

وشفع وأراد أخذها فهي في حقه بيع ، فهي فسخ بالنسبة للبائع والمشتري وبيع بالنسبة للشفيع ، وفي هذا سد لذريعة إسقاط الشفعة .

فهي فسخ في حق الطرفين وبيع في حق الشفيع ؛ لأن حقه لا يسقط بوجود الإقالة ، ويرد عليه بأنه عقد واحد فلا يصح أن يكون فسخا باعتبار طرف وبيعا باعتبار طرف آخر .

ثمرة الخلاف : من الآثار المترتبة على الخلاف :

- ١- إن قلنا إنه بيع دخل فيه خيار المجلس ، وإن لم يكن بيعا لم يدخل .
- ٢- لو حلف أو طلق أنه لا يبيع ثم أقال أحد عملائه ، فإن اعتبرناه بيعا فإنه يحنث ويقع الطلاق ، وإن قلنا إنه فسخ لم يحنث .
- ٣- إن قلنا إنها بيع دخلت الشفعة ، وإن كانت فسخا فليس فيها شفعة .
- ٤- إذا كانت بيعا فلا تحصل الإقالة قبل القبض فيما يشترط فيه القبض ، وإن كانت إقالة فلا يشترط فيها القبض .
- ٥- إذا كانت بأقل أو أكثر من الثمن ، فإن كانت فهي باطلة عند أحمد والشافعي وعند أبي حنيفة تصح ويبطل الشرط ، والراجح أنها إقالة باطلة .

الربا

تعريفه

فيه لغات : بالألف المقصورة (الربا) وبالألف الممدودة (الرباء) ويكتب بالياء بدل الألف (الربى) لأن أوله مكسور ، ومثنى على (ربيان) وبالإبدال ، (ربوان) ، ويكتب بالواو - وهو موجود بالمصحف - بدل الألف - الربو ، لأن الحجازيين تعلموا الخط من أهل الحيرة وكانوا يكتبون الألف واوا ، وفيه لغة الرماء بالميم ويقال : الربية .

وهو لغة : الزيادة ، يقال : ربا الشيء إذا زاد قال تعالى : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّاً لِيَرْبُؤَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ ﴾ ^(١) ، إما بنفسه أو بمقابل ، ومن الذي يربو بنفسه قوله تعالى : ﴿ وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾ ^(٢) ، ويكون بمقابل كدرهم بدرهمين ، وهو المقصود في هذا الكتاب .
وفي الشرع : (زيادة في مال مخصوص) .

حكمه وأدلة تحريمه

حكمه : هو حرام بالكتاب والسنة والإجماع والعقل .

أولاً : الكتاب

١- فقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ ^(٣) يَمَحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ ^(٤) إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ ^(٥) يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٦) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ ^(٧) وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ^(٨) .

فهذه الآيات آخر ما نزل من القرآن الكريم ، فالله حرم الربا في هذه الآيات وذكر أنواعا من الوعيد ، منها أن المرابي لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس

(١) سورة الروم آية : ٣٩ .

(٢) سورة الحج آية : ٥ .

(٣) سورة البقرة الآيات : ٢٧٥ - ٢٨٠ .

في يوم القيامة إذا قام إلى المحشر يقوم ويسقط ثم يقوم ويسقط لما في بطنه من أكل الربا ، فشبّهه بالمصروع والمجنون لأنه لا يمشى مشية معتدلة ، لأنهم قالوا : ﴿ إِنَّمَا أَلْبَيْعٌ مِّثْلُ الرِّبَا ﴾ ^(١) وعاندوا وكابروا ، وهذا قياس معكوس لأنهم من شدة العناد جعلوا الأصل فرعاً والفرع أصلاً ، وإلا لقالوا : إنما الربا مثل البيع ، فقد قالوا : إذا جازت الزيادة عند البيع فكيف لا يجوز عند الأجل ؟ ولكن لا قياس ، والفرق ظاهر بين الزيادة عند البيع المؤجل وهي مقتضى الضرورة ، فإنه يأخذ نظير الأجل زيادة ، لكن عند حلول الأجل لو زاد لكان ربا ، ويأخذون بدون فائدة تعود على المدين غير التأجيل ، لأنه عند العقد الأول كل استفاد : الأول بالسلعة والآخر بالتأجيل ، لكن بعد حلول الأجل لم يستفد المشتري شيئا بل يتضرر بالزيادة لأنه عاجز عن الأصل فكيف يضاعف عليه ؟

٢- وقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(٢) .

فهذا بيان لما كان عليه حالهم وتشنيع على فعلهم ، وليس فيها دلالة على جواز الربح البسيط ، والله حرم الربا وأطلق ، فكله حرام وظلم للأغنياء والفقراء ، سواء كان استثماريا أو استهلاكيا .

ثانيا : السنة

١- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : ﴿ لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله ﴾ ^(٣) . رواه مسلم وأبو داود والترمذي ، وفي رواية الترمذي وأبي داود ﴿ لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ﴾ ^(٤) .

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٢) سورة آل عمران آية : ١٣٠ .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٩٧) ، الترمذي البيوع (١٢٠٦) ، النسائي الطلاق (٣٤١٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٧) ، أحمد (٤٦٥/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٥) .

(٤) مسلم المساقاة (١٥٩٧) ، الترمذي البيوع (١٢٠٦) ، النسائي الطلاق (٣٤١٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٧) ، أحمد (٤٦٥/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٥) .

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها الربا ﴾ ^(١) متفق عليه ، وحديث ﴿ الربا بضع وسبعون شعبة أهونها كأن يقع الرجل على أمه ﴾ ^(٢) .

٣- حديث عبد الله بن الحنظلية رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية ﴾ ^(٣) رواه أحمد .

فهذا يدل على شدة التحريم الربا وأنه من كبائر الذنوب .

وأما إذا كان مستحلا للربا فهو كافر ، ففي الآية : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ ^(٤) . فقيل كفر نعمة وقيل كفر أكبر ، والصواب التفصيل ، فإن كان مستحلا له فيكفر كفرا أكبر ، وإن كان غير مستحل فهو كفر أصغر .

والتنقيص على الأكل في الآيات والأحاديث ليس للتخصيص وإنما لأنه أعظم وجوه الانتفاع ، ولأن الأكل يؤثر في صاحبه تأثيرا شديدا ويؤثر في صلته بالله ، فإنه يكون مأكله حراما وتؤثر في تعامله مع الناس ، ويشمل ما لو لم يأكله كما لو لبسه أو جعله في عقارات أو غيرها .

فأخذ الربا حرام على كل وجه وغير مختص بالأكل .

(١) البخاري الوصايا (٢٦١٥) ، مسلم الإيمان (٨٩) ، النسائي الوصايا (٣٦٧١) ، أبو داود الوصايا (٢٨٧٤) .

(٢) ابن ماجه التجارات (٢٢٧٤) .

(٣) أحمد (٢٢٥/٥) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٧٦ .

ثالثا : الإجماع

أجمع أهل العلم في الجملة إجماعا قطعيا على تحريمه ، وقد يختلفون في بعض الصور هل تدخل في الربا أو لا تدخل ؟

الحكمة من تحريم الربا

حينما نقرأ الآيات من سورة البقرة وغيرها نجد أن الله سبحانه يقارن بين الصدقات والإنفاق ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ ۗ ﴾^(١) ، وبين الربا ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۗ ﴾^(٢) . وقال في أثناء الآيات : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ۗ ﴾^(٣) ، وقال في سورة الروم : ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ ۗ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴿٤﴾ ﴾^(٤)

- ١- لأن المتصدق يعطي وينفع المحتاجين ، والمرابي يستغل حاجة الناس ويضاعف عليهم الأرباح ، فالمرابي يأخذ ولا يعطي ، والمتصدق يعطي ولا يأخذ . ويمحق الله الربا بزوال بركته فلا ينتفع به لا في الدين ولا في الدنيا وقيل يتلفه ، وهذا شيء مشاهد من الكوارث التي تحدث بسبب الربا مما استفحل بالمحاصيل والمزارع والقحط في الجهات المخصبة وما يصيب الأفراد من الإفلاس ، وكون المرابي متلهفا متعطشا .
- ٢- لكون الربا جريمة اجتماعية لاستغلال الأغنياء حاجة الفقراء وضرورتهم أغنياء أو فقراء والتضييق عليهم ، والله يريد الإحسان ومواساة المحتاجين بالتعامل الشريف .

(١) سورة البقرة آية : ٢٦١ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٦ .

(٤) سورة الروم آية : ٣٩ .

- ٣- ومنها أن الربا يعطل أبواب الإحسان والتبرع والصدقة وإقراض المحتاج ، فوسيلة الحصول على القرض هو الربا . وأكل الربا من صفات اليهود : ﴿ وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُبُوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ﴾ ^(١) ، ﴿ سَمَّعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾ ^(٢) ومن السحت الربا ، وهو دليل على تحريم الربا في الشرائع السابقة .
- ٤- ومنها أن الربا تجميد للأموال التي يجب أن تحرك لمنفعة المجتمع من البيع والشراء وإنشاء المصانع والإنتاج ، ويكون المرابي اتكاليا يحصل على الأموال من غير أن يتحرك .
- ومن أضرار الربا حصول الكوارث على المجتمع بسبب المرابين ، وهي لا تقتصر على أموال المرابين بل تعم على الجميع .

أنواع الربا

ينقسم الربا إلى قسمين :

- القسم الأول :** ربا النسيئة ، كما لو باع درهما بدرهمين أو بدرهم إلى أجل ، وهو ربا الجاهلية ، فقد كانوا يقولون للمدين : إما أن تقضي وأما أن ترابي ، وكما هو حاصل في البنوك الآن ، وهو المذكور في القرآن ، وهو ربا جلي محرم تحريم الغايات .
- القسم الثاني :** ربا الفضل : (كما لو باع صاعا بصاعين أو درهما بدرهمين حالا) ويحصل غالبا لوجوده صفة في أحد الشئيين كالجودة ، وجاء تحريمه في القرآن مجملا وفصلته السنة ، وقيل إنه لم يرد تحريمه في القرآن ، وإنما ثبت في السنة وهو الربا الخفي وحرم تحريم الوسائل ، لحديث أبي سعيد ﴿ أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خير ، فجاء بتمر جنيب فقال : أكل تمر خبير هكذا ؟ قال : إنا لناخذ الصاع من هذا

(١) سورة النساء آية : ١٦١ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤٢ .

بالصاعين . فقال : لا تفعل بع الجمع بالدرهم - ثم اتبع بالدرهم جنيا . وقال في الميزان مثل ذلك ﴿^(١) متفق عليه ، وغيره من الأحاديث الصحيحة .

ونسب إلى ابن عباس ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن أرقم ، وابن الزبير إباحة ربا الفضل استدلالا بحديث أسامة ﴿ لا ربا إلا في النسيئة ﴾ ^(٢) متفق عليه . ولعل الأحاديث الأخرى الصحيحة والإجماع ، ولعل الأحاديث الأخرى لم تبلغهم وهي ثابتة في المتفق على صحته ، ويروى أن ابن عباس رضي الله عنهما لما بلغه حديث عبادة وأبي سعيد تراجع عن رأيه ، وهذا الرأي مخالف للأدلة الصحيحة والإجماع فلا يعتد ، وكل يؤخذ من قوله ويرد إلا الرسول ﷺ .

الإجابة عن حديث أسامة : وأما حديث أسامة فهو صحيح لا إشكال في صحته ، أما مدلوله :

١- فإنه منسوخ لأنه مبني على ما كان في أول الأمر ، ودليل نسخه الإجماع على عدم الأخذ به ، والإجماع لا ينسخ بنفسه وإنما ينسخ بدليل ما يستند عليه ولو خفي علينا ويكون هو الناسخ .

٢- أن دلالة حديث أسامة دلالة مفهوم ، وقد خالفت صريح الأحاديث ، وإذا تعارض المفهوم مع النص يقدم النص ، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم .

٣- يحمل على ما إذا اختلفت الأجناس فيجوز التفاضل وتحرم النسيئة فقط لقول الرسول ﷺ ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان ييدا بيد ﴾ ^(٣) .

٤- أن معناه لا ربا أشد تحريما وإنما إلا النسيئة ، وهذا أسلوب معروف عند العرب : لا عالم إلا زيد لأنه بارز ، ولا ينفي هذا وجود الكثير غيره المشارك له في الصفة .

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٦) ، أحمد (٦٠/٣) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٢) مسلم المساقاة (١٥٩٦) ، النسائي البيوع (٤٥٨٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٧) ، أحمد (٢٠٢/٥) .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

وهذا حاصل ما ذكره النووي في شرح مسلم على هذا الحديث .

ومن المسائل التي أثيرت حول ربا الفضل في الوقت الحاضر : قول بعض المعاصرين :

١- إن أبا حنيفة أجاز الربا مع الحربين في دار الحرب ، فقد قال : يحرم الربا بين المسلمين في دار الإسلام وبين المسلم والكافر في دار الإسلام ، ويجوز بين الكافر والمسلم في دار الحرب ، واستدل بحديث عن مكحول عن النبي ﷺ قال : ﴿ لا ربا

بين مسلم وحربي في دار حرب ﴾ وهذا مردود من عدة نواح هي :

أولاً : أن هذا الحديث ضعيف فهو مرسل من مراسيل مكحول لأن مكحولا رواه عن النبي ﷺ بدون واسطة فلم يذكر الصحابي .

ثانياً : لو صح فمعناه النهي ، وليس معناه النفي ، فقد جاء بصورة النفي وهو نهي أي لا تراوبا مع الحربين في دار الحرب ، مع عموم الآيات والأحاديث التي جاءت بتحريم الربا مطلقا ، وهي صحيحة صريحة وكلها مطلقة عامة .

٢- قول بعضهم : إنه لا ربا إلا في النسبئة لأنه هو المذكور في القرآن ، وقد سبقت الإجابة عنه من وجهين :

أ- أنه داخل في تحريم عموم الربا المذكور في القرآن الكريم ، كقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(١) ، وقوله : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾ ^(٢) ، وقوله : ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ ^(٣) .

ب- أنه ثبت التحريم من السنة الصحيحة ، والسنة تفسر القرآن .

٣- قول بعضهم : إنه لا يحرم الربا إلا إذا كان مع الفقراء رفقا بهم ، وهو ما يسمونه (الربا) الاستهلاكي ، أما إذا كان مع الأغنياء فإنه لا يحرم ، وهو ما يسمونه (الربا

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٢) سورة آل عمران آية : ١٣٠ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٨ .

الاستثماري) ، والجواب أن الله حرم الربا مطلقا ، فمن خصص شيئا فعليه إقامة الدليل على التخصيص ، وإلا كان قولا على الله بلا علم .

الأجناس التي يجري فيها الربا

نص النبي ﷺ على ستة أشياء في الأحاديث هي : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، إذا بايع جنس منها بمثله فيحرم الربا والنسيئة ، وإذا اختلف الجنس بينها جاز التفاضل وحرمت النسيئة ، ولا خلاف في جريان الربا في هذه الستة ، ولكن هناك خلاف بين أهل العلم هل يجري الربا في غيرها على أقوال :

القول الأول : ذهب بعض العلماء إلى أن الربا لا يجري في غيرها ، وإليه ذهب قتادة بن دعامة السدوسي رضي الله عنه وابن عقيل من الحنابلة وهو مذهب الظاهرية ، وحصر الظاهرية للربا في هذه الأصناف بناء على إنكار القياس عندهم ، وحصر ابن عقيل العلة لأن الأصل في البيع الحل إلا ما استثناه الدليل سواء كان بزيادة أو نسيئة ، والله يقول : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(١) ، وقالوا : الفائدة جائزة إلا ما خصه الدليل ، ورد عليهم بأن آخر الآية يدل على تحريم الزيادة ﴿ وحرم الربا ﴾ ، والربا : الزيادة وهو ظاهر الآية .

