، وكلا القولين يوجب اقامته بمكة مسلما وهي دار الحرب ......... وفي ذلك ما يوجب أنه كان بمكة مسلما ر... ..... ربا قائم، والربا يحرم بين المسلمين في دار الهجرة.([[131]](#footnote-131))

المبحث الثاني

تفرق المتعاقدين قبل القبض:

اذا ثبت الربا في المبيعين بعلة واحدة فهل يصح الافتراق قبل تقابضها؟

اختلف العلماء في ذلك على النحو التالي: -

1 – فذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه إلى أنه لا يشترط التقابض إلا في الصرف، وانما يكفى فيه التعيين، وبه قال ابن عليه عند اختلاف الجنس.

2 – وذهب الشافعي، وأحمد على أص الروايات عنه، ومالك وجمهور العلماء إلى أنه يحرم على كل من المتباعيين التفرق قبل التقابض في الصرف وغيره، ويستوي في ذلك الجنس الواحد والجنسان.

واشترط الامام مالك في الصرف، القبض عند الايجاب بالكلام، ولا يجوز التراضي، ولو كان في المجلس.([[132]](#footnote-132))

تحرير محل الخلاف:

أجمع العلماء على تحريم بيع ذالذهب بالذهب أو بالفضة ... قال ابن المنذر: «أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد([[133]](#footnote-133))

كذلك أجمع العلماء على أن اختلاف علة الربا في البيعين لا يوجب اعتبار التقابض قبل التفرق كبيع المطعوم بالنقد.([[134]](#footnote-134))

وانما مخل الخلاف فيما ثبت فيه الربا بعلة واحدة كبيع المطعوم بعضه ببعض.

قال نصر القدسي رحمه الله: فتحصل في القبض ثلاث مسائل:

- ما يعتبر فيه القبض بالاجماع، وهو الصرف.

- وما لا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع المطعوم بنقد.

- ومختلف فيه وهو بيع المطعوم بعضه ببعض.([[135]](#footnote-135))

سبب اختلاف العلماء:

جاء في تكملة المجموع: «وفي الحقيقة ليس التقابض عند أبي حنيفة من قاعدة الربا في شيء، لا في الصرف ولا في الطعام وانما اشترطه في الصرف لأجل التعيين، فان من أصله أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، وانما تتعين بالقبض فلو تفرقا قبل القبض لصار دينا، ولكان في ذلك بيع الكالئ بالكالئ وذلك منهي عنه على الاطلاق في الربويات وغيرها ويجعلون قوله «يدا بيد» لمنع النساء، وقوله «عينا بعين» تأكيدا بخلاف ما يفعل أصحابنا وزعوا أن هذا احتمال يترك به الظاهر إذا تأيد بدليل.([[136]](#footnote-136))

الأدلة:

أولا: ألدة أبي حنيفة ومن وافقه:

استدل الحنفية على مذهبهم بالكتاب والمعقول.

1 – فأما الكتاب: فهو أن المحرم في الآية هو الربا، والربا هو الزيادة، وذلك إما في المقدار، وأما في الميعاد للاستحقاق وهو النساء، أو الجودة.

أما في الجود فقد أسقطها الشرع حيث قال: «جيدها ورديئها سواء» ولسقوط قيمتها تحققت المماثلة، والتفاضل في المقدار أو في الميعاد في الاستحقاق هو الربا، فليس التقابض من الربا في شيء، غذ قيمة المقبوض بعد كونه نقدا كقيمة غير المقبوض في المجلس بخلاف قيمة المؤجل فانه يخالف قيمة الحال، فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله.([[137]](#footnote-137))

2 – وأم المعقول فقد استدلوا بما يأتي: -

إن ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربا مبيع متعين، وكل ما هو متعين، قد تعين بالتعيين، فلا يشترط فيه القبض كالثوب، والعبد، والدابة، وغيرها.

وهذا لأن الفائدة المطلوبة بالعقد إنما هي التمكن من التصرف، ويترتب ذلك على التعبير فلا يحتاج إلى القبض بخلاف الصرف، فان التعيين لا يحصل فيه إلا بالقبض، فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة بالعقد إلا بالقبض.([[138]](#footnote-138))

ثانيا: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على مذهبهم بالسنة والمعقول:

أ – فأما السنة فقد استدلوا بما يأتي: -

1 – قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعرير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فاذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يد بيد.([[139]](#footnote-139))

ووجه الدلالة: أنه أباح التفاضل بقوله: كيف شئتم، واعتبر التقابض بقوله: يدا بيد.([[140]](#footnote-140))

2 – ما رواه مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ يقلبها في يديه ثم قال: حتى يأتي خازني من الغاية، وعمر يسمع ذلك، فقال: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ورقك، أو يرد عليك ذهبك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هء وهاء والبر بالبر و... إلا هاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير با إلا هاء وهاء»([[141]](#footnote-141))

ووجه الدلالة: أن عمرا قد نهى مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه، واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: «إلا هاء هاء» فدل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحلول.([[142]](#footnote-142))

ب: وأما المعقول فقد استدلوا بما يأتي: -

1 – أن كلا المبيعين مال من أموال الربا، والعلة فيها متحدة فحرم التفرق فيهما قبل القبض كالذهب بالفضة، فلا يجوز أن يكون المراد بقوله «يدا بيد» القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما، لانه إما حقيقة فيهما، أو حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر، وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما، لما عرف أن المشترك لا عموم له، وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز.([[143]](#footnote-143))

2 – أن ترك التقابض ربا، لان الربا عبارة عن الفضل المطلق والفضل من وجوه كثيرة.

يكون قدرا في الصاع بالصاعين، ونقدا في العين بالنساء، و..... في المقبوض وغير المقبوض، بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية، لأن الاعيان إنما تطلب ليتوصل إليها بالأيدي، ولأن اليد تقصد بنفسها في كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها.([[144]](#footnote-144))

3 – أنه عقد معاوضة يمع من ثبوت الأجل فوجب أن يمنع من التفرق قبل القبض كالصرف.([[145]](#footnote-145))

4 – ولأن كل ما كان شرطا معتبرا في عقد الصرف كان شرطا معتبرا فيما دخله الربا من غير الصرف كالأجل.([[146]](#footnote-146))

ثالثا: توضيح رأي الامام مالك في الصرف:

سبق أن ذكرنا عند استعراض آراء العلماء أن الامام مالك وان كان يوافق الجمهور في اشتراط التقابض قبل الافتراق في الصرف وغيره فقد انفرد باشتراط التقابض في الصرف عند الايجاب والقبول، فان تاأخر القبض في امجلس يطل الصرف وان لم يفترقا، حتى كره المواعدة فيه.

وبرأي الجمهور في اشتراط التقابض في المجلس قبل التفرق قال الامام أبو حنيفة.

وسبب الخلاف هو تردد هم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «إلا هاء هاء» وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر.

فمن رأي أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس قال يجوز التأخير في المجلس.

ومن رأى أ ناللفظ لا يصلح إلا اذا وقع القبض من المتعصارفين على الفور قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس يبطل الصرف([[147]](#footnote-147))

ثالثا: مناقشة ما انفرد به مالك في الصرف:

نوقش الامام مالك فيما ذهب إليه من أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم «هاء وهاء» القبض عند الايجاب الصرف بأن الظاهر هو المعنى الأول، يؤيد ذلك ما رواه ابن عمر أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «اشتر الذهب بالفضة فاذا أخذت واحدا منهما فلا تفارق صاحبك وبينكما ليس»([[148]](#footnote-148))

فيمكن أن يقال: إن هذه الرواية تدل على اعتبار المجلس.([[149]](#footnote-149))

المبحث الثالث

تحريم النساء عند انتفاء علة الربا

اختلف العلماء في تحريم النساء في غير المكيل والموزون على النحو التالي: -

1 – فذهب الشافعي وأحمد في أصح الروايات عنه إلى أنه لا يحرم النساء في شيء من ذلك، سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا، إلا على القول بأن العلة الطعم فيحرم النساء في المطعوم ولا يحرم في غيره.

والى هذا القول ذهب ابن المسيب، وابن سيرين واسحاق

2 – وذهب أبو حنيفة وأصحابه، وابراهيم النخعي إلى أن الجنس بانفراده بحرم النساء وهو رواية ثانية عن أحمد.

وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء: ابن الحنفية وعبد الله بن عمير، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن سيرين والثوري، وروى ذلك عن عمار، وابن عمر.

3 – وقال مالك: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا فأما مع التماثل فلا، وهذه رواية ثالثه عن أحمد.

4 – والمذهب الرابع: أنه يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وهذه رواية رابعة عن أحمد، فعلى هذا لو باع عوضا بعرض ومع أحدهما دراهم العروض نقدا والدراهم نسيئة جاز.

وان كانت الدراهم نقدا والعروض نسيئة لم يجز، لانه يفضي إلى النسيئة في العروض.([[150]](#footnote-150))

الأدلة

أولا: أدلة الشافعي، ومن وافقه:

استدل الشافعية ومن وافقهم بالكتاب، والسنة، وفعل الصحابة، والمعقول.

فأما الكتاب فقد احتجوا بما يأتي: -

1 – قوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾([[151]](#footnote-151))

2 – وقوله: ﴿  **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾([[152]](#footnote-152))

ووجه الدلالة: أن هاتان الآياتان فيهما عموم يقتضى حل البيع للتجارة مطلقا، والقرآن أولى من خير الواحد.([[153]](#footnote-153))

وأما السنة فقد احتجوا بما يأتي: -

1 – ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.([[154]](#footnote-154))

وأما ما ورد عن الصحابة فقد استدلوا بما يأتي: -

1 – روى عن علي بن أبي طالب أنه باع جملا يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل.

2 – وعن ابن عمر أنه باع بعيرا بأربعة أبعرة مضونة بالزبدة.

ووجه الدلالة: أن هذا الفعل منهما ليس له مخالف من الصحابة فكان إجماعا.([[155]](#footnote-155))

وأما المعقول فقد قالوا:

1 – ان النقدية في جانب، وعدمها في جانب آخر لا يثبت إلا .... الفضل، لأن النسيئة عبارة عن تأخير المطالبة، وهي ليست حقيقة الفضل، لان فيها تفاوت المالية حكما، والتفاوت في المالية حقيقة أكثر تأثيرا من التفاوت في المالية حكما، ولا أثر له في منع جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين، فالتفاوت حكما أولى.

أي أن حقيقة الفضل غير مانع في الجنس، حتى جاز بيع اله... بالهو...، والعبد بالعبدين، والشبهة أولى.

وهذا لأن حكم الربا ف يخاص من الأموال، وجعل الجنسية علة تؤدي إلى تعميم حكم الربا في كل مال، فما من مال إلا وله جنس، فما كانت الجنسية إلا نظير المالية، ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية.([[156]](#footnote-156))

2 – أن النساء أحد نوعي الرباو فلم يجز في الأموال كلها كالنوع الآخر.([[157]](#footnote-157))

3 – أن.... ... لا يجري فيهما ربا الفضل، فجاز النساء فيهما كالعوض بالدينار.([[158]](#footnote-158))

ثانيا: أدلة الحنفية ومن وافقهم:

استدل الحنفية على تحريم النساء عند اتحاد الجنس السنة وفعل الصحابة والمعقول:

فأما السنة فقد استدلوا بما يأتي: -

1 – ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.([[159]](#footnote-159))

2 – ما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا بأس بالحيوان واحد باثنين يدا بيد، وكرهه نسيئة.([[160]](#footnote-160))

3 – ما رواه أسامة ابن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الربا في النسيئة».

ووجه الدلالة: أن هذا نسيئة فيكون فيه الربا فيحرم لقوله تعالى: ﴿  **وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾([[161]](#footnote-161)) ولأنه قال: (الربا) من وجه ينظر إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجهت فضلا في المالية إذ النقد خير من النسيئة، فيتحقفق شبهة الربا، وهي ملحقة بالحقيقة احتياطا فيحرم.

وهذا لأن كل واحد من القدر أو الجنس جزء العلة فيكون لكل واحد منهما شبهة العلية فتحرم به شبهة الربا وهي التسيئة، إعمالا للدليل لقدر الامكان.([[162]](#footnote-162))

4 – أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سوى بين الجنسية والقدر في أول حديث عبادة ثم قال: «واذا اختلف النوعان فبيعا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد».

فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس، فكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية، لأنه متى ثبتت المساواة بين الشيئيون بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم الآخر، كالرجل يقول: اجعل زيدا وعمرا في المعلية سواء، ثم يقول: اعط زيدا درهما فيكون ذلك تنصيصا على ان يعطي عمرا ايضا درهما.([[163]](#footnote-163))

وأما فعل الصحابة فقد استدلوا بما يأتي: -

1 – ما رواه محمد بن الحسن عن ابراهيم النخعي قال: دفع عبد الله بن سمسعود رضي الله عنه إلى زيد بن خليدة البكري مالا مضاربة، فأسلم زيد إلى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص، فلما حلت أخذ بعضا وبقي بعض فأعسر عتريس وبلغه أن المال لعبد الله بن مسعود، فأتاه ليترفقه، فقال له عبد الله: أفعل زيد ذلك؟ قال نعم، فأرسل إليه فسأله، فقال له عبد الله: أردد ما أخذت، وخذ رأس مالك، ولا تسلم مالط في شيء من الحيوان.([[164]](#footnote-164))

2 – ما رواه محمد بن الحسن عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة عن القاسم ابن عبد الرحمن قال: قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –: إنكم تزعمون أنا نعلم أبواب الربا، ولأن أكون أعلمها أحب لا يك... يخفين على أحد، أن يبتاع الثمرة وهي معصفة([[165]](#footnote-165)) لما تطب([[166]](#footnote-166))، أو يسلم في شيء من السن أو يبتاع الذهب بالورق، والورق بالذهب نساء.([[167]](#footnote-167))

3 – ما رواه محمد بن الحسن عن طاوس أنه سمع ابن عمر – رضي الله عنهما – وسأله رجل عن البعير بالبعيرين نسيئة، قال لا آمرك.([[168]](#footnote-168))

4 – ما رواه محمد بن الحسن عن أبي الحسن البراد عنه بعض أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه ينهى عن بيع الشاة بالشاتين، والبعير بالبعيرين إلى أجل.([[169]](#footnote-169))

5 – ما رواه محمد بن الحسن عن يحيى بن أبي كثير اليمامي قال: حدثني رجل قال: قال رجل لابن عباس – رضي الله عنهما – وساله عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؟ قال: لا ييلح تلك اليؤوس باليؤوس نسيئة.([[170]](#footnote-170))

6 – ما رواه محمد بن الحسن عن ابراهيم النخعي قال: أسلم شريح في وصفتين ص... من لغتهما، واشترط أن يوافي بهما دون النهر بخراسان، فأتى بالوصيفتين فكره ذلك فردهما واخذ رأس ماله.([[171]](#footnote-171))

7 – ما رواه محمد بن الحسن عن أبي حرة عن محمد بن سيرين أن عتريس ابن عرقوب أسلف في قلائص، فلما قدم الرجل وحل ماله أتاه ابن حيان فقالك لا تعطه شيئا حتى تأتي ابن مسعود – رضي الله عنه – فسأله عنه، فأتى ابن مسعود – رضي الله عنه – فقال: ردوا عليه رأس ماله وكرهه.([[172]](#footnote-172))

8 – ما رواه محمد بن الحسن عن سعيد بن المسيب بن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنه كان يكره بيع البعير بالبعيرين إلى أجل.([[173]](#footnote-173))

وأما المعقول فقد قالوا: -

1 – أن الجنس أحد وفصفي علة الربا، فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر، ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة بالاتفاق.([[174]](#footnote-174))

2 – ولأن الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة، فاذا وجدت علة حقيقية بوجود وصفي العلة، تثبت حرمة الربا، واذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا، والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا، لأن الشبهة في باب الحرمان ملحقة بالحقيقة لكنها أدومن من الحقيقية فلا بد من اعتبار الطرفين، ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز، فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل، وفي غير النسيئة لم تعتبرؤ الشبهة لما قلنا أن الشبهة أدون من الحقيقة.([[175]](#footnote-175))

ثالثا: أدلة الامام مالك:

استدل الامام بما يأتي: -

1 – ما روى جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نساء، ولا بأس به يد بيد.([[176]](#footnote-176))

2 – ما رواه ابن عمر أن رجلا قال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيمة بالابل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد.([[177]](#footnote-177))

وهذا يدل بمفهومه على اباحة النساء مع التماثل.([[178]](#footnote-178))

رابعا أدلة من ذهب إلى حرمة النساء في كل مال بيع بمال آخر

استدل هذا الرأي بالمعقول فقال: انه بيع عوض بعوض فمحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا.([[179]](#footnote-179))

المناقشة

أولا: مناقشة أدلة الامام الشافعي:

1 – فأما استدلالالشافعية بعمومات الكتاب المقتضية لحل البيع للتجارة مطلقا، فقد أجيب عنه بأنه قد خص من العمومات المذكورة حرمة الربا لقوله تعالى (وحرم الربا) والعام إذا خص منه البعض بنص يجوز تخصيص بعض أفراده يخبر الواحد والقياس فيخص المتنازع بما ذكرنا من الأدلة([[180]](#footnote-180))

2 – مناقشة ما استدلوا به من السنة:

نوقش أستدلالهم بحديث ابن عمر بما يأتي: -

أ – أنه منسوخ لأنه كان قبل نزول آية الربا.

وأجيب بأنه لا يخفى أن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرر تأخر الناسخ، ولم ينقل ذلك.

ب – أن ما ذكره ابن عمرو كان في دار الحرب، وعندنا لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، فتجهيز الجيش وأن كان في دار الاسلام تقل الآلات كما لو كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ.

جـ – أنه محمول على أنه أمره أن يستسلف الزكاة من أربابها فيأخذ بعيرا يصلح للحمل والقتال ببعيرين من أسناسن الصدقات.

د – أن هذا الحديث بطريق ابن اسحاق، بطريق بعثتة وهو مدلس فلا يحتج به.([[181]](#footnote-181))

3 – مناقشة ما استدلوا به من فعل الصحابة:

أ – فأما ما استدل به الشافعية من أن عل... بن أبي طالب باع جعلا بعشرين بعيرا إلى أجل،

فقد أجيب بأن ابن الاثير ذكر في شرح مسند الشافعي أن هذا الحديث مرسل، لأن الحسن وهو راوي الحديث لم يلق جده عليا، وقد جاء عن علي خلاف هذا.

قال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرني عبد الله بن أبي بكر عن ابن أبي قسيط عن ابن المسيب عن عليأنه كره بعير ببعيرين نسيئة.

فان صح الأول يحمل على أنه فعله في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قبل التحريم.([[182]](#footnote-182))

ب – وأما ما روي عن ابن عمر، أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة.

فقد أجيب بأنه قد جاء عن ابن عمر خلاف هذا:

قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه: أخبرني أنه سأل ابن عمر عن بعير ببعير نظرة، فقال: لا، وكرهه.

فيحمل الأول على أن الأبعرة كانت بالربذة فهذا بيع غائب وليس بنسيئة.

وأنا شرط الضمان لأن من مذهب ابن عمر أن البيع لا يكون مضمونا على البائع إلا بالشرط، كذا ذكره القدوري في التجريد([[183]](#footnote-183))

4 – وما استدلالهم بالحقول فقد أجاب الحنفية عنه بما يأتي:

قالوا: إن اعتبار ربا النساء بربا الفضل لا يستقيم لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير، وان كان لا يثبت ربا الفضل، وليس الجنس كالمالية، لان جعل المالية علة تؤدي إلى تعميم الربافي البيوع كلها، لان البيع لا يجوز إلا في مال متقوم، والشرع فصل بين البيع والربا، فعرفنا أن المالية لست بعلة فيه، وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها.([[184]](#footnote-184))

ثانيا: مناقشة مذهب الحنفية، ومن وافقهم:

1 – مناقشة ما ستدلوا به من السنة:

أ – نوقش استدلالهم بما رواه الحسن عن سمرة بما يأتي:

1 – أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن البصري من سمرة في غير حديث العقيقة.

قال الشافعي: هو غير ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم.([[185]](#footnote-185))

وأجيب عن ذلك بأن الترمذي حسن هذا الحديث وصححه وقال: العمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم، وهو قول الثوري، وأهل الكوفة وأحمد، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني، وفي الاستذكار: قال الترمذي: قلت للبخاري في قولهم لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث الحقيقة قال: سمع منه أحاديث كثيرة، وجعل روايته عنه سماعا وصححها.

وقد أخرج البزار هذا الحديث وقال: ليعر... هذا الباب حديث أجل إسنادا منه.

وقد ورد في هذا الباب حديثان آخران جيدان وحديث ثالث مرسل، فالاول أخرجه الطحاوي من حديث ابن عمر والثاني عن أبي الزبير عن جابر، أخرجه ابن ماجة والترمذي وقال حسن، والثالث: أخرجه الشافعي في مسنده عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الكريم الجزري أن زياد بن أبي مريم مولى عثمان أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم، بعث مصدقا له فجاء بظهر سن.. فلما نظرة النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هلكت وأهلكت» فقال: يا رسول الله: إني كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد، وعلمت من حاجة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الظهر، فقال عليه السلام: «فذاك إذا».

قال ابن الاثير في شرحه: بدل على صحة قول من منع النسيئة في الحيوان بالحيوان، لانه لما قال: «يدا بيد» أقره على فعله فظهر بهذه الأحاديث المختلفة الطرق التي أيد بعضها بعضا أن هذا الحدث ثابت خلافا للشافعي رحمه الله.([[186]](#footnote-186))

2 – ونوقش هذا الحديث أيضا بأن بعض الفقهاء حمله على بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين فيكون دينا بدين فلا يجوز.([[187]](#footnote-187))

وأجيب بمنع ذلك لأنه إذا قيل: باع فلان عهده بالحيوان نسيئة، فانما يفهم منه السيئة فء البدل خاصة، ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس.([[188]](#footnote-188))

ب – وأما استدلالهم بحديث جابر فقد نوقش بما يأتي: -

جاء في المغني: قالأبو عبدج الله هذا حجاج زاد فيه نساء، وليث ابن سعد سمعه من أبي الزبير ولا يذكر فيه نساء وحجاج هذا هو حجاج ابن أرطأة، قال يعقوب بن شيبة: هو واهي الحديث وهو صدوق.([[189]](#footnote-189))

وأجيب عن ذلك بأن الترمذي صححه، بالاضافة إلى أن هذا الحديث يعضده أحاديث أخرى جيد ة واردة في هذا الباب هو كثرة الأحاديث يعضد بعضها بعضا ويقوي الدليل.([[190]](#footnote-190))

جـ – وأما حديث أسامة وقولهم في استدلالهم به أن النقدية أوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربا وهي مل.. بالحقيقة احتياطا، فقد اعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن كونه من مال الربا من وجه شبهة، وكون الشبهة أوجبت فضلا شبهة، فصارت شبة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها.

والوجه الثاني: أن كونها شبهة الربا كالحقيقة إما أن يكون مطلقا، أو في محل الحقيقة، والأول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك([[191]](#footnote-191))

وقد أجاب الحنفية على هذا الاعتراض بما يأتي: -

1 – أما الوجه الاول: فالجواب عنه أن الشبهة الأولى في المحل والثانية في الحكم، وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة، ولشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة.

2 – وأما الوجة الثانك فالجواب عنه أن القسمة غير حاصرة، بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة بكمالها.([[192]](#footnote-192))

ثالثا: مناقشة مذهب الامام مالك:

أما الحديث الاولفقد سبقت مناقشته مع أبي حنيفة، وأما الحديث الثاني فقد قال الامام أحمد إنه مرسل، وعلى فرض صحتهما فليس فيهما ما يدل على التفرقة بين حالتي التفاضل والتماثل ولذلك وجدنا أن الاحناف قد استدلوا بهما على حرمة النساء عند اتحاد الجنس وسواء في ذلك التفاضل أو التماثل.

وأما قول المالكية إنهما يدلان بمفهومهما على إباحة النساء مع التماثل، فيرد عليه أن الحنفية لا يقولون بحجية مفهوم المخالفة في النصوص الشرعية.([[193]](#footnote-193))

هذا بالاضافة الى ورود أحاديث أخرى صريحة في هذا الباب تحرم النساء عند اتحاد الجنس دون تفرقة بين متفاضل أو متماثل.

قال الامام محمد بن الحسن في رده على أهل المدينة.

لو جاز بيع الحيوان نسيئة حتى يكن العبد والأمة دينا كما يكون في الحنطة والشعير، لجاز للرجل أن يقترض من الرجل العبد فيكون عليه عبد مثله دينا فيستخدمه شهرا ثم ان شاء رده بعينه فقضاء إياه، وان شاء أعطاه مثله.

ويستعرض أيضا الجارية وهي تيب فيطأها زمنا ثم يردها بغير صداق، فما عظم هذا القول، أن يقول قائل: إن العروض تستعرض قرضا فتوطأ ثم ترد.([[194]](#footnote-194))

رابعا: مناقشة المذهب الرابع:

ناقش ابن قدامة هذه الرواية عن الامام أحمد قال:

«وهذه الرواية ضعيفة جدا، لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا اجماع ولا قياس صحيح»

فان في المحل المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافا لها أثر في تحريك التفاضل، فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار.

وما هذا سبيله لا جيوز إثبات الحكم فيه وان لم يخالف أصلا فكيف يثبت مع مخالفة الأصل في محل البيع؟([[195]](#footnote-195))

الرأي المختار

بعد استعراض آراء العلماء في بيع غير المكيل والموزون والمطعوم فانني أ.. ترجيح الرأي القائل بحرمة النساء عد اتحاد الجنس لا فرق في ذلك بين التفاضل والتماثل، وهذا ما ذهب اليه الإمام أبو حنيفة مع بعض العلماء، لقوة أدلتهم، ولأنا قد وجدنا أن الأحاديث الواردة في هذا الباب لم يخل أي منهما من مقالسواء في ذلك أحاديث النهي، أو أحاديث الاباحة، فوجب السير الى الترجيح، ولا شك أن أحاديث النهي قد ثبتت من طريق ن... من الصحابة: «سمرة، وجابر، وابن عباس» وبعضها يقوي بعضا، فهي أرجح من حديث واحد غير خال من المقال، وهو حديث عبد الله بن عمرو، ولا سيما وقد صحح الترمذي وابن الجارود حديث سمرة، فان ذلك مرجح آخر.

وأيضا قد تقرر في الاصول أن دليل التحريم أرجح من دليل الاباحة، وهاذ مرجح ثالث.

وأما الاثار الواردة عن الصحابة فلا حجة فيها، وعلى فرض أنها حجة فقد عارضها آثار أخرى مروية عن نفس الصحابة وعن غيرهم تفيد نقيض ما ذهبوا اليه.([[196]](#footnote-196))

وأما تفريق الامام مالك بين حالتي الفاضل والتماثل عند اتحاد الجنس فيرد عليه أنه تحكم لا دليل عليه إلا مفهوم المخالفة وحجيته محل خلاف بين العلماء.

وأم الرواية الرابعة عن أحمد فان القول بها يؤدي الى اغلاق باب البيع، لأنه يؤدي إلى تعميم الربا في البيوع كلها، وحل البيع ثابت بنص القرآن، فلا يجوز مخالفة النصب قول لم يرد في كتاب ولا سنة ولا اجماع، هذا فضلا عن الحرج الواقع على الناس في التعامل، وهذا مخالف لقصد الشارع فلا يجوز الاخذ به والله أعلم

البحث الرابع

بع البر بالشعير

اختلف العلماء في البر والشعير هل هما جنس واحد أو جنسان على النحو التالي: -

1 – فذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، والثوري، واسحاق وداود، وأبو ثور، وعطاء، والنووي، واسماعيل بن عليه والنخعي، والشعبي، والزهري، والحسن البصري وأكثر أهل الكوفة، وأهل البصرة، إلى أن البر والشعير جنسان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا.

وبه قال ابن عمر، وعبادة بن الصامت، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك.

2 – وخالف الامام مالك – رحمه الله – والأوزاعي، والليث بن سعد فقالو: إنهما جنس واحد، فلا يجوز بيع أحدها بالآخر الا مثل بمثل.

وبه قال ربيعة، وأبو الزناد، والحكم، وحماد، وأبو عبد الرحمن السلمي، وسليمان بن بلالو وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الاسود، وبان معيقيب الدوسي، وهو رواية عن ....