القول الثاني : أن الربا يتعدى هذه الأصناف إلى كل ما شاركها في العلة ويتناوله التحريم إذا اتحدت العلة ، وعليه الجماهير ومنهم الأئمة الأربعة .
واختلفوا في العلة على أقوال : وقد أوصلها النووي في المجموع إلى عشرة أقوال وفي المغني خمسة كما يلي :

١- أن العلة في الذهب والفضة الوزن فيقاس عليهما كل موزون من حديد وورصاص وغيرها ، والعلة في الأربعة الأخرى الكيل والوزن مأكولا كان أو غير مأكول وهو

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

مذهب أبي حنيفة والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، فكل ما يكال ويوزن يحرم فيه الربا .

فالملاحظ فيها المعيار في بعض الروايات ﴿ كيلا بكيل ﴾^(١) ، وفي رواية ﴿ ومثل ذلك في الميزان ﴾^(٢) ، وقوله ﴿ مثلا بمثل ﴾^(٣) يدل على هذا .

ولحديث أبي سعيد ﴿ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خير فجاءهم بتمر جنيب فقال : أكل خير هكذا ؟ قال : إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، فقال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ، وقال : في الميزان مثل ذلك ﴾^(٤) ، متفق عليه .

٢- أن العلة في الأربعة هي الطعمية ، فيدخل الربا في كل ما يطعم من الأصناف الأربعة وغيرها على أنه قوت أو فاكهة أو دواء ، كالتمر والتفاح والعنب وغيرها . وهذا قول الشافعي في الجديد ورواية عن الإمام أحمد ، واستدلوا بحديث معمر بن عبد الله ﴿ الطعام بالطعام مثلا بمثل ﴾^(٥) ، رواه مسلم ، فدل على أن العلة الطعمية .

٣- وقيل : العلة في الأصناف الأربعة هي الطعمية مع الكيل أو الوزن ، وهذا رواية عن الإمام والقول القديم للشافعي واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية للجمع بين الأحاديث لأنها دلت على الكيل والوزن ، وأحاديث دلت على الطعمية ، فيخرج بذلك المطعم الذي لا يكال ولا يوزن وهذا أضيق من الذي قبله من ناحية التطبيق ، فلا يدخل البطيخ والخضراوات ونحوها .

(١) أحمد (٢٣٢/٢) .

(٢) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٣) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٠) ، أحمد (٥١/٣) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٤) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٥) مسلم المساقاة (١٥٩٢) ، أحمد (٤٠١/٦) .

٤- أن العلة في هذه الأشياء الأربعة الاقتيات مع الادخار كالبر أو ما يصلحه (بمعنى كونه إداما له كالمح (أي ما يسوغ أكله) فلا يدخل الحطب) . ولا يدخل في الربا الفواكه وما يطعم على أنه دواء أو يقتات ولا يدخر كاللحوم ، وهو رأي المالكية واختاره ابن القيم في أعلام الموقعين ، وهذا أضيق من ناحية التطبيق من قول الشافعي .

العلة في النقدين وبيان ثمره الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة فيها

العلة في النقدين :

- ١- سبق أن العلة في النقدين عند الحنفية والمشهور عن أحمد الوزن .
- ٢- وعند الجمهور العلة الثمنية وهو الراجح ، ويسري الحكم على ما تضعه الدولة ثمنا للأشياء كالأوراق النقدية والعملة النحاسية أو الحديدية ويدخلها الربا . وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية .
- ويرى شيخ الإسلام أن الدرهم ليس خاصا بالفضة ، وأن الدراهم في كل عصر بحسبه ، فتقطع اليد فيما يسمى دراهم في كل العصور ، والجماهير على خلافه وأن الأصل في الدراهم الذهب والفضة ، ويلحق بها ما مقامها في كل عصر .

ثمره الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة في العلة (في النقدين) :

ثمره الخلاف بين الجمهور القائلين بالثمنية وأبي حنيفة ورواية عن أحمد الذين ذهبوا إلى أن العلة الوزن :

فمن قال بالثمنية فالربا لا يتعدى إلى كل موزون إلا ما جعل ثمنا للأشياء ، ومن قال بالوزن فإن الربا يتعدى إلى جميع الموزونات .

ورد على الحنفية بأنهم يجيزون إسلام الدراهم في الحديد والرصاص ، فلو كانت العلة الوزن لم يجز السلم بين الموزونين ، فالعلة كون هذه الأشياء أثمانا .

وعلى مذهب الحنفية فإن النقود بديلة عن الذهب والفضة ، والبديل يأخذ حكم المبدل ، فيدخل فيها الربا ولو لم تكن بالوزن ؛ لأن العلة القيمة والتمنية ، وعملة كل دولة تعتبر جنسا مستقلا عن عملة الدولة الأخرى - فيجوز في بيع العملات بعضها ببعض التفاضل إذا اختلف الجنس ويحرم فيها النساء .

أما ما أخرجته الصناعة عن أصله من كون الحديد أواني فلا يدخل فيها الربا إلا الذهب والفضة .

متى تجوز الزيادة ومتى يجوز النساء ومتى يحرمان

أولا : ما اتحدت فيه العلة والجنس حرم التفاضل والنساء لحديث : ﴿الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح يدا بيد مثلا بمثل﴾^(١) .

فنص على أنه اتحد الجنس والعلة حرم النوعان الفضل والنسيئة .

ثانيا : إذا اختلف الجنس واتحدت العلة فيجوز التفاضل ويحرم النساء لحديث ﴿فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد﴾^(٢) .

ثالثا : إذا اختلف الجنس والعلة جاز الأمران كبيع الذهب بالحنطة .

ما علق به الأحكام

الجنس هو ما يشمل أنواعا ، والنوع ما يشمل أفرادا ، فالجنس أعم من النوع ، فالتمر جنس يدخل تحته أنواع كثيرة كالبراني والإبراهيمي والجنيب . . . إلخ . ، والبر أنواع منها الجيد ومنها الرديء ، فلا يجوز فيه التفاضل من أي البلاد كان .

(١) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٦٥) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٥) ، أحمد (٩٧/٣) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

فلا يجوز التفاضل بين الأنواع في الجنس الواحد وإن كان بعضها أجود من بعض ،
والطريق هو ما رسمه رسول الله ﷺ لعامله في خيبر ﴿ بع التمر بدرهم واشتر بالدراهم
جنيا ﴾ (١) .

وقد اختلف العلماء في البر والشعير هل هما جنس واحد أو جنسان ؟

١- الجمهور على أنهما جنسان مختلفان لحديث : ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة

والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح . . . ﴾ (٢) .

٢- أنهما جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما لحديث معمر : ﴿ الطعام بالطعام مثلا بمثل

وكان طعامنا يومئذ الشعير ﴾ (٣) .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور . أما حديث معمر فهو محمول على ما إذا اتحد

الجنس .

وأما الذرة والدخن فهي من أجناس مختلفة ، والأرز جنس أيضا .

بيع اللحم باللحم

هل اللحم جنس واحد وأنواع أم أنه أجناس مختلفة ؟

القول الأول : أنه جنس واحد وهو ظاهر مذهب أحمد بجميع أنواعه من طيور

وأسمك وذبء وغنم وبقر وإبل وغيرها ، فلا بد من التساوي في الوزن ، وتحت هذا

الجنس أنواع مختلفة .

القول الثاني : أن اللحم ثلاثة أجناس :

١- فبهيمة الأنعام والوحش جنس .

٢- والطيور جنس .

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، مالك البيوع (١٣١٤) .

(٢) مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، النسائي البيوع (٤٥٦٥) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٥) ، أحمد (٥٠/٣) .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٩٢) ، أحمد (٤٠١/٦) .

٣- وحيوانات البحر جنس .

فيجوز التفاضل بين هذه الأشياء إذا اختلف الجنس .

وهذا المذهب ينسب للإمام مالك رحمه الله تعالى .

القول الثالث : أن اللحم أربعة أجناس :

١- بهيمة الأنعام جنس .

٢- الوحوش جنس .

٣- الطيور جنس .

٤- لحم البحر جنس .

وهذه رواية عن الإمام أحمد .

القول الرابع : أن اللحم أجناس متعددة ولكل جنس أنواع ، فالإبل جنس واحد له

أنواع منها الإبل العربية والإبل النجبية .

والبقر جنس وله أنواع كالجواميس وغيرها ، والغنم جنس وله أنواع ، والوحش

أنواع كالظباء ولها أنواع ، والأرانب والطيور جنس وله أنواع ، ودواب البحر أجناس ،

فهي أجناس باختلاف أنواعها ولكل خصائصه .

وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد .

وهذا هو الصحيح ، وقد رجحه صاحب المغني فيدخله الربا إما ربا الفضل أو النسيئة

أو كلاهما إذا اتحد الجنس واتحد النوع أو اختلف .

بيع اللحم بالحيوان

ورد عن النبي ﷺ النهي عن ذلك ، فقد روى مالك أن النبي ﷺ نهى عن بيع

اللحم بالحيوان . وذكر الشوكاني أن هذا الحديث وإن كان فيه علة إلا أن له ما

يعاضده .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان مطلقا من جنسه أو من غير جنسه لعموم النهي ، وهذا قول الشافعي ورواية عن أحمد ، ومما استدلوا به :

١- ﴿ نهي عن بيع اللحم بالحيوان ﴾ .

٢- وقد نحررت جزور على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق وقال : أعطوني بهذا لحما ، فقال أبو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا ، ولم ينازعه أحد من الصحابة .

٣- أن هذا من جنس الغرر ، لأن المذبوح لحمه واضح ، وأما لحم الحي فمستور لا يدرى هل هو سليم أم لا ، وهل هو قليل أو كثير .

القول الثاني : أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان مطلقا من جنسه أو من غير جنسه وهذا قول أبي حنيفة :

١- لأنه بيع ربوي بغير ربوي ، لأن الحيوان لا يدخله الربا .

٢- ولأنه ورد بيع البعير بالبعيرين ، واللحم يدخله الربا لأنه موزون فيجوز كما يجوز بيع اللحم بالثياب .

القول الثالث : التفصيل : وهو مذهب الجمهور :

فإن كان من نوع المذبوح فلا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، ويجوز إذا كان بيع اللحم بحيوان من غير جنسه وهو رواية عن أحمد . ولعله الصحيح ^(١) .

بيع الحيوان بالحيوان من جنسه

وردت في هذه المسألة أحاديث مختلفة ، فمنها أحاديث تنهى وأخرى تجيز وأحاديث تفيد :

١- فمنها أن الرسول صلوات الله عليه أمر عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشا ، فكان يشتري البعير بالبعيرين من إبل الصدقة .

(١) انظر : أعلام الموقعين ٢/١٤٥ .

- ٢- وحديث الحسن عن سمرة ﴿ نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ﴾^(١) .
 ٣- وحديث ﴿ بيع البعير بالبعيرين لا بأس به إذا كان يدا بيد ﴾^(٢) .
 ٤- وقد اشترى النبي ﷺ صفيية رضي الله عنها من دحية الكلبي بسبعة أرؤس ، أي : من المماليك .

٥- وحديث ﴿ الفرس بالفرسين والعبد بالأعبد ﴾^(٣) وغيرها .

فبناء على ذلك اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : جواز بيع الحيوان بالحيوان مطلقا ، وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد : لحديث عبد الله بن عمرو ، ولما ورد من حديث ﴿ الفرس بالفرسين والعبد بالأعبد ﴾^(٤) ولقول ابن عباس لما سئل عن بيع البعير بالبعيرين : (بعير خير من بعيرين) ، وقد اشترى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعيرا بأربعة أبعرة يوفيهما له بالبرذة .

وردوا على حديث النهي بأن فيه إرسالا ، فإن الحسن لم يسمع من سمرة إلا أربعة أحاديث ، وليس هذا منها ، ويحمل على فرض صحته على أنه نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وهو راجع للطرفين كبيع الكالي بالكالي ، فالنسيئة من الطرفين .

القول الثاني : جواز بيع الحيوان بالحيوان مفاضلا دون النسيئة ، لأن النبي ﷺ أجاز بيع الحيوان بالحيوانين يدا بيد وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد .

القول الثالث : العكس فيجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة دون التفاضل ، وهو قول الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام وابن القيم .

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٧) ، النسائي البيوع (٤٦٢٠) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٠) ، أحمد (١٩/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٤) .

(٢) أحمد (١٠٩/٢) .

(٣) أحمد (١٠٩/٢) .

(٤) أحمد (١٠٩/٢) .

القول الرابع : استنتجه ابن القيم أنه لا يجوز الجمع بين النسيئة والتفاضل ويجوز بإحدى الصفتين وهو منسوب إلى أحمد .
والقول الرابع في زاد المعاد : المنع مطلقا .
وهذا الخلاف فيما إذا كان الحيوان بالحيوان من جنسه .
وذكر ابن القيم أن بيع الحيوان بالحيوان من غير جنسه جائز ، وفيه من منع وقال أحمد : يعجبني من يتوقاه ^(١) .

بيع الحب بدقيقه

يجب التساوي في المكيلات حقيقة لا حرصا ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، ومن ذلك بيع الحب بدقيقه ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :
الأول : أنه غير جائز لعدم التساوي وبهذا قال الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه ، لأن الدقيق أخف من الحب وينفش في المكيال بحيث لو طحن صاع حب لأصبح أكثر من الصاع .
الثاني : مذهب مالك ورواية عن أحمد : إلى جواز بيع الحب بدقيقه لكن لا يكال كيلا لعدم تحقق التساوي به ولكن بالوزن ، وإن كان الدقيق أكثر من الحب في الصورة إلا أنه مساو له في الوزن .

بيع الرطب باليابس من جنسه

كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والتين رطبه بيابسه ، فإذا نظرنا إلى التماثل وجدنا أنه لا يتحقق فيه لأن الرطب فيه ماء واليابس بعكسه .
وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد والجمهور لا يجوز عندهم لعدم التساوي بينهما ، واستدلوا بحديث سعد بن أبي وقاص عند الترمذي وغيره ﴿ أن رجلا سأل النبي ﷺ

(١) انظر : الشرح الكبير ٢ / ٤٣١ ، المغني ٤ / ٣٧ ، تهذيب السنن ٥ / ٢٩ .

عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا جف ؟ قالوا : نعم . فقال : لا إذا ﴿^(١)﴾ .
 وقول النبي ﷺ (أينقص) ليس للاستفهام وإنما هو للتقرير والتنبيه على العلة .
 الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع الرطب باليابس من جنس واحد وقال : إن
 كان من جنس واحد فقد قال النبي ﷺ ﴿ مثلًا بمثل ﴾ ^(٢) ، وإن كان من غير جنسه ، فإن
 الرسول ﷺ يقول : ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم ﴾ ^(٣) .
 والجواب عن ذلك أن ذلك أن يقال : إن قول الرسول ﷺ مثلًا بمثل ، مقيد بألا يكون
 أحدهما رطبًا والآخر يابسًا ، فبدليل حديث سعد رضي الله عنه والرطب باليابس لا تحقق فيه
 المثلية ، ولا إشكال عند الجميع في بيع الرطب باليابس من غير جنسه .

المحاكمة

تعريفها : (وهي بيع الزرع في الحقل بعد اشتداده بحب من جنسه) .
 وهذا محل إجماع بين أهل العلم بالمنع منه ، لأن العلة فيه الجهل بالتساوي :
 أ- أما قبل اشتداده فلا يجوز مطلقًا بأي ثمن إلا إذا بيع مع الأرض أو لمالك الأرض ،
 لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وقال في التمر : ﴿ حتى يجمار
 وبصفار ﴾ .

ب- أما بيع الثمر بعد اشتداده فله ثلاث أحوال :

الحالة الأولى : أن يبيعه بحب من جنسه فهذا جائز لعدم المحذور .

الحالة الثانية : أن يبيعه بحب من غير جنسه ، كمن باع شعيرًا ببر أو ذرة أو دخن أو
 أرز ، فيه وجه أن في المذهب .

(١) الترمذي البيوع (١٢٢٥) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٤) ، أحمد (١٧٩/١) ،
 مالك البيوع (١٣١٦) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٠) ،
 أحمد (٥١/٣) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

الأول : الجواز لاختلاف الأجناس : ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم ﴾ (١) .

الثاني : عدم الجواز لعموم النهي عن المحاقلة ، وأدخلوا هذا فيها ، والظاهر عدم دخوله .

المزابنة

تعريفها : (هي بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر خرصا) .

سميت مزابنة من الزبن ، وهي الدفع ؛ لأن كلا من المتبايعين يدفع الآخر وينازعه . ولو باع النخل بدراهم جاز ولم يتقابضا ، أو بغير جنسه مما يدخله الربا جاز بشرط التقابض ؛ لأن العلة واحدة ولو اختلف الجنس .

العرايا : رخص النبي ﷺ في العرايا : (بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر خرصا) . وبيع العرايا رخصة مستثناة من النهي ، وأبو حنيفة لا يجيز العرايا ، والجمهور على جوازها ، واختلف العلماء في تفسيرها على أقوال :

١- قال مالك : هو أن يعير صاحب البستان بعض النخل لمحتاج أو صديق له ويهب له ثمرة النخل ، ثم يتضرر من دخوله عليه ، فأباح له الشارع أن يشتري منه هذه النخلات بتمر ، فصار المشتري وهو صاحب النخل ، فرخص فيها الشارع لدفع الضرر عنه ، وهذا التفسير مطابق للغة .

٢- الجمهور على أن العرايا هي : أن يكون هناك إنسان محتاج إلى الرطب وليس عنده دراهم يشتري بها رطبا وعنده تمر فيشتري الرطب بالتمر اليابس ليتفكه به ، فرخص له الشارع ، فدفع الضرر يكون عن المشتري ، وقد رخص النبي ﷺ فيما دون خمسة أوسق ، وهذا مما يقوي قول الجمهور ، لأن الهبة ليس فيها تحديدا ، فله أن يهدي ما شاء .

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

٣- وعند الإمام أبي حنيفة أن العرية ليست بيع الرطب بالتمر ، وإنما تكون بأن يهدي الرجل النخلة أو النخلتين ثم يندم قبل القبض فيعطيه بدلها تمرا . وتحديدده بخمسة أوسق يرد قول مالك وأبي حنيفة .

شروط العرايا :

واشترطوا لجواز العرايا خمسة شروط :

- ١- أن تكون فيما دون خمسة أوسق ، وفي الخمسة خلاف بينهم .
- ٢- أن تكون محتاج لأكل الرطب .
- ٣- أن يكون ليس معه ثمن إلا التمر ، أما إذا كان معه ثمن غير التمر فيشتري به .
- ٤- أن يشتريها بخرصها كيلا لا جزافا .
- ٥- التقابض في المجلس ، فقبض التمر بكيله والنخل بالتخلية والتمكين .

هل يجوز العرايا في غير النخيل أم لا ؟

كالعنب والتين وغيرها من الثمار التي تجفف ، وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : أن الرخصة تقتصر على النخل ولا يقاس عليها غيرها :

- ١- لأنها على خلاف الأصل لأن الربوي لا يباع رطبه بيباسه .
 - ٢- ولأنه بيع كيل بخرص فيقتصر على ما ورد فيه النص ، وهذا في مذهب الحنابلة .
- القول الثاني :** أن الرخصة تعمم في كل ما شابه النخل كالعنب والتين مما يستعمل مجففا وطريا ويدخلها حكم العرية ، وهو قول مالك ورواية في المذهب .

القول الثالث : أن العرية تعدى إلى عنب فقط دون غيره :

- ١- لأن العنب يشبه النخل بكونه يؤكل طريا ويابس ويدخر .
 - ٢- ولأنه يخرص وتجب فيه الزكاة ، وهذا قول الشافعي .
- ولو اشتراها ثم تركها حتى يبست بطل البيع لأنه أصبح ليس في حاجة إلى الرطب ، فاشترطوا أن يأكلها رطبا .

واشترط بعض العلماء بعض الشروط الزائدة عن الشروط السابقة وهي :

١- حاجة البائع إلى المبيع ، عند القاضي أبي بكر .

٢- كونها موهوبة لبائعها ، عند الخرقى .

مسألة : مد عجوة ودرهم

تعريفها : (هي بيع ربوي بجنسه ومعه أحدهما خلط من غير جنسيهما) . كمد

عجوة ، وهي نوع من تمر المدينة ودرهم بمدين منها .

والخلط الذي مع أحد الجنسين لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون يسيرا غير مقصود مثل حبات الشعير مع الحنطة ، فهذا خلط

غير مقصود ولا يعتبر مؤثرا ووجوده كعدمه .

الحالة الثانية : أن يكون الخلط كثيرا لكنه لإصلاح ما معه ، إذ لولاه ما صلح ، مثل

الماء مع خل العنب وخل التمر ، فهذا الخلط لإصلاحه ، وهذا يعفى عنه لأنه غير مقصود

في البيع ووجد مع الربوي لإصلاحه .

الحالة الثالثة : أن يكون الخلط ليس لإصلاح الخليط وهو مقصود في البيع ، وهذا هو

محل البحث ، وهي مسألة (مد عجوة) .

فهل يجوز لميزة أحد الطرفين فيزيد هذا معه أو لا يجوز ؟ للعلماء فيه ثلاثة مذاهب :

الأول : المنع مطلقا فلا يجوز أن يبيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير

جنسهما لأنه تفاضل ، وهذا قول الشافعي وأحمد ، وذلك لحديث فضالة بن عبيد

قال : ﴿ اشترت قلادة يوم خيبر باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ، ففصلتها

فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : لا يباع حتى

يفصل ﴿^(١) . رواه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه . وفي لفظ : ﴿ أن

النبي ﷺ أتى بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل لتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال

(١) مسلم المساقاة (١٥٩١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٥١) ، أحمد (٢١/٦) .

النبي ﷺ : لا حتى تميز بينه وبينها ، فقال : إنما أردت الحجارة ، فقال النبي ﷺ : لا حتى تميز بينها ، فقال : فرده حتى ميز بينهما ﴿^(١) رواه أبو داود .

وذلك لأنه باع القلادة خرزا وذهبا فلا يدري ما مقدار الذهب ، فهنا يجهل التساوي ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، وهذا فيه سد للحيل الموصلة إلى الحرام ، ومثله السيف المحلى بالذهب إذا بيع بذهب ، إلا إذا كان الذهب الذي في السيف يسيرا لا يعتد به ، وأرجعه الجمهور إلى العرف ، وقال مالك : الثلث .

وأما إذا كان الذهب الذي حلي به السيف كثيرا فلا يجوز حتى يفصل .

الثاني : أن ذلك يجوز مطلقا ونسبه الموفق في المغني إلى الحسن والشعبي والنخعي وابن شبرمة ، فيجوز أن يبيع الربوي بجنسه ومعه غيره مقابل الميزة التي في الثاني ، وهذا مخالف للحديث .

الثالث : رواية عن أحمد وقول أبي حنيفة : يجوز ذلك إذا كان الخالص أكثر من المخلوط ، مثل مدين من التمر بمد ودرهم يجوز لأن للزيادة مقابلا .

واختار شيخ الإسلام وابن القيم بيع الذهب المصنوع بذهب أكثر ، لأن الزيادة مقابل الصياغة ، وهذا في الحلية خاصة .

أما إذا كانت مدا بمد ودرهم فلا يجوز لأن الزيادة ليس لها مقابل ، والصحيح - والله أعلم - القول الأول سدا للذريعة ^(٢) .

(١) أبو داود البيوع (٣٣٥١) .

(٢) انظر المغني ٤ / ٣٩ .

باب الصرف

تعريفه : (مأخوذ من الصريف وهو التصويت لأن للنقد صوتا في الميزان) .
وفي الشرع : (بيع النقد بنقد من غير جنسه) ، كبيع الذهب بالفضة أو العكس ،
 ونحوه أو العملات الورقية بعملة أخرى كالريالات السعودية بالدنانير والدولارات ونحو
 ذلك .

حالات الصرف :

والصرف له حالات هي :

الحالة الأولى : صرف عين بعين : كأن يصرف ريات بدولارات حاضرة ، فهذا
 جائز بشرط التقابض في المجلس لقول رسول الله ﷺ ﴿ **فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا**
كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ ^(١) . ولحديث عمر رضي الله عنهما قال : ﴿ **قلت : يا**
رسول الله إني أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم فأخذ
الدنانير ، أخذ هذا من هذا ، وأعطي هذا من هذا ، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن
تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ﴾ ^(٢) . رواه الخمسة وصححه الحاكم ،
 ولو مشيا جميعا وهما لم يتقابضا فلا يزال المجلس مستمرا ، وكره الإمام مالك هذا ، لأنهما
 غادرا مجلس العقد ، وعند غيره جائز لأنهما لم يتفرقا .

الحالة الثانية : صرف دين حال بدين حال : كمن يكون في ذمته لزيد ألف ريال
 ولك في ذمته دولارات قيمتها وقت الحلول ألف ريال ، فأرادوا صرف الدين بالدين ،
 فيسقط كل منهم دينه عن الآخر فيستوفي كل منهم من الآخر بالإسقاط ، وتسمى مقاصة

(١) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٢) النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، أحمد (٨٣/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

أو إسقاطا أو بإسقاط . فلم يحصل تقابض ظاهرا ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ يدا بيد ﴾ ^(١) لكن قبول هذا بهذا وأسقط هذا بهذا ، فاختلف العلماء على قولين :

١- أنه لا يجوز ، وهذا قول الشافعي ورواية عن أحمد لأنه لا يصدق عليه أنه يدا بيد ، فلم تحصل مقايضة وهو من بيع الدين بالدين ، وقد ﴿ هـى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي ﴾ .

٢- يرى أبو حنيفة ومالك - ورواية في المذهب - أن هذا جائز وهو بيع ساقط بساقط ، وتقام الذمة مقام القبض وهي بمثابة ، وحضور الذمتين بمثابة العينين ، فقد قبض ما في ذمتك وقبضت ما في ذمته ولا ضرر على الطرفين ، فكل منهما استفاد ولا يصدق عليه أنه بيع دين بدين ، لأن بيع الدين بالدين بيع واجب بواجب ، كما لو أسلم شخص في طعام ولم يسلم الثمن في المجلس ، فهذا بيع ثابت بثابت وهو لا يجوز ؛ لأن الثابت بالثابت فيه إشغال للذمتين بغير فائدة ، وأما هذا فهو إبراء ذمة بذمة ، وجوازه هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

الحالة الثالثة : إذا كان لرجل على آخر دين دنانير فإذا حل الأجل ولم يكن عنده دنانير وعنده دراهم فيصرفها له بسعر يومها ، وهذا يعتبر صرفا ، إذ أحد العوضين دين حال والآخر عملة أخرى ، وفيه خلاف على قولين :

الأول : الجمهور سلفا وخلفا على جوازه لأن ابن عمر سأل النبي ﷺ فقال : إني أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم فأخذ بالدنانير ، أخذ هذا من هذا ، وأعطي هذا من هذا ، فقال النبي ﷺ ﴿ لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ﴾ ^(٢) فيشترط شرطان :

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٢) النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٢) ، أحمد (١٣٩/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

١- بسعر يومها .

٢- التقابض قبل التفرق .

القول الثاني : ذهب ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف إلى منع هذا ؛ لأن

الرسول ﷺ يقول : ﴿ **فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد** ﴾ ^(١) فلا يجوز لعدم التقابض بين الطرفين ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ **يدا بيد** ﴾ ^(٢) .

الحالة الرابعة : صرف دين مؤجل بعين :

كمن لزيد عشرة آلاف تحل في رمضان . فقال : أعطيك عنها الآن (في ربيع)

دنانير ، ففي المسألة قولان :

١- أنه لا يجوز ، وهذا وجه في المذهب وقول الشافعي ، لأن الدين المؤجل لم يستحق حتى الآن فكيف يصرفه قبل استحقاقه .

٢- وجه في مذهب أحمد وقول أبي حنيفة الجواز بشرط ألا يكون للمؤجل فضل على الحال ، فتصرف كما لو كانت حالة ، أما إذا وجد مقابل عن إسقاط الأجل فلا يجوز .

الترجيح : وهذا الأخير هو الراجح لأن الأجل حق له وقد أسقطه . ^(٣) .

التحيل على الربا

هناك مسائل تسمى بالتحيل للتوصل إلى الربا ، وقد بحثها العلماء ، منها ما اتضح فيها وجه الحيلة ، ومنها ما هو ليس بحيلة ، ومن المعلوم أن التحيل على الحرام أشد من فعل

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٩) .

(٢) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٣) انظر المغني ٥٣ / ٤ .

الحرام مباشرة ، وقد لعن الله اليهود ومسخهم قرده لما تحيلوا على الحرام كما ذكر الله في سورة البقرة والأعراف .

وذكر ابن القيم في تحريم الحيل كلاما مفيدا في إغاثة اللفهان وأعلام الموقعين ، ومما ذكر مسائل منها :

المسألة الأولى : إذا باعه ربويا بغير جنسه نسيئة

فهذا جائز كالطعام بدراهم إلى أجل ، فلما حل الأجل أعطاه بدل الدراهم طعاما ، فكأنه أعطاه طعاما بطعام مؤجل ، وجعل الدراهم وسيطا ، وللعلماء فيها قولان :
الأول : المنع مطلقا سدا للذرائع ، وهو قول أحمد ومالك ، فصورته تشبه الربا ولو كانت حقيقته ليست ربا ، وإن لم يقصد الطرفان الحيلة .

الثاني : يرى أبو حنيفة أن هذا جائز نظرا لأنه لم يبيع طعاما بطعام إلى أجل ، ولما حل الأجل يجوز له أخذ الدراهم أو أخذ عوض عنها ، واختاره شيخ الإسلام والموفق بن قدامة بشرط ألا يتواطأ على الحيلة ، ولعله الصواب إذا جاء اتفاقا ولم يكن بقصد مييت ، كما لو كان في ذمته له دراهم أصلا فأعطاه طعاما فيجوز .

المسألة الثانية إذا باعه ربويا بدراهم كالتمر بدراهم

إذا باعه ربويا بدراهم كالتمر بدراهم ، وهو يريد أن يشتري بهذه الدراهم تمرا ، فهل يجوز أن يشتري من الذي باعه الأول ؟

ففي حديث بلال : ﴿ أنه أتى النبي ﷺ بتمر برني فقال : إنه باع صاعين من تمر برني ليطعم الرسول ﷺ فقال النبي ﷺ أوه عين الربا ﴾^(١) . وحديث أبي سعيد وأبي هريرة : ﴿ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خبير ، فجاءه بتمر جنيب فقال : أكل تمر خبير هكذا ؟ قال : لا والله ، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٨) ، مسلم المساقاة (١٥٩٤) ، النسائي البيوع (٤٥٥٧) ، أحمد (٦٧/٣) .

رسول الله ﷺ : لا تفعل بع التمر بالدرهم - ثم اشتر بالدرهم جنيا ﴿^(١) متفق عليه .
و لم يقل من البائع الأول أو غيره .

اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال :

١- أنه لا يجوز أن يشتري من الذي باع عليه التمر الرديء إلا إذا لم يجد غيره ، وهذا
ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب .

٢- أن ذلك يجوز إذا لم يتكرر منه ، وهذا أحد القولين للإمام مالك .

٣- أن ذلك جائز إذا لم يكن هناك مواطأة ، وهو أحد القولين للإمام مالك ورواية عن
أحمد .