قال ابن عبد البر: وهو قول أكثر أهل المدينة وال....([[197]](#footnote-197))

الأدلة

أولا: أدلة الراي الاول:

استدل الشافعي، وأبو حنيفة، وجمهور العلماء بالسنة والمعقول:

فمن السنة:

1 – قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة الثابت في مسلم «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد اربى إلا ما اختلفت ألوانه»([[198]](#footnote-198))

2 – قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة من رواية مسلم «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بيدا بيد»([[199]](#footnote-199))

وفي حديث عبادة الذي في سنن أبي داود: «ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا([[200]](#footnote-200)) وفي الترمذي من حديث عبادة: «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم»([[201]](#footnote-201))

ومن رواية النسائي: «وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، يدا بيد كيف شئنا»([[202]](#footnote-202))

قالوا: وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله.

وأيضا: فانه نص على الأشياء الستة، وأفرد كل واحد مها باسم وانما قصد الأ<ناس، فدل على أن البر جنس، والشعير جنس.

وأيضا: فإنهما لم يشتركا في الاسم الخاص، فلم يكونا جنسا واحدا كالتمر بالحنطة.([[203]](#footnote-203))

وأما المعقول فقد قالوا:

1 – إنهما شيئان اختلف أسماؤهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين، أصله الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة في الاسم والمنفعة.([[204]](#footnote-204))

2 – قال الامام محمد بن الحسن في احتجاجه على أهل المدينة «أرأيتم صدقة الفطر منا لصدقات، أليس قد تميل فيهما نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير؟ فلو كان السير نصف صاع، وفي الشعير صاع، ويجعل ذلك شيئا واحدا كما جعل ذلك في التمر شيئا واحدا وأصنافه مختلفة، فهذا يدلكم على أن الشعير صنف غير البر.([[205]](#footnote-205))

ثانيا: أدلة الامام مالك ومن وافقه:

استدل الامام مالك ومن وافقه بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

1 – ما روى عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه يصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام فأخذ الصاع وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فان النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثل بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل: فانه ليس بمثله، قال إني أخاف أن يضارع.([[206]](#footnote-206))

ووجه الدلالة: أن اسم الطعام يتناول البر والشعير.([[207]](#footnote-207))

2 – ما رواه زيد أبو عياش أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت.([[208]](#footnote-208))

فقال له سعد: أيهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك([[209]](#footnote-209))

3 – ما رواه مالك في الموطأ أنه بلغه أن سليمان بن يسارة قال: «فنى علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه: «خذ من حنطة أهلك فابتبع بها شعيرا، ولا تأخذ إلا مثله»([[210]](#footnote-210))

4 – وعن مالك أيضا في الموطأ عن نافع: أن سليسمان بن يسار أخبره أنه فتى علف دابة عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فقال لغلامه: خذ حنة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا ....

قال مالك: بلغني عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب مثل ذلك.([[211]](#footnote-211))

5 – روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقيبا ومعه صاع من شعير قد استبدله بعد من حنطة فقال له عمر – وفي الله عنه –:

لا يحل لك، إنما الحب مد بمد، وأمره أن يرده الى صاحبه.

قال ابن عبد البر: فاحتمل أن يكون عمر رأي الحبوب كلها صنفا واحدا، واحتمل أن يكون البر والشعير عنده فقط صنفا واحدا.

فهؤلاء أربعة من الحصابة «عمر، وسعد بن أبي وقاص ومعمر، ومعيقيب الدوسي، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما مع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «الطعام بالطعام مثلا بمثل»([[212]](#footnote-212))

وأما المعقول فقد احتجوا بما يأتي:

1 – أن أحدهما يغض بالاخر فكان كوعي الجنس.([[213]](#footnote-213))

2 – قالوا أيضا: إن تقارب الأغراض والمنافع في الشيء يصيره كالجنس الواحد، بدليل اتفاقهم في الحنطة والع...، وان اختلفت أسماؤها وأجناسها، وعابين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العلس، وأن أحدهما لا يكاد ينفك من الآخر، فلولا أنهما جنس واحد لم يجز بيع البر بالبر وفيه شيء من الشعير، لانه لا بد من تفاوتهما، فهما نوعان لجنس واحد كالحنطة الحمراء مع المسراء.([[214]](#footnote-214))

المبحث الخامس

قاعدة مد عجوة ودرهم:

يقصد هبذه القاعدة: أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ومعهما أو مع أحدهما عوض من غير جنسه، كمد و... بمد ودرهم أو بعدين أو بدرهمين، أو باع شيئا محلى بجنس حليته فهذه المسألة تسمى مسألة مد عجوة.([[215]](#footnote-215))

فاذا بيع ذهب مع غيره بذهب، أو فضة مع غيرها بفضة أو حنطة مع غيرها بحنطة، أو ملح مع غيره بملح، وكذا سائر الربويات، فقد اختلف العلماء في جواز ذلك على النحو التالي: -

1 – فذهب الشافعي، وأحمد، واسحاقو ومحمد بن الحكم المالكي، وزفر إلى عدم جواز ذلك، وروى هذا عن شريح وابن سيرين، وبه قال أبو ثور.

وقد أطبق الشافعي وأصحابه على بطلان البيع في ذلك إلا أن ينص في بيعه فيقول: المد في مقابلة المد، والدرهم في مقابلة الدرهم.

2 – وذهب أبو حنيفة، والثوري، والحسن بن صالح، والعنزة لى أنه يجوز بيع هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واخد منهما من غير جنسه.

وهو رواية ثانية عن أحمد.

3 – وقال مالك وأصحابه وآخرون: يجوز بيع السيف المحلى بذهب وغيره مما هو في معناه مما فيه ذهب بذهب إذا كان الذهب في البيع تابعا لغيره.

وقد.... بأن يكون الثلث فما دونه.

4 – وقال حماد بن أبي سليمان: يجوز بيع السيف المحلى بذهب بالذهب، سواء باعه بمثله من الذهب أو أقل أو أكثر.([[216]](#footnote-216))

الادلة

أولا: أدلة الشافعية ومن وافقهم:

استدل الشافعية بأدلة من السنة والمعقول:

فمن الشسنة:

1 – ما روي عن فضالة بن عبيد قال: أى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيه خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب وزنا بون»([[217]](#footnote-217))

2 – ما روى عن حنش أنه كان مع فضالة بن عبيد في غزاة، قال فسارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة فقال: انزع ذهبها فأجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، لا تأخذ إلا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يأخذ إلا مثل بمثل»([[218]](#footnote-218))

3 – أمر النبي صلى الله عليه وسلم ألا يباع الذهب والفضة بشيء من نوعها إلا عينا بعينوزنا بوزن، وألا يباع شيء من الأصناف الأربعة بشيء من نوعه إلا كيلا بكيل عينا بعين فاذا كان في أحد الأنواع المذكورة خلط أو شيء مضاف إليه فلا سبيل إلى بيعه بشيء من نوعه عينا بعين، ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن، لانه لاي قدر على ذلك أصلا.([[219]](#footnote-219))

أ – روى أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من زونها فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهي عن مثل هذا إلا مثل بمثل. فقال له معاية: ما أرى بمثل هذا بأسا، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت بها.([[220]](#footnote-220))

وأما المعقول فقد قالوا:

1 – ان الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انقسم الثمن عليهما، والدليل عليه: أنه اذا باع سيفا وشقصا بألف قوم السيف والشقص، وقسم الألف عليهما على قدر قيمتها، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيفل بحصته من الثمن على قدر قيمته، واذا قسم الثمن على قدر القيمة أدلى إلى الربا.

لانه إذا باع دينارا صحيحا قيمته عشرون درهما، ودينارا فراضه قيمته عشرة بدينارين، وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتها، صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين، والصحيح بالثلثين وذلك ربا.([[221]](#footnote-221))

2 – أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ويشهد له النبي عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها، ومنع بيع التمر بالرطب خرصا في غير العرايا.

قال ابن السمعاني: وهي تخرج المسألة على الأصل الذي عرف لنا في مسائل الربا، وهو أن الأصل في بيع هذه الأموال بعضها ببعض الحظر، إلا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص، فاذا لم يوجد ذلك الوجه يبقى محظورا تمسكا بالأصل.

ووجه الجهل بالمماثلة: أنه يحتمل أنه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم، ويحتمل غيره، بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل منه، فدل على أنه لو جهل لما باع المثل بالمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره.([[222]](#footnote-222))

3 – قالوا: إن في الصرف إلى خلاف الجنس تغيير تصرف البائع لأنه قابل الجملة بالجملة، ومن قضية التقابل الانقسام على الشيوع لا التعيين، ومعنى الشيوع هو أن يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر، والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف، لانه يعتبر المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفا آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لاعلى خلاف ذلك، والمعاقد قد قصد المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي انشاء تصرف آخر وفسخ التصرف الاول.([[223]](#footnote-223))

ثانيا: أدلة أبي حنيفة ومن وافقه:

استدل الامام أبي حنيفة يقول الصحابة والمعقول:

فمن الاول:

ما رواه الطحاوي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «اشتر السيف المحلى بالفضة».

قالوا: فهذا ابن عباس – رضي الله عنهما – قد أجاز بيع السيف الذي حليته فضة بفضة.([[224]](#footnote-224))

ومن الثاني:

1 – أنت صرف العاقل بحمل على الصحة، وقد أمكن هنا الحمل على الصحة بأن تكون الفضة والذهب بمثلها، والباقي بمقابلة الباقي، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا وجدتم لمسلم مخرجا فأخرجوه» فلما كان متبايعا المد والدرهم بالمدين لو شرطا في العقد أن يكون مد بمد ودرهم بمد صح العقد، وجب أن يحمل عليه أيضا مع عدم الشرط، ليكون العقد محمولا على الصحة دون الفساد.([[225]](#footnote-225))

2 – أن المخالفين لنا من الفقهاء لا يختلفون في جواز بيع دينارين، أحدهما أفضل من الآخر في الجود صفقة واحدة بدينارين متساويينفي الجودة أو بذهب غير مضروب جيد، فلو كان ذلك مردودا إلى حكم القيمة كما ترد العروض من غير الذهب والفضة إذا بيعت بثمن واحد، اذا لفسد البيع، لأن الدينار الردئ يصيبه أقل من وزنه إذا كانت قيمته أقل من قيمة الدينار الآخر، فلما أجمع على صحة ذلك البيع، وكانت السنة قد ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الذهب تبرة وعينة سواء، ثبت بذلك أن حكم الذهب في البيع إذا كان يذهب على غير القسمة على القيم، وأنه مخصوص في ذلك يحكم دون حكم سائر العروض البيعة صفقة واحدة، وانما يصيبه من الثمن وزنه، لا ما يصيب قيمته.([[226]](#footnote-226))

3 – قالوا: ولان العقد يقتضي مطلق المقابلةمن غير أن يتعرض لقيد، لا لمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا لمقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه، لما عرف أن المطلق غير معترض للقيد، ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد إلا مقيدا بتعذر وجود ذات بدون صفة، وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط، فيحمل على القيد الصحح عند تعذر العمل بالاطلاق.

ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة: على أن يكون الجنسبخلاف الجنس صح، ولو كان منافيا لما صح، فكان حمله على المقيد الصحح أولى من حمله على المقيد المفسد، وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة.

ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعملا في حقيقته ثم إذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز المسكن إذا كان لا يصح إلا بالحمل عليه.

ولو اشترى لحما من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة، ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحا للمقد.

ولو اشترى من انسان شيئا جاز مع احتمال كونه غير ملكه ولا أذن له في بيعه تصحيحا للمقد أيضا.([[227]](#footnote-227))

4 – ولأن المماثلة فيما يدخله الربا معتبرة بالكيل إن كان مكيلا أو بالوزن إن كان موزونا، فأما القيمة فلا اعتبار بها في المماثلة لا في المكيل، ولا في الموزون.

ألا تراه لو باع كرا من حنطة يساوي عشرة دنانير بكر من حنطة يساوي عشرين دينارا صح العقد لوجود التماثل في الكيل وان حصل التفاضل في القيمة.

واذا بطل اعتبار القيمة في المماثلة صار العقد مقسطا على الأجزاء دون القيم، فيصير مد بازاء مد، ودرهم بازاء مد

ثالثا: أدلة الامام مالك:

استدل الامام مالك بأدلة من المعقول تجعلها فيما يأتي: -

1 – أنه اذا كان الجنس القابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكتور للجنس المخالف، والاكثر ينزل في غالب الاحكام منزله الكل، فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه.([[228]](#footnote-228))

2 – أنه إذا كانت الفضة التي في الحلية أو السيف قليلة لم تكن مقصودةف ي البيع، وصارت كأنها هبة.([[229]](#footnote-229))

3 – أن ماذكرناه مباح اتخاذه فيجوز بيعه مع غيره.([[230]](#footnote-230))

رابعا: أدلة من قال بالجواز مطلقا وهو حماد بن أبي سليمان:

وبالبحث التمحيص لم أعثر لهذا الرأي على دليل.

الباب الثاني

السلم

تمهيد وتعريف:

السلم في اللغة: عبارة عن نوع من البيع بيعجل فيه الثمن، وهو يسمى سلما وسلفا وإسلاما وإسلافا. سمي بذلك لأن فيه تسليم رأس المال للحال.

وفي الشرع: بيع آجل بعاجل.

ركن السلم: هو ركن البيع وهو الإيجاب والقبول. بأن يقول رجل لآخر أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة. ويقول الآخر قبلت.

ويسمى صاحب الدراهم رب السلم أو السلم. ويسمى الآخر المسلم إليه ويسمى المبيع بالمسلم فيه. ويسمى الثمن رأس المال.

حكمه: ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في رأس المال معجلا.

التفريق بين السلم وبين ما يشبهه:

1 – التفرقة بينه وبين الدين:

الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا سواء كان نقدا أو غيره وأما السلم فلا بد أن يكون في مقابلة ثمن معجل ولا يجوز أن يكون نقدا، وبذلك يكون الدين أعم من السلف.

2 – بيع العين الغائبة الموصوفة في الذمة:

وهو يفترق عن السلم في أن بيع الموصوف في الذمة قد يكون حالا، وأما السلم فيشترط فيه تأجيل تسليم المبيع.

وفرق الشافعية الذين أجازوا أن يكون المبيع في السلم حالا ومؤجلا، بينه وبين بيع الموصوف بأن الثاني يشترط فيه استعمال لفظ المبيع، وحينئذ لا يشترط فيه تسليم رأس المال في الحال، وأما عقد السلم فلا بد وأن يكون بلفظ السلم، وحينئذ يشترط تسليم الثمن قبل التفرق.

وإذا تم بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع وجب تعيين أحد العوضين كيلا يصير بيع كالئ بكالئ وهذا باطل، على أنه لا يشترط في هذه الصورة أن يتم قبض لحد العوضين في المجلس، لأن التعيين بمنزلة القبض، لصيرورة المعين حالا لا يدخله أجل أبدا([[231]](#footnote-231)).

3 – عقد الإجارة:

وهذه يكون العقد فيها على المنافع لمدة معلومة، وأما السلم فهو بيع العين لا المنفعة.

4 – عقد الاستصناع:

وهي عقد مقاولة مع صانع السلعة على أن يعمل شيئاً معلوما، بخلاف السلم الذي لا يكون على الصنعة بل على سلعة محددة بالوصف يستطيع البائع الحصول عليها دون أن يتدخل فيها بالتصنيع.

أدلة مشروعية السلم

السلم مشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإ<ماع:

أ – فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** ﴾([[232]](#footnote-232)) قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه، ثم تلا هذه الآية([[233]](#footnote-233)).

ووجه الدلالة في هذه الآية: أنها أباحتت الدين، والمسلم نوع من الديون. قال ابن العربي المالكي: «الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد المعوضين فيها نقدا، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدين ما كان غائبا»([[234]](#footnote-234)).

فدلت الآية على خل المداينات بعمومها وشملت السلم باعتباره من أفرادها، إذ المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله([[235]](#footnote-235)).

ب – ومن السنة:

1 – أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم قال صاحب البناية: الظاهر أن هذا الحديث مركب من حديثين. الأول: حديث «لا تبع ما ليس عندك»([[236]](#footnote-236))، وأما الثاني الذي فيه الرخصة فهو ما رواه ابن عباس رضي الله الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين وربما قال والثلاث فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»([[237]](#footnote-237)).

2 – وعن عبد الرحمن بن أبزي وعبد الله بن أبي أوفى قالا: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى فقلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم عن ذلك»([[238]](#footnote-238)).

جـ – وأما الإجماع: فذكره ابن المنذر حيث قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز»([[239]](#footnote-239)).

حكمة مشروعية السلم:

السلم مشروع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه. أما كونه على خلاف القياس فلأنه بيع لمعدوم، إذ المبيع هو المسلم فيه وهو معدوم، غير المملوك، أو لمملوك غير المقدور على تسليمه لا يصح فبيع المعدوم غير صحيح من باب أولى.

وأما كون الناس محتاجة إليه، فلان الفقير والغني محتاج إليه. إذ ربما لا يكون عند الفقير عين مال يبيعها وينفق على نفسه فيحتاج إلى أخذ السلم، والغني يحتاج إلى أن ينفق على نفسه وعياله فيحتاج إلى الاسترباح، وهو يحصل بهذا الطريق أكثر مما يحصل بشراء الأعيان، لأن الأعيان تشتري بالمثل، والدين بأقل فجوز باعتبار الحاجة بالنص الوارد سابقا.

**الفصل الأول**

**أركان السلم وشروط صحته**

ركن السلم عند الحنفية هو ركن البيع المتمثل في الإيجاب والقبول، وزاد الجمهور العاقدان وهما السلم أو رب السلم والمسلم إليه، والمعقود عليه وهو رأس المال وهو الثمن، والمسلم فيه وهو المبيع.

وينعقد السلم باتفاق الفقهاء بلفظ السلم أو السلف وكل ما اشتق منهما، كأن يقول: أسلمتك أو أسلفتك لو أعطيتك كذا درهما في أردب من قمح ويقول الآخر قبلت أو رضيت ونحو ذلك مما يدل على الرضا.

وهل ينعقد السلم بلفظ البيع؟

اختلف الفقهاء في ذلك على فريقين:

1 – فمذهب الحنفية ما عدا زفر والمالكية والشافعية في أحد القولين والحنابلة، أن السلم ينعقد بلفظ البيع إذا بين فيه إرادة السلم وتحققت شروطه كأن يقول المسلم إليه بعت منك كذا وذكر الشروط المسلم ويقول رب السلم قبلت.

2 – ومذهب زفر أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع، لأن القياس أن لا ينعقد أصلا، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه، إلا أن الشرع وردد بجوازه بلفظ السلم بقوله «ورخص في السلم» وهذا هو قول الشافعي في الصحيح عندهم.

احتج أصحاب المذهب الأول بأن السلم بيع فينعقد بلفظ البيع. ودليلنا على أنه بيع ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، فدل على أن السلم بيع لما ليس عند الإنسان، ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه([[240]](#footnote-240)).

شروط صحة السلم: وهي على نوعين:

أ – ما يرجع إلى نفس العقد. ب – ما يرجع إلى البدل.

أ – ما يرجع إلى نفس العقد: وهو واحد حيث اشترط الحنفية وجمهور الفقهاء في صيغة السلم أن تكون باتة لا خيار فيها لأي من العقادين، لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولا به عن القياس، لأنه شرط يحالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال، وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنا عرفنا جوازه بالنص، والنص ورد في بيع العين فبقي ما رواءه على أصل القياس خصوصا إذا لم يكن في معناه، والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار، لأنه بيع المفاليس فلم يكن في معنى مورد النص فبقي الحكم فيه للقياس. وأيضا فإن قبض رأءس المال من شرائط الصحة، ولا صحة للقبض إلى في الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك([[241]](#footnote-241)).

وخالف المالكية في ذلك وقالوا يجوز خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك([[242]](#footnote-242)).

ب – وأ/ا النوع الذي يرجع إلى البدل فهو على ثلاثة أقسام:

قسم يرجع إلى رأس المال. وقسم يرجع إلى المسلم فيه. وقسم يرجع إليهما جميعا.

القسم الأول: الشروط التي ترجع إلى رأس المال:

أولا: أن يكون معلوماً:

وهذا الشرط لا خلاف عليه بين الفقهاء في الجملة. ولكنهم اختلفوا في تفاصيله. وذلك أن رأس المال إما أن يكون موصوفا في الذمة عند العقد ثم يعين في مجلس العقد، وإما أن يكون معينا عند العقد بأن يكون حاضرا مشاهدا.

فإن كان موصوفا في الذمة فيجب بيان جنسه بذكر ما إذا كان دراهم أو دنانير في البلد نقود مختلفة كقولنا جنيهات مصرية أو انجليزية، أو تمر برني. كما يجب بيان صفته كقولنا جيد أو وسط أو ردئ. وهذا لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وهي تمنع صحة البيع. فإن قبل الطرف الآخر بالثمن المبين على النحو المتقدم، وجب تعيين رأس المال في مجلس العقد وتسليمه إليه وفاء بالعقد.

هذا عن رأس المال الموصوف في الذمة.

وهل يجب بيان قدره أم يكفي الإشارة إليه؟

بيان قدر الثمن الموصوف في الذمة لازم فيالسلم الموصوف. فإن كان رأس المال معينا وجب بيان قدره إذا كان العقد مما يتعلق العق بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، ولا يكتفي بالإشارة إليه. وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي.

وقال أبو يوسف ومحمد بيان القدر ليس بشرط، والتعيين بالإشارة كاف، وهذا أحد قولي الشافعي. وهذا قول أبي حنيفة في المعددات المتفاوتة وفيما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والمعدودات المتفاوتة.

وصورة المسألة المختلف عليها إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها، أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها. فهذا لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز.

وصورة المسألة المتفق عليها إذا قال أسلمت إليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده حيث يجوز بالإجماع.

استدل الصاحبان على الجواز في الصورة الأولى بأن الحاجة تدعوا إلى تعيين رأس المال، وهذا يحصل بالإشارة إليه، فلا حاجة إلى إعلام قدره، ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم إذا كان رأس المال مما لا ينتعلق العقد بقدره.

ولأبي حنيفة أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه وأنها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن، وبيان ذلك أن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئا فيشيئا، وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل له في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده، فإذا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم مقدرا المردود ومقدار الباقي، فيصير المسلم فيه مجهول القدر، ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بقفيز بعينه لأنه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح، فكذا هذا.

ثانياً: تسليم رأس المال ي مجلس العقد:

وهذا لأن السلم فيه دين، والافتراق بدون قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين، وهو منهي عنه لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

وأيضا فإن اسم هذا العقد دليل على هذا الشرط فإنه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا، والسلم ينبئ عن التسلم، والسلف ينبئ عن التقدم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال وتقدم قبضه على قبض المسلم فيه([[243]](#footnote-243)) ولا فرق في هذا الشرط بين أن يكون رأس المال عينا أو دينا عند عامة العلماء. والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عينا وهو قول مالك رحمه الله.

وجه القياس: أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين، وهذا افتراق عن عين بدين وهو جائز.

وجه الاستحسان: أن رأس مال السلم يكون دينا عادة، ولا تجعل العين رأس مال للسلم إلا نادراً، والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين،. ولأن مسمى العقد الدال على هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والغين على ما ذكرنا.

إذا تقرر ما سبق من اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد، فإنه لا فرق في القبض بين أن يكون في أوله أو آخره إلى أن يفترقا بأبدانهما، حتى لو لم يقبض المسلم إليه رأس المال حتى قاما يمشيان فقبض قبل الافتراق بأبدانهما جاز.

وهل يجوز استبدال رأس المال في مجلس العقد؟

لا يجوز استبدال رأس المال في مجلس العقد، وصورته أن يأخذ المسلم إليه من رب السلم شيئاً من غير جنس رأس المال. وهذا لأن قبض رأس المال لما كان شرطا فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة، لأن المقبوض بدله، وبدل الشيسء غيره.

ولا يدخل في الاستبدال الممنوع سالفا ما لو أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أرد أو رضي بالأردأ حيث يجوز السلم في هذه الصورة، لأنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف. فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء، وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضا لكن على وجه النقصان، فلا يكون أخذ الاجود، والأردأ استبدالا كما في الصورة الممنوعة، إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه، ويجبر على أخذ الأجود عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر.

وجه قوله: أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع، والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنة، فلا يزلمه من غير التزامه.

ولعلمائنا الثلاثة: أن اعطاء الأجود مكان الحيد في قضاء الديون لا يعد فضلا وزيادة في العادة، بل يعد من باب الإحسان فيا لقضاء، فإن أعطاه الأحسن فقد قضاه حقه وأحسن في القضاء، فيجبر على الأخذ([[244]](#footnote-244)).

القسم الثاني: الشروط التي ترجع إلى المسلم فيه

الشرط الأول: أن يكون معلوما:

وذلك يكون بمعرفة جنسه ونوعه وصفته وقدره.

فالجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر. والنوع كقولنا: تمر عراقي أو فارسي أو مصري.

وأما الصفة فكقولنا جيد أو وسط أو رديء. والقدر يكون بالكيل أو بالوزن أو العد أو الذرع.

وإنما اشترطنا ذلك، لأن جهالة النوع ولجنس والصفة والقدر. جهالة مفضية للمنازعة، وهي مفسدة للعقد. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»([[245]](#footnote-245)).

ويشترط في العلم بالقدر أن يكون بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن من فقده عن أيدي الناس فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد، كأن يعلم المقدار بمكيال لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الإنساء ولا يعلم كم يسع، أو قال بهذا الحجر ولا يعرف عياره، أو قال بهذه الخشبة ولا يعرف قدرها.

حكم بيع المكيلات بالوزن وبيع الموزونات بالكيل:

لو كان المسلم فيه مكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم، أو كان موزونا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز، لأن الشرط أن يكون معلوما القدر بمعيار يؤمن فقده، وقد وجد.

الشرط الثاني:

أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف بحيث لا يبقى بعده من التفاوت إلا اليسير:

فإن كان مما لا يمكن ضبطه وبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لم يجز فيه السلم، لأن الجهالة الفاحشة تفضي إلى المنازعة، وهي مفسدة للعقد.

وبناء على ذلك يجوز السلم في المكيلات والمووزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة لأن الجهالة المتبقية فيها بعد الوصف تكون يسيرة لا تفض ي إلى المنازعة.

ولا فرق في المعدودات المتقاربة كالجوز والبيض بين صغيرها وكبيرها، لأنه لا يجري التنازع في هذا التفاوت بين الناس في العادة فكان التفاوت ملحقا بالعدم،،بناء على ذلك يجوز السلم فيها عددا وكيلا. وهذا عند علمائنا الثلاثة.

وقال زفر: لا يجوز. ووجهه: أن الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها بأكثر مما يشتري الصغير فأشبه البطيخ والرمان.

وأما أبو حنيفة وصاحباه فحجتهم أن التفاوت في هذه الحالة يسير يعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط الاغتبار، ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الإتلاف باخلاف الرمان والبطيخ فإن التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش، ولهذا كان مضمونا بالقيمة([[246]](#footnote-246)).

حكم السلم في الحيوان:

لا يجوز السلم في الحيوان عندنا. وقال مالك والشافعي وأحمد يجوز وحجة الأئمة الثلاثة في ذلك أن الحيوان يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوغ والصفة فأمكن ضبط ماليته بهذه الأربعة، والموصوف بمنزلة المرئي والتفاوت بعد ذلك يسير لقتله فأشبه الثياب في الجواز، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن العاص أن يشتري بعيرا ببعيرن في تجهيز الجيش إلى أجل»([[247]](#footnote-247)).

واستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا وقضاه رباعيا، والسلم أقرب إلى الجواز من الإستقراض.

واحتج أبو حنيفة على عدم الجواز بأن المبيع بعد ما ذكر من جنسه ونوعه وصفته يبقى جهولا جهالة فاحشة مفضية إلى النزاع باعتبار المعاني الباطنة في الحيوان كسهولة انقياده، وقدرته على الشد في العتاد وغير ذلك([[248]](#footnote-248)) بخلاف الثياب فإنه من صنع العباد، وقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد.

وأما الجواب عن الحديث الأول أنه كان قبل نزول آية الربا، أو أنه كان في دار الحرب ولا ربا في دار الحرب. وأما الجواب عن الحديث الثاني فهو أن القرض لم يكن ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه قضاه من إبل الصدقة، والصدقة حرام عليه فكيف يجوز أن يفعل ذلك([[249]](#footnote-249))، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان»([[250]](#footnote-250)).