٤- قول أبي حنيفة والشافعي أن ذلك يجوز إلا إذا كان مشروطا في العقد ، وهو أوسع
الأقوال .

الراجع : أنه إذا لم يوجد مواطأة واشتراط وألا يتكرر فيجوز ذلك .

المسألة الثالثة مسألة العينة

تعريفها : (وهي أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بثمن حال أقل من المؤجل) ،
سميت بذلك لأن البائع رجعت عليه عين بضاعته ، أو قصد المشتري العين (أي الذهب
والفضة) لأنهما يسميان عينا .

ففي الحديث عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال : ﴿ إذا تبايعتم
بالعينة وأخذتم بأذنان البقر ورضيتم بالزرع سلط الله عليكم ذلا لا يترعه عنكم حتى
ترجعوا لدينكم ﴾ وجاء في حديث آخر : أن الناس يستحلون الربا باسم البيع ، وأن من
علامات الساعة أن الناس يضمنون بالدرهم والدينار فلا يوجد قرض ولا صدقة ، فيضطر
المحتاج إلى أن يراي أو يفعل ما يشبه الربا ، وهو واقع الآن .

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، ابن ماجه التجارات
(٢٢٥٦) ، أحمد (٦٠/٣) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : قول الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم أن التعامل محرم عملا بقاعدة سد الذرائع ، والحيلة فيها واضحة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد ، فقد روى شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن زوجته العالية بنت أيفع بنت شرحبيل : (أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم ، فقالت أم ولد زيد لعائشة : إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا ، فقالت عائشة : بلغني زيدا أنه قد بطل جهاده مع رسول الله ﷺ (إلا أن يتوب) ^(١) . فقول عائشة لا يقال من قبيل الرأي ، لأن إبطال الجهاد وعيد شديد أرادت به التعليل والإنكار ، واستدل الجمهور أيضا بقول رسول الله ﷺ **﴿ من باع بيعتين في البيعة فله أو كسهما أو الربا ﴾** ^(٢) ، وهذا بيع سلعة مرتين ، وقد فسره ابن القيم بالعينة .

الثاني : قول الشافعي وعامة الشافعية الجواز ، لأن الله يقول : **﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾** ^(٣) وحديث **﴿ بع الجمع بالدرهم واشتر بالدراهم جنيا ﴾** ^(٤) ولم يقل : لا تشتري ممن بعته ، والبيان لا يؤخر عن وقت الحاجة ، وأجابوا عن حديث عائشة بأن في سنده مجاهيل فلا يثبت عن عائشة ، ولو ثبت فإن الأجل غير محدود وهو وقت العطاء ، ثم إنه خلاف بين الصحابة ، وزيد لا يشتري إلا ما يراه حلالا ، وإبطال الجهاد لا يكون بعمل محرم بل يبطل بالشرك والردة ، وزيد لا يراه محرما ، ولو رآه محرما لما عمله ، وأما حديث ابن عمر فإن المراد بالعينة إذا كانت مجهولة الأجل .

والراجع الأول لقوة أدلته وسدا للذريعة .

(١) إسناده جيد وفيه كلام ١/ ٥٧٢ جامع الأصول .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣١) ، النسائي البيوع (٤٦٣٢) ، أبو داود البيوع (٣٤٦١) ، أحمد (٤٣٢/٢) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٤) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، أحمد (٦٠/٣) ، مالك

البيوع (١٣١٤) .

المسألة الرابعة : عكس العينة

عكس العينة : لو باع عليه السلعة بثمن حال ثم اشتراها منه بثمن مؤجل أكثر منه كما لو جاء المحتاج بسيارة وباعها على التاجر بخمسة آلاف حالة ثم اشتراها منه بعشرة آلاف مؤجلة ، فهذا لا يجوز لأن المقصود في الحالة الأولى هو المقصود في الثانية وهي من صور العينة .

أما إذا باعها بثمن مؤجل ثم اشتراها بأكثر من المؤجل حالة ، كمن باع بعشرة آلاف مؤجلة ثم عاد واشتراها بأحد عشر حالة لحاجته ، كمن يجد نفسه في حاجة إلى السلعة التي باعها ظنا منه أنه قد استغنى عنها ثم تبين له أنه محتاج لها ، فلا بأس ، وكذلك لو تغيرت السلعة أو اشتراها بثمن أقل حالا بسبب نقص في عين المبيع فلا بأس ، كمن باع سيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، ثم صدمت فاشتراها البائع بخمسة حالة فلا بأس .

المسألة الخامسة : مسألة التورق

تعريفها : (هي أن يشتري شيئا بثمن مؤجل ثم يبيعه على غير من اشتراه منه بثمن حال أقل منه ، لأجل الانتفاع بالثمن الحال) أي : يرتفق به .

سميت بذلك لأنه يطلب الورق أي الفضة ، وليس له قصد بالسلعة ذاتها ، وهذه ليست من العينة ، لأنه باعها على طرف ثان غير البائع الأول .

إلا إذا كانت على سبيل المواطأة فلا يجوز لأنها حيلة على الربا .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : الجواز وهو مذهب جمهور أهل العلم لأنها ليست مسألة العينة وليست وسيلة إلى الربا .

القول الثاني : وهو قول عمر بن عبد العزيز ورواية عن أحمد وابن القيم عدم الجواز .

علة المنع :

وذلك لأنهم نظروا إلى أن المشتري ليس قصد بالسلعة ، وإنما قصد الدراهم الحالة بالدراهم المؤجلة وهي حيلة ، والحيل لا تجوز .

وأما الجمهور فقالوا بإباحة التورق إذا التزمت الضوابط الشرعية وهي :

- ١- أن تكون السلعة عند الدائن وقت العقد .
- ٢- أن يقبضها المستدين قبضا تاما .
- ٣- أن يبيعها على غير من اشتراها منه بدون تواطؤ بينهما .

وقد كره الإمام أحمد التورق لأنه إما أنه من باب بيع الدراهم بالدراهم فلا يجوز ، أو من باب بيع المضطر فيكره .

وإذا اشتراها بغير العملة التي باعها بها ، ففيل : يجوز لأن العملة تغيرت ، والصحيح أن ذلك غير جائز لما فيه من الحيلة على الربا .

المسألة السادسة : النفع في القرض

النفع الذي يعود للمقرض إذا كان مشروطا في العقد من الزيادة في القرض أو غيرها إذا نص عليها في العقد فهي ربا صريح ، لحديث : ﴿ كل قرض جر نفعاً فهو ربا ﴾ ، وإن كان في سنده مقال ، فإن العلماء قد أجمعوا على ما دل عليه الحديث :

لأن القرض قرابة من القربات لما فيه من التوسعة على المسلم ، ولا يجوز أخذ العوض عليه مثل الضمان والكفالة فإنهما عقود إرفاق .

فلو أعطاه قرضا واشترط أن يسافر في سيارته فهو قرض جر نفعاً ، أما إذا لم يكن النفع أو الزيادة مشروطين عند العقد لأن زاده عند الوفاء بدون التزام أو شرط ، بل من المكافأة والإحسان فلا بأس ، فقد اقترض النبي ﷺ بكرا من الإبل ورد على صاحبه خيارا

رباعيا وقال ﴿ خيركم أحسنكم قضاء ﴾^(١) ، وهو من باب حسن الخلق ، فيجوز بل ومرغب فيه .

أما الهدية فينظر فإن كان من عاداته أن يهدي إلى المقرض قبل القرض وليس الدافع للهدية هو القرض وإنما العادة فلا بأس ، أما إذا لم يكن من عاداته ذلك وأهدى إليه قبل الوفاء فليس للمقرض أن يأخذها إلا أن يحتسبها من دينه أو يكافئه عليها .

ومن النفع في القرض أن تباع على دارك أو سيارتك بثمن ناقص وتكون المسامحة في مقابل النفع في القرض ، فيقرضه ويشتري منه ما يساوي عشرة آلاف بتسعة آلاف .

وهذه حيلة على الربا لأن المسامحة إنما كانت لأجل القرض .

أو أن يقرضه مبلغا ويبيع عليه سلعة بأكثر من ثمنها ، وقصده من الزيادة مقابل القرض ، فهذا تحيل على الربا .

وكذا لو أقرضه مالا واشترط عليه زكاته فلا يجوز .

فسواء كانت الزيادة مالية أو محسوسة أو منفعة فلا يجوز ، والربا في القرض أوسع من غيره لدخول الأشياء غير الربوية فيه^(٢) .

المسألة السابعة : السفتجة

السفتجة : السفتجة في اللغة الورقة ، وفي اصطلاح الفقهاء :

(أن يدفع دراهم لشخص في بلد يستنفقها ويعطيه بها ورقة تسلم له دراهمه في بلد آخر ليسلم بها من خطر الطريق) .

والقصد من هذا الأمن من ضياع الأموال ، وفيها خلاف :

القول الأول : المذهب على عدم الجواز لأنه قرض جر نفعاً لأنك بإعطائك له قصدت الانتفاع .

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٣) ، مسلم المساقاة (١٦٠١) ، الترمذي البيوع (١٣١٦) ، النسائي البيوع (٤٦١٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٣) ، أحمد (٤٥٦/٢) .

(٢) انظر المغني ٤/ ٦٢ ، المجموع ١٠ ، تهذيب السنن .

القول الثاني : الجواز واختاره ابن القيم وقال : إن النفع مشترك ليس للمقرض فقط ، فالذي أخذ الدراهم انتفع بها ، وصاحب الدراهم انتفع أمن الطريق وعدم الخوف من الطريق والضياع ، والربا إنما حرم لاننتفاع طرف على حساب طرف آخر .

بيع الأصول والثمار

تعريفه : المراد بالأصول : جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره ، والفرع ما يبنى على غيره ، والمراد بها الدور والأراضي والأشجار ، لأن هذه الأشياء يتعلق بها غيرها .
وأما الثمار فهي جمع ثمرة ، والقياس أن تجمع على ثمر ، وثمر يجمع على ثمار ، فكأن ثمار جمع الجمع وهي طلع الشجر وما في حكمه ، لأن بيع الثمار يتعلق به أحكام كثيرة كما سيأتي .

النوع الأول : بيع الدور

فإذا باع دارا ، فإن البيع يشمل أرضها وبنائها وسقوفها وأسطحها وكل ما يتصل بها مما هو مربوط بها ومركب فيها ، كالأبواب والنوافذ والستائر والمراوح السقفية وتمديدات المياه والكهرباء والأنوار والثريات وكل ما هو مركب فيها وثابت يحتاج إلى نقض والسلام المثبتة والمصاعد الكهربائية والمكيفات المركبة والفرشات المثبتة وغيرها وطبقة الرحي السفلى .

أما صور المناظر الطبيعية المعلقة والفرش المنقولة وغير الثابت والطاولات ، فهي في حكم المنقول وتتبع البائع .

والأشياء المنفصلة على قسمين :

١- منفصل لمصلحة البيت ، ففيه قولان في المذهب وذلك كالمفتاح والقفل والدلو والرشا والفناء المحيط بالبيت والبيارة خارجه ، لأنهما من مرافقه وطبقة الرحي العليا .

القول الأول : أنه يتبع البيت ، لأنه في حكم المتصل وقوته وهو الأقرب .

والقول الثاني : أنها لا تتبع البيت ، لانفصالها ، وهذا فيه نظر .

المحرز، والحطب والحشيش والصيد في البرية، والتراب وأشعة الشمس والهواء، ونحوها من المباحات لجميع الناس.

٤- أن يكون مقدور التسليم عند العقد: فلا ينعقد بيع معجوز التسليم، ولو كان مملوكاً كالحیوان الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

شروط الإيجاب والقبول ثلاثة

١- أهلية الأداء: أي القدرة على ممارسة التصرف: بأن يكون العاقد في رأي الحنفية والمالكية عاقلاً مميزاً، والتمييز عند الحنفية بتمام سبع سنوات، وعند الجمهور ببلوغ السبع سنوات. والتعبير يكون بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة.

واشترط الشافعية والحنابلة البلوغ مع العقل، فلا ينعقد بيع غير المميز. لكن أجاز الحنابلة تصرف المميز فيما أذن له وليه فيه، وكذا تصرف أي صبي ولو غير مميز في الشيء اليسير. وكذلك أجاز الشافعية تصرف المميز فيما جرى فيه العرف للضرورة، كما تقدم.

أما الاختيار أو الطواعية فهو شرط عند الشافعية والحنابلة.

فلا ينعقد بيع المكره في ماله بغير حق، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمُكْرَهٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤].

وأما الإكراه بحق: فلا يمنع من انعقاد العقد، مثل بيع مال المدين جبراً عنه لوفاء الدين، وبيع مال المحتكر، والإجبار على بيع الأرض أو الدار لتوسعة مسجد أو طريق أو مقبرة أو مصنع حيوي.

ويرى جمهور الحنفية أن بيع المكره فاسد، لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة العقود. وذهب زفر إلى أن الإكراه يجعل العقد موقوفاً غير نافذ، ورأيه أوفق مع المذهب وأقوى دليلاً.

أما المالكية فجعلوا عقد المكره غير لازم، أي إنه يخير بين فسخ العقد أو إمضائه.

وبيع المضطر: هو أن يضطر شخص إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش. وحكمه عند الحنفية: أنه فاسد، وأجازه بعض الفقهاء للضرورة.

وبيع التلجئة: هو أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لشخص ثالث، فراراً منه، ويتم العقد مستوفياً أركانه وشروطه. وحكمه: أنه عند الحنفية والشافعية بيع صحيح، لتوافر عناصره المطلوبة شرعاً. وهو عقد باطل عند الحنابلة لأن العاقدين ما قصدا البيع، فلم يصح منهما كالهالزين^(١).

وبيع السمسرة: هو البيع الذي يتم بوساطة بين البائع والمشتري. وهو جائز، والعوض الذي يأخذه السمسار مباح، لأنه أجر على عمل وجهد معقول.

ولا بأس أن يقول شخص لآخر: بع هذا الشيء بكذا، وما زاد فهو لك، أو بيني وبينك، لحديث: «المسلمون على شروطهم»^(٢).

٢- توافق (تطابق) القبول مع الإيجاب: بأن يرد البيع على كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه. فلو قبل المشتري بأكثر مما طلب البائع، انعقد البيع اتفاقاً. ولو قبل بأقل لا ينعقد، ولو قبل بخلاف وصف الثمن، كأن قبل كون الثمن مؤجلاً لوقت معين، وأوجب البائع بثمن حال، لم ينعقد العقد، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب.

٣- اتحاد مجلس العقد: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد. ومجلس العقد: هو الذي يجمع جميع مشتملات الصفقة. واتحاده بأن يستمر الكلام في شأن العقد، دون انشغال بأمر آخر، ولا تفرق بالأبدان، بأن يقوم القاعد، وبمشي الواقف خطوات ثلاث فأكثر، ولا يضر شي خطوة أو خطوتين.

(١) كشف القناع ٣/١٣٩

(٢) رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وهذا رأي الحنفية والمالكية، فلا يضرّ الفصل بين شطري الإيجاب بما هو متعارف عليه، إلا أن يخرج الطرفان عن البيع لشأن آخر عرفاً.

واشترط الشافعية والحنابلة ألا يفصل بين شطري العقد فاصل كثير: وهو ما أشعر بالإعراض عن القبول، ولا يضرّ الفصل اليسير، لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول، ويضرّ تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول. وعبارة الشافعية في هذا ألا يطول الفصل بين لفظيهما بسكوت ولو يسيراً إذا قصد به القطع^(١)، وعبارة الحنابلة: ألا يوجد فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً^(٢).

وإذا كان التعاقد بين غائبين فيعتبر اتحاد المجلس ما دام العاقدان يتكلمان في موضوع العقد، أما إن بلغ الخبر إلى الغائب فقال: قبلت، فلا ينعقد العقد.

وإذا كان التعاقد بواسطة رسول فيعتبر مجلس أداء الرسالة، وفي المراسلة أو الكتابة يعتبر مجلس بلوغ الكتاب. وللكتاب أن يرجع عن إيجابه أمام شهود، بشرط كون الرجوع قبل قبول الطرف الآخر ووصول الرسالة.

ويرى المالكية أنه ليس للموجب الرجوع قبل أن يترك فرصة للقابل يقرر العرف مداها. وإذا حدد الموجب للقابل مدة للقبول، التزم بها، لأن المسلمين على شروطهم.

ثانياً - شروط النفاذ

الملك أو الولاية

أما الملك فهو: حيازة الشيء متى كان الحائز له قادراً وحده على التصرف فيه عند عدم المانع الشرعي، فلا يعدّ القيمّ على المجنون أو السفية، ولا الوصي على

(١) نهاية المحتاج للرملي ٩/٣

(٢) كشاف القناع ١٣٧/٣

القاصر مالكاً يتصرف في الشيء. لكن كل من المجنون والسفيه والقاصر يعد مالكاً، وإن وجد مانع له من التصرف لكونه تحت ولاية غيره.

وأما الولاية فهي: سلطة شرعية ينعقد بها العقد وينفذ وهي نوعان:

أ- أصلية: وهي أن يتولى الإنسان أمور نفسه بنفسه.

ب- ونيابية: وهي أن يتولى الشخص أمور غيره من ناقصي الأهلية، إما بإناابة المالك كالوكيل، أو بإناابة الشرع كالأولياء وهم: الأب والجد والقاضي، ووصي الأب أو الجد (الوصي المختار) ووصي القاضي (الوصي الجبر) وترتيبهم عند الحنفية: الأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصيه، ثم القاضي ثم وصيه.

ويترتب على هذا الشرط أنه في رأي الحنفية والمالكية لا ينفذ بيع الفضولي لعدم الملك أو الولاية، وإنما يكون موقوفاً على إجازة المالك، ويعدُّ تصرف الفضولي عند الشافعية والحنابلة باطلاً.

شروط الإجازة: اشترط الحنفية لإجازة عقد الفضولي شرطين:

الأول - أن يكون للعقد مجيز حالة العقد: وهو من يستطيع إصدار العقد بنفسه. فإن لم يكن للعقد مجيز فلا ينعقد العقد.

الثاني - أن تكون الإجازة حين وجود البائع والمشتري والمالك والمبيع: فلو حصلت الإجازة بعد هلاك أحد هذه العناصر، بطل العقد، ولم تفد الإجازة شيئاً، لأن قيام العقد بقيام العاقدين والمعقود عليه.

ثالثاً - شروط صحة البيع

يشترط لصحة البيع خلوه من عيوب ستة هي:

١- الجهالة الفاحشة: وهي التي تفضي إلى المنازعة، وهي أربعة أنواع:

أ - جهالة المبيع بالنسبة إلى المشتري، جنساً أو نوعاً أو قدراً.

- ب - جهالة الثمن: كبيع الشيء بثمن مثله أو بما يستقر عليه السعر.
- ج - جهالة الأجل: أي مدة تسليم الثمن أو المبيع الموصوف ديناً في الذمة، و جهالة مدة خيار الشرط.
- د - جهالة وسيلة التوثيق: من كفالة أو رهن، فلا بد من تعيين الكفيل والمرهون.

٢- الإكراه وهو نوعان:

- أ - ملجئ أو تام: وهو التهديد بأمر خطير كالقتل أو الضرب الذي يخشى إتلاف عضو.
- ب - غير ملجئ أو ناقص: وهو التهديد بأمر غير خطير كالحبس أو الضرب غير المتلف عضواً، أو إلحاق ظلم أو أذى بالمكره كمنع توظيفه أو ترقيته أو إنزاله درجة. والإكراه بنوعيه يجعل العقد فاسداً عند جمهور الحنفية، موقوفاً عند زفر، وهو الأدق.

٣- التوقيت: أي تأقبت البيع بمدة كشهراً أو سنة، فيجعله فاسداً لأن طبيعة البيع التأبيد، وملكية العين لا تقبل التأقبت.

٤- الغرر: أي غرر الوصف: كبيع بقرة على أنها تحلب كذا رطلاً، فالعقد فاسد. وأما غرر الوجود وهو ما كان المبيع فيه محتملاً للوجود والعدم، كبيع نتاج التاج وبيع الحمل الموجود في البطن، فيجعل البيع باطلاً، لأن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر^(١).

٥- الضرر: أي إلحاق الضرر بالبائع، كبيع جذع من سقف، وبيع ذراع من

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ثوب يضره التبعض، يجعل العقد فاسداً، فإن تحمل البائع الضرر، وسلّم المبيع، انقلب البيع عند الحنفية صحيحاً.

٦- الشرط المفسد: وهو ما كان فيه نفع لأحد العاقدين، ولم يرد به الشرع، ولا جرى به العرف، ولا اقتضاه العقد، ولا يلائم مقتضاه، كبيع دار على أن ينتفع بها البائع مدة شهر فأكثر، يعد البيع فاسداً.

والقاعدة عند الحنفية: أن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية يفسدها، وفي التبرعات لا يؤثر عليها.

فإذا تعارف الناس شرطاً فاسداً، صار البيع صحيحاً ملزماً، لعدم إفضائه إلى المنازعة.

رابعاً - شروط لزوم البيع

يلزم البيع إذا خلا من أحد الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب. فإذا وجد خيار، كان لصاحبه الحق في فسخ البيع أو قبوله، إلا إذا حدث مانع من ذلك، كتلف المبيع أو تعيبه بأفة سماوية أو بفعل البائع.

هذه شروط البيع، فإذا فقد أحد شرائط الانعقاد، كان البيع باطلاً، وإذا لم يتوافر أحد شرائط الصحة، كان العقد فاسداً، وإذا لم يوجد أحد شرائط النفاذ كان البيع موقوفاً، وإذا وجد أحد الخيارات كان البيع غير لازم، فيكون لصاحب الخيار الحق في فسخ العقد.

حكم البيع

أي الغرض والغاية منه، وهو الحكم الشرعي الثابت بالبيع، وأثره المترتب عليه، فآثر البيع: ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع لازماً لا خيار فيه.

وحكم البيع يختلف عن حقوق العقد، لأن حكم العقد: هو الأثر الجوهرية

ثوب يضره التبعض، يجعل العقد فاسداً، فإن تحمل البائع الضرر، وسلّم المبيع، انقلب البيع عند الحنفية صحيحاً.

٦- الشرط المفسد: وهو ما كان فيه نفع لأحد العاقدين، ولم يرد به الشرع، ولا جرى به العرف، ولا اقتضاه العقد، ولا يلائم مقتضاه، كبيع دار على أن يتتفع بها البائع مدة شهر فأكثر، يعد البيع فاسداً.

والقاعدة عند الحنفية: أن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية يفسدها، وفي التبرعات لا يؤثر عليها.

فإذا تعارف الناس شرطاً فاسداً، صار البيع صحيحاً ملزماً، لعدم إفضائه إلى المنازعة.

رابعاً - شروط لزوم البيع

يلزم البيع إذا خلا من أحد الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب. فإذا وجد خيار، كان لصاحبه الحق في فسخ البيع أو قبوله، إلا إذا حدث مانع من ذلك، كتلف المبيع أو تعييه بأفة سماوية أو بفعل البائع.

هذه شروط البيع، فإذا فقد أحد شرائط الانعقاد، كان البيع باطلاً، وإذا لم يتوافر أحد شرائط الصحة، كان العقد فاسداً، وإذا لم يوجد أحد شرائط النفاذ كان البيع موقوفاً، وإذا وجد أحد الخيارات كان البيع غير لازم، فيكون لصاحب الخيار الحق في فسخ العقد.

حكم البيع

أي الغرض والغاية منه، وهو الحكم الشرعي الثابت بالبيع، وأثره المترتب عليه، فآثر البيع: ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع لازماً لا خيار فيه.

وحكم البيع يختلف عن حقوق العقد، لأن حكم العقد: هو الأثر الجوهرية

أو الغاية النوعية المترتبة على العقد، وأما حقوق العقد: فهي الأعمال التي لا بد منها للحصول على حكمه، كتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرّد بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط ونحوها، وضمنان ردّ الثمن إذا تبين أن المبيع مستحق لغير لبائعه.

الفرق بين المبيع والثمن

المبيع غالباً: هو ما يتعين بالتعيين، كبيع سلعة ما، والثمن: هو ما لا يتعين بالتعيين، فيكون غالباً ديناً في الذمة، كنفود أو حبوب أو أقطان أو أقمشة أو عدييات متقاربة كالجوز والبيض.

ويختلف الثمن عن القيمة والدين، فالثمن: لا يتحقق إلا في عقد، وهو ما يترضى عليه العاقدان، سواء كان مساوياً للقيمة أو أكثر أو أقل.

والقيمة: هي ما يساويه الشيء.

والدين: كل ما ثبت في الذمة بأحد أسباب الالتزام كالقرض والبيع والكفالة والإتلاف والغصب ونحوها.

كيف نميز بين المبيع والثمن؟

مجال التمييز في أموال المعاوضات وهي: النقود، والقيميات، والمثلثات.

ففي النقود المعدنية أو الورقية: تعد النقود هي الثمن، ومقابلها وهي السلع هي المبيع مطلقاً، سواء دخل عليها حرف الباء أو دخل على مقابلها، مثل: بعتك هذا بدينار، أو بعتك ديناراً بهذه السلعة.

والنقود عند الحنفية لا تتعين بالتعيين في المعاوضات في حق الاستحقاق لذات العملة النقدية، لتمائلها في القيمة، وحلول بعضها محل بعض، فلو هلك المشار إليه لا يبطل العقد.

ويرى الشافعي وزفر: أن النقود تتعين بالتعيين، ويستحق البائع على المشتري ذات الدراهم المشار إليها، كسائر الأعيان، لأن الشخص قد يكون له غرض فيها، فلو هلك المشار إليه قبل القبض بطل العقد، كسائر الأعيان.

فإن لم يكن الثمن من المسكوكات، قبل التعيين كسائر السلع.
وأما القيميات: فهي التي تتفاوت أفرادها، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، كالثياب والدور والأراضي والعديدات المتفاوتة كالغنم وسائر الدواب، والبطيخ إذا بيع بالعدد، لا بالوزن.

فإذا قوبلت بالمثلثات المعينة، تعدُّ هي المبيع، والمثلي هو الثمن مطلقاً، دون نظر إلى حرف الباء، لأن المثلي أُلقي بالثمنية، من حيث قابليته للثبوت في الذمة كالنقود.

وإذا قوبلت بالأموال غير المعينة، أي الملتزمة في الذمة، فالعبرة في الثمنية لمقارنة حرف الباء، فما دخل عليه حرف الباء كان ثمناً، والآخر مبيعاً، مثل: بعتك هذا المتاع برطل من السكر، فالسكر هو الثمن.

وإذا قال: بعتك رطلاً من السكر بهذا المتاع، كان السكر هو المبيع، والمتاع ثمناً.

وإذا بيعت القيميات ببعضها، اعتبر كل من العوضين مبيعاً من وجه وثنناً من وجه آخر.

وأما المثليات: فهي التي تماثلت آحادها أو أجزاءها بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق معتبر. وهي أربعة أنواع:

- ١- المكيلات: وهي التي تباع بالكيل كالحبوب والسوائل.
- ٢- والموزونات: وهي التي تباع بالوزن كالسمن والزيت.
- ٣- والذَّرْعِيَّات: وهي التي تباع بالذراع ونحوه كقطع المنسوجات، والأراضي.

٤- والعديدات المتقاربة: وهي التي لا تتفاوت آحادها إلا تفاوتاً بسيطاً كالبيض والجوز، والمصنوعات المتماثلة من صنع المعامل كالكوؤوس وقطع الغيار.

وكلها إذا قوبلت بالتقود فهي مبيعة، وإذا قوبلت بأمثالها، فما كان منها معيناً فهو المبيع، وما كان منها موصوفاً في الذمة فهو الثمن.
وإن كان كل واحد منها موصوفاً في الذمة، فما صحبه حرف الباء، كان ثمناً، والآخر هو المبيع.

أحكام المبيع والثمن

- يترتب على التمييز بين المبيع والثمن أحكام تسعة، وهي في اصطلاح الحنفية:
- ١- يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع مالاً متقوماً، ولا يشترط ذلك في الثمن.
 - ٢- يشترط لנفاذ البيع أن يكون المبيع موجوداً في ملك البائع، ولا يشترط ذلك في الثمن.
 - ٣- لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم، ويجب تأجيل المبيع المسلم فيه.
 - ٤- كلفة تسليم الثمن على المشتري، وكلفة تسليم المبيع على البائع.
 - ٥- إذا لم يسم الثمن في البيع فهو فاسد، وإذا لم يسم المبيع فالبيع باطل.
 - ٦- هلاك المبيع بعد النقايض (المقايضة) يمنع إقالة البيع، ولا يمنع ذلك هلاك الثمن.
 - ٧- هلاك المبيع قبل التسليم مبطل للبيع، ولا يبطله هلاك الثمن.
 - ٨- لا يجوز تصرف المشتري في المبيع المنقول قبل قبضه، ويصح تصرف البائع في الثمن قبل قبضه.
 - ٩- على المشتري تسليم الثمن أولاً، ليتعين كالمبيع، ويستحق تسلّم المبيع.

حبس المبيع

يترتب على الحكم السابق الأخير أنه يحق للبائع حبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي جميع الثمن، ولو درهماً واحداً.

لكن يشترط لثبوت حق الاحتباس شرطان:

أ- أن يكون أحد البدلين عيناً والآخر ديناً^(١) كبيع سلعة بدينار، فإن كانا عينين أو دينين، فلا يثبت حق الحبس، بل يسلمان معاً.

ب- أن يكون الثمن حالاً: فإن كان مؤجلاً، فلا يثبت حق الحبس، لأنه سقط بالتأجيل.

وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية، وهو رأي الشافعية أيضاً حيث أجازوا للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن إن خاف فوته، وكذا يحق للمشتري حبس الثمن إن خاف فوت المبيع.

أما الحنابلة: فإنهم لم يميزوا للبائع حبس المبيع لقبض الثمن، لأن التسليم من مقتضيات العقد، فإن اختلف العاقد في وقوع التسليم، أجب البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم أجب المشتري على تسليم الثمن.

التسليم أو القبض وطرقه

التسليم أو القبض هو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه. وله خمسة طرق:

١- التخلية: وهي أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع، مثل تسليم المفتاح للمشتري، سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً إلا المكمل والموزون فإن قبضه يكون بكيله أو وزنه.

(١) المال إما عين وإما دين، والعين هي: الشيء المعين المشخص بذاته، كقلم وبيت، والدين هو: ما يثبت في الذمة، ك مبلغ من المال في ذمة رجل. ويطلق الدين على أحوال أخرى، وهي المقدار الغائب غير الحاضر من الدراهم، والمقدار المعين من الدراهم أو صبرة الخنطة قبل الإفراز، أي الكمية على وجه الشبوع كالنصف والربع، لا المعين ذاتاً. وما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال المادية، لأنه أعيان.

عقد البيع

تعريفه ومشروعيته وركنه أو أركانه، وشروطه، وحكمه، البيع الصحيح وغير الصحيح.

أهم أنواع البيع الباطل والفاقد، الخيارات.

تعريف البيع ومشروعيته

البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، واصطلاحاً: مبادلة مال بمال تملكاً وتملكاً. والمال: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس، وهذا في رأي الحنفية، فلا تعتبر المنافع والحقوق المحضة مالاً عندهم، والصواب رأي غيرهم من المذاهب، فالمال: كل ما يتموله الناس ويضمنه متلفه عند الاعتداء عليه، فيشمل المنافع والحقوق والديون، فهي أموال وهو الموافق للقوانين المدنية الوضعية ولعرف الناس وتعاملهم.