ويدخل في منع السلم في الحيوان جميع أجناسه حعىى في العصافير ولا عبرة لعدم التفاوت بينها لورود النص بالنهاي مطلقا.

كما يدخل في منع السلم في الحيوان جميع أطرافه كالرؤوس والأكارع وهذا قول الشافعي أيضا، لأنه عددي متفاوت لا مقدر له، لاختلافها في الصغر والكبر والسمين والهزال، ويدخل في ذلك الجلود لما تقدم.

الشرط الثالث:

أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل:

فإذا كان موجودا عند العقد منقطعا عند المحل أو العكس، أو منقطعا فيما بينهما لم يجز.

وقال الشافعي إن الشرط هو كونه مقدورا عليه عند وجوب التسليم، فإن كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل، أو كان مما لا يمن انقطاعه كثمرة نخلة بعينها لم يجز، وبقول الشافعي قال الإمامان مالك وأحمد رضي الله عنهما واحتجوا بأن اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم، وذلك عند حلول الأجل فأما قبل ذلك فالوجود والعدم فيه بمنزلة واحدة»([[251]](#footnote-251)).

ولنا: أن القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال هلاك المسلم إليه، فإن بقيحيا إلى وقت المحل ثبتت القدرة، وإن هلك قبل ذلك لا تثبت، وأيضا فإن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار وجود المسلم فيه في مدة الأجل ليتمكن من ذلك، إذ لاي قدر المسلم إليه على اكتساب المنقطع.

ولو كان المسلم فيه موجودا إلى حين حلول الأجل ثم انقطع بعد ذلك فرب السلم بالخيار، إنشاء فسح السلم ويأخذ رأس المال وإن شاء انتظر وجوده، لأن السلم قد صح ولكنه عجز عن التسليم، والعجز طارئ على شرف الزوال فيخير العاقد»([[252]](#footnote-252)).

الشرط الرابع:

أن يكون مما يتعين بالتعيين:

فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدناي لا يجوز السلم فيه، لأن المسلم فيه مبيع وهو مما يتعين بالتعيين، والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها.

الشرط الخامس:

أن يكون مؤجلا: حتى لا يجوز السلم الحال عندنا خلافا للشافعي، وصورة ذلك أن يقول: أسلمت عشرة جنيهات في كيلة من قمح ولم يذكر أجلا، حجة الشافعي أن الحديث في قوله «ورخص في السلم» ورد مطلقا، فاشتراط التأجيل زيادة على النص.

وأيضا فإن في الأجل ضربا من الغرر، إذ ربما يقدر المسلم إليه على التسليم في الحال ويعجز عند حلول الأجل، فإذا جاز السلم مؤجلا فهو حال أحرى بالجواز، لأنه أبعد عن الغرر([[253]](#footnote-253)).

ولأبي حنيفة أن اشتراط الأجل قد ورد بالنص بقوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلم منكم فليسلم في وكيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

ولأن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس فلا بد من الأجل ليقدر المسلم إليه على تحصيل السلم غيه، فلو كان قادرا على التسليم في الحال لم يوجد المرخص فيه وهو عجز المسلم إليه، فبقي على النهي وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك».

الشرط السادس:

أن يكون الأجل معلوما: فإن كان مجهولا فالسلم فاسد، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة، لأن كل ذلك يفضي إلى المنازعة، وقد ورد اشتراط كون الأجل معلوما بنص الحديث مما يجعله شرطا في صحة السلم.

أقل مدة للأجل:

مذهب جمهور الفقهاء عد الشافعية أن السلم يجب أن يكون مؤجلا، ومع ذلك فقد اختلفواف ي مقدار الأجل.

فأما الحنفية فقد ذكر الكرخي أن تقدير الأجل إلى العاقدين، حتى جاز عنده أن يكون الأجل نصف يوم، وقال بعضهم أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط. وروى عن محمد أنه قدره بشره. قال الكاساني: وهو الصحيح. لأن الأجل إنما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يتمكن فيها من الاكتساب، فأما ما دون ذلك فله حكم الحلول([[254]](#footnote-254)).

وأما المالكية فقدروه بمدة تختلف فيها الأسواق كالخمسة عشر يوما، وقيل إنه يجوز يومين أو ثلاثة، وقيل لا بأس باليوم الواحد.

وعند الحنابلة أنهي شترط في الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن عادة كالشهر ونحوه([[255]](#footnote-255)).

فإذا مات المسلم إليه قبل الأجل حل الدين،و هكذا الحكم في كل دين مؤجل إذا مات من عليه الدين بخلاف موت رب السلم.

والأصل في هذا أن موت من عليه الدين يبطل الأجل، وموت من له الدين لا يبطل، لأن الأجل حق المدين لا حق الدائن.

الشرط السابع:

معرفة مكان الإيفاء إذا كان حمل ومؤنة:

وهذا عند أبي حنيفة، وأما الصاحبان فليس ذلك بشرط عندهم، ويوفيه المسلم إليه في مكان عقده، لأن التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر في ذلك، فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر، فإنه يتعين للسببية.

ولأبي حنيفة أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة فتكون مفسدة للعقد. وهذا لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجحهالة الصفة([[256]](#footnote-256)).

وعلى هذا الخلاف بيان مكان الأجرة في الإجارات إذا كان لها حمل ومؤنة([[257]](#footnote-257))، وأيضا الثمن المؤجل في بيع العين إذا كان له حمل ومؤنة، كما إذا باع ثوبا بإردب من قمح مؤجلا فإنه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة عنده، وعندهما يتعين مكان العقد للإيفاء.

وعلى هذا الخلاف أيضا القسمة، بأن اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما يتعين مكان العقد([[258]](#footnote-258)).

ما ليس له حمل ومؤنة:

لا خلاف بين الفقهاء على أن ما ليس له حمل ومؤنة كالمسك والعنبر وصغار اللؤلؤ ونحو ذلك أنه لا يشترط بيان مكان الايفاء فيها، لأن الأماكن كلها سواء، والقيمة المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة ويوفي المسلم إليه المسلم فيه في أي مكان شاء على المعتمد من المذهب، وقيل يوفيه في مكان الانعقاد.

ولو عينا مكانا لا حمل له ولا مؤنة فهل يتعين؟ قيل لا يتعين لأن التعيين لا يفيد، حيث لا يلزم بنقله مؤؤنة. وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق لرب السلم([[259]](#footnote-259)).

ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم إليه في ذلك الوضع فهو جائز، وليس لرب السلم أن يتخير مكانا، لأن المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد. وإن سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى لقوله صلى الله عليه وسلم «المسلمون على شروطهم»([[260]](#footnote-260)).

القمس الثالث: ما يرجع إلى المسم فيه ورأس المال جميعا:

وهي تنحصر في شرط واحد عند الحنفية، وهو ألا يجمعهما أحد وصفي علة ابا الفضل، وذلك إما بالكيل وإما بالوزن، وإما بالجنس، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل هو علة ربا النساء، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين يتحقق ربا النسيئة، والعقد الذي فيه ربا فاسد. وعلى هذا يخرج إسلام المكيل في المكيل، أو الموزون في الموزون، والموزون في المكيل، وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعدديات المتقاربة([[261]](#footnote-261)).

الفصل الثاني

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

أخطام السلم

1 – انتقال الملك في العوضين:

أما رأس المال فانتقال الملك فيه للسلم إليه ثابت بحكم اشتراط تعجيله. وبالتالي له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السائغة شرعا، لأنه ملكه وتحت يده.

وأما بدله وهو المسلم فيه فملكيته لرب السلم غير مستقرة. قال السيوطي في الأشباه والنظائر: «جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبل قبض المقابل لها مستقرة إلا دينا واحدا هو دين السلم، فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر. وإنما كان غير مستقر لأنه بصصد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد([[262]](#footnote-262)).

2 – التصرف في دين السلم قبل قبضه:

لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه وذلك كأن يبيعه أو يستبدله من غير جنسه، وكذلك لا تجوز الشركة أو التولية فيه. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة أيضا. وهذا لأن المسلم فيه وإن كان دينا فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض. ويجز لرب السلم الابراء عنه، لأن قبضه ليس بمستحق عليه، فكان هو بالابراء متصرفا في خالص حقه بالإسقاط فله ذلك، بخلاف الإبراء عن رأس المال فإنه غير جائز، لأنه مستحق القبض حقا للشرع، فلا يملك إسقاطه بنفسه بالإبراء([[263]](#footnote-263)).

وخالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم، حيث أجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالا. وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما. وحجتهم في ذلك عدم المانع الشرعي، حيث لا نص في التحريم عندهم ولا قياس ولا إجماع.

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاما، وأما استبداله أو بيعه من المسلم إليه فجوزوه بشروط مذكورة في كتبهم([[264]](#footnote-264)).

3 – الكفالة والحوالة في المسلم فيه:

الكفالة والحوالة في المسلم فيه جائزة على خلاف البيع والاسبتدال. غير أنه بالحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ، ورب السلم بالخيار، إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل، لأن الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه([[265]](#footnote-265)).

4 – الإقالة في المسلم فيه:

الإقالة جائزة في المسلم فيه قلوله صلى الله عليه وسلم: «من أقال مسلم أقال الله عثرته»([[266]](#footnote-266)). من غيرفصل بين بيع الغين وربيع الدين.

ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظراً للعاقدين دفعا لحاجة الندم، والندم في بيع المسلم أكثر منه في بيع العين، لأنه بيع بأبخس الأثمان، فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه.

فإن تقابلا السلم لم يكن لرب السلم أن يشترى من المسلم إليه برأس المال شيئاً آخر حتى يقبضه كله وهذا هو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه. ومذهب زفر والشافعي أن له ذلك، لأنهما لما تقايلا بطل السلم وبقى رأس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون، لأنه لا يجب قبضه في المجلس في بيع العين.

ودليل أبي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا أنه قال: «من أسلم في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»([[267]](#footnote-267)) فقد جعل حق رب السلم ينحصر في واحد من أمرين: أخذ المسلم فيه، أو أخذ رأس المال.

غير أن رأس المال لا يجب قبضه في مجلس الإقالة، لأنها ليست في حكم ابتداء عقد السلم([[268]](#footnote-268)).

المبحث الثاني

عقد الاستضناع

عقد الاستصناع يشترك مع السلم في أنه بيع لمعدوم، غير أن المبيع في السلم هو دين موصوف في الذمة، وأ/ا في الاستصناع فهو بيع لعين يصنعها الصانع في المستقبل. وسوف نتكلم هنا عن بيان جواز الاستصناع، وعن بيان شروط الجواز، وكيفية الجواز، وبيان حكمه.

بيان جواز عقد الاستصناع:

الاستصناع جائز استحسانا فيما يجري فيه السلم. والقياس أنه لا يجوز لأنه بيع المعدوم، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه. وبه قال زفر والشافعي. ومع أن السلم قد رخص فيه فهذا ليس بسلم، لأنه لا يشترط فيه الأجل، وأيضا فهو أبعد جوازا من السلم لكون المسلم فيه مما تحتمله الذمة، لأنه دين حقيقة، والمستصنع عين توجد، والأعيان لا تحتملها الذمم فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم.

وجه الاستحسان أن الناس يتعاملون به في سائر العصور فكان إجماعا منهم على الجواز.

وهل هو بيع أو وعد بالبيع؟

الصحيح أنه بيع، لأن محمدا ذكره في كتاب البيوع وأثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع وهو من خصائص عقد البيع. وأيضا فإن من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل، والعدات لا يتقيد جوازها بهذا الشرط.

فإن قيل: كيف يكون بيعا والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعا؟ فالجواب أن المعدوم قد يعتبر موجودا حكما، كالناسي للتسمية عند الذبح، فإن التسمية جعلت موجودة حكما لعذر النسيانو والطهارة المستحاضة جعلت موجودة لعذر الصلاة، فكذا المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما لتعامل الناس، وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش حتى يجوز التيمم مع وجوده([[269]](#footnote-269)).

شروط وجوب الاستصناع:

1 – بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره ووصفه: لأنه مبيع فلا بد وأن يكون معلوما.

2 – أن يكون مما للناس فيه تعامل كالخف والآتية، ولا يجوز فيما لا تعامل للناس فيه بالاستصناع كالثياب. فلو أمر حائكا أن يخيط ثوبا بغزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر عادات الناس بالتعامل فيه لم يجز، لأن جواز الاستصناع بالاستحسان، إذ القياس يأباه. والاستحسان يستند إلى إجماع الناس بالتعامل فيه وفي هذه الصورة لم يوجد فلم يجز.

كيفية جواز الاستصناع:

الاستصناع عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع والرضا به، فلا يتعين المستصنع إلا باختيار المستصنع بعد الرؤية. وبناء عليه فلو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز، ولو تعين لما جاز بيعه. وللصانع أيضا أن يمتنع عن الصنع، كما أن للمستصنع أن يرجع ايضا، بناء على عدم اللزوم([[270]](#footnote-270)).

حكم الاستصناع:

إذا أتى الصانع بالشيء المستصنع على الصفة المشروطة فالحكم في هذه الحالة ثبوت ملك الشيء للمستصنع على نحو غير لازم، حتى يثبت له خيار الرؤية، فإذا رآه فله الخيار بين الأخذ والترك، هذا في حق المستصنع، وأما حكمه في حق الصانع فهو ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع ورضى به ولا خيار له.

وروي عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق الصانع أيضا حتى يثبت له الخيار، لأن في لزوم العقد اضرار بحق الصانع والمستصنع، أما الصانع فلأنه قد أفسد متاعه وأتى بالمستصنع، على الصفة المشروطة، وأما المستصنع فلأن الصانع متى لم يصنعه واتفق له مشتر ببيعه، فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فاستويا في الضرر فوجب أن يستويا في الخيار.

وجه ظاهر الرواية أن المستصنع قد اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه، وأما الصانع فقد باع ما لم يره فلا خيار له.

حكم ضب الاجل في عقد الاستصناع:

الأصل في عقد الاستصناع أن يكون بغير أجل يضربه المستصنع كان سلما عند أبي حنيفة خلافا لهما، فإنه عندهما استصناع، وجه قولهما أن هذا استصناع حقيقة، فلو صار سلما فإنما يصير بضرب المدة وهي قد تكون على سبيل الاستعجال لا الاستمهال.

ألا ترى أنه لو قال له إن تفرغ غدا أو بعد غد لا يصير سلما بالإجماع، لأنه ذكر الأجل هنا على سبيل الاستعجال لكي يفرغ منه لا لتأخير المطالبة بالتسليم. ولو كان هذا الشرط من الصانع كان سلما لأنه يذكره على سبيل الاستمهال، فلا يصير العقد سلما في مسألتنا مع الاحتمال.

وجه قول أبي حنيفة أن المبيع دين، والمبيع إذا كان دينا يحتمل السلم، وجواز السلم ثابت بالإجماع وبآية المداينة والسنة الصحيحة، وأما تجويز الاستصناع ففيه شبهة لثبوته على خلاف القياس، وفيه خلاف زفر والشافعي، فكان الحمل على السلم أولى لكونه أقرب إلى الجواز وأحق بالرخصة([[271]](#footnote-271)).

وينبني على القول بأنه سلم أنه لا يجوز إلا بشرائط السلم من تعجيل رأس المال، وذكر الوصف وعدم جواز خيار الرؤية.

وأما قولهما إن الأجل هذا للاستعجال فمردو، لأنه لو حمل على الاستعجال لم يكن مفيدا، لأن التعجيل غير لازم، ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيدا فكان الحمل عليه أولى.

الباب الثالث

عقد الصرف

تمهيد وتعريف:

الصرف لغة: له معان متعددة. فقد يكون بمعنى الرد. يقال: صرفت الرجل عني فأنصرف. أي رددته. ومنها: الإنفاق. يقال: صرفت المال. ومنها: الفضل والزيادة. ومنه سميت صلاة النافلة صرفا.

وأما تغريف الصرف في اصطلاح الفقهاء: فهو بيع ثمن بثمن. فيدخل فيه بيع النقد بالنقد، وبيع المصوغات بعضها ببعض.

مشروعية الصرف ولديل إباحته:

الصرف من العقود المشروعة لكونه من أنواع البيوع. والله تعالى يقول: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**  ﴾ يدل على مشروعيته أيضا من السنة حديث عبادة بن الصامت المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يد بيد» والمراد المماثلة في القدر لا في الصورة لقوله صلى الله عليه وسلم «جيدها ورديئها سواء».

ومن الأدلة على مشروعية الصرف أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم»([[272]](#footnote-272)).

الفصل الأول

شروط الصرف

الشرط الأول: قبض البدلين قبل الافتراق:

يدل على هذا الشرط الحديث السابق في قوله صلى الله عليه وسلم: «يدا بيد» وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل، لا تفضلوا بعضها على بعض، لا يباع منها غائب بناجز فإني أ×اف عليكم الربا وإن استنظرك إلى أن يدخل بيته فلا تنظره»([[273]](#footnote-273)) يعني إن سألك صاحبك أن يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهله.

فدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق. وهو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، حتى لو كانا في مجلسيهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما، لعدم التفرق بأبدانهما. وكذا إذا ناما في المجلس أو أغمى عليهما.

وإن قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا مسافة طويلة فليسا بمفترقين.

ولا بد فيه منا لقبض الحقيقي، فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض في المجلس. وكذا يشترط التقابض فيه بالأيدي فلا تكفي التخلية.

ثم إن هذا الشرط معتبر في بيع الجنس بالجنس أو بخلاقه، وإنما يختلف الأمر في التفاضل في القدر، حيث يجوز التفاضل في بيع الجنس بخلافه، ولا يجوز في بيع الجنس بالجنس للأحاديث المتقدمة.

التوكيل بالقبض:

الوكالة بالقبض في عقد الصرف صحيحة، لأن قبض الوكيل كقبض الموكل، فلو وكل أحدهما أو كلاهما من يقبض له بدل الصرف بحضرة المتعاقدين أو أحدهما قبل تفرقهما بالأبدان جاز. فإن افترق الموكلان، أو الموكل والعاقد الثاني قبل القبض بطل الصرف، ولا عبرة بافتراق الوكيلين أو عدم افتراقهما. فالمعتبر في الافتراق وعدمه، افتراق المتعاقدين لا الوكيلين.

ولو كان لرجل على آخر سبعون درهما فأرسل إليه رسولا فقال: بعتك الدراهم التي عليك بالدنانير التي لك على، وقال الآخر قبلت فعد الصرف باطل، لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل، وهما مفترقان بأبدانهما. وكذا لونادىأحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لما ذكرنا.

قبض بعض البدل في الصرف:

إذا حصل التقابض في بعض البدل دون بعض وافترق المتعاقدان بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء. وأما ما حصل فيه التقابض ففيه خلاف العلماء:

1 – فمذهب الحنفية والجمهور أن العقد صحيح فيما قبض، باطل فيما لم يقبض([[274]](#footnote-274)).

2 – ومذهب المالكية في أحد القولين والحنابلة في رواية أن العقد باطل في الكل.

الشرط الثاني: أن يكون خاليا عن شرط الخيار:

فإن شرطا الخيار فيه لهما أو لأحدهما فسد الصرف، لأن القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة، وخيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض، وذلك لأنه يمنع ثبوت الملك أو تمامه، وذلك يخل بالقبض المشروط، وهو القبض الذي يحصل به التعيين([[275]](#footnote-275)).

لكنهم قالوا إن المتعاقدين إذا أسقطا الخيار بعد ذلك عاد العقد إلى الجواز لارتفاع المفسد قبل تأكده بالافتراق. وهذا عند علماء الحنفية الثلاثة خلافا لزفر، حيث ذهب إلى أن العقد إذا فسد لم يعد بعد إلى الجواز وإن زال سبب الفساد([[276]](#footnote-276)).

الشرط الثالث: أن يكون خاليا عن الأجل:

فإن شرطاه لهما أو لأحدهما فسد الصرف، بناء على ما قدمناه من اشتراط التقابض في المجلس قبل الافتراق. فإن أبطلا الأجل قبل التفرق فدفع كل منهما ما عليه حالا قبل الافتراق صح العقد بعد فساده عند أئمتنا الثلاثة خلافا لزفر.

الشرط الرابع: التماثل:

وهذا إذا كان جنس البدل واحدا، لقوله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر أجناس الربا المتماثلة «مثلا بمثل» فإذا بيع الذهب بالذهب، أو الورق بالورق وجب التماثل في الوزن لا في الجودة أو الصياغة ونحو ذلك. وهذا الشرط محل اتفاق بين العلماء. ولا عبرة بالغش إذا كان الغالب هو الذهب أو الفضة حيث يجب التساوي وزنا في هذه الحالة أيضا كما لا يجوز استقراضه إلا متساويا وزنا. وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض لا في حكم الدراهم والدنانير، إذ الحكم للغالب في الشرع، فيجوز بيعه متفاضلا بشرط التقابض في المجلس.

حكم التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه:

التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه غير جائز، حتى لا يجوز لأحدهما أن يبرئ صاحبه مما عليه قبل القبض، ولا أن يهبه إياه أو يتصدق به عليه. فإن حصل واحدا من ذلك وقبل من عليه الدين انتقض الصرف وبطل الدين، وإن لم يقبل لم يبطل الدين أيضا.

وبناء على ما تقدم فلو باع شخص دينارا لرجل بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد، لأن القبض واجب حقا لله تعالى فلا يسقط بإسقاطهما، وفي تجويز بيع الثوب فوات حق الله تعالى فلم يصح البيع.

وقنل عن زفر أن العقد في الثوب صحيح، لأن الدراهم لا تتعين بالتعيين فينصرف العقد إلى مطلقها.

ولنا أن الثمن في باب الصرف مبيع، لأن عقد الصرف بيع، حيث هو مبادلة المال بالمال، ولهذا لو حلف ألا يبيع فصارف يحنث، والبيع يشتمل على مبيع وثمن، وليس كل واحد من بدلي الصرف أولى من الآخر في جعله مبيعا، فيجعل كل منهما ثمنا من وجه مبيعا من وجه، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا كما في السلم، إذ هو مبيع واجب في الذمة وليس معينا([[277]](#footnote-277)).

الفصل الثاني

أقنواع الصرف

الصرف على نوعين: لأنه إما أن يكون بجنسه، وإما أن يكون بخلاف جنسه.

النوع الأول: بيع أحد النقدين بجنسه: كبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، وقد سبق لنا القول إن عقد الصرف عند اتحاد الجنس لا يجوز إلا متماثلا، ولاعتبار للجودة والرداءة، لا بالصياغة، والصحيح منهما والمكسور كلها سواء في اشتراط التماثل في المقدار، فلو باع آنية ذهب بذهب، أو آنية فضة بفضة وإحداهما أثقل من الأخرى لم يجز([[278]](#footnote-278)).

ويشترط في الجنس الواحد أن يكون المتعاقدان على علم بوزن كل منهما، فإذا لم يعرف العاقدان وزنهما أو وزن أحدهما لم يجز. وبناء على ذلك فلا يجوز بيع الذهب بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا. فإذا وزنا في المجلس فوجدا متماثلين جاز العقد، وإن تم ذلك بعد التقرق لم يجز، وعند زفر أن العقد ينقلب صحيحا في الوجهين([[279]](#footnote-279)).

النوع الثاني: بيع النقد بخلاف جنسه: كبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب، وفي هذه الحالة يجوز البيع متماثلا ومتفاضلا، كما يجوز مجازفة وإن كان أحدهما أقل من الآخر وزنا أو عددا، لأن المساواة ليست مشروطة عند اختلاف الجنس كما سبق وذكرنا، والشرط هذا هو التقابض في المجلس قبل التفرق بالأبدان لحديث: «الذهب الورق ربا إلا هاء وهاء» ومعنى هاء «خذ» كقوله تعالى: ﴿ **فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ هَاؤُمُ اقْرَءُوا كِتَابِيَهْ**  ﴾.

حكم ظهور العيب في بدل الصرف:

لو وجد أحد المتعاقدين ببدل الصرف عيبا فله الرد بالعيب سواء كان ذلك في بيع العين كالمصوغ ونحوه، أو كان في بيع الدين كالدراهم والدنانير، لأنها لا تتعين وإنتعينت. لأن خيار العيب لا يمنع ثبوت الملك بخلاف خيار الشرط.

وهذا لأن السلامة عن العيب مطلوبة في العادة ففواتها يوجب الخيار كما في البياعات.

وللحنفية تفصيل في هذه المسألة حيث فرقوا بين بيع العين وبيع الدين:

1 – ففي بيع العين إذا وجد ببدل الصرف عيب فإن الرد به يفسخ العقد سواء كان الرد في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع المشتري على البائع بما نقد.

2 – وفي بيع الدين إن وجد بالدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة، أو رائجة في بعض التجارات دون بعض فردها في المجلس ينفسخ العقد بالرد، حتى إذا استبدل مكانه مضى الصرف، وإن ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر، لحصول الافتراق دون قبض. وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل إذا اسبتدل في مجلس الرد([[280]](#footnote-280)).

وإذا ظهر العيب في بعض المبيع، فرد المعيب، انتقض الصرف في المردود وبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط([[281]](#footnote-281)).

تعين النقود بالتعيين في الصرف:

قسم الحنفية النقود إلى قسمين:

الأول: ما كان ثمنا كالدراهم والدنانير، فهذا مما لا يتعين بالتعيين، حتى لو عبنا بدل الصرف دراهم معينة جاز اعطاء المتعاقد الثاني دراهم أخرى بدلها قبل الافتراق. وإن هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثلها.

ويلحق بالدراهم والدنانير في هذا الحكم، الفلوس الرائجة وأوراق البنكنوت لكونهما من جنس الأثمان.

الثاني: ما ليس بثمن كالدراهم والدنانير المغشوشة إذا كانت غير رائجة، وكذلك الفلوس المصنوعة من النحاس أو البرونز أو الفضة المغشوشة إذا كانت غير رائجة فهذه كلها لا تعتر ثمنا وإنما هي سلعة والسلع والمعروض مما يتعين بالتعيين.

وأما ما راج منها فيلحق بالدراهم والدنانير في كونه ثمنا، ويصح التبايع والاستقراض به وزنا إن كان يروج وزنا، وعددا إن كان يروج عددا، أوب كل منهما إن كان يروج بهما.

ولو اشترى بالذي غلب عليه الغش وهو رائج فكسد قبل القبض بطل الصرف عند الإمام. لأن الثمنية فيها عارضة، فإذا كسدت رجعت إلى أصلها ولم تبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن، ويجب على المشرتي رد المبيع إن كان قائما، ومثله أو قيمته إن كان هالكا.

وقال الصاحبان لا يبطل المصرف، لأن الثمن تعلق بالذمة، والكساد عرض على الأعيان دون الذمة، فلما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب عليه قيمته.

وهل تجب قيمته يوم البيع أو آخر يوم للتعامل به؟.

مذهب أبي يوسف أن القيمة تجب يوم البيع، ومذهب محمد أنه آخر ما تعوم لبه([[282]](#footnote-282)).

المقاصة في عقد الصرف:

والمقاصة تعني أن يكون على الشخص دين مثل ماله عند صاحبه فيجعل الدين في مقابلة الدين. وهي في عقد الصرف على ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يكون له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه وقبض صاحب الدراهم الدينار، فالبيع في هذه الحالة جائز بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد، لأن الدين لم يجب بعقد وإنما كان ثابتا قبله وسقط بإضافة العقد إليه، ولا ربا في دين سقط([[283]](#footnote-283)).

الصورة الثانية:

وهي المسألة الأولى بحالها، غير أن العقد أضيف فيها إلى عشرة مطلقة وليس إلى العشرة الثابتة في الذمة. والمذخب أن ذلك جائز استحسانا، والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والأئمة الثلاثة.

وجه القياس: أن هذا استدلال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو أخذ ببدل الصرف عرضا أو دينار.

ووجه الاستحسان: أنهما لما تقاصا انفسخ العقد الأول وانعقد صرف جديد مضافا إلى ما في الذمة، فصار كأ،ه قال اشتريت ها الدينار منك بالعشرة التي لي عليك وقبل الآخر لأنهما قصدا تصحيح هذه المقاصة، لا طريق له سوى هذا، ولهذا اشترطنا تراضيهما على المقاصة هاهنا وإن كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي. ولولا تحويل العقد إلى صرف آخر لكان استبدالا ببدل الصرف قبل القبض وهولا يجوز.

الصورة الثالثة:

أن تكون المسألة السابقة بحالها ولكنها تختلف عن الصورتين السابقتين في كون الدين لاحقا للصرف بأن اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم أراد أن يتقاصا. وفي هذه الحالة تقع المقاصة في أصح الروايتين عن أبي حنيفة. وفي رواية أخرى اختارها شمس الأمة لا تقع.

ووجه الرواية الثانية أن الدين هنا لاحق والنبي صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة في دين سابق.

وجه رواية الأصح أنهما لما تقاصا كأنهما جددا عقدا آخر جديدا فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة فكفى ذلك للجواز([[284]](#footnote-284)).

فائدة:

الأموال ثلاثة: مال بكل حال وهو النقدان. ومبيع بكل حال، كالثياب والدواب. وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات.

ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد،،عدم بطلانه بهلاك الثمن، ويصح التصرف فيه قبل قبضه في غير الصرف والسلم. وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل([[285]](#footnote-285)).

الباب الرابع

الكفالة

الفصل الأول

في التعريف بالكفالة وبيان أنواعها وشروطها

المبحث الأول

في التعريف بها وبيان ركنها

أولا: التعريف بالكفالة:

الكفالة في اللغة: الضم. قال تعالى: ﴿ **فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ**  ﴾([[286]](#footnote-286)) أي ضمها إلى نفسه.

وشرعا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين.

ثانيا: ركن الكفالة:

ركنها الإيجاب من الكفيل والقبول من الطالب. هذا مذهبنا. وفي قول أبي يوسف الأول أن الركن هو الإيجاب فقط فأما القبول فليس بركن وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الأنصار فقال: «هل على صاحبكم دين؟ فقيل نعم درهمان أو ديناران، فامتنع من الصلاة عليها، فقال سيدنا على وأبو قتادة: هما على يا رسول الله، فصلى عليها، ولم ينقل قبول الطالب.

ولأن الكفالة ضم في اللغة، والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا وليست من قبيل التمليكات، ألا يرى أنه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط، والتمليكات لا تحتمل ذلك، ومعنى الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل فأشبه النذر.

والدليل عليه أن المريض إذا قال عند موه لورثته اضمنوا عني ما على من الدين لغرمائي وهم غائبون فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم.

واستدل أبو حنيفة وممحد علي أن القبول ركن، بأن الكفالة ليست بالتزام محض، بل فيها معنى التمليك، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع.

ثالثا: أقسام الركن:

ذكر صاحب البدائع أن ركن الكفالة ينقسم إلى أربعة أقسام: لأنهما إما أ، يكون مطلقا، أو مقيدا يوصف، أو معلقا بشرط، أو مضافا إلى وقت، ولكل حكمه.

فأما المطلق فلا شك في جوازه إذا استجمع شرائط الجواز على ما نذكره فيما بعد، غير أنه إن كان الدين على الأصيل حالا كانت الكفالة حالة، وإن كان الدين عليه مؤجلا كانت الكفالة مؤجلة، لأن الكفالة بما على الأصيل فتقيد بوصفه.

وأما المقيد فلا يخلو أن يكون التقييد يوصف التأجيل أو بوصف الحلول:

فإن كانت مقيدة بوصف التأجيل، فإن كان التأجيل إلى وقت معلوم بأن كفل إلى شهر أو سنة جاز، فإن كان الدين على الأصيل بمقيدا بأجل مثله يتأجل إليه في حق الكفيل أيضا، وإن سمي الكفيل أجلا أزيد منه أو أنقص جاز، لأن المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع على كل منهما بتأخير حقه.

وإن كان الدين على الأصيل حالا جاز التأجيل إلى الأجل المذكور، ويكون ذلك تأجيلا في حقهما جميعا في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه يكون تأجيلا في حق الكفيل خاصة، وهذا إذا كانت الكفالة مقيدة بوصف.

وأما إذا كانت معلقة على شرط، فإن كان المذكور شرطا سببا لظهور الحق أو لوجوبه أو وسيلة إلى الأداء في الجملة جاز، مثل أني قول: إن استحق المبيع فأنا كفيل، لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق، وكذا إذا قال: إذا قدم زيد فأنا كفيل، لأنه قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه. وأما إذا لم يكن الشرط واحدا من هذه الأمور الثلاثة لم تجز الكفالة، كأن يقول: إن جاء المطر أوهبت الريح أو دخل زيدا الدار فأنا كفيل. ويرجع عدم الجواز إلى أن الكفالة فيها معنى التمليك، فكان الأصل أن لا يجوز تعليقها بالشرط كما في سائر التمليكات إلا أن جوزناها في الأحوال الثلاثة لملاءمتها للعقد.

ولأن جواز الكفالة بالعرف، والعرف يجري في النوع الأول دون غيره([[287]](#footnote-287)).

وأما القسم الرابع: هو المضاف إلى وقت. مثل أن يضمن ما داين فلانا، أو ما قضى عليه به، أوما أقرضه، أو ما استهلك من ماله، أو ما صغبه، أو ثمن ما بايعه صحت هذه الكفالة، لأنها أضيفت إلى سبب الضمان وإن لم يكن الضمان ثابتا في الحال. والكفالة وإن كان فيها معنى التمليك إلا أنها ليست بتمليك محض فجاز أن تحتمل الإضافة.

رابعا: الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة:

بعد أن عرفنا أن ركن الكفالة الإيجاب والقبول، وأن الإيجاب من الكفيل والقبول من الطالب فإن ألفاظ الإيجاب هي أن يقول: أنا كفيل أو ضمين أو زعيم أو غرم أو قبيل أو حميل أو لك قبلي أو لك عندي.

أما لفظ الكفيل والضمين فهما صريحان، وكذلك لفظ الزعيم والغريب لقوله صلى الله عليه وسلم: «الزعيم غارم» أي ضامن. والقبالة تعني الكفالة أيضا لقوله تعالى: ﴿ **أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا**  ﴾([[288]](#footnote-288)) أي كفيلا يكفلوه. والحميل بمعنى المحمول وأنه ينبئ عن تحمل الضمان.

وكذلك إذا قال على لأنها كلمة التزام. أو قال إلي لأنها في معنى علي. قال صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالا ورثته، ومن ترك كلا فإلينا»([[289]](#footnote-289)) وقوله: عندي عند الإطلاق تحمل على اليد، فيراد بها الوديعة، وعند قرينة الدين تحمل على الذمة أي في ذمتي.

وأما ألفاظ القبول فهي أن يقول قبت أو رضيت أو هويت، أو ما يدل على هذا المعنى([[290]](#footnote-290)).

المبحث الثاني

أنواع الكفالة

الكفالة على ضربين: كفالة بالمال، وكفالة بالنفس، فأما الأولى فلا خلاف فيها. وأما الثانية ففيها خلاف الشافعي – رحمه الله –، حيث إن مذهبه أن الكفالة بالنفس غير جائزة، لأن الكفيل فغير قادر على تسليم المكفول له، فكانت الكفالة مضافة على غير محلها فلم تجز، لأن التصرف المضاف إلى غير محله باطل([[291]](#footnote-291)).

ولنا قول الله تعالى: ﴿ **وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**  ﴾([[292]](#footnote-292)) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يوجد ما يغيره. وأيضا فقد أجمعت الأمة على جواز الكفالة بالنفس من لدن الصدر الأول إلى زمن الشافعي ولم يعرف له خلاف فكان إجماعا. والخروج عن الإجماع باطل([[293]](#footnote-293)).

وإذا جازت الكفالة بالنفس عندنا فالمكفول بها احضار المكفول به. فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به فيوقت معين لزمه احضاره إذا طالبه الطالب به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه، فإن لم يحضره حبسه الحاكم، لامتناعه عن الوفاء بحق مستحق عليه فيصير ظالما والحبس جزاؤه، ولكن يمهل في أول مرة لأن ظلمه لا يعرف لأول وهلة، فلعله ما درى سبب استدعائه. ولو كان المكفول بنفسه غائبا وعلم مكانه أمهل القاضي الكفيل مدة ذهابه ومجيئه. فإن لم يعلم مكانه سقطت المطالبة لعجزه، وكذلك تسقط المطالبة بموت المكفول به ويبرأ الكفيل بالنفس عن الكفالة لعجزه عن احضاره. وأيضا فإنه بالموت سقط الحضور عن الأصيل فكذلك عن الكفيل. وتسقط الكفالة بالنفس أيضا بموت الكفيل، لأن براءة المكفول بنفسه، ومال الكفيل لاي صح لايفاء هذا الواجب وهو الاحضار وتسليم المكفول به. وبناء على ذلك فلا يؤدي ما على المكفول به من تركة الكفيل إن كان عليه مال، لأنه لم يلتزم بإيفاء المال، وإنما بتسليم النفس، والمال لا يصلح وفاء لذلك. وهذا بخلاف الكفيل بالمال إذا مات حيث يؤدي ما على المكفول به من تركته لأن المال والكفيل صالح لأداء هذا الواجب، فإذا مات الكفيل بقي ماله. ويرجع ورثة الكفيل في هذه الحالة على المكفول عنه إذا كانت بأمره في حال الحياة. ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل بل الأجل يؤخذ من تركته حالا، وليس من حق ورثته الرجوع على الأصيل إلا بعد حلول الأجل. وعن زفر أن للورثة مطالبة المكفول عنه حالا، لأنه أدخله في ذلك مع علمه أنه يحل بموته، والجواب عليه أنه دين مؤجل فلا يجوز قبل الأجل.

ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل لقيامه مقام الماكفول به، وكذا لوارثه أن يطالب بذلك لأنه يشترك مع الأصيل في قيامه مقام المقيت([[294]](#footnote-294)).

وتنعقد الكفالة بالنفس بقوله: تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو ببدنه أو بوجهه. لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن البدن حقيقة أو عرفا وكذا قوله بوجهه أو برقبته أو برأسه. وأيضا تنعقد الكفالة إذا قال: بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه، لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر الكل. بخلاف ما إذا قال بيده أو برجله حي ثلا تصح الكفالة لأنه لا يعبر بهما عن البدن، حتى لا تصخ إضافة الطلاق إليهما بأن قال يدك طالق أو رجلك أو دبرك حيث لا يقع الطلاق.

وصحح الشافعي الكفالة في الجزء الذي لا يمكن فصله عن الجسد كالقلب والكبد إضافة إلى ما صححناه نحن. وقال مالك تصح الكفالة بالنفس بذكر أي عضو من بدنه كوجهه أو عينه.

المبحث الثالث

شروط الكفالة

يشترط لصحة الكفالة عدة شروط، بعضها يرجع إلى الكفيل، وبعضها يرجع إلى الأصيل، وبعضها يرجع إلى المكفول له، وبعضها يرجع إلى المكفول به.

أولا: الشروط التي ترجه إلى الكفيل:

1 – البلوغ والعقل: وهما من شروط الانعقاد للكفالة، فلا تنعقد كفالة الصببي والمجنون لكونها من عقود التبرعات تبرع، وهما ليسا من أهل التبرع. ويستثنى من ذلك ما لو استدان الأب أو الوصي دينا في نفقة اليتيم وأمر اليتيم أن يضمن المال عنه. فهو جائز، لأن ضمان الدين قد لزمه من غير شرط، فالشرط لم يزده إلا تأكيدا فلم يكن متبرعا.

2 – الحرية: وهي شرط لنفاذ التصرف، فلا تجوز كفالة العبد، سواء كان محجورا أو مأذونا له في التجارة، لأنها تبرع، والعبد لا يملكه إلا بإذن مولاه، ومع ذلك فإن الكفالة تنعقد به حتى يؤاخذ بها بعد الإعتاق، لأن المنع لم يكن لفقد أهليته وإنما لحق مولاه، وقد زال.

وهل يشترط أن يكون الكفيل صحيحا؟

الكفالة جائزة من المريض والصحيح على السواء، لكنها من المريض تخرج من الثلث لكونها تبرع.

ثانيا: الشروط التي ترجع إلى الأصيل:

1 – أن يكون قدارا على تسليم المكفول به، إما بنفسه، وإما بنائبه، وهذا عند أبي حنيفة، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده. وتصح عند أبي يوسف ومحمد.

وجه قولهما: إن الموت لا ينافي بقاء الدين لأنه مال حكمي، فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة، ولهذا يبقى إذا مات موسرا حتى تصح الكفالة به.

وجه قول أبي حنيفة: أن الدين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن الفعل، فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح، كما لو كفل على إنسان بدين ولا دين عليه. بخلاف ما لو مات موسرا لأنه قادر بنائبه.

2 – أن يكون المكفول عنه معلوما، بأن يكفل ما على شخص معين، فأما إذا قال ما على أحد من الناس، أو بعين، أو بنفس، أو بفعل فلا يجوز، لأن المضمون عليه مجهول، ولأن جواز الكفالة راجع إلى ارعف، والكفالة على هذا الوجه غير معروفة([[295]](#footnote-295)).

وهل تشرتط فيه الحرية أو البلوغ أو العقل؟

الحرية في الأصيل ليست بشرط وكذا البلوغ العقل، لأن الكفالة بمضمون ما على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل وقد وجد.

وهل تشترط حضرة الأصيل؟

لا يشترط حضرة الأصيل، فتجوز الكفالة عن غائب أو محبوس، لأن الحاجة إلى الكفالة تكون أكثر في مثل هذه الأحوال، فكانت الكفالة فيها أجوز من غيرها.

ثالثا: الشروط التي ترجع إلى المكفول له:

1 – أن يكون معلوما: فلا تجوز الكفالة لأحد من الناس، لأن المقصود من الكفالة وهو التوثق لا يحصل في هذه الحالة.

2 – أن يكون في مجلس العقد: وهذا شرط لانعقاد الكفالة عند أبي حنيفة ومحد، فإذا لم يقبل هو أو من يقوم مقامه في المجلس لم تنعقد الكفالة. وعلى ذلك فمن كفل الغائب عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم تجز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر.

وعن أبي يوسف أنها جائزة، لأن المجلس ليس بشرط عنده أصلا، لا للنفاذ، ولا للإنعقاد وهذا الخلاف مبني على خلاف أبي يوسف في اشتراط القبول كركن في العقد.

3 – العقل: وهذا على مذهب أبي حنيفة ومحمد في أن القبول ركن في الكفالة فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل القبول، ولا عبرة بقبول وليهما عنهما لأن الإيجاب لم يقع لهما، والقبول إنما يعتبر ممن وقع له الإيجاب.

رابعا: الشروط التي ترجع إلى المكفول به:

1 – أن يكون المكفول به امضمونا على الأصيل:

فلا تصح الكفالة بالأعيان التي هي من قبيل الأمانات، لأنه أضاف الكفالة إلى عينها، وعينها ليست بمضمونة.

وأما العين المضمونة فهي على نوعين: مضمون بنفسه كالمغصوب، والمقبوض بالبيع الفاسد، والمقبوض على سوم الشراء. ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن. فتصح الكفالة في النوع الأول، لأنه كفالة بمضمون بنفسه. ولذلك يجب رد عينه حال قيامه، ورد مثله أو قيمته حال هلاكه.

ولا تصح الكفالة بالنوع الثاني، لأ نالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه، ولذلك لو هلك في يد البائع لم يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن ليس مضمونا بنفسه بل بالدين، ولذلك لو هلك لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

2 – أن يكون الكفول به مقدوراً على استيفائه من الكفيل: وذلك حتى يكون العقد مفيدا، وبناء على ذلك لا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل، ولكن تجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها، وبحد القذف إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلا، لتوافر الشرطين السابقين، غذ أن في ذلك كفالة بمضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء م نالكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين.

وأختلف أصحابنا فيما لو لم يبذل المطلوب الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص. هل يجبر عليها؟

مذهب أبي حنيفة أنه لا يجبر على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد يجبر عليها في حد القذف والقصاص، وجه قول أبي يوسف ومحد: أن القصاص خالص حق العبد فيجري الجبر في أخذ الكفيل فيه كما في سائر الحقوق. وحد القذف وإن كان حق لله فيه غالب إلا أن فيه حق العبد، ولهذا يشترط فيه إقامة الدعوى من المقذوف. والدعوى تحتاج إلى الجمع بين الشهود وبين القاذف، وقد يخفي نفسه يحتاج الطالب إلى أخذ كفيل منه بإحضاره. وما يجري على حد القذف يجري على حد السرقة لتعلق حق العبد به.

وأما بقية الحدود كالزنا وشرب الخمر فهي حدود خالصة لله تعالى،،لهذا لا تجوز الكفالة فيها بالاتفاق.

ووجه قول أبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم: «لا كفالة في حد»([[296]](#footnote-296)).

ولأن مبني الحدود والقصاص على الدرء، فلا يجب الاستيثاق فيه بالتكفل.

وإذا لم يجبر المطلوب في حد القذف والقصاص على دفع الكفيل عند الإمام فماذا يصنع به؟

قيل: يلازمه إلى وقت قيام القاضي من المجلس، فإن أحضر البينة حكم بها وإلا خلى سبيله. وأما التعزيرات وسائر الحقوق الأخرى فيجب فيها الاستيثاق بأخذ الكفيل، لأنها خالص حق العبد وتثبت مع الشبهة([[297]](#footnote-297)).

3 – أن يكون الحق المكفول به لازما: فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم، لأن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب.

وهل يشترط في المكفول به أن يكون معلوم الذات أو القدر؟

لا يشترط ذلك، حتى لو كفل واحدا من شيئين غير معين، بأن كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز، وعليه واحد منهما أيهما شاء، لأن هذه الكفالة بيمكن رفعها بالبيان فلم تمنع جواز الكفالة، وكذا إذا كفل بنفس رجل أو بما عليه، أو بنفس رجل آخر أو بما عليه جاز،،يبرأ بدفع واحد منهما إلى الطالب. هذا عن جهالة الذات، وأما جهالة القدر فمن أمثلتها أن يكفل عن رجل بما لفلان عليه، أو بما يدركه في هذا البيع فهذا جائز، لأن جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة، قال الله تعالى: ﴿ **وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**  ﴾ ووجه الدلالة أن الله تعالى أجاز الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان.

ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه باطل عند أبي حنيفة، جائز عند الصاحبين. وجه قولهما: أن ضمن العهدة في عرف الناس هو ضمان الدرك، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وذلك جائز بلا خلاف بين أصحابنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن لفظ العهدة يحتمل واحدا من أمرين: الدرك، أو الصك، والأول مضمون، والثاني ليس بمضمون على الأصيل، فدارت الكفالة بالعهدة بين أن تكون بمضمون وبغير مضمون، فلا تصح مع الشك. فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به، بل لوقوع الشك في شرط الجواز، وهو كونه مضمونا على الأصيل([[298]](#footnote-298)).

حكم تعدد الكفلاء:

إذا جاز أن يكون الكفيل واحدا جاز أن يكون اثنين أو أكثر وسواء كفلا بنفس المطلوب معا أو على التعاقب، ثم إذا أسلم أحدهما نفس الأصيل في الكفالة بالنفس بريء هو دون الآخر، بخلاف الكفالة بالدين حيث يبرأ الكفلاء جميعا بقضاء أحدهم لدين واحد.

وعلة الجواز في حال التعدد، أن المقصود من الكفالة التوثق، وبالكفالة الثانية يزداد التوثق فلا تتنافى الكفالتان([[299]](#footnote-299)).

الفصل الثاني

آثار الكفالة ومسقطاتها

المبحث الأول

في آثار الكفالة

يترتب على الكفالة حكمان: أحدهما: ثبوت مطالبة الكفيل بما على الأصيل. والثاني: ثبوت ولاية مطالبة الكفيل للأصيل.

أولا: ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الأصيل: وهذا الحكم عام في سائر أنواع الكفالات. ولا يختلف الأمر إلا في محل الحكم من العين، أو الدين، أو الفعل.

أ – ففي حالة الكفالة بالدين يطالب الكفيل بدين وجب على الأصيل، فالدين واحد، والمطالب به اثنان، غير أن الكفيل إن كان واحدا يطالب بكل الدين، وإنا كانا اثنين يطالب كل منهما بنصفه، فإن كان ألفا يطالب كل منهما بخمسمائة، إذا لم يضمن كل منهما صاحبهو لأنهما استويا في الكفالة، والمكفول به يقبل الانقسام فينقسم عليهما.

ب – وفي حالة الكفالة بالنفس يطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائبا، وإن كان غائبا يؤخذ الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه إلى أن يظهر عجزه له. فإذا علم القاضي بعجزه بشهادة الشهود أو بغيرها أطلقه،أنظره إلى حال القدرة على احضاره، وللطالب أن يلازمه بعد إطلاقه، ولكن لا يحول بينه وبين أشغاله، ولا يمنعه من الكسب وغيره.

جـ – وفي حالة الكفالة بالعين يطالب بتسليم عينها إن كانت قائمة، ومثلها أو قيمتها إن كانت هالكة.

د – وفي حالة الكفالة بتسليم العين وبالفعل معا، يطالب الكفيل بهما.

ولسي من حكم الكفالة عند عامة العلماء براءة الأصيل، بل الطالب بالخيار، إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل، اللهم إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل فحينئذ تنعقد الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى، حيث إن براءة الأصيل من خصائص الحوالة، ولذلك فإن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة.

ونقل عن أبي ليلى أن الكفالة توجب براءة الأصيل، والصحيح الأول. لأن الكفالة عبارة عن ضم ذمة إلى أخرى، إذ أن معناها في اللغة الضم، والبراءة تنافيه.

ولو طالب المكفول له أحدهما كان له أن يطالب الثاني، لأن مقتضى عقد الكفالة ضم ذمة إلى أخرى، بخلاف المالك الذي غصب منه غاصب، وغصب من الغاصب غاصب آخر، فإنه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين فليس له أن يطالب الآخر، لأن اختيار المالك تضمن أحدهما يقتضي تمليك المغصوب منه، وإذا ملك الأول لم يكن له أن يملك الثاني، لأ،ه من المحال أن يملك العين الواحدة لاثنين في زمن واحد. وأما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن معنى التمليك ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة، فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الثاني.

والحكم الثاني: وهو ثبوت ولاية مطالبة الكفيل للأصيل في الأنواع كلها إذا كانت الكفالة بأمر الطالب. ففي الكفالة بالنفس يطالب الكفيل الأصيل بتسلم نفسه إلى الطالب إذا طالب الكفيل.

وفي الكفالة بالعين المضمونة يطالب بتسليم عينها إن كانت قائمة، وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة إذا طولب الكفيل به، وإن كانت الكفالة بفعل التسليم والحمل يطالب بهما، وإن كان بدين يطالبه بالخلاص إذا طولب، فكما يطالب من المكفول له يطالب هو المكفول عنه، فإن حبس فله أن يحبسه، لأن ههذو الذي أوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها.

هذا إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فإن كانت بغير أمره، فليس للكفيل حبسه إذا حبس، ولا ملازمة الأصيل إذا لوزم([[300]](#footnote-300)).

وإذا كانت الكفالة بالدين فليس له أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي هو وإن كانت الكفالة بأمر المطلوب، لأن ولاية المطالبة إنما تثبت بحكم القرض والتمليك، وكل ذلك يتوقف على الأداء ولم يوجد، وإذا أدى كان له أن يرجع عليه إذا كانت الكفالة بأمره، لأن الكفالة في حق المطلوب استقراض، والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الأداء إلى المطالب، وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه([[301]](#footnote-301)) ويقودنا هذا إلى الكلام عن رجوع الكفيل على المكفول عنه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

في رجوع الكفيل

وفيه مطلبان:

الأول: في شروط ولاية الرجوع.

والثاني: في بيان ما يرجع به.

المطلب الأول

شروط ولاية الرجوع

الشرط الأول: أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه، فلو كفل بغير أمره فليس له الرجوع عليه عند عامة العلماء. وقال مالك: يرجع، والصحيح الأول، لأن الكفالة بغير أمره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع.

الشرط الثاني: أن يكون بإذن صحيح، وذلك لا يون إلا ممن يصح إقراره على نفسه بالدين، وعلى ذلك فلا تصح الكفالة عن الصبي المحجور بإذنه، لأن طلب الكفالة استقراض من المكفول عنه كما بينا، واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان.

الشرط الثالث: أداء المال إلى الطالب، أو ما هو في معنى الأداء إليه: فلا يملك الرجوع قبل الأداء، لأن معنى الإقراض والتمليك لا يتحقق إلا بالأدلاء، فلا يملك الرجوع قبله.

الشرط الرابع: أن لا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله: فإن كان كذلك فليس له حق الرجوع، لأنه بأدائه لدين الأصيل التقى الدينان قصاصا فتساقطا.

حكم هبة صاحب الدين المال للكفيل أو للأصيل:

لو وهب صاحب الدين المال للكفيل، فله أن يرجع على الأصيل، لأن الهبة في معنى الأداء، وبها يعتبر كأ،ه ملك ما في ذمة الأصيل فيرجع عليه، كما إذا ملكه بالأداء.

ولو وهبه من الأصيل برئ الكفيل، إذ يعتبر كأن الأصيل قد أدى ما عليه من دين بهذه الهبة، وأداء الأصيل يسقط المطالبة عن الكفيل، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

حكم موت الطالب إذا كان الكفيل أو الأصيل وارثه:

ففي الحالة الأولى يكون للكفيل أن يرجع على الأصيل، لأن الإرث من أسباب الملك، فكأنه قد ملك ما في ذمة الأصيل كما في الأداء، فله أن يطالبه به.

وفي الحالة الثانية وهي أن يكون الأصيل هو وارث الطالب، يبرأ الأصيل والكفيل معا لأنه قد ملكه بالميراث، ومتى ملكه برئ، وإذا برئ هو برئ معه الكفيل كما إذا أدى، ولو أبرأ الطالب الكفيل لا يرجع على الأصيل، لأن الإبراء إسقاط، وهو في حق الكفيل المطالبة لا اسقاط الدين، فلم يكن فيه معنى التمليك أصلا فلا يرجع.

المطلب الثاني

في بيان ما يرجع به الكفيل

يرجع الكفيل على الأصيل بما كفل لا بما أداه، حتى لو كفله بدراهم صحاحا فأداها مكسرة رع عليه بالصحاح، لأنه بالأداء ملك ما في ذمة الأصيل وهو الصحاح فيرجع عليه بها. وهذا بخلاف المأمور بأداء الدين، حيث له أن يرجع بالمؤدى لا بالدين، لأنه بالأداء ما ملك الدين، بل أقرض الآمر بما أداه فيرجع عليه بما اقرضه.

ولو صالح الكفيل من الألف التي على الأصيل بخمسمائة فإنه يرجع بالخمسمائة لا بالألف، لأنه بأداء الخمسمائة ما ملك ما في ذمة الأصيل وهو الألف، لأنه لا يمكن إيقاع الصلح تمليكا هنا لأنه يؤدي إلى الربا، فيكون اسقاطا لبعض الحق، والساقط لا يحتمل الرجوع به([[302]](#footnote-302)).

المبحث الثالث

مسقطات الكفالة

الكفالة كما بينا سابقا إما أن تكون بالدين، وإما أن تكون بالنفس، وإما أن تكون بعين مضمونة نفسها، ولكل نوع منها أمور تخريج الكفيل عن الكفالة، وتسقطها عنه.

أ – فأما الكفيل بالمال فإنما تسقط عنه الكفالة بواحد من أمرين:

أحدها: أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء كالهبة أو الصدقة على ما بيناه سابقا، وسواء كان الأداء من الكفيل أو الأصيل، لأن الكفالة شرعت للتوثق فإذا وجد الأداء فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد.

والثاني: مما تسقط به الكفالة، الابراء وما هو في معناه. فإذا أبرأ الطالب أي الطرفين سقطت الكفالة، غير أن ابراء الأصيل يسقط عن الكفيل، وإذا أبرأ الكفيل لا تسقط المطالبة عن الأصيل على ما بيناه سابقا.

غير أن الأصيل أن يرد الهبة أو الصدقة أو الإبراء، وليس ذلك للكفيل، وإذا ارتدت هذه التصرفات برد الأصيل عاد الدين إلى ذمته، ولكن هل تعود المطالبة للكفيل، اختلف مشايخ الحنفية في ذلك. ويبقى الحق في الرد لورثة الأصيل بعد وفاته عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويعود الدين إلى تركة الأصيل، وعند محمد أنه لا يرتد برد الورثة.

وجه قول محمد: أن هذا بمنزلة ما لو أبرأه حال حياته ثم مات قبل الرد حيث لا يرتد برد الورثة فكذا هذا، ولهما أن ابراءه بعد وفاته ابراء لورته لأنهم يطالبون بدينه من تركته بعدوفاته، وابراء الورثة يرتد بردهم،بخلاف حال الحياة لأنهم لا يطالبون بدينه فاقتصر حكم الابراء عليه، فلا يرتد برد الورثة([[303]](#footnote-303)).