والبيع مباح، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢/٢٧٥]، وقوله ﷺ حينما سئل عن أي الكسب أطيب؟ فقال: «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»^(١)، أي لا غش فيه ولا خيانة، وقوله أيضاً: «إنما البيع عن تراض»^(٢).

أركان البيع

للبيع ركن واحد عند الحنفية وهو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من المعاوضة، مثل بعت واشترت، والمعاوضة: المبادلة دون كلام من العاقدين أو من أحدهما.

(١) رواه البزار وصححه الحاكم، من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(٢) رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

والجمهور يرون أن للبيع أركاناً أربعة هي: البائع والمشتري (العاقد) والصيغة (الإيجاب والقبول) والمعقود عليه (محل البيع والتمن).

والإيجاب عند الحنفية: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً من كلام أحد العاقدين (البائع أو المشتري).

والقبول: هو ما ذكر ثانياً من كلام أحد العاقدين.

وعند بقية الفقهاء: الإيجاب: هو ما صدر من المملك، أولاً أو آخرأ، والقبول: ما صدر من المملك.

الفاظ الإيجاب والقبول

الإيجاب أو القبول يتم إما بلفظ الماضي مثل بعت واشتريت، أو بلفظ المضارع مثل أبيع وأشتري، أو بلفظ الأمر أو الاستدعاء مثل: بعني بكذا، أو اشتر بكذا.

وقد اتفقت المذاهب على انعقاد البيع بلفظ الماضي، ولو من غير نية. أما المضارع فينعقد به البيع عند الحنفية^(١) بالنية للحال، لأن المضارع يدل على الحال أو الاستقبال، فيتحدد المراد بالنية للحال. ولا يصح البيع بالمضارع المقترن بالسين أو سوف، مثل سأبيعك، لأن ذكر السين يناقض إرادة الحال. ويصح البيع عندهم بلفظ الأمر أو الاستدعاء، مثل: بعني أو اشترمني، إذا انضم إليه لفظ ثالث من الموجب الأول، بأن يقول: اشترت.

لكن يصح عندهم الزواج بهذا اللفظ، لأن قوله: «زوجني» توكيل بالزواج، فإذا زوجه امثل أمره، والشخص الواحد يتولى طرفي عقد الزواج، بخلاف البيع، لا بد فيه من تعدد العاقد.

وذهب الجمهور^(٢) إلى أنه ينعقد العقد سواء كان بيعاً أو زواجاً بكل ما يعد

(١) البدائع ٥/١٣٣

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، كفاية الأختيار ٤٥٦/١، المعتمد في فقه الإمام أحمد

عقداً في العرف بلفظ الماضي أو المضارع أو الأمر، واختاره النووي من الشافعية، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كغيره. واختاره أيضاً المتولي والبغوي وغيرهما، لأن المعول على التراضي، فكل ما أدى معنى البيع ينعقد به.

قال الحصني الشافعي في كفاية الأخيار^(١): ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج، واطردت فيه العادة في سائر البلاد، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك، فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة إذا كان الحكم دائراً مع العرف.

ويصح البيع أيضاً بالمعاطاة: وهو أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما. بأن يأخذ المشتري المبيع بعد دفع الثمن، دون كلام، وهذا ما اختاره جماعة من الشافعية كالنوي والبغوي والمتولي في كل ما يعده الناس بها بيعاً، كما تقدم^(٢).

خيار المجلس: يلزم البيع بمجرد الإيجاب والقبول في رأي الحنفية والمالكية، ولا يحتاج إلى خيار مجلس، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١/٥].

ويثبت في رأي الشافعية والحنابلة خيار المجلس للعاقدين، ما دام في مجلس العقد، من غير تغير ولا تبدل، عملاً بالحديث الثابت: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر»^(٣)، أي اختر اللزوم أو الفسخ.

(١) المكان السابق.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢

(٣) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ. لفظ حديث حكيم بن حزام: «البيعان - يعني البائع والمشتري - ما لم يتفرقا أو قال: حتى يفترقا، فإن صدقا وبيئنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكنما مُحقت بركة بيعهما» ولفظ حديث ابن عمر: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر..» (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٨٤/٥).

أنواع شروط البيع

للبيع أربعة أنواع من الشروط وهي: شروط الانعقاد، وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم.

أولاً - شروط انعقاد البيع

هي أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، ومكانه، والمعقود عليه.

أما شروط العاقد فهي شرطان:

١- أن يكون العاقد في رأي الحنفية والمالكية عاقلًا (مميزاً): فلا ينعقد بيع المجنون والصبي غير المميز.

ويصح عقد المميز بحسب التقسيم لتصرفاته فهي ثلاثة أنواع:

(١) التصرفات النافعة نفعاً محضاً: كالاكتتاب والاحتشاش والاصطياد وقبول الهبات، تصح من المميز مطلقاً، لأنها لنفعه التام.

(٢) التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة والإقراض والكفالة والطلاق، وهذه لا تصح من المميز، لما فيها من الضرر.

(٣) التصرفات المترددة بين الضرر والنفع: كالبيع والإيجار والزواج والشركة، تصح من المميز موقوفة على إذن وليه أو إجازته من وليه ما دام صغيراً، أو إجازته بنفسه بعد البلوغ.

٢- تعدد العاقد: فلا ينعقد البيع بواسطة وكيل عن الجانبين إلا إذا صدر من الأب ووصيه، والقاضي، والرسول من الجانبين. والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول لا يتحمل شيئاً من حقوق العقد، والوكيل يتحملها. وذلك إلا في عقد الزواج فيصح كون الشخص وكيلاً من الجانبين، لأن العاقد فيه لا يتحمل شيئاً من حقوق العقد، وإنما هو كالرسول مجرد سفير محض.

أما البيع ففيه حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم، والمطالبة بتسلم المبيع وقبض الثمن، والردّ بالعيب، والخيار، ولا يتصور كون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلاً، طالباً ومطالباً.

واستثناء الأب لتوافر شفقتة، ومثله وصيه، والقاضي لا ترجع إليه حقوق العقد فهو كالرسول.

وشرط نفس العقد واحد، وهو توافق القبول مع الإيجاب أو تطابقهما.

وشرط مكان العقد واحد أيضاً، وهو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ومجلس العقد: هو الاجتماع الواقع للعقد، الذي يجمع بين مشتملات العقد، وليس هو المكان.

وشروط العقود عليه أربعة:

١- أن يكون المبيع موجوداً: فلا ينعقد بيع المعدوم كالثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة، ولا ما له خطر العدم كبيع نتاج التاج أي ولد ولد الدابة. والدليل: أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها^(١). ويستثنى بيع السلم والاستصناع وبيع الثمر على الشجر بعد ظهور بعضه.

٢- أن يكون المبيع مالاً متقوماً: فلا ينعقد بيع ما ليس بمال كالميتة والدم والحر، ولا بيع ما ليس بمتقوم (أي لا يباح الانتفاع به شرعاً) كالخمر والخنزير من المسلم. وأجاز أبو حنيفة خلافاً لصاحبه وبقية الأئمة بيع آلات الملاهي، لإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها.

٣- أن يكون مملوكاً في نفسه: أي محرراً في ملك صاحبه، فلا يصح بيع ما ليس بمملوك لأحد من الناس، كبيع الكلاء ولو في أرض مملوكة، والماء غير

(١) رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما.

المحرز، والحطب والحشيش والصيد في البرية، والتراب وأشعة الشمس والهواء، ونحوها من المباحات لجميع الناس.

٤- أن يكون مقدور التسليم عند العقد: فلا ينعقد بيع معجوز التسليم، ولو كان مملوكاً كالحیوان الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

شروط الإيجاب والقبول ثلاثة

١- أهلية الأداء: أي القدرة على ممارسة التصرف: بأن يكون العاقد في رأي الحنفية والمالكية عاقلاً مميزاً، والتمييز عند الحنفية بتمام سبع سنوات، وعند الجمهور ببلوغ السبع سنوات. والتعبير يكون بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة.

واشترط الشافعية والحنابلة البلوغ مع العقل، فلا ينعقد بيع غير المميز. لكن أجاز الحنابلة تصرف المميز فيما أذن له وليه فيه، وكذا تصرف أي صبي ولو غير مميز في الشيء اليسير. وكذلك أجاز الشافعية تصرف المميز فيما جرى فيه العرف للضرورة، كما تقدم.

أما الاختيار أو الطواعية فهو شرط عند الشافعية والحنابلة.

فلا ينعقد بيع المكره في ماله بغير حق، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤].

وأما الإكراه بحق: فلا يمنع من انعقاد العقد، مثل بيع مال المدين جبراً عنه لوفاء الدين، وبيع مال المحتكر، والإجبار على بيع الأرض أو الدار لتوسعة مسجد أو طريق أو مقبرة أو مصنع حيوي.

ويرى جمهور الحنفية أن بيع المكره فاسد، لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة العقود. وذهب زفر إلى أن الإكراه يجعل العقد موقوفاً غير نافذ، ورأيه أوفق مع المذهب وأقوى دليلاً.

أما المالكية فجعلوا عقد المكره غير لازم، أي إنه يخير بين فسخ العقد أو إمضائه.

لكن يشترط لثبوت حق الاحتباس شرطان:

أ- أن يكون أحد البديلين عيناً والآخر ديناً^(١) كبيع سلعة بدينار، فإن كانا عينين أو دينين، فلا يثبت حق الحبس، بل يسلمان معاً.

ب- أن يكون الثمن حالاً: فإن كان مؤجلاً، فلا يثبت حق الحبس، لأنه سقط بالتأجيل.

وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية، وهو رأي الشافعية أيضاً حيث أجازوا للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن إن خاف فوته، وكذا يحق للمشتري حبس الثمن إن خاف فوت المبيع.

أما الحنابلة: فإنهم لم يميزوا للبائع حبس المبيع لقبض الثمن، لأن التسليم من مقتضيات العقد، فإن اختلف العاقد في وقوع التسليم، أجب البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم أجب المشتري على تسليم الثمن.

التسليم أو القبض وطرقه

التسليم أو القبض هو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه. وله خمسة طرق:

١- التخلية: وهي أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع، مثل تسليم المفتاح للمشتري، سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً إلا المكمل والموزون فإن قبضه يكون بكيله أو وزنه.

(١) المال إما عين وإما دين، والعين هي: الشيء المعين المشخص بذاته، كقلم وبيت، والدين هو: ما يثبت في الذمة، ك مبلغ من المال في ذمة رجل. ويطلق الدين على أحوال أخرى، وهي المقدار الغائب غير الحاضر من الدراهم، والمقدار المعين من الدراهم أو صبرة الخنطة قبل الإفراز، أي الكمية على وجه الشبوع كالنصف والربع، لا المعين ذاتاً. وما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال المادية، لأنه أعيان.

وذهب المالكية والشافعية: إلى أن قبض العقار كالأرض والبناء يكون بالتخلية بين المبيع والمشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وقبض المنقول كالأمتعة يكون بحسب العرف الجاري بين الناس.

وقرر الحنابلة: أن قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه بكيله أو وزنه، أي يجب الرجوع في القبض إلى العرف.

٢- الإلتلاف أو التعيب: لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع، صار قابضاً للمبيع، وتقرر عليه الثمن، لأن التخلية تمكين من التصرف في المبيع، والإلتلاف تصرف فيه حقيقة. وكذا لو أمر المشتري البائع بالإلتلاف، ففعل، أو أمره بطحن الحنطة فطحن، لأن فعل البائع بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري نفسه.

والتعيب كالإلتلاف: وهو أن يحدث المشتري في المبيع عيباً، كأن يقطع يده، أو يشج رأسه، أو أن ينقص منه شيئاً.

٣- إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته إياه: لو أودع البائع المبيع عند المشتري، أو أعاره منه، يصير المشتري بذلك قابضاً، لأن الإيداع والإعارة للمالك لا يصح.

وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره، وطلب من البائع تسليمه إليه، يصير قابضاً، لأن الإعارة والإيداع عند آخر عمل صحيح، فقد أثبت يد النيابة لغيره، ويد أمينة كيده، فصار قابضاً.

أما لو أودع المشتري الشيء عند البائع أو أعاره له أو آجره، فلم يكن ذلك قبضاً، لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري.

٤- اتباع الجاني بالجناية على المبيع: لو جنى أجنبي على المبيع، فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان، كان اختياره بمنزلة القبض في رأي أبي يوسف، لأن تلك الجناية حصلت بإذن المشتري وأمره ضمناً.

ويرى محمد: أنه لا يصير قابضاً، ويبقى المبيع في ضمان البائع، ويؤمر بالتسليم إليه، ويكون الهلاك على البائع، ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري، لأن قيمة العين قائمة مقامها، فيكون الهلاك على البائع.

٥- القبض السابق: إذا كان المبيع قبل البيع في يد المشتري، فهل يعدُّ قابضاً بمجرد الشراء أو لا بد من تجديد القبض لتمام التسليم؟

القاعدة في هذا أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه، أو كان السابق أقوى، فقبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة وعن قبض الضمان. وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن قبض الأمانة فقط، ولا ينوب عن قبض الضمان، لأن الأدنى لا يغني عن الأعلى^(١).
وقبض الضمان: هو ما كان القابض فيه مسؤولاً عن المقبوض تجاه الغير، فيضمنه، إذا هلك عنده، ولو بأقفة سماوية، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

وقبض الأمانة: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة أو العارية أو المأجور أو مال الشركة في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك.

فإن كانت يد المشتري على المبيع يد ضمان بنفسه وهي يد الغاصب، فالقبضان متجانسان، لأن المبيع بعد القبض مضمون بنفسه، فينوب أحدهما عن الآخر.
وإن كانت يد المشتري يد ضمان لغيره كيد الرهن، فإنه لا يصير قابضاً، إلا أن يكون الرهن حاضراً في مجلس العقد، أو يذهب إلى حيث يوجد المرهون، ويتمكن من قبضه، لأن الرهن أمانة في الحقيقة، فكان قبضه قبض أمانة، والمرهون ليس مضموناً بنفسه بل بغيره، وهو الدين، أما المبيع فهو مضمون بنفسه، فلم يتجانس القبضان.

(١) مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٢١٧

وإن كانت يد المشتري يد أمانة، كيد المستعير أو الوديع، فلا يصير قابضاً، إلا أن يكون المبيع بحضرته، أو يذهب إليه، فيتمكن من قبضه بالتخلي، لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان، فلا يتناوبان.

البيع الصحيح وغير الصحيح

البيع الصحيح هو: الذي استجمع أركانه وشروطه، وصحته تعني ترتب آثاره عليه، وهي تملك المشتري المبيع، وتملك البائع الثمن، وحل انتفاع كل منهما بما ملك. وهو عند الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه، وحكمه: أنه يثبت أثره في الحال، أي بمجرد الانتهاء من الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار.

وغير الصحيح من البيوع: هو ما اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شرائطه، فلا يترتب عليه أثره المقصود منه شرعاً.

ولا فرق بين الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء، فكل منهما لا يترتب عليه شيء من أحكام البيع أو آثاره.

وفرق الحنفية بين الباطل والفاسد، فقالوا:

البيع الباطل هو: ما اختل ركنه أو محله، أو هو ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه، أي بأن يكون العاقد ليس أهلاً للعقد، أو أن يكون محل البيع ليس قابلاً له. وحكمه: أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً، مثل بيع الطفل غير المميز، أو المجنون، وبيع ما ليس بمال كالميتة، أو ما ليس بمتقوم (لا يباح الانتفاع به شرعاً) كالخمر والخنزير.

فهو لا يفيد الملك بالقبض، فلو هلك المبيع في يد المشتري، كان حكمه كهلاك الأمانات في رأي أبي حنيفة، ويكون مضموناً في رأي الصحابين، لأنه ليس أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء.

والبيع الفاسد: هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي أن يصدر من أهل له في محل قابل للبيع، ولكن عرض له وصف غير مشروع، مثل بيع المجهول جهالة تفضي للنزاع، كبيع دار من دور، ومثل إبرام صفقتين في صفقة كبيع سلعة على أن يقرضه مبلغاً، وكاشتمال البيع على ربا، فإنه يجعل العقد فاسداً.

وحكمه عندهم: أنه يثبت فيه الملك بالقبض بإذن المالك صراحة، أو دلالة كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه.

وضابط تمييز الباطل عن الفاسد: أنه إذا كان الفساد عائداً للمبيع، فالبيع باطل، كبيع خمر أو خنزير أو ميتة أو دم أو صيد حرم أو إحرام، لأن الخلل واقع على المبيع ذاته، فلا يثبت الملك في المبيع للمشتري.

وإذا كان الفساد يرجع للثمن، فإن كان الثمن مالاً في بعض الأديان أو مرغوباً عند بعض الناس كالخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام، فالبيع فاسد، أي ينعقد العقد بقيمة المبيع، ويفيد الملك في المبيع بالقبض.

وإذا كان الثمن ميتة أو دماً فالصحيح عند الحنفية أن البيع باطل؛ لأن المسمى ثناً ليس بمال أصلاً.

أنواع البيع الباطل

أذكر هنا سبعة أنواع من البيع الباطل وهي ما يأتي:

١- بيع المعدوم

بيع المعدوم أو ما له خطر العدم باطل، مثال المعدوم: بيع نتاج التاج أو جبل الحبلية وهو ولد ولد الحمل. ومثال ما له خطر العدم أو الوجود: بيع الحمل الموجود، وبيع الثمر والزرع قبل ظهوره، ودليل البطلان: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع جبل الحبلية»^(١) أي نتاج التاج. ونهى أيضاً عن بيع المضامين (ما في أصلاب

(١) رواه مالك والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) ما عدا ابن ماجه، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

الذكور) والملاقيح^(١) (ما في بطون الإناث) وعن بيع الثمر قبل بدو صلاحه^(٢). ويلحق بالمعدوم عند الشافعية والحنابلة: بيع لؤلؤ في صدف، وبيع اللبن في الضرع، وبيع الصوف على ظهر الغنم، ومنه بيع الكتاب قبل طبعه.

ويرى الحنفية ما عدا أبا يوسف أن بيع اللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم فاسد، للجهالة، وللنهي عنه.

وأجاز الإمام مالك بيع الصوف على ظهر الغنم، لأنه مشاهد يمكن تسليمه، وبيع اللبن في الضرع في الغنم السائمة التي لا يختلف لبنها، لا في الشاة الواحدة، أياماً معلومة، إذا عرف قدر حلابها، لسقي الصبي، مثل لبن الظئر، لتسامح غالب الناس به أياماً معلومة غالباً.

وأجاز ابن تيمية وابن القيم بيع المعدوم عند العقد، إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، لعدم ثبوت النهي عن بيع المعدوم لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد النهي عن بيع الغرر: وهو ما لا يقدر على تسليمه.

٢- بيع معجوز التسليم

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه لا ينعقد بيع معجوز التسليم عند العقد، ولو كان مملوكاً، كالطير الذي طار من يد صاحبه، ولو قدر على التسليم في المجلس، لا يعود جائزاً، لأنه وقع باطلاً.

ويبطل البيع أيضاً إذا جعل معجوز التسليم ثمناً، لأن الثمن إذا كان عيناً (شيئاً معيناً) فهو مبيع في حق صاحبه.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر أيضاً.

(٢) حديث مرفوع رواه الطبراني في معجمه، والدارقطني والبيهقي عن ابن عباس قال: «نهى النبي ﷺ أن يباع تمر حتى يُطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن».

بالمال أو بالعمل، وكلاهما معدوم في هذه الحالة، مع اشتغالها على العَرَر، لأن كل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة أو بعمل مخصوص، ولأنها شركة على غير مال، فلم تصح، كما لو اختلفت الصناعات.

والفريق الأول يجيزون تفاوت الشريكين في الحصة، للحديث النبوي: «المسلمون على شروطهم»^(١). والربح يكون بينهما بقدر الحصة في الملك. والخسارة تكون على قدر ضمان كل شريك ما يلزمه من الثمن.

شروط شركة العقود

يشترط لصحة شركات العقود في مذهب الحنفية شروط عامة وشروط خاصة بكل نوع من أنواعها.

الشروط العامة لشركات العقود

١- قابلية التصرف للوكالة: بأن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة، لأن من حكم الشركة: ثبوت الاشتراك في الربح المستفاد بالتجارة، ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركاً بينهما إلا يجعل كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في بعض أموال الشركة، وعاملاً لنفسه في البعض الآخر.

٢- أن يكون الربح معلوم القدر: كالخمس أو الثلث أو الربع أو النصف، فإن كان الربح مجهولاً تفسد الشركة.

٣- أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة، لا معيناً أو مقطوعاً: فإن كان الربح جزءاً معيناً كعشرة دنانير أو خمسين مثلاً، والباقي هو المقسوم بين الشريكين، كانت الشركة فاسدة، لأنه قد لا يوجد الربح إلا بالقدر المعين لأحد الشريكين دون الآخر، وذلك ينافي مقتضى الشركة.

(١) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٢٥٤).

الشروط الخاصة بشركة الأموال

يشترط فيها شرطان:

١- أن يكون رأس مال الشركة نقوداً معدنية أو ورقية: في رأي الجمهور غير المملكية، فلا تصح الشركة في العروض التجارية من عقار أو منقول، لأنها ليست من ذوات الأمثال، وإنما هي قيميات، تختلف قيمها باختلاف أعيانها، ويؤدي ذلك إلى جهالة الربح عند قسمة مال الشركة بسبب جهالة قيمة العروض، فتقع المنازعة عند القسمة، ولأن معنى الشركة يتضمن الوكالة، والوكالة لا تصح في العروض التجارية.

ولم يشترط المملكية هذا الشرط، وصححوا أن تكون الشركة في العروض التجارية، سواء اتفق جنسها أو اختلف، كما تصح في النقود، وتكون الشركة في العروض مقدرة بقيمتها، لأن الشركة عقدت على رأس مال معلوم، فأشبهه النقود.

ورتب الحنفية والحنابلة على هذا الشرط أنه لا تصح الشركة في التبر (غير المصكوك من الذهب والفضة) ولا في الثُّقْرَة (القطعة المذابة من النقدين الثمينين - الذهب والفضة) لأن ذلك كالعروض.

وكذلك لا تجوز في رأي أبي حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة الشركة في الفلوس^(١) لأنها وإن كانت رائجة ليست أثماناً مطلقة (أي لا تلازمها صفة الثمنية لاحتمال جعلها كاسدة) لاحتمالها التعيين في الجملة في المعاوضات، فتصير كالعروض.

ورتب الحنفية والحنابلة على هذا الشرط أيضاً عدم صحة الشركة في المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة قبل الخلط، لأنها تتعين بالتعيين، فتصير

(١) الفلوس: جمع فُلْس وهي قطعة مضروبة من النحاس، كان يتعامل بها في الماضي.

كالعروض، ولا تعد حينئذ أثماناً مطلقة. لكن تصح الشركة فيها في رأي أبي حنيفة ومحمد بعد الخلط، وهو أيضاً رأي المالكية والشافعية، لأنه عند الخلط يتعذر التمييز بين الشيتين، بخلاف العروض، فإنه يمكن التمييز بينها.

٢- أن يكون رأس مال الشركة عيناً معينة حاضرة: إما عند العقد وإما عند الشراء، في رأي أكثر العلماء، فلا يصح كون رأس المال ديناً في الذمة، ولا مالاً غائباً، لأن المقصود من الشركة هو الربح، بالتصرف في المال، والتصرف لا يمكن في الدين ولا في المال الغائب، فلا يتحقق المقصود من الشركة، ولأن المدين ربما لا يدفع الدين، وقد لا يحضر المال الغائب.

أما خلط المالين: فليس بشرط عند الجمهور غير الشافعية، لأن معنى الشركة يتحقق بالعقد لا بالمال، ومورد العقد هو العمل، والربح نتيجته، والمال تبع، فلا يشترط خلط المال كالمضاربة، ولأن الشركة عقد على التصرف، وفيها معنى الوكالة، والوكالة جائزة في المالين قبل خلطهما، فتجوز الشركة كذلك.

لكن المالكية قالوا: لا بد من الخلط حساً أو حكماً، كأن يكون المالان في صندوق واحد، وأيدي الشركاء مطلقة فيهما.

واشترط الشافعية وزفر خلط المالين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، وأن يكون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده لم يكف في الأصح، لأن الشركة تعني الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة.

ويترتب على هذا الاختلاف: أن الشركة تصح في رأي الجمهور إذا كان المالان من جنسين مختلفين كدراهم فضية ودنانير ذهبية، أو من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين، كحنطة جديدة وأخرى قديمة، لعدم اشتراط خلط المالين.

ولا يصح ذلك عند الشافعية وزفر، لإمكان التمييز، وإن كان فيه عسر، لأنه يشترط خلط المالين، وهو لا يتحقق في مختلفي الجنس أو الصفة.

الشروط الخاصة بشركة المفاوضة

لها ستة شروط عند الحنفية وهي:

- ١- أن يكون لكل من الشريكين أهلية الوكالة والكفالة: بأن يكونا حرين بالغين عاقلين راشدين، لالتزام كل منهما بالحقوق والواجبات المشتركة.
 - ٢- المساواة في رأس المال قدرأً وقيمة، ابتداءً وانتهاءً: فلو كان المالان متفاضلين قدرأً أو قيمة (أي قيمة الصرف) لم تصح المفاوضة.
 - ٣- أن يكون كل ما يصلح أن يكون رأس مال للشركة لأحد المتفاوضين داخلاً في الشركة، وإلا لم تكن مفاوضة. وما لا يصلح كالعروض التجارية والعقارات والديون والأموال الغائبة، فلا يكون محلاً للمفاوضة كالتفاضل في الزوجات والأولاد.
 - ٤- المساواة في الربح: فإن شرطاً التفاضل في الربح، لم تصح المفاوضة لعدم المساواة.
 - ٥- أن تكون المفاوضة في جميع التجارات: فلا تختص بتجارة دون غيرها، منعاً من الإخلال بمعنى المفاوضة وهو: المساواة.
 - ٦- أن تكون الشركة بلفظ المفاوضة: لأن لها طبيعة خاصة، لا تتحقق إلا بلفظ المفاوضة أو ما في معناها.
- هذه الشروط تجعل احتمال استمرار المفاوضة أمراً متعذراً، مما يجعلها غير واقعية.

شروط شركة الأعمال

إذا كانت الشركة مفاوضة، اشترط فيها شرائط المفاوضة المتقدمة، وأما إذا كانت شركة عنان، فيكفي فيها اشتراط أهلية الوكالة فقط. وإذا احتاجت الصنعة إلى استعمال آلة، جاز لأي شريك استعمالها، فإن أجرها صاحبها لغير الشريك، فتكون أجرتها له خاصة، لا مشتركة، لأنها مملوكة له، فكانت مختصة به.

شروط شركة الوجوه

إذا كانت هذه الشركة مفاوضة، اشترط فيها شروط المفاوضة كما تقدم، وأما إذا كانت شركة عنان، فيصح تفاضلهما في ملكية الشيء المشتري، ويكون التزامهما بثمان المشتري على قدر ملكيتهما، كما يكون الربح بينهما على قدر تحملهما ثمن الشيء المشتري، فإن شرط لأحدهما زيادة ربح على حصته، كان الشرط باطلاً، لأن الربح بقدر الضمان.

أحكام شركة العقود

إن كانت الشركة فاسدة، اقتسم الشركاء الربح على قدر رأس المال، ويرجع كل شريك على الآخر بأجرة عمله في ماله، لسقوط المسمى في العقد الفاسد. وأما إن كانت الشركة صحيحة، فيكون لكل نوع من الشركات أحكام معينة وهي ما يأتي:

أحكام شركة العنان

١- شرط العمل: يجوز في هذه الشركة كون العمل على الشريكين أو على أحدهما دون الآخر.

٢- توزيع الربح والخسارة: يكون الربح والخسارة بحسب القاعدة: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين» فتكون الخسارة اتفاقاً على قدر رأس المال.

وأما الربح فيكون في الأصل العام بقدر رأس المال متساوياً أو متفاضلاً، سواء شرط العمل على الشريكين أو على أحدهما.

لكن يصح تفاضل الشريكين في الربح عند الحنفية ما عدا زفر وعند الحنابلة حالة التساوي في رأس المال إذا كانت زيادة الربح بسبب زيادة العمل، لأنه قد يكون أحد الشريكين أحذق وأقوى، فيستحق زيادة ربح على حساب شريكه.

ويرى المالكية والشافعية أن الربح والخسران على قدر نسبة المالكين، لأن الربح نماء مالههما، والخسران نقصان مالههما، فكانا على قدر المالكين، أي إن الربح يشبه الخسران.

٣- هلاك مال الشركة: يرى الحنفية والشافعية أنه إذا هلك مال الشركة أو مال أحد الشركين قبل الشراء وقبل الخلط، بطلت الشركة، لأنه إذا هلك المعقود عليه بطل العقد، كما في البيع، وإذا هلك أحد المالكين، بطل العقد لعدم فائدته.

وأما إذا حدث الهلاك لأحد المالكين بعد الشراء، كان المشتري بينهما، لأنه اشتراه حالة قيام الشركة، فيصير مملوكاً للشركين.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن الشركة تنشأ بمجرد العقد، ويصير به رأس المال مشتركاً بين الشركاء، فإذا هلك أحد المالكين قبل الخلط أو قبل التصرف، هلك على حساب الشركاء.

٤- التصرف بمال الشركة: لكل شريك أن يبيع مال الشركة، لأنه وكيل عن شريكه، وله أن يبيع بالنقد (في الحال) أو مؤجلاً، لوجود الإذن بالبيع مطلقاً بمقتضى الشركة، وهو رأي الحنفية والحنابلة، ولم يجز الشافعية البيع مؤجلاً.

وللشريك أن يبيع بقليل الثمن وكثيره ما لم يتغابن الناس في مثله عادة. وللشريك أن يشتري بالنقد وبالمؤجل إذا كان في يده نقود أو مكيل أو موزون، لأنه وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك الشراء بالمؤجل.

فإن لم يكن في يده نقود، وصار رأس المال كله أعياناً وعروضاً، فلا يملك الشراء بالمؤجل، وإنما يكون المشتري له خاصة دون شريكه، لأنه لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بها، كالشريك المضارب.

ومن أهم التصرفات الجائزة للشريك: إرضاع^(١) مال الشركة وإيداعه عن آخر، عملاً بعادة التجارة، والمضاربة بمال الشركة كاستئجار عامل يعمل في مال الشركة، والتوكيل بالبيع والشراء ونحوهما من أعمال التجارات، ورهن متاع من الشركة بدين، والارتهان بما باعه، لأن الرهن إيفاء والارتهان استيفاء، وهما مما يملكه الشريك، وله قبول الحوالة بثمن البضاعة والإحالة على غيره، لأن الحوالة من أعمال التجارة، والالتزام بحقوق العقد (ما يتعلق بالقبض وتسليم المبيع والخصومة: متابعة إجراءات التقاضي) والسفر بمال الشركة عملاً بمقتضى الشركة، لكن لم يجز أبو يوسف والشافعية السفر. ولكن ليس للشريك التبرع بشيء من مال الشركة أو الإقراض، لما فيه من الإضرار بالشركة.