وتسقط الكفالة أيضا في حالة ما إذا أحال الكفيل أو المطلوب الطالب على رجل بالدين وقبله الطالب. وهذا عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وهذا لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعا عند عامة مشايخنا، وعند بعضهم مبرءة عن المطالبة فقط، وأما الذي يخرج عن الكفالة فهو إبراء الكفيل والأصيل من المطالب. ومذهب زفر أن الحوالة لا تخرج الكفيل عن الكفالة، لأن الحوالة عنده ليست بمبرئة أصلا.

ويخرج الكفيل عن الكفالة أيضا بالصلح، بأن يصالح الكفيل الطالب على بعض المدعى، لأن المصلح على جنس المدعي فيه إسقاط بعض الحق فكان فيه معنى الابراء، وإن كان على خلاف الجنس فهو معاوضة فكان في معنى الابراء، وكل ذلك يخرج عن الكفالة([[304]](#footnote-304)).

ب – وأ/ا الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بواحد من ثلاثة أشياء:

الأول: تسليم النفس إلى الطالب، وذلك بالتخلية بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره إلى مجلس القاضي، لأن المقصود وهو استيفاء الحق برفع الأمر إلى القاضي يحصل بذلك فيخرج عن الكفالة. ولو سلمه في صحراء أو برية لم يخرج عن الكفالة لعدم حصول المقصود.

والثاني: الابراء: فإذا أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لأن الكفالة بالنفس تلتسلزم حق مطالبة الكفيل بتسليم نفس المطلوب، وقد اسقط الطالب المطالبة عنه بالابراء فينتهي الحق ضرورة، ولا يكون هذا إبراء للأصيل، لأنه اسقط المطالبة عن الكفيل دون الأصيل. غير أنه إن أبرأ الأصيل برئا جميعا، لأن الضمان قد بطل بالإبراء فينتهي حكم الكفالة، وهو المطالبة بتسليم النفس.

والثالث: موت المكفول بنفسه، لأن الضمان قد سقط عن الأصيل فيسقط عن الكفيل.

جـ – وأما الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها، وبالأفعال المضمونة، فيخرج الكفيل عن الكفالة فيها بواحد من أمرين:

الأول: تسليم العين المضمونة بنفسها بإن كانت قائمة، وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة.

والثاني: الابراء فلا يخرج عن الكفالة بوت الغاصب والبائع والمؤجر، لأن نفس هؤلاء غير مكفول بها، فلا تسقط بموتهم.

الباب الخامس

الحوالة

الفصل الأول

التعريف بالحوال وبيان ركنها وحكمها

تعريف الحوالة:

الحوالة في اللغة: النقل والزوال، ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل.

واصطلاحا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به([[305]](#footnote-305)).

وأطرافها أربعة: محيل وهو الذي عليه الدين، ومحتال وهو الدائن، ومحتال عليه وهو من يقبل الحوالة، ومحتال به وهو المال.

الأصل في مشروعية الحوالة:

تصح الحوالة في الدين لا في العين، والدليل على ذلك من السنة والإجماع:

فأما السنة: فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم، وغذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع» أي إذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل، والأمر بالاتباع دليل الجواز.

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الحوالة بالدين من غير نكير.

سبب صحة الحوالة في الدين دون العين:

اختصت الحوالة بالدين دون العين لكونها تنبئ في معناها عن النقل وهو في الدين لا في العين. إذ أن العين شيء حسى كالثوب فلا يقبل النقل الحكمي كما في الحوالة، بل يحتاج إلى النقل الحسي([[306]](#footnote-306)).

رابعا: ركن الحوالة:

ركن احلوالة هو الإيجاب والقبول. الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال والمحال عليه جميعا، وهذا هو المعبر عنه بالرضا.

الألفاظ التي تنعقد بها الحوالة:

تنعقد الحوالة بكل لفظ يدل على الرضا من الموجب والقابل.

فالإجياب أن يقول المحيل الطالب: أحلتك على فلان. والقبول من المحال والمحال عليه أن يقول كل منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا.

واشتراط القبول من المحال عليه هو مذهبنا، وعند الأئمة الثلاثة أن قبول المحال عليه ليس بشرط، لأنه لا حاجة إلى رضاه إذا كان المحال به دين المحيل، لأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره. ولنا أن الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق إلى ذمته فلا بد فيه من رضاه([[307]](#footnote-307)).

واشتراط الرضا من المحال والمحال عليه يفيد أن الحوالة لا تصح مع إكراه أحدهما. وهل يشترط رضا المحيل؟

الظاهر من كلام القدوري أ،ه يشترط ذلك، ونقل عن محمد بن الحسن خلاف ذلك. ذكر ذلك صاحب مجمع الأنهر، وصاحب كتاب الهداية. وعدم اشتراط رضاه على هذه الرواية يعود إلى أن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه، لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره، وحمل من قال بذلك رواية القدوري على كون المحيل له على المحتال عليه دين بقدرما يقبل الحوالة، حيث إنها تكون حينئذ إسقاطا لمطالبة المحيل عن الممحتال عليه فلا تصح إلا برضاه([[308]](#footnote-308)).

حكم الحوالة:

الحوالة لها أحكام ذكرها الإمام الكاساني وهي([[309]](#footnote-309)):

1 – براءة المحيل، وهذا عند علمائنا الثلاثة، خلافا لزفر، حي ثمن مذهبه أن الحوالة لا توجب براءة المحيل، والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليها قبلها كالكفالة، لأن كل منهما عقد توثق.

ولنا: أن الحوالة هي النقل، والكفالة هي الضم، والدي متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها وأما ضم الشيء إلى الشيء فلا يوجب فراغ الأول، إلا أن تكون الكفالة بشرط براءة الأصيل فتصير حوالة([[310]](#footnote-310)).

2 – ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على حسب اختلاف متأخري الحنفية في ذلك. حيث ذهب بعضهم إلى أن الدين والمطالبة تنتقل إلى المحال عليه. وذهب الآخرون إلى أن أصل الدين باق في ذمة المحيل، والذي ينتقل إلى المحال عليه إنما هو المطالبة لا غير.

3 – ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص من ملازمة المحال. وإذا حبسه المحال فله أن يحبس المحيل إذا كانت الحوالة بأمره ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل، لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها.

الفصل الثاني

في شروط الحوالة وأنواعها

المبحث الأول

شروط الحوالة

تتنوع شروط الحوالة، فمنها ما يرجع إلى المخيل، ومنها ما يرجع إلى المحال، ومنها ما يرجع إلى المحال عليه، ومنها ما يرجع إلى المحال به.

أ – فأما ما يرجغ إلى المحيل فهو:

1 – أن يكون عاقلا، فلا تصح حوالة الصبى الذي لا يعقل، ولا المجنون، لأن العقل من شرائط الأهلية في كافة التصرفات.

2 – أن يكون بالغا: وهذا شرط لنفاذ الحوالة لانعقادها. وبناء عليه تتعقد حوالة الصبي المميز ولكن نفاذها يتوقف على إجازة الولي، لأن الحوالة بالنسبة للمحيل ابراء وفيها معنى المعاوضة، وما كان على هذا النحو ينعقد من الصبي العاقل موقوفا على إجازة الولي، أن أجازه نفذ وإلا لم ينفذ، كما هو الحال في البيع.

ولا تشترط الحرية في المحيل، حتى تصح الحوالة من العبد وإن لم يكن مأذونا في التجارة، غير أنه إن كان محجورا يرجع عليه المحتال عليه بعد العتق.

ولا تشترط صحة المحيل أيضا، حتى تجوز من المريض، لأنها ليست بتبرع، فصحت منه.

3 – رضا المحيل، فلا تصح من المكره، لأنها ابراء فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات.

ب – وأما ما يرجع إلى المحال فهو:

1 – العقل، لأن القبول ركن في الحوالة كما ذكرنا، وغير العاقل لا يعتد برضاه، فلم يكن من أهل القبول.

2 – البلوغ وهو شرط نفاذ الحوالة لا انعقادها كما في المحيل، ولكن يشترطأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل وإلا لم تصح، لأنه لا يملك التصرفات الضارة ضررا محضا، وإذا احتال الوصي بمال اليتيم لم تصح الحوالة إلا بشرط ملاءة الثاني، لأنه منهي عن قربان ماله إلا على الوجه الأحسن.

قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** ﴾([[311]](#footnote-311)).

3 – الرضا، حتى لو احتال مكرها لم تصح.

4 – أن يقع منه الرضا في مجلس الحوالة وهذا شرط لانعقاد الحوالة، حتى لو كان المحال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجازها لا تنفذ عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف ينفذ. والصحيح قولهما، لأن قبوله ركن في العقد كما بينا، فكان كلام المحيل والمحال عليه مفقتدا لركن العقد فلا يصح.

جـ – وأما ما يرجع إلى المحال عليه فهو:

1 – العقل: فلا يصح م نالمجنون والصبي الذي لا يعقل.

2 – البلوغ: وهو من شروط الانعقاد، حتى لا تصح من الصبي وإن كان عاقلا.

3 – الرضا حتى أنه لو أكره على قبول الحوالة لا يصح.

4 – المجلس: وهو سرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف، كما ذكرنا في جانب المحال.

د – وأما ما يرجع إلى المحال به فهو اثنان:

الأول: أن يكون دينا، فلا تصح الحوالة بالأعيان كما ذكرنا آنفا.

والثاني: أن يكون لازما، فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة.

وليس من شرط الحوالة وجوب الدين على المحال عليه قبل الحوالة، حتى إنها تصح سواء كان للمحيل دين على المحال عليه أم لم يكن.

المبحث الثاني

أنواغ الحوالة

تتنوع الحوالة إلى نوعين: مطلقة، ومقيدة.

افالمطلقة هي التي لا يقيدها المحيل بالدين الذي على المحتال عليه، ولا بالعين التي في يده، أو يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين.

والمقيدة هي التي تتقيد بدين على المحتال عليه أو بعين في يده بغصب أو ويعه أو غير ذلك([[312]](#footnote-312)).

والحوالة بكلا النوعين جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أحيل على ملئ فليتبع» من غير فضل.

ما تتميز به الحوالة المطلقة عن المقيدة:

الحوالة المطلقة تخالف المقيدة في الأحكام التالية:

1 – إذا أطلق الحوالة ولم يكن على المحال عليه دين، فإن المحال يطالب المحال عليه بدين الحوالة لا غير، وإن كان عليه دين فإن المحال عليه يطالب بدينين: الأول: دين الحوالة، والثاني: دين المحيل. فيطالب المحال بالأول، ويطالب المحيل بالثاني، ولا ينقطع حق المحيل في المطالبة بدينه بسبب الحوالة، لأنها لم تتقيد بالدين الذي على المحال عليه([[313]](#footnote-313)) وإذا قيدها بالدين الذي على المحال عليه، ينقطع حق مطالبة المحيل له، لأنه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به، ويكون ذلك الدين بمنزلة الرهن عنده وإن لم يكن رهنا على ىلحقيقة.

ب – لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة، بأن كان ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة، ولو ظهر ذلك ف ياحلوالة المطلقة لا تبطل. وكذا لو قيد الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة، ولو كانت الألف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لأنه يجب عليه مثلها.

3 – إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال، وكان على المحيل ديون سوى دين المحال، وليس له مال سوى هذا الدين، لا يكون المحال لحق به من بين سائر الغرماء عد علمائنا الثلاثة. وعند زفر يكون المحال أحق بالدين من بين سائر الغرماء قياسا على الرهن.

ولنا: أن القياس على الرهن قياس مع الفارق، لأن المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء، ولذلك لو هلك يسقط بدينه خاصة دون بقية الغرماء، فلما اختص بغرمه اختص بغنمه، لأن الخراج بالضمان، فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال، ولذلك لو هلك لا يسقط دينه، فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه أيضا، بل يكون هو وسائر اغرماء المحيل أسوة في ذلك.

ولو كانت المسألة بحالها وكانت الحوالة مطلقة يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين سائر غرماء المحيل، ولا يدخل المحل معهم في هذه القسمة، وإنما يأخذ حقه م نالمحال عليه. لأن حقه ثبت عليه فلا يعود إلى المحيل([[314]](#footnote-314)).

الفصل الثالث

فيما يخرج به المحال عليه عن الحوالة

ورجوع المحال على المحيل

المبحث الأول

ما يخرج المحال عليه عن الحوالة

يخرج المحال عليه عن الحوالة بانتهاء حكمها، وهو ينتهي بأمور منها:

1 – فسخ الحوالة إذاك انت باقية: لأن فيها معنى المعاوضة بالمال فكانت محتملة للفسخ، ومتى فسخت تعود المطالبة للمحيل.

2 – النوى: وهو عند أبي حنيفة بواحد من أمرين لا ثالث لهما:

الأمر الأول: موت المحال عليه مفلسا([[315]](#footnote-315))، والأمر الثاني: إنكار المحتال عليه الحوالة وحلفه وليس للمحال ولا المحيل بينة عليها. وعند الاصحبين أن التوى يتحقق بأمر ثالث: هو إفلاس المحال عليه حال حياته بناء على حكم القاضي. وعند أبي حنيفة لا يقضي بذلك([[316]](#footnote-316)).

3 – أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدى خرج عن الحوالة، إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها.

4 – أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله.

5 – أن يتصدق عليه ويقبله، لأن الهبة والصدقة في معنى الإبراء.

6 – موت المحال إذا كان المحال عليه هو وارثه.

7 – أن يبرئ المحال المحال عليه من المال.

وانتهاء حكم الحوالة بالتوى هو مذهبنا، ومذهب الشافعي خلافه فلا ينتهي عنده حكم الحوالة بالتوي، ولا تعود المطالبة إلى المخيل.

احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أحيل على ملئ فليتبع» ولم يفصل.

ولنا ما روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسا عاد الدين إلى ذمة الممحيل وقال: «لا توي على مال امرئ مسلم» وعن شريح مثل ذلك ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه فكان إ<ماعا.

ولأن الدين كان ثابتا في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الدين مقضي » إلا أنه الحق الابراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراءو فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلا أنه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية التوى، لأن حياة الدين بالمطالبة، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الإحياء فعادت إلى محلها الأصلي([[317]](#footnote-317)).

المبحث الثاني

الرجوع على الحيل([[318]](#footnote-318))

الكلام في الرجوع ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: في شروط الرجوع، والقسم الثاني: فيما يرجع به.

أولا: شروط الرجوع: لكي يرجع المحال أو المحال عليه على المحيل بالدين المحال يستلزم توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون الحوالة بأمر المحيل، فإن كانت بغير أمره لا يرجع، بأن قال رجل «وهو المحال عليه» للطالب «وهو المحال» إن لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها على، فرضي بذلك الطالب دون أمر من المحيل، حازت الحوالة، إلا أن المحال عليه إذا أدى لا يرجع على المحيل، لأنها إذا كانت بأمر المحيل يكون مملكا للدين من المحال عليه فكان له أن يرجع بذلك على المحيل، وأما لو كانت بغير أمره لم يوجد معنى التمليك فلا تثبت للمحال عليه ولاية الرجوع.

الشرط الثاني: أداء مال الحوالة أوما هو في معنى الأداء كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه. ويندرج في ذلك ما لو ورث المحال عليه الدين، لأن الإرث من أسباب الملك فإذا ورثه فقد ملكه. ولو أبرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل، لأن الإبراء إسقاط حقه. فلم يملك المحال عليه شيئا فلمي رجع.

الشرط الثالث: أن لا يكون للمحي على المحال عليه دين مثله، فإن كان لا يرجع، لأن الدينين إذا التقيا حصلت المقاصة بينهما. لأنه لو رجع على المحيل لرجع عليه المحيل أيضا ولا فائدة في ذلك لأي منهما، فبطل حق الرجوع.

ثانيا: ما يرجع به المحال عليه على المحيل:

يرجع المحال عليه على المحيل بالمحال به لا بما أدى. حتى لو كان المحال به جنيهات فدفع المحال عليه دنانير بدلا منها أو العكس باعتبارهما متصارفان جاز. ويراعي فيه شرائط المصرف، حتى لا يجوز لهما الافتراق قبل القبض، ولا اشتراط الأجل، ولا اشتراط الخيار. فإذا حث ذلك بطل عقد الصرف وعاد الدين على ما ما كان.

وأما إذا صح الصرف بشروطه فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى، لأ ن الرجوع بحكم الملك، وهو يملك الدين لا المؤدى.

صلح المحال للمحال عليه:

لو صالح المحال المحال عليه فإما أني صالحه على جنس حقه، وإما أن يصالحه على خلاف جنس حقه: فإن صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لا بما دفعه، لأنه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به. وإن صالحه على خلاف جنس حقه بأن صالحه من لجنيهات على ريالات أو نحو ذلك، كان له أن يرجع بالدين لا بالمؤدى. لأن المصالحة على خلاف الجنس معاوضة معنى، والمؤدى يصلح أنا يكون عوضا عن كل الدين.

اختلاف المحال والمحيل:

لو اختلف المحال والمحيل فقال المحال: لم يكن لك على شيء وإنما أنت وكيلي في القبض، والمقبوض لي، وقال المحال لا بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه، لأن المحال يدعى علينا دينا وهو ينكر، والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه([[319]](#footnote-319)).

الباب السادس

الشركة

الفصل الأول

التعريف بالشركة وشروطها

تعريف الشركة:

الشركة لغة: الاختلاط على الشيوع، ومنه قول الله تعالى: ﴿ **أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**  ﴾([[320]](#footnote-320)).

واصطلاحا: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح.

حكم الشركة والأصل في مشروعيتها:

الشركة جائزة لأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك ولو لم تكن جائزة لأنكرها صلى الله عليه وسلم، وأيضا فإن الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا يتعاملون بها ولم ينكرها أحد فكان إجماعا.

المبحث الأول

أنواع الشركة

الشركة نوعان: شركة أملاك، وشركة عقود.

فشركة الأملاك، كالعين برثها الرجلان، أو يشتريانها، أو توهب لهما، أو يوصي لهما، أوي تصدق بها عليهما فيقبلا ذلك، فتصير العين مشتركة بينهما. ومن ذلك أن يختلط المالان دون اتفاق ومن غير تدخل منهما.

وفي هذا النوع من الشركات يكون لكل من الشريكين الحق في بيع نصيبه من شريكه ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط.

ولا يكون لأحد الشريكين أن يتصرف في حق شريكه إلا بإذنه، لكونه أجنبيا عنه.

وشركة الغقود: هي التي تتم بعقد شركة بين المتشاركين.

وركنها: الإيجاب والقبول بلفظ الشركة وما في معناه. كأن يقول أحدهما للآخر شاركتك في كذا وكذا، أو في عموم التجارات ويقول الآخر قبلت.

والشرط في شركة العقد: أن يكون عقد الشركة قابلا للوكاة، فيخرج الاحتطاب والاصطياد. وعقد الشركة في هذه الحالة يتضمن الوكالة وإن لم ينصا عليها، لأن المقصود من الشركة هو حصول الربح بالتجارةة، والتصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة ولم توجد الولاية فبقيت الوكالة حكما ضرورة تحقق الغاية من الشركة وهي حصول الربح.

أنواع شرك العقد

تنقسم شركة العقود إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شركة الأموال:

وهي أن يشترك اثنان في رأس المال فيقولان: اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معا. أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا.

النوع الثاني: شركة الأعمال.

وتسمى أيضا بشركة الأبدان أو الصناع أو التقبل، وهي أن يتشركا على عمل من الخياطة أو الصباغة أو غيرهما فيقولان: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله من أجرة فهي بيننا على شرط كذا.

النوع الثالث: شركة الوجوه:

وهي أن يشتركا وليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على شرط كذا. وسمي هذا النوع بشركة الوجوه، لأن الناس لا تبيع في العادة نسيئة إلا للوجيه من الناس عادة. وتسمى هذه الشركة أيضا بشركة المفاليس.

وكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة إما شركة مفاوضة، وإما شركة عنان. فصارت الأنواع ستة.

شركة العنان: هي أن يشترك اثنان في نوع من أنواع الطعام، وفي عموم التجاراتولا يذكرون الكفالة في العقد، والعقد هنا ينعقد على الوكالة لما بينا سابقا، ولكنه لا ينعقد على الكفالة، لأن معنى العنان الأعتراض والظهور، يقال عن له كذا أي عرض وظهر، وهذا لا ينبئ عن الكفالة.

شركة المفاوضة: وهي في اللغة المساواة. سمي هذا النوع بذلك لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك. وقيل: هي من التفويض، لأن كلا منهما يفوض صاحبه في التصرف على كل حال.

وفي الاصطلاح: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما، يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه دون تقييد بشيء.

المبحث الثاني

شركة الأ/وال

أولا: شروط شركة الأموال:

الشروط اللازمة لصحة عقد شركة الأموال على نوعين:

النوع الأول: شروط عامة في شركة العقد.

وهي قابلية المحل للوكالة، وأهلية الشريكين، وتحديد ما يخص كلا منهما من الربح مشاعا دون تحديد مبلغ معين.

فأما الشرط الأول فقد سبق ذكره، وإليك بيان الشرطين الآخرين.

الشرط الأول: أهلية التوكيل والتوكل: لأن الوكالة وهي تفويض التصرف للشريك الثاني لازمة في كل الشركات، لأن كل قسم منها يستلزم التوكيل بحيث يكون للشريك الثاني التصرف في نصيب الأول من بيع وشراء، وتقبل للعمل والأجر ونحو ذلك.

وعلى ذلك فيشترط في كل منهما العقل كما هو مشترط في باب الوكالة.

الشرط الثاني: معلومية الربح: فإن كان مجهولاً تفسد الشركة، لأن المعقود عليه هو الربح. فإذا جهل أوجبت هذه الجهالة فساد العقد.

ويجب أن يكون الربح جزءا شائعاً في الجملة وليس معينا، فإن عينا مبلغاً ثابتاً فسدت، لأن مقتضى العقد الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المتفق عليه لأحدهما فلا تتحقق الشركة في الربح.

النوع الثاني: شروط خاصة بشركة الأموال:

الشرط الأول: أن يكون رأس مال الشركة من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، سواء كانت هذه الشركة عناناً أو مفاوضة، فلا تصح الشركة في العروض عند عامة العلماء. ومذهب مالك أن هذا ليس بشرط، حتى تجوز الشركة عندهم في العروض مطلقاً، سواء كانت من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم، ويجعلون قيمتها رأس المال وقت العقد.

والصحيح مذهب العامة، لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والجدنانير، لأن من قال لغيره بع عرضك على أن ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من لوازم الشركة لم تصح الشركة([[321]](#footnote-321)).

ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربخ عند القسمة، لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة معروفة بالحزر والتخمين فتصير مجهولة ويصير الربح مجهولا فيؤدي إلى المنازعة عند السمة، وهذا المعنى غير موجود في الأثمان المطلقة.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن، والعروض غير مضمونة بالهلاك، لأنها تتعين بالتعيين، وإذا كانت كذلك فاشركة فيها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه.

وقد ذكر الكاساني حيلة في جواز الشركة بالعروض ليس مجال ذكرها هنا([[322]](#footnote-322)).

الشرط الثاني: أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرة: فلا تجوز بالدين أو المال الغائب، عنانا كانت أو مفاوضة لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك يكون بالتصرف، ولا يمكن ذلك في الدين ولا المال الغائب. والمعتبر في حضور المال وقت الشراء لا وقت العقد، لأن المقصود يحصل بذلك.

وهل يشترط خلط المالين؟

اشترط الشافعية ذلك وقالوا باشتراط خلط المالين بحيث لايتميزان، ولا بد عدنهم أن يكون الخلط عند العقد، وهذا مذهب فر.

ومذهب علمائنا الثلاثة أن ذلك ليس بشرط. وينبني على ذلك أنه إذا كان المالا من جنسين بأن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فالشركة جائزة عندنا خلافا لزفر والشافعي، وكلك إذا كانا من جنس واحد ولكن بصفتين مختلفتين، كما لو كان أحدهما ذهبا والآخر فضة([[323]](#footnote-323)) ولا يشترط العلم برأس المال عندنا وقت العقد، وعند الشافعي أن ذلك شرط الجواز. لنا: أن الجهالة لا تمنع الجواز لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، وهذا لا يحدث هنا، لأنه يعلم مقداره وقت الشراء فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة.

الشرط الثالث: أن يكون العمل في رأس المال على جميع الشركاء:

ولا يشترط أن ينص على ذلك في العقد، لأن ذلك من مقتضاه إذا أن الوكالة متضمنة في العقد فيجعل لكل منهم ولاية العمل في رأس المال، وبناء على ذلك فلو اشترط فيها منع أحدهما من العمل لم يجز، لأن ذلك مناف لمقتضى عقد الشركة.

النوع الثالث: شروط خاصة بشركة المفاضوة:

يضاف إلى الشروط العامة المتقدمة في شركة الأموال شروط خاصة بشركة المفاوضة من هذا النوع، وهذه الشروط هي:

1 – أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة، بأن يكونا حرين عاقلين بالغين. لأن مقتضى عقد المفاوضة أن يكفل كل منهما صاحبه، إضافة إلى كونه وكيلا عنه، فما يجب على واحد منهما يكفله صاحبه عنه، على اعتبار أنهما متساويان في موجبات التجارة، بسبب استوائهما في الربح والتصرف ورأس المال.

2 – المساواة في رأس المال قدرا وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتى لو كان المالان متفاضلان قدرا لم تكن مفاوضة. ولا بد مع اشتراط المساواة في القدر من اشتراط المساواة في القيمة، حتى لو كان مال أحدهما صحاحا والآخر مكسرة، وبينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في المشهور من مذهبنا([[324]](#footnote-324)).

3 – شمول رأس مال الشركة لجميع أموال الشركاء التي تصلح للشركة:

ومعنى ذلك: أنه يجب أن يتفق الطرفان على أن تدخل كل أموالهما التي تصلح للشركة في رأس المال وإلا صارت الشركة عنانا، ولكن لا يشترط المساواة ف الأموال غير الداخلة في الشركة، فيجوز التفاضل في الأموال التي لا تدخل تحت العقد، كالعروض والعقارات، والديون، أو الأموال الغائبة. وتكون حينئذ بمنزلة التفاضل في الأزواج والأولاد.

4 – المساواة في الربح: فإن شرط التفاضل فيه لم تكن مفاوضة، بل تصير عنانا.

5 – أن يكون التفويض عاما في جميع أنواع التجارات، فلا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة. وبناء على ذلك فلا تجوز شركة المفاوضة بين المسلم والذمي، لأن الذمي يختص بتجارة لا تجوز للمسلم، وهي تجارة الخمر والخنزير فلم تتحقق المساواة التي هي معنى المفاوضة. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف أنه تجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة، للا عبرة بزيادة تصرف يملكه أحدهما([[325]](#footnote-325)).

وأما مفاوضة المسلم للمرتد فلا تجوز عندهما كما لا تجوز بين المسلم والذمي. وأما أبو يوسف فقياس قوله في الذمي أنه يجوز، لكنه فرق بينهما من حيث أن ملك المرتد ناقص لكونه على شرف الزوال، بدليل أنه لو قضى قاض بزال ملكه وبطلان تصرفه نفذ قضاؤه، فلم يستويا في التصرف، فلا تجوز المفاوضة بينهما عنده، خلافا للذمي. ولو فاوض مرتده فلا يجوز. وهذا على قولهما واضح لأنهما لا يجيزان المفاوضة بين المسلم والكافر. وعلى قول أبي يوسف ينبغي أنتجوز، لأن الكفر غير مانع من المفاوضة عنده، وإنما المانع نقصان الملك والتصرف، وهذا لا يوجد في المرأة.

وأما مفاوضة المرتدين بعضهم لبعض، أو مشاركتهما لبعضهما في شركة العنان، فذلك موقوف عند أبي حنيفة لحين ظهور أحدهما. فإن أسلما جاز عقدهما، وإن قتلا على ردتهما، أو مااا، أو لحقا بدار الحرب بطل العقد. وعند الصاحبين أن شركة العنان جائزة لأن عقودهما نافذة.

وأما مفاوضتهما فلا تصح. وهذا على أصل أبي يوسف واضح، لأن نقصان الملك يمنع المفاوضة عنده. وأما عند محمد فلأن المرتد عنده بمنزلة المريض مرض الموت، وكفالة المريض لا تصح إلا من الثلث، والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الإطلاق.

6 – أن يكون العقد بلفظ المفاوضة، لأن لها شروط خاصة لا تندرج إلا لفظ المفاوضة. وليس من اللازم أن يستخدم لفظ المفاوضة حرفيا، بل كل ما يدل عليه تقوم به شكة المفاوضة. لأن العوام من الناس قلما يقفون على ألفاظ اللغة الصحيحة، وهذه العقود تجري بينهم.، فصحت بكل لفظ يدل على المفاوضة، لا نالعبرة في المعقود لمعانيها لا عين ألفاظها.

هذه هي الشروط الخاصة بالمفاوضة، فإن توافرت كان العقد مفاوضة، وإن اختل شرط منها كانت الشركة عنانا، لأن الشركة تضمنت العنان وزيادة، فبطلان العنان لا يوجب بطلان المفاوضة([[326]](#footnote-326)).

الفص الثاني

المفاوضة والعنان في شركات الأموال

وما يتعلق بها من أحكام

المبحث الأول

مشروعية شركة الأموال بنوعيها

أما شركة العنان فهي جائزة بالإجماع. وقد سبق لنا بيان أدلة المشروعية عند الكلام عن عقد الشركة اجمالا. ويضاف إلى ذلك دليل من المعقول وهو أن العقود إنما شرعت لمصلحة العباد، وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة. وهذا النوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعا. ولأنه يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة بالإجماع.

وأما شركة المفاوضة، فقد حصل اخلاف بين الفقهاء في مشروعيتها:

فقد نقل عن الإمام مالك أنه قال: لا أعرف ما المفاوضة. وأبطل الشافعية هذا النوع منالشركات.([[327]](#footnote-327))، لأن الكفالة في المفاوضة بمجهول، والكفالة بالمجهول غير جائزة حال الانفراد فكذا في حال اجتماعها مع الشركة.

والرد على الإمام مالك في قوله السابق يكون بواحد من أمرين:

الأمر الأول: أنه إن أراد بعدم المعرفة المعنى اللغوي، فقد بينا معناها سابقاً وأنها تنبئ عن المساواة.

والأمر الثاني: أنه إن عني بعدم المعرفة. الجواز من عدمه، فقد عرفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله صلى الله عليه وسلم: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة»([[328]](#footnote-328)).

وقوله: «إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة»([[329]](#footnote-329)) وروى ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع، وأيضا عرفنا الجواز بالعقل، لأنها مشتملة على أمرين جائزين» وأيضاً عرفنا الجواز بالعقل، لأنها مشتملة على أمرين جائزين، وهما الوكالة والكفالة، فلما جاز كل منهما بانفراده جاز في حالة الاجتماع.

وأما الشافعي فيرد عليه، بأنه وإن كان المكفول له مجهولا في عقد الشركة، لكن هذا النوع من الجهالة معفو عنه هنا وإن لم يعف عنه منفردا. كما في شركة العنان، فإنها تشتمل على الوكالة العامة وإن كان هذا التوكيل لا يصح حالة الانفراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وهي صحيحة وإن كانت لا تصح من غير بيان في حال الإنفراد. والكفالة بمجهول تثبت ضمن عقد الشركة وقد يثبت الشيء ضمنا وإن لم يثبت قصدا كعزل الوكيل يصح في عقد الوكالة المنفردة ولا يصح في عقد الشركة.

المبحث الثاني

أخكام شركة العنان

لا يراعى في شركة العنان شروط شركة المفاوضة كما اسلنفا. ولذلك تصح ممن له أهلية التصرف وإن لم يكن أهلا للكفالة فتصح من الصبي المأذون له في التجارة ولا يشترط فيه البلوغ، كذلك لا يشترط التساوي بين رأس المال فيجوز مع تفاضل الشريكين، ولا يشترط دخول أموالهما التي تصلح للشركة جميعها إلى الشركة كما هو الحال في المفاوضة بينهما، كما يجوز أن يشترطا في عموم التجارة، أو في نوع خاص منها، ولا يشترط لفظة العنان فيها، لأن اشتراط اللفظ في المفاوضة، كان لوجود شروط خاصة لها، فأما العنان فلا يشترط فيها شيء خاص بها.

كيفية اقتسام الربح في شركة العنان.

ذكر الكاساني من الحنفية أن الربح إنما يستحق بواحد من ثلاثة:

أولا: المال. ثانيأ: العمل. ثالثا: بالمضان.

أما ثبوته بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة. وأما ثبوته بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك.

وأما ثبوته بالضمان فعملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان» وأيضا فلو أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن أعطاه لغيره ليعمل فيه بأقل مما أتفق عليه الأول طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل للأول في هذه الصورة إلا الضمان فثبت أن كل واحد من هذه الثلاثة سبب صالح لاستحقاق الربح.

إذا تقرر ذلك فمتى اتفق المتعاقدان على أن يكون الربح بينهما بقدر المالين متساويا أو متفاضلا جاز عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا، سواء اشترطا العمل عليهما أو على أحدهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم» والوضيعة عليهما بقدر المالين، لأها اسم لجزء هالك من المال، فيقدر بالمال.

وإن كان المالان متساويين فشرطا لأحدهما فضلا من الربح عن الثاني ينظر: فإن شرطا العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط عند أبي حنيفة وصاحبيه، وعند زفر لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله، وهو مذهب الشافعي([[330]](#footnote-330)).

وسبب الجواز عندنا يعود إلى ما قدمناه من أن الربح تارة يكون بالمال، وتارة يكون بالعمل، وتارة يكون بالضمان وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما فالربح بينهما على ما شرطا، لأن استحقاق الربح بشرط العمل لا بوجوده بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل، لوجود شرط العمل في المضاربة عليه. والوضيعة في هذه الصورة أيضا.

وإن شرطا العمل على أحدهما والمسألة بحالها، فإن شرطاه للذي شرطا له الفضل جاز، والربح بينهما على ما اشترطا. فيستحق ربح رأس ماله، والفضل مقابل عمله. وإن شرطاه على أقلهما ربح لم يجز. لأن شرط الزيادة لم يقابله مال ولا عمل ولا ضمان، وقد بينا أن الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة. هذا إذا كان الملان متساويين.

فإن كانا متفاضلين وشرطا التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف. بين زفر والشافعي من جهة وعلمائنا الثلاثة من جهة أخرى، بمعنى أنه إذا شرطا العمل عليهما وكانت زيادة الربح لأحدهما على قدر رأس ماله بعمله فهو جائز. وعند زفر لا يجوز إلا أن يكون الربح بقدر رأس المال. فمن له زيادة فيه وجب أن يكون له زيادة في الربح بقدره.

وإن اشترطا العمل على أحدهما، فإن شرطاه على الذي رأس ماله أقل جاز، ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل مقابل عمله. وإن شرطاه على صاحب الأكثر لم يجز، لأن زيادة الربح في حق صاحب الأقل لم يقابله مال ولا عمل ولا ضمان.

الفصل الثالث

شركة الأعمال

شركة الأعمال كغيرها تتنوع إلى نوعين: مفاوضة، وعنان.

المبحث الأول

المفاوضة في شركة الأعمال

المفاوضة في شركة الأعمال تستلزم شروطا خاصة إضافة إلى الشروط العامة في الشركات والتي سبق بيانها. فم شروطها.

1 – أهلية الكفالة، وذلك بالبلوغ والعقل.

2 – التساوي في الأجر، لأن المفاوضة مبنية على المساواة.

3 – مراعاة لفظة المفاوضة. وقد سبق بيان هذه الشروط في شركة الأ/وال.

ثانيا: العنان في شركة الأموال:

لا يشترط لشركة العنان أيا من الشروط المتقدمة في المفاوضة، وإنما تشترط أهلية التوكيل والتوكل، وذلك بالعقل، فتجوز من الصبي المأذون له في التجارة.

ولا يشترط في شركة الأعمال اتحاد الصنعة فتجوز إن اتفقت أعمالها أو اختلفت. فتجوز الشركة إن كان أطرافها من الأطباء فقط، أو المهندسين فقط، كما تجوز بين المهندس واللبناء أو النجار، أو بين الخياط والصباغ ونحو ذلك. ومذهب زفر عدم الجواز إن اختلفت الصنعة، لأن الشركة لا تجوز بالمالين عنده، فكذا بالعملين. وعندنا يجوز بالمالين فيجوز بالعملين. ولأن استحقاق الأجر في هذه الشركة بضمان العمل، والعمل مضمون عليهما سواء اتفق العملان أو اختلفا.

كما لا يشترط في شركة الأعمال أن يكون العمل عليهما متساوياً بل تجوز ولو كان العمل من أحدهما والحانوت من الآخر. قال الكاساني: «لو أن رجلا أجلس في دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس أن لا تجوز هذه الشركة، لأنها شركة العروض، لأن الحانونه م نالعروض، وشركة العروض غير جائزة، وفي الاستحسان جائزة لأن الشركة الأعمال هي شركة التقبل، وتقبل العمل من صاحب الحانوت عمل، وشركة الأعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا، لأن مبناها على الوكالة، والوكالة على هذا الوجه جائزة([[331]](#footnote-331)).

المبحث الثاني

أحكام شركة الأعمال

أ – عقد المفاوضة في شركات الأعمال:

من أحكام هذا افعقد أن ما يلزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطالبه به من ضمن صابون أو أجرة أجير أو إيجار حانوت ونحو ذلك. كما يجوز إقرار أحد الشريكين على نفسه وعلى شريكه بالدين، وللمقر له أن يطالب به أيهما شاء، لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في عقد المفاوضة. ولو أقر أحدهما بشيء في أيديهما أنه للغير وأنكر الآخر قبل إقرار المقر ونفذ في حق صاحبه.

ب – عقد العنان في شركة الأعمال:

يترتب على عقد العنان في شركة الأعمال ما يأتي:

1 – أنل لكل من الشريكين أن يقتبل العمل، ومتى تقبله لزمه هو وشريكه. لأن مقتضى عقد الشركة أن كلا منهما قد أذن له صاحبه في تقبل العمل عليه فصار وكيله فيه.

2 – لكل من الشريكين أن يطالب صاحب العمل بكل الأجرة، لأنه قد لزمه كل العمل فله المطالبة بكل الأجرة، وأيهما أخذ الأجر من طالب العمل برئ، لأنه دفع الأجر لمن له حق أخذه منه. وإذا أخذ أي منهما الأجر وجب عليه وعلى صاحبه ضمان العمل.

3 – لا يشترط التساوي في العمل بينهما، بل الأجر يكون على ما شرطا، ولو لم يعمل أحدهما بأن مرض أو سافر، لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل لا بالعمل، لأن العمل قد يكون منه أو من غيره، وإنما يستحق الأجر لوجود ضمان العمل منه، وههنا شرط العمل عليهما، فإذا عمل أحدهما دون الآخر يصير عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الثاني.

4 – يجوز اشتراط التفاضل في الاجر إذا اشترطا التفاضل في ضمان العمل، بأن شرطا لأحدهما ثلثي الكسب وللآخر الثلث، وشرط أن يكون العمل عليهما بنفس النسبة. وسواء عمل الذي له الفضل أو لم يعمل طالما اشترطا العمل عليهما لما قدمنا.

ولو شرطا الكسب أثلاثا ولم يقسما العمل بينهما نصفين جاز، لأنهما لما شرطا التفاضل في الكسب، وهو لا يصح إلا بشرط التفاضل في العمل كان ذلك اشترطا للتفاضل في العمل وإن لم يذكراه تصحيحا لتصرفهما عند امكان التصحيح. ولو شرطا الكسب أثلاثا والعمل نصفين لم يجز، لأن فضل الأجرة لم يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان، والربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء.

5 – الوضيعة بين الشريكين تكون على قدر الضمان، فلو اشترطا أن تكون انلوضيعة نصفين، والعمل عليهما أثلاثا كانت الوضيعة المشترطة باطلة، لأنهما لو اشترطا في هذه الصورة أن يكون الربح نصفين لم يجز، فأولى أن لا تكون الوضيعة فيه إلا على قدر الضمان([[332]](#footnote-332)).

الفصل الرابع

شركة الوجوه وذكر الكلام في صفة الشركة

المبحث الأول

في بيان أحكام شركة الوجوه

ويشترط لشركة المفاوضة فيها أن يكونا من أهل الكفالة، وأن يكون المبيع بينهما نصفين، وأن يكون الربح بينهما كذلك، كما هو الحال في شركة المفاوضة في كل الأنواع التي ذكرناها.

وأما العنان منها فلا يشترط فيها أهلية الكفالة ولا المساواة في مالك المبيع. حتى لو اشترطا بوجوههما على أن يكون المبيع بينهما نصفين أو ثلاثا أو أرباعا جاز كيفما اشتركا. ويكون ضمان الثمن بينهما على قدر ما اشترطا من الربح. فإن شرطا لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل، ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما لثمن المبيع. لأنه إذا زاد يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه.

فإن اعترض على ذلك بأن الربح كما يكون بالضمان يكون بالعمل فجاز أن يستحق أحدهما زيادة الربح بزيادة العمل، فالجواب أن هذا مسلم لكم إذا كان العمل في مال معلوم كما فيالمضاربة والعنان في شركات الأموال، ولم يوجد ذلك هنا فلا يستحق الزيادة.

المبحث الثاني

في صفة عقد الشركة

ونعني به قابلية الشركة للفسخ باعتبارها من العقود الجائزة، والفسخ هنا لا يشترط فيه رضا الطرفين، بل يجوز أن يقوم بذلك أحدج الأطراف منفرد ولو لم يرض الطرف الآخر بشرط أن يكون بحضرته أي بعلمه، ولو كان أحدهما غائبا وعلم بالفسخ فينفسخ العقد.

وأما لو لم يعلم بأن كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لا ينفسخ العقد، لأن الفسخ من غير علم صاحبه اضرار به، ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه، ولما كانت الوكالة متضمنة في الشركة اشترط فيها علم الوكيل وهو الطرف الثاني في الشركة.

وهل يشترط أن يكون رأس المال عينا حتى يمكن الفسخ؟ إذا لم يكن رأس المال عينا كالراهم والدنانير، وكان من العروض وقت الفسخ لم يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة قياسا على المضاربة، فإن رب المال إذا نهي المضارب عن التصرف وكان المال دراهم ودنانير صح النهي، ولم يكن له أن يشتري بالدراهم عروضا. وإن كان المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيه، لأنه يحتاج إلى بيعها ليظهر الربح، فكان الفسخ ابطالا لحقه في التصرف.

وبعض مشايخ الحنفية يفرقون بين الشركة والمضاربة، لأن مال الشركة في يد الشريكين جميعا، ولهما جميعا ولاية التصرف، فيملك كل منهما نهى صاحبه عينا كان المال أو عروضا، وأما مال المضاربة ففي يد المضارب، وله وحده ولاية التصرف دون رب المال، فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار غروضا([[333]](#footnote-333)).

الفصل الخامس

مبطلات عقد الشركة ومفسداتها

المبحث الأول

مبطلات الشركة

هناك مبطلات الشركة عموما، وأخرى للبعض دون البعض.

المبحث الأول

المبطلات العامة

1 – الفسخ من أحد الشريكين، لأنه عقد جائز كما سبق وأسلفنا.

2 – موت أحد الشريكين، فأيهما مات انفسخت الشوكة، لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت، سواء علم الثاني بموت الأول أو لم يعلم، لأن كلا منهما وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يعزل الوكيل سواء علم أو لم يعلم، حيث إن العزل هنا حكمي فلا يتوقف على العلم.

3 – ردة أحدهما إذا لحق بدار الحرب، وحكم القاضي بردته لحوقه، لأن هذا بمنزلة الموت.

4 – جنون أحدهما جنونا مطبقاً، لأن الوكيل يخرج عن الوكالة به، وبجميع ما يخرج به الوكيل يبطل به عقد الشركة، لتضمنها اللوكالة كما سبق وبينا.

المبحث الثاني

المبطلات الخاصة

1 – هلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء في شركة الأموال، سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد قبل الخلط، لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعين العقد بعينه قبل إبرام العقد وحصول المعقود عليه فيبطل العقد. بخلاف ما إذا اتسرى شيئاً بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل العقد حيث لا يبطل البيع، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ويتعينان في اشلشركات،، ثم إذا هلك أحد المالين قبل الشراء هلك من مال صاحبه، لأن الهالك مال يملكه أحدهما بيقين وهو أمانة في يد صاحبه، فيهلك على صاحبه خاصة، بخلاف ما إذا كان المالان من جنس واحد وخلطا ثم هلك فإنه يهلك مشتركا، لأنا لا نتيقن أن الهالك ملك أحدهما. ثم إذا تلف في يد أحدهما فالقول قوله في مقدار الربح والوضيعة مع يمينه عند عدم البينة، وكذاإذا تجاحدا في تلف رأس المال كله أو بعضه أو نحو ذلك([[334]](#footnote-334)).

2 – فوات المساوة بين رأس مال الشريكين في شركة المفاوضة بالمال بعد وجودها: لأن المساواة من شروط انعقاد شركة المفاوضة بالأموال كما سبق وبينا، وأيضاً فهذه المساواة من شروط بقاء تلك الشركة منعقدة، لأنها مفاوضة في الحالين. وعلى هذا بتطل الشركة إذا تفاوضا والمال مستو ثم ورث أحدهما مالا مما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير. لعدم المساواة بين المالين التي هي من معاني العقد([[335]](#footnote-335)). ولو ورث عروضا لا تبطل، لأنها لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة.

وكذا لو ورث ديونا ما لم يقتضي تلك الديون، لأنها قبل القبض لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة، وتبطل المفاوضة أيضاً لو ازدادت قيمة أحد المالين عن الآخر قبل الشراء كما لو كان لأحدهما دراهم وللآخر دناني، وزادت قيمة أحدهما قبل الشراء تبطل المفاوضة.

المبحث الثاني

الشركة الفاسدة

الشركة الفاسدة هي التي فاقها شرط من شروط الصحة فلا تفيد شيئاً مما ذكرنا من أحكام الشركة. وإنما يكون الربح فيها لى قدر ما لكل منهما في رأس المال، ولا أجر لأحدهما على صاحبه عند أبي حنيفة. وقال الشافعي له أجره فيما عمل لصاحبه. والراجح مذهبنا، لأنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر.

ومما ذكره فقهاؤنا من أنواع الشركات الفاسدة. الشركة في المباحات، كالاصطياد والاحتطاب، وقد ذكرنا سابقا إن من شروط شركة العقد أن يكون العقد قابلا للوكالة وهذا النوع من الشركات لا يقبل الوكالة، وهو شرط مفقتد في هذا النوع، لأن التوكيل في أخذ المباح باطل، والقول بفساد هذا النوع من الشركات هو مذهب الإمام الشافعي ومذهب مالك وأحمد علي خلافه من حيث يريان جواز هذا النوع من الشركات، لأنها شركة أبدان فتجوز كما في شركة الصباغين.

وعلى ذلك فما جمعاه من هذه المباحات يقسمانه بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وهو الأخذ والحيازة، لأن هذه المباحات مما يملك بالاسيتيلاء والحيازة وما جمعه أحدهما أو اخذه منفردا فه له، لوجود السبب منه وهو الأخذ والحيازة. وإن أعانه الآخر في الحمل بعد قلعه وجمعه من أحدهما فللمعين أجر مثله بالغا ما بلغ. لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فلزمه أجر مثله على الكمال عند محمد من أصحابنا، وعند أبي يوسف له أجر مثله، لا يجاوز به نصف ثمن الشيء المحاز.

ومن صور ذلك أيضا: ما لو اشتركا في السقاية بأجر، وكان لأحدهما بغل، وللآخر رواية من جلد أو غيره، على أن يكون الكسب بينهما لا تصح الشركة، والكسب كله للذي استقى وللآخر أجر مثل روايته إن كان العامل هو صاحب البغل، وإن كان هو صاحب الرواية فله الكسب وعليه مثل أجر البغل، وسبب فساد الشركة هنا هو انغقادها على إحراز المباح وهو الماء، وقد بينا أن هذا النوع من الشركات فاسد.

وعلى قياس قول مالك وأحمد المتقدم، ينبغي أن تجوز على ما اتفقا عليه([[336]](#footnote-336)).

ومن صور الفساد في شسركة الأبدان ما ذكره الكاساني في بدائعه حيث قال: إذا اشترك رجلان ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجراا ذلك فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فأجراهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل معلوم أن هذه الشركة فاسدة، ويقسم الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير، أما فساد الشركة فلأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح. ألا ترى أن من قال لآخر: أجر بعيرك على أن تكون الأجرة بيننا لا تصح الوكالة، وكذا الشركة، ولأن الشركة لا تصح في أعيان الحيوان فكذا في منافعها، وأما قسمة الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير فلأن الشركة إذا فسدت فالإجارة صحيحة، لأنها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم، ومن حكم الأجرة أن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين. وإن لم يؤاجر البغل والبعير ولكنها تقبلا حمولة معلومة ببدل معلوم فحملا الحمولة على ذلك فالأجر بينهما نصفين، لأن هذه اشركة العمل، لأن الحمل صار مضمونا عليهما بالعقد بمنزلة عمل الخياطة والقصارة، فكان البدل بينهما على قدر الضمان، وقد أساويا فيه فيتساويان في الأجرة، ولا عبرة بزيادة حمل البعير على حمل البغل([[337]](#footnote-337)).

حكم زكاة أحد الشركين عن مال الآخر:

ليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه، لأن دفع زكاة صاحبه ليس من جنس التجارة.

فإن أذن كل منهما لصاحبه في أداء الزكاة عنه، فأدى كل منهما عن الآخر فإما أن يؤديا معا أو على التعاقب: فإن أديا على التعاقب ضمن الثاني منهما سواء علم بأداء الأول أو لم يعلم. وعندهما: لا يضمن إذا لم يعلم، وإن علم ضمن.

وإن أديا معا ضمن كل منهما لصاحبه نصيبه الذي دفعه عنه. وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الأمر بنفسه.

دليل الصاحبين: أنه مأ/ور بالتمليك من الفقير وقد أتى بما أمر به، لأن في وسعه التمليك من الفقير لا وقوع المال على جهة الزكاة، لتعلق ذلك بنية الموكل، والمرء لا بكلف إلا بما في وسعه، فلم يضمن الثاني للأول وإن لم يقع ما أداه زكاة.

ولأبي حنيفة أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى في هذه الحالة لم يقع زكاة، فصار المأمور مخالفا، فلم لم يحصل المقصود من الأمر وهو اخراج الأمر من العهدة صار المأمور معزولا حكما علم أو لم يعلم، لن العزل الحكمي لا يشترط فيه العزل.

الباب السابع

كتاب القسمة

الفصل الأول

التعريف بالقسمة وبيان ماهيتها

التعريف بالقسمة:

القسمة لغة: نصيب الإنسان من الشيسء، يقال: قسمت الشيء بين الشركاء أي أعطيت كل واحد نصيبه.

وشرعا: جمع نصيب شائع ف مكان معين.

وسبب القسمة: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى لو لم يوجد منهم طلب لا تصح الفسمة. وإذا طلبها أحدهم وجب على القاضي إجابته على ذلك.

وركن القسمة: ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصييبين كالمكيل في المكيلات والموزون في الموزونات، والزرع في المزروعات، والعدد في المعدودات.

وشرطها: عدم فوات المنفعة ب القسمة، فإن فاتت المنفعة بالقسمة لم تقسم كالحائط والحمام والبئر والرحى، لأنالغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر.

وحكمها: تعيين نصيب كل من الشركاء على حده.

مشروعية القسمة

القفسمة في الأعيان المشتركة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

1 – فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ**  ﴾([[338]](#footnote-338)) وقوله تعالى: ﴿ **قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ** **(** ﴾([[339]](#footnote-339)) وذلك في قصة ناقة صالح عليه السلام وشريعة من قبلنا شريعة لنا إذا لم ينكرها أحد.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى**  ﴾([[340]](#footnote-340)).

2 – وأما السنة: فإن النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنائم والمواريث.

3 – وأما الإجماع فإن التوارث قد جرى بها من غير نكير من أحد من الأئمة فكان إجماعا.

ماهية القسمة:

تشتمل القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات أو القيميات على معنى الافراز، وهو أخذ عين حقه، والمبادلة وهي أخذ عوض عن حقه.

وبيان ذلكأن كل جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة لا يخلوان من أن أحدهما ملك أحد الشريكين والآخر ملك صاحبه دون تعيين، فكان نصف العين مملوكا لهذا والنصف مملوكا لذاك على الشيوع، فإذا قسمت بينهما نصفين والأجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكة له، وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقه القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكا للمقوسم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض هو نصف نصيب صاحبه، وهذا هو معنى المبادلة، وأما معنى الافراز فواضح في حق الأجزاء المملوكة له بعد تجنيبها في ملكه بالقسمة. وعلى ذلك تكون القسمة افرازا لبعض الأنصباء ومعاوضة للبعض الآخر للضرورة.

ثم إن معنى المبادلة قد يظهر في بعض الأعيان المشتركة أكثر من معنى الإفراز، والعكس صحيح.

وبيان ذلك: أن القسمة قد تقع في أموال متغايرة ومتجانسة. أما المتغايرة فمثل الدور والأراضي المختلفة والثياب والدواب ونحو ذلك. ففي مثل هذه الأموال تقع القسمة معاوضة فيها معنى الإفراز للتفاوت بين أبعاضها، فلم يمكنه أخذ عين حقه ولا مثله. وبناء على غلبة معنى المعاوضة في هذا النوع فإن الشريك لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة، لأنه ليس عينه حقه، وليس من حق أحدهما أن يجبر الآخر على القسمة في هذا النوغ لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت ولو تراضوا على القسمة جاز، لأن الحق لهم([[341]](#footnote-341)).

أما الأموال المتجانسة فإما أن تكون في غير المكيل والموزون كالثياب والدواب وفي هذه الحالة يكون معنى المعاوضة أظهر كما بينا. وللقاضي بناي على طلب أحد الشركاء أني قسم الأعيان المشتركة هذه إذا كانت متماثلة كخيل مع خيل، أو بقر مع بقر، ونحو ذلك بعكس الخيل مع الغنم ونحوه([[342]](#footnote-342)) وهذا لأن في قسمة هذه الأنواع معنى الافراز في الجملة لتقارب المقاصد باتحاد الجنس أن الخيل يقصد بها الركوب. والبقر يقصد منها اللحم وهكذا، وإما أن تكون القسمة في الأموال المتجانسة سما يجري فيها الربا كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب، ومعنى الإفراز في هذه الحالة هو الأرجح لعدم التفاوض بين أبعاضها، ويكون المقسوم مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يحصل عين حقه، ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين، وبناء على ذلك فلأحدهما يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، لأنه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على رضاء الآخر. ولأحدهما أن يبيع نصيبه من القسمة مرابحة بنصف الثمن، لأن نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة([[343]](#footnote-343)) وعدم اشتراط الرضا من الشريك في قسمة الأموال المتجانسة سببه أن الآبي متعنت، لأن المنفعة بعد القسمة تبقى فلا يتضرر بها، وأما إن كانت المنفعة لا تبقى بل يتضرر كل منهما بها لم يقسمه القاضي عليهما بغير تراض منهما، كما في الحمام المشترك والبيت الصغير والحائط، ونحو ذلك مما يحتاج إلى الشق والقطع:

حكم القسمة مجازفة فيما يجري فيه الربا:

من المعلوم أن الربا يجري عند الحنفية في المكيلات والموزونات وبناء عليه فلا تجوز القسمة فيه إلا بالكيل إن كان مكيلا أو بالوزن إن كان موزونا، ولا تجوز القسمة في هذه الأموال مجازفة كما لا يجوز بيعها مجازفة اعتبارا لمعنى المبادلة. وعلى ذلك فلو كان زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما، فأراد قسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع لا تجوز القسمة، لأن المجازفة في بيع الأموال الربوية لا يجوز،،لو أوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين، أو أوصى باللبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب، لأن الصوف واللبن من الأموال الربوية، فلا يحتملان البيع مجازفة. ولأجل معنى المبادلة في القسمة يدخل فيها خيار العيب كما يدخل في البيع، كما يدخل فيها خيار الرؤية وخيار الشرط في الرواية المفتي بها في المذهب([[344]](#footnote-344)).

الفصل الثاني

شروط القسمة([[345]](#footnote-345))

وهي على أنواغ: بعضها يرجع إلى القاسم، وبعضها يرجع إلى المقسوم، بوضعها يرجع إلى المقسوم له.

أ – الشروط التي ترجع إلى القاسم: وهي على نوعين: الأول شرط جواز، والثاني شرط استحباب.

فأما شروط النوع الأول فهي:

1 – العقل: فلا تجوز قسمة الصبي والمجنون، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية.

فأما البلوغ: فليس بشرط لجواز القسمة، حتى جازت القسمة من الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه. وأيضا فالإسلام ليس بشرط، وكذا الذكورة، والحرية، وبناء عليه تجوز القسمة من الذمي والمرأة والمأذون، لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة.

2 – الولاية: فلا تجوز القسمة بدونهما. والولاية على نوعين، ولاية قضاء، وولاية قرابة، والشرط في ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي الشيء المشترك عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم. ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة: فيقسم الأب ووصية والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أ؛د.

والأصل فيه أن كل من كان له ولاية البيع فله ولاية القسمة، ومن لا فلا. ولهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة.

وأما شروط النوع الثاي الذي هو من شروط الاستحباب فمن شرائطه ما يأتي:

1 – أن يكون القاسم عدلا أمينا عالما بالقسمة، لأنه لو كان خائنا غير عدل، أو جاهلا بأمور القسمة لا يجوز. لأن الأول يخاف منه الجور في القسمة. والجاهل يخاف منه ذلك أيضا، لأن القدرة تعتمد على العلم بها.

2 – أن يكون منصوبا من جهة القاضي؛ لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير وعلى الغائب، والأفضل أن يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالمسلمين. ولأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي من جهة أن منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته من مالهم، أي في بيت مال المسلمين، من أجل أن الغرم بمقابل الغنم، فإن لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال نصب قاسما بأجر على المتقاسمين، لن النفع لهم على الخصوص فكان الأجر عليهم. وفي هذه الحالة يقدر له القاضي أجر مثله كيلا يحكم بزيادة الأجر على قدر العمل. ولئلا يطمع في أموالهم ويتحم في الزيادة.

وليس من حق الحاكم أن يجير الناس على استئجار قاسم معين، لأنه لا جبر على المعقود([[346]](#footnote-346)) لأن الحق لهم، فإذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقو، وعلى الحاكم أن يعين جماعة من القسام حتى لا يتحكم الواحد في الزيادة، ولكنهم لا يشتركون جميعا في القسمة حتى لا تصير الأجرة غالبة بتواكلهم. وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خوف الفت، فيرخص الأجر بسبب ذلك.

ويصح للشركاء أن يصطلحوا فيقتسموا المال المشترك دون الرجوع إلى القاضي، لأن كلا منهم له ولاته على نفسه، وفي القسمة معنى المعاوضة فتنم بالتراضي([[347]](#footnote-347)).

وإن كان في الشركاء صبي قسم عليه وليه أو وصيه كالبيع وسار التصرفات ولي من لا ولي له. وكذا الأمر في المجنون والغائب([[348]](#footnote-348)).

4- المبالغة في تعديل الأنصباء والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان، لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي ألا يدع حقا بين الشريكين إلا ويقسمه إلا إذا لم يمكن، وألا يضم نصيب أحد الشريكين إلى الآخر إلا إذا رضوا بذلك، لاحتياجهما إلى القسمة ثانية.

5 – أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة، وشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولا فله هذا السهم من هذا الجانب منالدار، ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه، وهكذا ثم يقرع بينهم، لان القرعة لا يتعلق بها حكم بل لتطبيب القلوب ولورود السنة بها، ولأنها أنفى للتهمة فكانت من السنة.

ب – الشروط التي ترجع إلى المقسوم له: ومنها:

1 – أن لا يلحقه ضرر في نوعي القسمة، وهي قسمة الجبر بواسطة القاضي، وقسمة الرضا وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، وبيان ذلك:

أن كلا من نوعي القسمة إما أن يكون قسمة تفريق وإما أن يكون قسمة جمع.

أما قسمة التفريق فإما أن يكون المقسوم مما لا ضرر في تبعيضه بين الشريكين بل لهما فين مصلخة، وإما أن يكون في تبعيضه مضرة.

فإن كان مما لا ضرر في تبعيضه أصلا بل فيه منفعة الشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجوز قسمة التفريق فيه قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا. لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك. وإن كان في تبعيضه ضرر. فإما أن يكون الضرر واقعا على الشريكين وإما أن يكون الضرر واقعا على أحدهما وفيه مصلحة للآخر. فإن كان الضرر عليهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه نحو اللؤلؤة الواحدة، ولاياقوتة، والثوب الواحد والسرج والمصحف والجبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير ولا رحى والفرس والجمل والبقرة والشاة، لأن القسمة في هذه الأشياء قسمة إضرار بالشريكين جميعا، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار، وكذلك البئر والنهر والقناة والعين، فإن كان مع أي من ذلك أرض قسمت وتركت البئر والقناة وما شاكلها على الشركة([[349]](#footnote-349)).

وإذا كان القاضي لا يملك قسمة الأ<بار في هذه الأشياء، فإنها تجوز بتراضي الشركاء كما سبق وأسلفنا، لأنهما يملكان الإضرار بأنفسهما. هذا إذا وقع الضرر عليهما. فإن كان المقسوم مما في تبعيضه ضرر بأحدهما دون الآخر، كالدار المشتركة بين رجلين ولأحدهما فيها نصيب قليل. فإن طلب صاحب الكثير القسمة قسمت اجماعا. لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك، وفي حق صاحب القليل نفع منعا له من الانتفاع بملك الغير، إذ لا يقدر هو على الانتفاع بنصيبه القليل إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير فجازت، وإن طلب صاحب القليل القسمة ففيه روايتان عندنا([[350]](#footnote-350)). هذا عن أوجه قسمة التفريق.

وأما قسمة الجمع فهي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حده، وهي جائئزة في الجنس الواحد، ولا تجوز في الأجناس المختلفة، لأنها عند اتحاد الجنس تقع تكميلا لمنافع الملك فكانت وسيلة لما شرعت له. وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا لمنافع الملك لا تكميلا لها.

إذا تقرر ما سبق فلا خلاف على أن المثليات المتساوية من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع، وكذا الثياب والحيوان إذا كانت كلها من جنس واحدج لأن التفاوت بقسمة الجمع في هذه قليل، وما هو كذلك فهو ملحق بالعدم. أو يمكن جبره بالقسمة فيمكن تعديل القسمة فيه. ولا خلاف في أنه لا يقسم([[351]](#footnote-351)) في جنسين من المكيل والموزون والعددي والمزروع قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز، وكذا الخيل والبقر والغنم. لأنها هذه الأشياء إذا قمت بالجمع فإما أن تقسم باعتبار عينها، وإما أن تقسم باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير، ولا سيل إلى الأول، لأن يه إضرارا بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس. والقاضي لا يملك الجبر على الضرر، ولا سبيل إلى الثاني، لأن ذلك قسمة في غير محلها، لأن محلها الملك المشترك ولم يوج في الدراهم. ولو اقتسما بأنفسهما أو تراضيا على القسمة في هذا النوع جازت القسمة.

2 – وجود الرضا من الشركاء إن كانوا من أهل ارضا، وإلا فالمعتبر رضا من يقوم مقامهم من الأب والوصي، فإن لم يكن لهم ولي ولا وصي فاقتسموا كانت القسمة باطلة.

3 – حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم في نعي القسمة. حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلا، وليس القاضي أني قسم على الغائب إلا إذا وجد عنه خصم حاضر. ولكنه لو قسم لا تنتقض قسمته، لأنه صادف محل اجتهاد فلا ينقص.

4 – البينة في قسمة القضاء في حالة الإقرار بميراث عند أبي حنيفة، وعندهما ليست بشط ويقسم بإقرارهم.

جملة الكلام في هذا الشرط أن جماعة إذا جاءوا إلى قاض وهم عقلاء بالغون أصحاء في أيديهم مال فأقروا أنه ملكهم وطلبوا القسمة فهذا لا يخلو من وجهين: إما أن يقروا بالملك مطلقا. وإما أن يقروا باالملك بسبب. فإن أقروا بالملك المطلق عن السبب قسم القاضي عليهم المال بإقرارهم، متقولا كان أو عقارا إذا لم يكن فيهم كبير غائب، لما ذكرنا سابقاً من اشتراط حضرة الشركاء جميعا أو من يقوم مقامهم، ولم يوجد ذلك هنا لأن الخصوم لا يصلحون للقيام مقام الغائب.

وإن أقروا بالملك بسبب فإما أن يذكروا أن لسبب هو الميراث أو الشراء. فإن أقروا بالميراث وكان المال منقولا قسم بينهم بإقرارهم بالإتفاق، ولا تطلب منهم بينة. لأن قسمته نظرا لحاجته للحفظ، إذ ان العروض يخاف عليها من النوى والتلف، وفي القسمة تحصين وحفظ لها. ولأن المنقول مضمون على من وقع في يده بعد القسمة، وفي ذلك نظرا للميت([[352]](#footnote-352)).

وإن كان المال عقارا فلا يقسم عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة، وعند الصاحبين يقسم بينهم بإقرارهم ويذكر في صك القسمة. أ،ه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى إلى شريك آخر لهم، وبهذا قال الشافعي.

وجه قول أبي حنيفة: أن القسمة قضاء على الميت، والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة، والعقار محصن بنفسه فلا يحتاج إلى القسمة بخلاف المنقول لأنه غير محفوظ بنفسه، هذا إذا أقروا بالملك بسبب الميراث، فإن أقروا بسبب الشراء من فلان الغائب وكان المال منقولا قسم بينهم بإقرارهم بلا خلاف، وإن كان عقارا يقسم بإقرارهم بالاتفاق في ظاهر الرواية([[353]](#footnote-353)).

جـ – الشروط الي ترجع إلى المقسوم: وهي مجتمعة في شرط واحد هو أن يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة، فإن لم يكن مملوكا له لم تجز القسمة. لأن القسمة عبارة عن افراز ومبادلة ولا يصح ذلك إلا في المملوك، وعلى ذلك فلو استحق العين المقسومة تبطل القسمة.

موجبات نقض القسمة

الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع منها:

1 – ظهور دين على الميت بعد مطالبة الغرماء بديونهم: وهذا إذا بم يقضي الورضة الدين من مال أنفسهم ولم يكن للميت ما لسواه.

2 – ظهور الوضية: حتى إذا اقتسموا ثم ظهر موصى له بالثلث نقضت قصمتهم، لأن الموصى له شريك الورثة، حتى إنه لو هلك شيء من التركة قبل القسمة هلك على الموصى له وعلى الورثة جميعا، ويقسم الباقي بينهم على الشركة.

3 – ظهور الوارث بعد القسمة، حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم.

الفصل الثالث

قسمة المهايآت

وهي قسمة المنافع. فبعد أن ذكرنا أحكام قسمة الأعيان نننتقل إلى بيان قسمة المنافع والفرق بين قسمة الأعيان وبين التهايؤ أن الأول بجمع المنافع في زامن واحد، والثاني بجمعها على التعاقب.

والمهايآة جائزة استحسانا، وفي القياس لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، وهي واجبة إذا طلبها أحد الشركاء، وبجه الاستحسان هو الكتاب والسنة والمعقول([[354]](#footnote-354)).

1 – فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿  **لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ**  ﴾([[355]](#footnote-355)).

2 – ومن السنة: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى غزوة بدر مع أصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها، فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بني عمير والمقداد بن الأسود. وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال: كنا نتناوب في إبل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم».

3 – ومن المغقول: أن الأعيان خلقت للانتفاع، فإذا كان الملك مشتركا كان الانتفاع مشتركا، والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج إليها تكميلا للانتفاع واعلم أن التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحدهما في ناحية، والآخر في ناحية أخرى، وقد يكون من حيث الزمان كالدابة الواحدة يأخذها أحدهما يوما والآخر يوما ثانيا وهكذا.

ولا يشترط في التهايؤ من حيث المكان أني وقتا وقتا معلوماً، لأن المهايأة في هذه الحالة قسمة فتعتبر بقسمة العين، لأن التهايؤ في هذا النوع إفراز بجميع الأنصباء لا مبادلة([[356]](#footnote-356))، ولهذا فلكل واحد منهما أن يستقل بما أصابه بالمهايأة.

وأما التهايؤ الزماني في الدواب ونحوها، أو في بيت صغير يسكنه هذا شهر والآخر مثله، فيترتب على جوازه أن يكون لكل واحد منهما أخذ الغلة في نوبته، وأن يستغله بما شاء من الاستغلال كالتأجير والانتفاع ونحو ذلك.

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان أو المكان والمحل يحتملهما يأمرهما القاضي أن يتفقا، فإن ظلا على اختلافهما يقرع القاضي بينهما.

وتجوز المهايأة في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدار وزرع الأرض، وكذا الحمام والدار، لأن كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة. بخلاف الثمر واللبن والنتاج، لأنها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة إلى التهايؤ، إذ المهايأة على المنافع لا على الأعيان.

صفة المهايأة:

المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة، حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايأة فسم القاضي بينهما، وفسخ المهايأة، لأنها خلق من قسعن العين، وقسمة العين أصل. ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة قبل المهايأة أجبره القاضي على القسمة، فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة([[357]](#footnote-357)).

ولا تبطل المهايأة بموت أحد الشريكين ولا بموتهما، لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم بناء على طلب الحي، فلا فائدة إذا من النقض ثم اسائتناف.

**فهرس الموضوعات**

|  |
| --- |
| الموضوع |
| البال الأولك ألربا |
| الفصل الأول: ماهية الربا |
| الفصل الثاني: بحث تطبيقي حول بعض المسائل الخلافية في الربا |
| الباب الثاني: السلم |
| الفصل الأول: أركان السلم وشروط صحته |
| الفصل الثاني: أحكام السلم، وعقد الاسصتناع |
| الباب الثالث: عقد الصرف |
| الفصل الأول: شروط الصرف |
| الفصل الثاني: أنواع الصرف |
| الباب الرابع: الكفالة |
| الفصل الأول: في التعريف بالكفالة وبيان أنواعها وشروطها |
| الفصل الثاني: آثار الكفالة وسمقطاتها |
| الباب الخامس: الحوالة |
| الفصل الأول: التعريف بالحوالة وبيان ركها وحكمها |
| الفصل الثاني: في شروط الحوالة وأنواعها |
| الفصل الثالث: فيما يخرج به المحال عليه عن الحوالة ورجوع المحال على المحيل |
| الباب السادس: الشركة |
| الفصل الأول: التعريف بالشركة وشروطها |
| الفصل الثاني: المفاوضة والعنان في شركات الأموال وما يتعلق بها من أحكام |
| الفصل الثالث: شركات الأعمال |
| الفصل الرابع: شركة الوجوه وذكر الكلام في صفة الشركة |
| الفصل الخامس: مبطلات عقد الشركة ومفسداتها |
| الباب السابع: كتاب القفسمة |
| الفصل الأول: التعريف بالقسمة وبيان ماهيتها |
| الفصل الثاني: شروط القسمة |
| الفصل الثالث: قسمة المهايت |
| فهرس الموضوعات |

1. () سورة البقرة الاية 276. [↑](#footnote-ref-1)
2. () سورة الروم الاية رقم (93). [↑](#footnote-ref-2)
3. () سورة المؤمنون الاية 50 [↑](#footnote-ref-3)
4. () فقه المعاملات على مذهب مالك. [↑](#footnote-ref-4)
5. () الاصل في اللغة: أسفل كل شيء وأساهسه، وفي اصطلاح الاصوليين ... فرع وهو يطلق على أربعة أشياء و (أ) على الدليل غالبا، (ب) على الرجحان (جـ) وعلى القاعدة المستمرة (د) وعلى القيس عليه. وراجع لسان العرب 1/99، تيسير التحرير 1/59 شرح الكوكب المنير ص 10. [↑](#footnote-ref-5)
6. () سورة آل عمران الاية رقم (130)، وقد حظر الله تعالى لك لما فيه من الفساد، ثم أكد الزحر عليه بقوله: ﴿ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾ فأخبر أن نار آكل البا كنار الكافر. راجع الربا والضرف للماوردي بتحقيق المؤلف صـ 121. [↑](#footnote-ref-6)
7. () والمس: يعني الجنون، من قولهم بس الرجل فهو ممسمسو إذا جن، وأصله اللمس باليد، وسمى به لأن الشيطان قد يمس الرجل وأخلاقه مستعدة للفساد فتفسد ويحدث الجنون، وما تشير إليه الآية سبب بعيد ليس ... ولا منعكس، فقط يحصل مس ولا يحصل جنون، وقد يحصل جنون ولا يحصل مس، وهذا المعنى محكي عن ابن عباس وسعيد بن جبير والحسن، فيكون معنى الآية على ذلك: لا يقومون يوم القيامة من قبورهم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان في الدنيا من الجنون.

   ونميل إن هذا ليس على الحقيقة بل على وجه التشبيه، لأن الشيطان لا يصرع الإنسان على الحقيقة لقوله تعالى حكاية عنه: ﴿ وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ ﴾ فيكون المعنى أنهم يكونون كالسكران من الخمر يقطع ظهر البطن، ونسبه إلى الشيطان لأنه مطيع له في سكره، راجع: روح المعاني 3/49، تفسير الماوردي مخطوط بدار الكتب صـ 56، باب الربا والصرف للماوردي.

   مرجع سابق صـ 121. [↑](#footnote-ref-7)
8. () سورة البقرة الاية رقم (275)، وهذه الآية نزلت في ثقيف كما يقول بعض المفسرين، وذلك أنهم كانوا أكثر العرب ربا فلما نزل تحريم الربا قالوا: كيف يحرم الربا، وانما البيع شمل الربا، ويرى جمهور المفسرين أنها نزلت في المشركين عامة حيث قالوا: إن الزيادة على رأس المال بعد مصيره على جهة الدين كالزيادة عليه في ابتداء البيع، وهذا خطأ، لأن أحدهما محرم الآخر مباح، تفسير الماوردي 1/56، روح المعاني 3/50، باب الربا والصرف للماوردي صـ 122. [↑](#footnote-ref-8)
9. () سورة البقرة الاية رقم (278). [↑](#footnote-ref-9)
10. () رواه أحمد وابن ماجة. [↑](#footnote-ref-10)
11. () رواهمسلم [↑](#footnote-ref-11)
12. () هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم. [↑](#footnote-ref-12)
13. () وقد روى أن الربا لم يبح في شر... فقط، ولذلك قال الله تعالى في ذمه لليهود: ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ وهي وان كانت نزلت في اليهود، لكن يستفاد منها أن الربا قد حرم ايضا بالنسبة للنصارى لكون التوراة سابقة على الانجيل. [↑](#footnote-ref-13)
14. () ويسميه البعض بربا النقدو راجع الحاوي للمارودي صـ 131. [↑](#footnote-ref-14)
15. () مغني المحتاج 2/21، الحاوي للماوردي صـ 131. [↑](#footnote-ref-15)
16. () المغني 4/3، تكملة المجموع 10/22، سبل السلام 3/844، نيل الأوطار 5/216. [↑](#footnote-ref-16)
17. () تكملة المجموع 10/22. [↑](#footnote-ref-17)
18. () رواه مسلم والنسائي وابن ماجة بلفظه، والبخاري بمعناه. [↑](#footnote-ref-18)
19. () المغني 4/3، وتكملة المجموع 10/47، الحاوي للماوردي صـ 132. [↑](#footnote-ref-19)
20. () رواه البخاري ومسلم والنسائي. [↑](#footnote-ref-20)
21. () رواه مسلم بلفظه. [↑](#footnote-ref-21)
22. () متفق عليه، وتشفعوا بضم التاء، أي لا تجعلوا بعضها زائدا على بعض. [↑](#footnote-ref-22)
23. () رواه الشافعي في مسنده بلفظه، ورواه مسلم بمعناه، وأراد بقوله: زاد أي أعطى الزيادة، وبقوله: ازداد أي أخذ الزيادة أو طلبها. [↑](#footnote-ref-23)
24. () رواه مسلم والنسائي. [↑](#footnote-ref-24)
25. () رواه مسلم ومالك. [↑](#footnote-ref-25)
26. () تكملة المجموع 10/22: 28. [↑](#footnote-ref-26)
27. () مختصر المزني صـ 1531 [↑](#footnote-ref-27)
28. () تكملة المجموع 10/48. [↑](#footnote-ref-28)
29. () الحاوي لماوردي صـ 135. [↑](#footnote-ref-29)
30. () صحيح مسلم بشرح النووي 11/25. [↑](#footnote-ref-30)
31. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-31)
32. () تكملة المجموع 10/28، سبل السلام 3/844. [↑](#footnote-ref-32)
33. () نيل الاوطار 5/216. [↑](#footnote-ref-33)
34. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-34)
35. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-35)
36. () الحاوي للماوردي صـ 135، تكملة المجموع 10/50. [↑](#footnote-ref-36)
37. () تكملة المجموع 10/52. [↑](#footnote-ref-37)
38. () المحلى 9/503. [↑](#footnote-ref-38)
39. () الحاوي للماوردي صـ 147، 4/5. [↑](#footnote-ref-39)
40. () قيل بالصاد أيضا، والحمج أسوقة، وهو ما يتخذ من الحنطة، والشعير، تاج العروس 6/388، لسان العرب 12/36. [↑](#footnote-ref-40)
41. () سورة البقرة آية 276. [↑](#footnote-ref-41)
42. () سورة الحج آية 5. [↑](#footnote-ref-42)
43. () رواه مسلم والبيهقي. [↑](#footnote-ref-43)
44. () سورة آل عمران الآية 12. [↑](#footnote-ref-44)
45. () سورة البقرة الاية 249. [↑](#footnote-ref-45)
46. () رواه مسلم. [↑](#footnote-ref-46)
47. () التبصرة للشيرازي صـ 188، الحاوي صـ 149. [↑](#footnote-ref-47)
48. () سورة آل عمران، الاية 75. [↑](#footnote-ref-48)
49. () تبيين الحقائق 4/58، الهداية 3/61، المغني 4/5. [↑](#footnote-ref-49)
50. () الجص هو الي يطلى به، ورجل جصاص أي صانع للجص لسان العرب 8/275، تاج العروس 4/377. [↑](#footnote-ref-50)
51. () النورة عند أهل مصر: الجير، وتطلق اذا مزج بالزرنيخ لازالة الشعر، تذكرة أولى الالباب 1/77. [↑](#footnote-ref-51)
52. () رواه الدارقطني وابن حزم منقطعا. [↑](#footnote-ref-52)
53. () شرح منح الجليل على مختصر خليل 2/537، أسهل المدارك 2/237، انما ألحق المالكية بالاقتيات ما يصلحه ليدخل الملح في الربويات، لانه ليس بقتيات. [↑](#footnote-ref-53)
54. () بداية المجتهد 2/131. [↑](#footnote-ref-54)
55. () يرى بعض الشافعية أن العلة في الأربعة كونها مأكولة جنس ومن المعلوم أن الطعم أعم من الأكل، لأن الاكل في اللغة هو ما أكل، تقول: أكلت أكلة، أي مرة احدة حتى تشبع أما الطعم، فهو أعم من الاكل أو الذوق، يقال: طعم = يطعم طعما فهو طاعم إذا أكل أو ذاق، فكل مطعوم مأكلو والعكس صغير صحيح، وبناء على ذلك اختلف الشافعية ي الماء العذب هل يدخله الربا أم لا على فريقين، فعلى الرأي القائل بالطعم يثبت فيه الربا دون العكس، مغني المحتاج 2/522 المجموع 9/448، لسان العرب 3/19، مختار الصحاح 4/1624، المغني 4/6. [↑](#footnote-ref-55)
56. () رواه مسلم. [↑](#footnote-ref-56)
57. () راجع في بيان رأي الشافعية والرد على مخالفيهم الحاوي للماوردي يبتحقيق المؤلف صـ 158. [↑](#footnote-ref-57)
58. () البناية شرح الهداية 6/525، المسبسوط 12/113، المغني 4/6. [↑](#footnote-ref-58)
59. () مغني المحتاج 2/25، المحموع 9/447، الحاوي صـ 171. [↑](#footnote-ref-59)
60. () المرجع السابق صـ 172. [↑](#footnote-ref-60)
61. () الحاوي صـ 173، فتح العزيز 8/146، المهذب 1/270. [↑](#footnote-ref-61)
62. () الصغر: بضم الصاد أو بكسرها، هو الذي تعمل منه الاواني وقيل ضرب من النحاس لسان العرب 6/1313، مختار الصحاح 2/714. [↑](#footnote-ref-62)
63. () الحاوي صـ 157. [↑](#footnote-ref-63)
64. () أنظر: النقود والمصارف في النظام الاسلامي للدكتر / عوف محمد الكفراوي أستاذ الاقتصاد الإسلامي المساعد بكلةي الشريعة بالرياض صـ 18. [↑](#footnote-ref-64)
65. () انظر: النقود والمصارف في النظام الاسلامي للدكتور / عوف محمود الكفراوي، صـ 19. [↑](#footnote-ref-65)
66. () الفلوس: كل ما ضرب من المعادف غير الذهب والفضة الكنيكل والبرونز والنحاس والالمونيوم، واصطلح الناس على عده ثمنا للاشياء، وراج بينهم وجرى به تعاملهم (العقود الربوبية والمعاملات المصرفية في الفقه الاسلامي، بحث للدكتور/ نصر فريد واصل في مجلة الشريعة والقانون جامعة صنعاء صـ 55 أحكام النقود لم... سلامه جبر صـ 25) [↑](#footnote-ref-66)
67. () نهاية المحتاج 3/433. [↑](#footnote-ref-67)
68. () المدونة الكبرى 4/20. [↑](#footnote-ref-68)
69. () بدائع الصنائع 7/3110، الهداية 3/63. [↑](#footnote-ref-69)
70. () المرجعان السابقان. [↑](#footnote-ref-70)
71. () الهداية 3/63. [↑](#footnote-ref-71)
72. () البناية 6/212. [↑](#footnote-ref-72)
73. () المغني 4/57. [↑](#footnote-ref-73)
74. () المقود الربوية والمعاملات المصرفية في الفقه الاسلامي للدكتور نصر فريد واصل صـ 57، محمد سلامه جبر صـ 46 الفوائد المصرفية والربا من مطبوعات التحاد الدولي للبنوك الاسلامية صـ 15. [↑](#footnote-ref-74)
75. () النقود والمصاف في النظام الاسلامي للدكتور / عوف محمد الكفراوي صـ 22، الفوائد المصرفية والربا صـ 15. [↑](#footnote-ref-75)
76. () المقود الربوية والمعاملات المصرفية في الفقه الاسلامي للدكتور نصر فريد واصل صـ 58. [↑](#footnote-ref-76)
77. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-77)
78. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-78)
79. () محمد سلامه جبر صـ 46. [↑](#footnote-ref-79)
80. () محمد سلامة جبر صـ 46. [↑](#footnote-ref-80)
81. () الفوائد المصرفية ولاربا صـ 28. [↑](#footnote-ref-81)
82. () النقود والمصارف للدكتور، عوف محمود الكفراوي صـ 22. [↑](#footnote-ref-82)
83. () المستصفى للغزالي 2/325، الفوائد المصرفية صـ 25. [↑](#footnote-ref-83)
84. () المستصفى 2/352، الفوائد المصرفية صـ 25. [↑](#footnote-ref-84)
85. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-85)
86. () المستصفى 2/330. [↑](#footnote-ref-86)
87. () الفوائد المصرفية والربا صـ 26. [↑](#footnote-ref-87)
88. () سورة البقرة، الاية 275. [↑](#footnote-ref-88)
89. () سورة البقرة، الاية 276. [↑](#footnote-ref-89)
90. () سورة الحج، الاية 5. [↑](#footnote-ref-90)
91. () انظر الماوردي في القسم التحقيقي صـ 147. [↑](#footnote-ref-91)
92. () انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين 4/175. [↑](#footnote-ref-92)
93. () المغني 4/45، تكملة المجموع 11/158، مجمع الانهر 2/90، المبسوط 14/56، الام 3/30، فتح العزيز على هامش المجموع 8/189. [↑](#footnote-ref-93)
94. () المبسوط 14/14/57، مشكل الاثار للطحاوي 4/53454، الاختيار لتعليل المختار 3/43. [↑](#footnote-ref-94)
95. () تكملة المجموع 11/158، بدائع الصنائع 7/3128. [↑](#footnote-ref-95)
96. () سورة البقرة الاية 275. [↑](#footnote-ref-96)
97. () هذا هو الشطر الاول من الاية السابقة. [↑](#footnote-ref-97)
98. () سورة البقرة الاية 278. [↑](#footnote-ref-98)
99. () المغني لابن قدامة 4/46. [↑](#footnote-ref-99)
100. () الحديث رواه الشافعي ومسلم والترمذي والنسائي من عبادة بن الصامت. [↑](#footnote-ref-100)
101. () المغني لابن قدامة 4/46. [↑](#footnote-ref-101)
102. () المبسوط: 14/56. والحديث رواه الترمذي، والبيهقي من أبن أبي ليلى عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس أن المشركين ارادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين، فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعهم اياه، واللفظ للترمذي قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث الحكم، وقال أحمد بن حنبل: «ابن أبي ليلى لا يحتج بحديثه.

     انظر: سنن الترمذي: كتاب الجهاد 4/214، السنن الكبرى كتاب السير 9/133. [↑](#footnote-ref-102)
103. () المبسوط: 14/57. [↑](#footnote-ref-103)
104. () تكملة المجموع 11/158. [↑](#footnote-ref-104)
105. () تكملة المجموع 9/443، 11/158. [↑](#footnote-ref-105)
106. () الماوردي في القسم التحقيقي صـ 129. [↑](#footnote-ref-106)
107. () تبيين الحقائق 4/97. [↑](#footnote-ref-107)
108. () المبسوط 14/56، تبيين الحقائق 4/97، مجمع الانهر 2/90، البناية 6/570، وهذا الحديث مرسل لم يسنده أحد. [↑](#footnote-ref-108)
109. () الحديث أخرجه ملسم عن جابر. [↑](#footnote-ref-109)
110. () مشكل الاثار 4/424، تكملة المجموع 11/159. [↑](#footnote-ref-110)
111. () الحديث رواه، والترمذي عن أبي الحسن العسقلاني عن أبي جفر بن محمد بن ركانه عن أبيه أن ركانة صارع النبي صلى الله عليه وسلم، فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم قال ركانة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن فرق ما بيننا وبين المشركين العمائم على القا.

     قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، واسناده ليس بالقائم ولا ... أبا الحسن العسقلاني ولا ابن ركانه. انظر: سنن أبي داود، كتاب اللباس 4/55، سنن الترمذي، كتاب اللباس 4/247. [↑](#footnote-ref-111)
112. () المبسوط 15/57. [↑](#footnote-ref-112)
113. () سورة الروم الاية 1. [↑](#footnote-ref-113)
114. () المبسوط 14/57. والحديث رواه الترمذي، وأحمد عن سفيان الثوري عن حبيب بن أبي عمرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: كان المشركون يحبون أن يظهر أهل فارس = على الروم، لأنهم واياهم أهل أوثان، وكان المسلمون يحبون أن يظهر الروم على فارس، لأنهم أهل كتاب، فذكروه لأبي بكر ....... أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أما أنهم سيغلبون، فذكره أبو بكر لهم، فقالوا: اجعل بيننا وبينك أجلا فان ظهرنا كان لنا كذا وكذا، وان ظهرتم كان لكم كذا وكذا، فجعل أجل خمس سنين فلم يظهروا، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال: ألا جعلته إلى دون قال: أراه العشر، قال أبو سعيد: والضبع ما دون العشر، قال: ثم ظهرت الروم بعد، قال: فذلك قوله تعالى: ﴿ الم (1) غُلِبَتِ الرُّومُ ﴾ إلى قوله: ﴿ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ (4) بِنَصْرِ اللَّهِ يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ ﴾. قال سفيان: سمعت أنهم ظهروا عليهم يوم بدر.

     قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب، إنما نعرفه من حديث سفيان الثوري عن حبيب بن أبي عمرة.

     انظر سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن 5/344، مسند أحمد 1/304. [↑](#footnote-ref-114)
115. () انظر: تبيين الحقائق 4/97، مجمع الأنهر 2/90. [↑](#footnote-ref-115)
116. () انظر: الماوردي في القسم التحقيقي صـ 128. [↑](#footnote-ref-116)
117. () شرح فتح القدير 5/300. [↑](#footnote-ref-117)
118. () المبسوط 14/57. [↑](#footnote-ref-118)
119. () شرح فتح القدير 5/300. [↑](#footnote-ref-119)
120. () فتح القدير 5/300. [↑](#footnote-ref-120)
121. () سورة البقرة، الآية 197. [↑](#footnote-ref-121)
122. () تكملة المجموع 11/159، البناية على الهداية 6/517، المغني لابن قدامة 4/46، نصب الراية 4/44، شرح فتح القدير 5/300. [↑](#footnote-ref-122)
123. () البناية 6/571، شرح فتح القدير 5/301. [↑](#footnote-ref-123)
124. () تكملة المجموع 11/195. [↑](#footnote-ref-124)
125. () مشكل الآثار للطحاوي 4/245. [↑](#footnote-ref-125)
126. () المغني 4/46. [↑](#footnote-ref-126)
127. () البناية 6/71. [↑](#footnote-ref-127)
128. () تكملة المجموع 11/159، القسم التحقيقي صـ 130. [↑](#footnote-ref-128)
129. () شرح فتح القدير 5/301. [↑](#footnote-ref-129)
130. () شرح فتح القدير 5/301. [↑](#footnote-ref-130)
131. () مشكل الاثار للطحاوي 4/245: 246. [↑](#footnote-ref-131)
132. () انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/14، تبيين الحقائق 4/89، حاشية رد المحتار 5/178، فتح العزيز على هامش المجموع 8/165، المغني 4/13، تكملة المجموع 10/65، نيل الاوطار 5/219. [↑](#footnote-ref-132)
133. () اظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/10، تكلة المجموع 10/65، المغني 4/13، نيل الاوطار 5/219. [↑](#footnote-ref-133)
134. () تكملة المجموع 10/69، نيل الاوطار 5/219. [↑](#footnote-ref-134)
135. () تكملة المجموع 10/69. [↑](#footnote-ref-135)
136. () انظر: تكملة المجموع 10/66. [↑](#footnote-ref-136)
137. () انظر تكملة المجموع 10/66. [↑](#footnote-ref-137)
138. () انظر: البناية 6/545، تبيين الحقائق 4/89، حاشية رد المحتار 5/178، الاحتيار لتعليل المختار 2/40، شرح فتح القدير 5/285. [↑](#footnote-ref-138)
139. () الحديث رواه مسلم عن عبادة بن الصامت بلفظه: مسلم، كتاب المباقاة 3/1211. [↑](#footnote-ref-139)
140. () انظر: فتح العزيز 8/156. [↑](#footnote-ref-140)
141. () الحديث رواه الشافعي ومسلم والبخاري والترمذي عن مالك بن أوس. [↑](#footnote-ref-141)
142. () تكملة المجموع 10/68. [↑](#footnote-ref-142)
143. () المغني 4/13، تبين الحقائق 4/89. [↑](#footnote-ref-143)
144. () انظر: تكملة المجموع 10/68، البناية 6/54، شرح فتح القدير 5/285. [↑](#footnote-ref-144)
145. () انظر: الماوردي في القسم التحقيقي صـ 139. [↑](#footnote-ref-145)
146. () انظر المرجع السابق صـ 140. [↑](#footnote-ref-146)
147. () انظر: بداية المجتهد 2/197، نيل الاوطار 5/219. [↑](#footnote-ref-147)
148. () أخرجه ابن ماجه، أنظر: سنن ابن ماجة 2/760. [↑](#footnote-ref-148)
149. () نيل الاوطار 5/219. [↑](#footnote-ref-149)
150. () انظر في بيان آراء العلماء في هذه المسألة:

     المغني 4/14، فتح الباري 4/419، صحيح مسلم بشحر النووي 11/93، تكملة المجموع 9/453، الغرة المنيعة صـ 78 المبسوط 12/122، شرح معاني الآثار 4/61، كتاب الآثار لأبي يوسف صـ 187، البناية 6/536، موطأ مالك 3/653، بداية المجتهد 2/133. [↑](#footnote-ref-150)
151. () سورة النساء، الاية 29. [↑](#footnote-ref-151)
152. () سورة البقرة، الاية 275. [↑](#footnote-ref-152)
153. () الغرة الم... صـ79. [↑](#footnote-ref-153)
154. () الحديث رواه أبو داود، والبيهقي بلفظه عن عبد الله بن عمرو بن العاص. [↑](#footnote-ref-154)
155. () انظر تكملة المجموع 9/454 الماوردي في القسم .... صـ 156. [↑](#footnote-ref-155)
156. () انظر: البناية 6/537، المبسوط 2/123، البحر الرائق 6/139، شرح فتح القدير 5/280. [↑](#footnote-ref-156)
157. () أنظر: المغني 4/14. [↑](#footnote-ref-157)
158. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-158)
159. () الحديث رواه الترمذي، وابو داود، وابن ماجة بسنده وبلفظه. [↑](#footnote-ref-159)
160. () الحديث رواه ابن ماجة وبسنده، رواه الترمذي عن جابر بنحوه. [↑](#footnote-ref-160)
161. () سورة البقرة، الآية 275. [↑](#footnote-ref-161)
162. () انظر: الغرة ....صـ 79، البناية 6/537. [↑](#footnote-ref-162)
163. () انظر: المبسوط 12/123. [↑](#footnote-ref-163)
164. () انظر: الحجة على أهل المدينة 2/482. [↑](#footnote-ref-164)
165. () المعصفة: من العصف وهو يقال الزرع، انظر الصحاح 4/1104. [↑](#footnote-ref-165)
166. () المراد: ما طابت وما أستأهلت للاستعمال والاكل، انظر الحجة على أهل المدينة 2/487. [↑](#footnote-ref-166)
167. () المرجع السابق 2/484. [↑](#footnote-ref-167)
168. () المرجع السابق 2/488. [↑](#footnote-ref-168)
169. () المرجع السابق 2/489. [↑](#footnote-ref-169)
170. () المرجع السابق 2/493. [↑](#footnote-ref-170)
171. () انظر الحجة على أهل المدينة 2/459. [↑](#footnote-ref-171)
172. () انظر الحجة على أهل المدينة 2/498. [↑](#footnote-ref-172)
173. () المرجع السابق 2/498. [↑](#footnote-ref-173)
174. () انظر حاشية الشيخ الشلبي بها مش تبيين الحقائق 4/78، المغني 4/15. [↑](#footnote-ref-174)
175. () انظر حاشية الشيخ شلبي بها مترتبيين الحقائق، 4/87 مجمع الانهر 2/85. [↑](#footnote-ref-175)
176. () انظر: المغني لابن قدامة 4/15. [↑](#footnote-ref-176)
177. () الحديث رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الدينار بالدنارين، ولا الدرهم بالدرمهين ولا الصاع بالصاغين، فاني أخاف عليكم الربا، والربا هو الربا، فقام غليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيهة بالابل، قال «لا بأس إذا كان يدا بيد» (مسند أحمد 2/109). [↑](#footnote-ref-177)
178. () المغني 4/15. [↑](#footnote-ref-178)
179. () المغني 4/15. [↑](#footnote-ref-179)
180. () انظر الغرة ال...... صـ 79. [↑](#footnote-ref-180)
181. () انظر المبسوط 12/123، البناية 6/538، نيل الاوطار 5/232. [↑](#footnote-ref-181)
182. () انظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى 5/288، المصنف للحافظ عبد الرزاق 8/22. [↑](#footnote-ref-182)
183. () الجوهر النقي 5/288، المصنف 8/21. [↑](#footnote-ref-183)
184. () انظر: المبسوط 12/123. [↑](#footnote-ref-184)
185. () انظر السنن الكبرى 5/288، نيل الاوطار 5/231. [↑](#footnote-ref-185)
186. () انظر الجوهر النقي 5/288، سنن النترمذي 3/538. [↑](#footnote-ref-186)
187. () انظر نيل الاوطار 5/232، سهل السلام 3/851. [↑](#footnote-ref-187)
188. () انظر: المبسوط 12/123. [↑](#footnote-ref-188)
189. () المغني 4/16. [↑](#footnote-ref-189)
190. () سنن الترمذي 3/531. [↑](#footnote-ref-190)
191. () انظر: البحر الرائق 6/193، البناية 6/538، شرح العناية على الهداية 5/280. [↑](#footnote-ref-191)
192. () انظر البحر الرائق 6/139، البناية 6/538، شرح العناية 5/280. [↑](#footnote-ref-192)
193. () انظر: الويجز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان صـ 376، المغني 4/16. [↑](#footnote-ref-193)
194. () انظر: الحجة على أهل المدينة 2/481. [↑](#footnote-ref-194)
195. () انظر: المغني 4/15. [↑](#footnote-ref-195)
196. () انظر نيل الاوطار 5/232، حاشة سعدي حلبي على شرح العناية مع فتح القدير 5/280. [↑](#footnote-ref-196)
197. () انظر: تكملة المجموع 10/20، المغني 2/27، الحجة على أهل المدينة 2/589، موطأ مالك 2/646، نيل الاوطار 5/219، بداية المجتهد 2/135. [↑](#footnote-ref-197)
198. () الحديث رواه مسلم بلفظه عن أبي هريرة، أنظر: مسلم ك المساقاة 3/12111. [↑](#footnote-ref-198)
199. () الحديث في مسلم بلفظه عن عبادة بن الصامت، انظر/ مسلم ك المساقاة 3/1211. [↑](#footnote-ref-199)
200. () الحديث في سنن أبي داود بلفظه، انظر: سنن أبي داود كب البيوع 3/249. [↑](#footnote-ref-200)
201. () انظر: سنن التربة في «كتاب البيوع، باب 23، 3/541. [↑](#footnote-ref-201)
202. () الحديث رواه النسائي عن عباد .... نظر سنن النسائي 2/242. [↑](#footnote-ref-202)
203. () انظر المغني 4/28، التكملة 10/71. [↑](#footnote-ref-203)
204. () انظر بداية المجتهد 2/197 الماوردي في القسم التحقيقي صـ234. [↑](#footnote-ref-204)
205. () انظر: الحجة على أهل المدينة 2/598. [↑](#footnote-ref-205)
206. () الحديث رواه مسلم عن معمر بلفظه، انظر: مسلم كتاب المساقاة 3/1214. [↑](#footnote-ref-206)
207. () انظر: تكملة المجموع 10/73، المغني 4/27. [↑](#footnote-ref-207)
208. () البيضاء: قال ابن عبد البر هو الشعير، والسلت: نوع من الشعير لا قشر له. انظر تكملة المجموع 10/73، 75. [↑](#footnote-ref-208)
209. () الحديث رواه أبو داود بلفظه عن زيد أبي عياش، قال صاحب بلوغ المرام: صححه ابن املديني، والترمذي، وابو حبان والحاكم، انظر سنن ابي داود كتاب البيوع 3/215، سبل السلام 857. [↑](#footnote-ref-209)
210. () انظر: موطأ مالك كتاب البيوع 2/645. [↑](#footnote-ref-210)
211. () انظر: موطأ مالك كتاب البيوع 2/645. [↑](#footnote-ref-211)
212. () انظر: تكملة المجموع 10/74. [↑](#footnote-ref-212)
213. () انظر: المغني 4/28. [↑](#footnote-ref-213)
214. () انظر: تكملة المجموع 10/47. [↑](#footnote-ref-214)
215. () انظر: المغني 4/39، روضة الطالبين 3/384، فتح العزيز 8/172. [↑](#footnote-ref-215)
216. () انظر: نيل الأوطار 5/223، المغني 4/39، صحيح مسلم بشرح النووي 11/12، الغرة ... صـ 80، موطأ مالك 2/...، شرح معاني الاثار 4/72، تكملة المجموع 10....، البناية 6/700، مجمع الانهر 2/119 تبيين الحقائق 4/138، المبسوط 14/11 الجوهر النقي 5/693. [↑](#footnote-ref-216)
217. () انظر: المغني لابن قدامة 4/41، والحديث رواه مسلم عن فضالة بلفظه، انظر: مسلم 3/1212. [↑](#footnote-ref-217)
218. () انظر: الغرة ال..... صـ80، والحديث رواه الطحاوي وسيأتي بيانه في المناقشة، انظر: شرح معاني الاثار 4/74. [↑](#footnote-ref-218)
219. () انظر: المحلى لابن حزم 9/550، والحديث لمي رد صرحا وهو بالمعنى من حديث عبادة. [↑](#footnote-ref-219)
220. () انظر للماوردي في القسم التحقيقي صـ 242، والحديث رواه مالك. [↑](#footnote-ref-220)
221. () انظر: المهذب 1/274، المغنى 4/41. [↑](#footnote-ref-221)
222. () انظر: تكملة الجموع 10/241، المغني 4/41. [↑](#footnote-ref-222)
223. () انظر: البناية 6/702. [↑](#footnote-ref-223)
224. () انظر: شرح ماني الاثار 4/76، الغرة المنفية صـ 80 وقد ...... الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ... هو الثابت بشرح معاني الاثار. [↑](#footnote-ref-224)
225. () انظر: الغرة ال.... صـ 80، البناية 6/702، الماوردي في القسم التحقيقي صـ 240. [↑](#footnote-ref-225)
226. () انظر: شرح معاني الاثار 4/73. [↑](#footnote-ref-226)
227. () انظر: تبيين الحقائق 44/138، المغني: 4/40. [↑](#footnote-ref-227)
228. () انظر: سبل السلام 3/850. [↑](#footnote-ref-228)
229. () [↑](#footnote-ref-229)
230. () [↑](#footnote-ref-230)
231. () الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأورقاف الكويتية 25/192، المغني 3/583. [↑](#footnote-ref-231)
232. () سورة البقرة الآية 282. [↑](#footnote-ref-232)
233. () مسند الشافعي – كتاب البيوع ص 138. [↑](#footnote-ref-233)
234. () أحكام القرآن لابن العربي 1/247. [↑](#footnote-ref-234)
235. () الموسوعة 25/193. [↑](#footnote-ref-235)
236. () رواه الترمذي وصححه. [↑](#footnote-ref-236)
237. () رواه الشافعي في مسنده 1/139. [↑](#footnote-ref-237)
238. () رواه البخاري. [↑](#footnote-ref-238)
239. () المغني 4/304. [↑](#footnote-ref-239)
240. () راجع: بدائع الصنائع 5/201، الموسوعة الفقهية 25/196. [↑](#footnote-ref-240)
241. () بدائع الصنائع 5/201. [↑](#footnote-ref-241)
242. () وهذا مبني عندهم على جواز تأخير قبض رأس المال ف يالسلم ثلاثة أيام فما دونها، لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل فيكون معفوا عنه، إذ القاعدة أنما قارب الشيء يعطي حكمه، الموسوعة نقلا عن منح الجليل للشيخ عليش 25/198. [↑](#footnote-ref-242)
243. () بدائع الصنائع 5/202. [↑](#footnote-ref-243)
244. () بدائع الصنائع 5/203. [↑](#footnote-ref-244)
245. () متفق عليه. [↑](#footnote-ref-245)
246. () بدائع الصنائع 5/208. [↑](#footnote-ref-246)
247. () رواه. [↑](#footnote-ref-247)
248. () البداية 6/613. [↑](#footnote-ref-248)
249. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-249)
250. () أخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه. [↑](#footnote-ref-250)
251. () بدائع الصنائع 5/211. [↑](#footnote-ref-251)
252. () البناية 6/618. [↑](#footnote-ref-252)
253. () الموسوعة 25/213. [↑](#footnote-ref-253)
254. () بدائع الصنائع 5/213. [↑](#footnote-ref-254)
255. () الموسوعة 25/213. [↑](#footnote-ref-255)
256. () مجمع الأثير 2/102. [↑](#footnote-ref-256)
257. () كما لو استأجر دارا أو دابة بمكيل أو موزون موصوف في الذمة. المرجع السبق. [↑](#footnote-ref-257)
258. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-258)
259. () البناية 6/635. [↑](#footnote-ref-259)
260. () رواه الترمذي وصححه. [↑](#footnote-ref-260)
261. () بدائع الصنائع 5/214. [↑](#footnote-ref-261)
262. () الموسوعة نقلا عن الأشباه والنظائر 25/281. [↑](#footnote-ref-262)
263. () بدائع الصنائع 5/214، البناية 6/641. [↑](#footnote-ref-263)
264. () الموسوعة 25/218. [↑](#footnote-ref-264)
265. () بدائع الصنائع 5/214. [↑](#footnote-ref-265)
266. () رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه. [↑](#footnote-ref-266)
267. () رواه الدارقطني في سننه. [↑](#footnote-ref-267)
268. () البناية 6/644. [↑](#footnote-ref-268)
269. () البناية 6/664، بدائع الصنائع 5/209. [↑](#footnote-ref-269)
270. () بدائع الصنائع 5/210. [↑](#footnote-ref-270)
271. () [↑](#footnote-ref-271)
272. () رواه الشافعي في مسنده. [↑](#footnote-ref-272)
273. () انظر: البناية 6/689. [↑](#footnote-ref-273)
274. () البناية 6/699، مجمع الأنهر 2/118. [↑](#footnote-ref-274)
275. () بدائع الصنائع 5/219، فتح القدير 6/258. [↑](#footnote-ref-275)
276. () البناية 6/639. [↑](#footnote-ref-276)
277. () البناية 6/694. [↑](#footnote-ref-277)
278. () الموسوعة الفقهية 26/356. [↑](#footnote-ref-278)
279. () الموسوعة الفقهية 26/356. [↑](#footnote-ref-279)
280. () بدائع الصنائع 5/220. [↑](#footnote-ref-280)
281. () السموعة نقلا عن ابن عبادين 4/236. [↑](#footnote-ref-281)
282. () مجمع الأنهر 2/120، 121. [↑](#footnote-ref-282)
283. () المرجع السابق 2/119، البناية 6/706. [↑](#footnote-ref-283)
284. () النباية 6/707. [↑](#footnote-ref-284)
285. () فتح الوهاب 2/37. [↑](#footnote-ref-285)
286. () سورة آل عمران من الآية 37. [↑](#footnote-ref-286)
287. () بدائع الصنائع 6/3 وما بعغدها. [↑](#footnote-ref-287)
288. () سورة الإسراء من الآية 92. [↑](#footnote-ref-288)
289. () كلا: أي يتما. والحديث متفق عليه. [↑](#footnote-ref-289)
290. () بدائع الصنائع 6/2. [↑](#footnote-ref-290)
291. () المرجع السابق 8/6، مجمع الأنهر 2/124. [↑](#footnote-ref-291)
292. () سورة يوسف من الآية 72. [↑](#footnote-ref-292)
293. () بدائع الصنائع 6/8 [↑](#footnote-ref-293)
294. () البناية 6/732. [↑](#footnote-ref-294)
295. () بدائع الصنائع 6/5 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-295)
296. () رواه البيهقي في سننه. [↑](#footnote-ref-296)
297. () البداية 6/739، بدائع الصنائع 6/8. [↑](#footnote-ref-297)
298. () بدائع الصنائع 6/9. [↑](#footnote-ref-298)
299. () البناية 6/743، مجمع الأنهر 2/125. [↑](#footnote-ref-299)
300. () بدائع الصنائع 6/11. [↑](#footnote-ref-300)
301. () المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-301)
302. () المرجع السابق 6/15. [↑](#footnote-ref-302)
303. () بدائع الصنائع 6/11. [↑](#footnote-ref-303)
304. () المرجع السابق 6/12. [↑](#footnote-ref-304)
305. () البناية 6/807، فتح الوهاب 2/42. [↑](#footnote-ref-305)
306. () مجمع الأنهر 2/146. [↑](#footnote-ref-306)
307. () بدائع الصنائع 6/15. [↑](#footnote-ref-307)
308. () مجمع الأنهر 2/147. [↑](#footnote-ref-308)
309. () بدائع الصنائع 6/16. [↑](#footnote-ref-309)
310. () البناية 6/810. [↑](#footnote-ref-310)
311. () سورة الإسراء من الآية 34. [↑](#footnote-ref-311)
312. () البناية 6/518. [↑](#footnote-ref-312)
313. () [↑](#footnote-ref-313)
314. () بدائع الصنائع 6/17. [↑](#footnote-ref-314)
315. () [↑](#footnote-ref-315)
316. () [↑](#footnote-ref-316)
317. () بدائع الصنائع 6/18. [↑](#footnote-ref-317)
318. () المرجع السابق 6/19. [↑](#footnote-ref-318)
319. () بدائع الصنائع 6/19. [↑](#footnote-ref-319)
320. () سورة الشورى من الآية 21. [↑](#footnote-ref-320)
321. () بدائع الصنائع 6/59، عقود الشركات د. عتيقي ص 46. [↑](#footnote-ref-321)
322. () بدائع الصنائع 6/59. [↑](#footnote-ref-322)
323. () وعنزفر أن هذا الشرط مختص بشركة المفاوضة دون العنان. ولكن الطحاوي ذكر أن ذلك شرط فيهما عند زفر. بدائع الصنائع 6/60. [↑](#footnote-ref-323)
324. () بدائع الصنائع 6/61. [↑](#footnote-ref-324)
325. () كالمفاوضة بين الحنفي المذهب والشافعي المذهب جائزة، مع أنهما يتفاتان في التصرف في متروك التسمية عمدا، حيث يجوز ذلك عند الشافعية دون الحنفي. البناية 6/84. [↑](#footnote-ref-325)
326. () بدائع الصنائع 6/62. [↑](#footnote-ref-326)
327. () عمدة السالك ص 254. [↑](#footnote-ref-327)
328. () هذا الحديث مروي في كتاب فقه الحنفية وأنكره خصومهم. [↑](#footnote-ref-328)
329. () قال صاحب البناية: «عريب» البناية 6/81. [↑](#footnote-ref-329)
330. () اشتراط الفضل في الربح لا يجوز في شركة الأملاك بالتفاق، حتى لو اتفق الشريكان في شركة الملك للماشية، أن يكون لأحدهما فضل من أولادها أو ألبانها لم تجر بالإجماع. بدائع الصنائع 6/62. [↑](#footnote-ref-330)
331. () بدائع الصنائع 6/64. [↑](#footnote-ref-331)
332. () المرجع السابق 6/76. [↑](#footnote-ref-332)
333. () بدائع الصنائع 6/77. [↑](#footnote-ref-333)
334. () تبيين الحقائق للزيلعي 5/64. [↑](#footnote-ref-334)
335. () بدائع الصنائع 6/78. [↑](#footnote-ref-335)
336. () البناية 6/131. [↑](#footnote-ref-336)
337. () بائع الصنائع 6/64. [↑](#footnote-ref-337)
338. () سورة القمر الآية 28. [↑](#footnote-ref-338)
339. () سورة الشعراء الآية 155. [↑](#footnote-ref-339)
340. () سورة النساء الآية 8. [↑](#footnote-ref-340)
341. () وهذا إا أمكنه الوصول إلى حقه، وأما إذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة يجب كما في قضاء الديون. [↑](#footnote-ref-341)
342. () فإن قيل إن معنى المبادلة ينافي الإجبار على القسمة، فالجواب أن المبادلة مما يجري فيه الجبر، كما في قضاء الدين؛ فإنه يجبر عليه مع أنهي ؤدي بدل ما في ذمته. البناية 8/610. [↑](#footnote-ref-342)
343. () المرجع السابق، مجمع الأنهار 2/4. [↑](#footnote-ref-343)
344. () البناية 8/609. [↑](#footnote-ref-344)
345. () بدائع الصنائع 7/18. [↑](#footnote-ref-345)
346. () ويقسم أجر المثل على عدد الرؤوس للمتقاسمين عند الإمام، لأن تمييز الأقل من الأكثر لتمييز الأكث رمن الأقل في المسقة. وعندهما على قدر السهام، لأنه مؤنة الملك فيقدر بقدره. وبه قال الشافعي وأحمد وأصبغ من المالكية. مجمع الأنهر 2/489. [↑](#footnote-ref-346)
347. () المرجع السابق، البناية 8/613. [↑](#footnote-ref-347)
348. () البناية 8/614. [↑](#footnote-ref-348)
349. () بدائع الصنائع 7/19. [↑](#footnote-ref-349)
350. () بدائع الصنائع 7/20. [↑](#footnote-ref-350)
351. () المعنى أنه لا يجبر على ىالقسمة بخلاف التراضي. [↑](#footnote-ref-351)
352. () البناية 8/619. [↑](#footnote-ref-352)
353. () وروى عن أبي حنيفة أنه لا يقسم إلا بالبينة كالميراث. [↑](#footnote-ref-353)
354. () البناية 8/683. [↑](#footnote-ref-354)
355. () سورة الشعراء من الآية: 155. [↑](#footnote-ref-355)
356. () وسبب ذلك أن مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا. [↑](#footnote-ref-356)
357. () مجمع الأنهر 2/498. [↑](#footnote-ref-357)