أحكام شركة المفاوضة

كل أحكام شركة العنان المتقدمة مقررة في هذه الشركة، وأما أحكامها الخاصة فهي ما يأتي:

١- الإقرار بالدين: يجوز لشريك المفاوضة الإقرار بالدين على نفسه وعلى شريكه، وللمقر له مطالبة أيهما شاء، لأن كل شريك فيها كفيل عن الآخر، فيلزم المقر بإقراره، ويلزم شريكه بكفالاته.

٢- الالتزام بديون التجارة ونحوها: كل ما وجب على شريك المفاوضة من دين التجارة ونحوه، يلزم به الآخر، كثمن المبيع، وأجرة المأجور، وضمنان المغصوب، وضمنان الوديعة والعارية عند المخالفة في كيفية الحفظ، وضمنان الاستهلاك والإجارة والرهن والارتهان، تحقيقاً للمساواة بين الشريكين.

٣- الكفالة المالية: يلتزم كل شريك المفاوضة بكل ما يتكفل به الشريك الآخر من كفالة مالية عن شخص أجنبي، في رأي أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، لأن

(١) أي أن يدفع مالاً من الشركة لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا دون جُعل (مقابل).

الكفالة في النتيجة هي معاوضة، لوجود معنى التمليك والتملك بين الكفيل والمكفول عنه.

٤- المطالبة بحقوق البيع والشراء: يطالب كل شريك بحقوق البيع والشراء، من قبض المبيع، والرد بالعيب، وتسلم الثمن والمطالبة به عند استحقاق المبيع غير البائع، وإقامة البينة عند المنازعة على شيء.

٥- ضمان الجناية على إنسان، والمهر والنفقات: لا يؤاخذ الشريك بما يلزم به شريكه من ضمان الجنایات على بني آدم، والمهر، والنفقة، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، ونفقات الشراء لبيت الشريك، وشراء بيت السكنى، والاستئجار والركوب لحاجة كالحج وغيره، فذلك كله مستثنى من المفاوضة بدلالة الحال، لكن للبائع مطالبة أي شريك بضمن المشتريات الخاصة، لأنه كفيل عن شريكه، وما أداه يرجع به على شريكه، لأنه أداه لا على وجه التبرع بإذنه دلالة.

أحكام شركة الوجوه

تطبق على هذه الشركة أحكام شركة العنان أو شركة المفاوضة بحسب ما يتفق عليه الشريكان، فإذا أطلقا الشركة بينهما كانت شركة عنان، لأن الشركة المطلقة تقتضي العنان. وإذا تفاوضا كانت شركة مفاوضة، لأنهما ضمّا الكفالة إلى مقتضى الوكالة.

لكن الحنابلة الذين أجازوا هذه الشركة، قصروها على شركة العنان، أما المفاوضة فلا تجوز عندهم، لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله، لما فيه من الغرر: وهو أن يلزم كل واحد ما لزم الآخر.

أحكام شركة الأعمال

إذا كانت هذه الشركة مفاوضة، بأن ذكر لفظ المفاوضة أو معناه، يلزم كل شريك بما لزم صاحبه، كما هو المقرر في هذه الشركة.

وإذا كانت عناناً يلزم أيضاً كل شريك بما يتقبله شريكه من العمل، لأن هذه الشركة تشبه شركة المفاوضة بالنسبة لضمان العمل استحساناً، باعتبار أن هذه الشركة تقتضي وجوب العمل على كل واحد من الشريكين، فكانت في معنى المفاوضة في وجوب ضمان العمل، وإن كانت ليست مفاوضة حقيقة، لأن غير هذين الشئين وهما مطالبة كل واحد منهما بالعمل، واقتضاء البديل، تطبق عليه أحكام شركة العنان، فلا يلزم أحدهما بما يقر به شريكه من دين، كضمن مستهلكات كالصابون ونحوه، وأجرة أجير أو حانوت، فهي مفاوضة في حق وجوب العمل فقط، فيكون كل شريك كفيلاً عن الآخر فيما يتقبله من عمل، وهذا متفق عليه بين الحنفية والحنابلة.

ويكون اقتسام الربح في هذه الشركة بحسب الضمان، لا بالعمل حقيقة، فإذا مرض أحد الشريكين أو سافر، كان الأجر أو الغلة بينهما بحسب ما شرطاً، لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل، لا بالعمل فعلاً.

ويجوز في هذه الشركة شرط التفاضل في الكسب إذا شرط التفاضل في ضمان العمل.

وأما الخسارة في هذه الشركة فهي أيضاً على قدر الضمان، لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان، كانت الوضيعة أو الخسارة على قدر الضمان أيضاً.

وإذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما جميعاً، لأن ضمان الجناية مبني على ضمان العمل، وهذا قد ضمناه جميعاً.

صفة عقد الشركة وحكم يد الشريك

ذهب الجمهور إلى أن عقد الشركة عقد غير لازم، فيجوز لكل شريك أن يفسخ العقد، لكن من شرط جواز الفسخ أن يكون بعلم الشريك الآخر، منعاً للإضرار به، مثل عزل الموكل وكيله، لا بد من إعلامه بالعزل.

وذهب المالكية إلى أن عقد الشركة عقد لازم إذا كانت شركة أموال، أما شركة الأعمال فلا تلزم بالعقد، بل بالعمل.

واتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة كالوديعة، لأنه قبض المال بإذن صاحبه، فلا يضمن ما يتلف في يده إلا بالتعدي أو التقصير، فصار الهالك في يده كالهالك في يد شريكه، ويقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة وضياع بعض المال أو كله، ولو من غير تجارة.

مبطلات الشركة

تنتهي الشركة بأحوال عامة هي:

١- فسخ الشركة من أحد الشريكين: لأنها عقد غير لازم عند الجمهور، فكان محتملاً للفسخ، ولا تنفسخ عند المالكية إلا باتفاق الطرفين على الفسخ، لأنها عقد لازم عندهم.

٢- موت أحد الشريكين: لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل، سواء علم به أو لم يعلم.

٣- ارتداد أحد الشريكين ولحوقه بدار الحرب: لأن ذلك بمنزلة الموت.

٤- الجنون المطبق على الشريك: لأن الجنون يخرج الوكيل عن الوكالة، ويقدر إطباق الجنون عند الحنفية في الحد الأدنى بشهر.

وتنتهي الشركة عند الحنفية والشافعية كما تقدم بهلاك مال الشركة كله أو مال أحد الشريكين قبل شراء شيء في شركة الأموال.

وتنتهي شركة المفاوضة كما تقدم عند عدم تحقق المساواة بين رأسي المال بعد وجودها.

الشركة الفاسدة عند الحنفية

تكون الشركة فاسدة في هذا المذهب بما يأتي:

١- الاشتراك في أعمال المباحات: كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش، والاستقاء واجتناء الثمر، وحفر الأرض لاستخراج المعادن، لأن ما يأخذه كل شريك يصبح ملكاً خاصاً به.

وذهب الجمهور إلى صحة الشركة في المباحات، لجواز التوكيل بها، فيتملكه، ثم يدخل في الشركة.

٢- إيجار الدابتين: لو كان لشريك بغل وللآخر حمار مثلاً، فأجرا الدابتين بأجر معلوم وحمل معلوم، كانت الشركة فاسدة، لأن الشركة تتضمن معنى الوكالة، وهي على هذا النحو لا تصح، ولكن الإجارة صحيحة. ووافق الشافعية على هذا.

٣- تسليم دابة لآخر ليؤجرها: بأن يدفع شخص دابته إلى آخر ليؤجرها على أن الأجر بينهما، كانت الشركة فاسدة، والأجر كله لصاحب الدابة، لأن المؤجر وكيل، وإجارته كإجارة الموكل.

٤- الاشتراك فيما يشتريه شخص: إذا اشترى شخص شيئاً، فقال له آخر: أشركني فيه، فإن تم ذلك قبل القبض، لم يجز الإشارك، لأن الإشارك والتولية في عقود البيع لا يجوزان قبل القبض، لأنه بيع لمنقول قبل القبض، وهو لا يجوز شرعاً.

الهبة

تعريفها وشرعيتها، وركنها وشروطها، وحكمها، وموانعها، وعطية الأولاد

تعريف الهبة ومشروعيتها

الهبة: العطية في حال الحياة، والعطية: الهبة في مرض الموت، والهدية: ما يقصد به التودد إلى المهدي له، والصدقة: ما قصد بها التقرب إلى الله تعالى بإعطاء المحتاج. هذا في اللغة.

وفي الاصطلاح الفقهي: عقد يفيد التملك بلا عوض حال الحياة تطوعاً.

وهي مشروعة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤/٤]. وقوله سبحانه: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنَ السَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٧٧/٢]، وقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(١). وهي للأقارب أشد استحباباً، لأنها صدقة وصلة رحم، كما ثبت في السنة^(٢).

وتسن المكافأة على الهبة حينما يتيسر ذلك، لحديث البخاري عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويشيب عليها».

ركن الهبة

للهبة عند الحنفية كأي عقد لها ركن واحد وهو: الإيجاب والقبول. والقبض ركن كما ذكر السرخسي في المبسوط، واستحسن الكاساني وغيره من الحنفية: أن القبول من الموهوب له ليس ركناً، وإنما الركن فقط هو الإيجاب من الواهب،

(١) رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة وابن عمرو، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنها.
(٢) روى الطبراني وابن خزيمة في صحيحه، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «أفضل الصدقة: الصدقة على ذي الرجم الكاشح» أي الذي يضمم عداوته في كشحه أي خصمه. وهو معنى حديث آخر: «وتصل من قطعك».

لأن معنى الهبة في اللغة كذلك، وإنما القبول لثبوت حكمها أي الأثر المترتب عليها، وهو نقل الملكية. وأكثر شراح الحنفية على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده في حق الواهب، وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له، لأنها تبرع، لكن لا يملك الموهوب له الشيء الموهوب إلا بالقبول والقبض.

وللهبة عند الجمهور أركان أربعة هي: الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة، أي الإيجاب والقبول.

والإيجاب: إما صريح مثل وهبت، وإما ما يجري مجرى الصريح مثل: ملكت، وجعلت لك، وأعطيت، ونحلت، وأهديت، وأطعمت، وحملتك على هذا المركوب.

العمرى والرقبى

الكلام السابق في الإيجاب المطلق، وهنا في الإيجاب المقرون بقريئة وقتية أو شرطية أو منفعة.

فالعمرى: هي الإيجاب المقترن بقريئة الوقت: مثل قول الواهب: أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك عمري، أو عمرك، أو حياتي أو حياتك، فإذا مت أنا فهي ردّ على ورثتي. وحكمها أنها هبة للمخاطب، والتوقيت باطل، لحديث: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإن من أعمار شيئاً، فإنه لمن أعمره»^(١) أي للمعمر له أو الموهوب له.

والرقبى: هي المقترنة بشرط، وهي عارية عند أبي حنيفة ومحمد، لحديث أن النبي ﷺ أجاز العمرى، وأبطل الرقبى^(٢).

وهي هبة في رأي أبي يوسف والشافعية والحنابلة، تتم بالقبض، لحديث أن النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى^(٣).

(١) رواه مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، بألفاظ مختلفة.

(٢) قال عنه الزيلعي: غريب.

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه عن جابر بلفظ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها».

والمالكية كالحنفية أجازوا العمرى وأبطلوا الرقبي.

والمنحة: هي الإيجاب المقترن بالمنفعة: مثل قول الواهب: «هذه الدار لك سكني» أو «هذه الشاة أو هذه الأرض لك منحة». وهي عارية باتفاق الحنفية، وكذلك عند غيرهم، لما فيها من قرينة تمليك المنفعة فقط.

فإن كان الممنوح شيئاً لا يتنفع به إلا باستهلاكه، كمنح الطعام واللبن، فهو هبة، لأنه لا يمكن الانتفاع بهذا الشيء إلا باستهلاكه، أي لا منفعة له مع بقاء عينه.

شروط الهبة

شرط الواهب

يشترط في الواهب أن يكون له أهلية التبرع (بالعقل والبلوغ مع الرشد) لأن الهبة تبرع، فلا تصح هبة الصبي والمجنون والسفيه (المبذر) لأنهم لا يملكون التبرع، باعتباره ضرراً محضاً.

شرط الموهوب

١- أن يكون موجوداً وقت الهبة: فلا تنعقد هبة ما ليس بموجود وقت العقد، كهبة ما يثمر نخله هذا العام، أو ما تلد أغنامه هذه السنة، أو ما في بطن هذه الشاة. وهذا متفق عليه عند الجمهور، وذهب المالكية إلى أنه تجوز هبة ما لا يصح بيعه، كالمجهول والبعير الشارد، والمغصوب، والثمرة قبل بدو صلاحها.

٢- أن يكون مالاً متقوماً: فلا تنعقد هبة ما ليس بمال أصلاً، كالميتة والدم وصيد الحرم والإحرام والحرم، ولا تصح هبة ما ليس بمتقوم (لا يباح الانتفاع به شرعاً) كالخمر والخنزير. وهذا متفق عليه.

٣- أن يكون مملوكاً في نفسه: فلا تنعقد هبة المباحات.

٤- أن يكون مملوكاً للواهب: فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه، وهذا شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية.

٥- أن يكون محرراً، أي مفرزاً في رأي الحنفية دون غيرهم، فلا تصح هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير، وهو شرط صحة عندهم؛ لأن الشيوع يمنع القبض. وتجوز هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالسيارة والحمام والبيت الصغير والجوهر، لتعذر قسمته.

وأجاز الجمهور هبة المشاع، كبيع المشاع، لأنه يصح قبضه، بأن يتسلم الموهوب له الشيء الموهوب، فيستوفي منه حقه، ويكون نصيب شريكه كالوديعة، ولأن الرسول ﷺ قال لو فد هوازن الذين طلبوا منه أن يردّ عليهم ما غنمه منهم: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»^(١)، وهذا هبة مشاع.

٦- أن يكون الموهوب متميزاً عن غيره: لا متصلاً به ولا مشغولاً بغير الموهوب وهذا شرط صحة عند الحنفية، لأنه لا يتحقق معنى القبض: وهو التمكن من التصرف في المقبوض، مع شغل الموهوب بغيره. وترتب عليه: أنه لا تجوز هبة الأم واستثناء ما بطنها، لأنه هبة ما هو مشغول بغيره، لكن استحساناً: تجوز الهبة للأم والحمل معاً.

٧- قبض الموهوب: لا بد منه، فهو شروط للزوم الهبة عند الحنفية والشافعية، لأن أبا بكر رضي الله عنه استرد ما وهب ابنته عائشة قبل الإحراز.

وذهب الحنابلة: إلى أن القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون، لإجماع الصحابة على ذلك. وأما غير المكيل والموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، لقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما: «الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض».

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة.

ورأى المالكية: أنه لا يشترط القبض لصحة الهبة ولا للزومها، وإنما هو شرط لتمامها (أي لكمال فائدتها) والمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد، على المشهور عندهم.

٨- كون القبض بإذن الواهب: فلو قبض الموهوب له الشيء الموهوب بلا إذن لم يملكه، وضمنه، لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه. واستحسن الحنفية أنه لو تم القبض في مجلس العقد، بحضور الواهب، جاز، وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس، لم يجز، إلا أن يأذن له الواهب في القبض، لأن في الإيجاب من الواهب تسليطاً للموهوب له على القبض، فكان إذناً دلالة في قبض الأعيان. أما في هبة الدين لغير من عليه الدين، فلا بد من الإذن صراحة بالقبض، لأن الإيجاب حينئذ لا يتضمن الإذن دلالة، لأن تملك الدين لمن ليس عليه الدين لا يتحقق إلا بالتصريح بالإذن بالقبض.

وذهب المالكية إن أن القبض يصح ولو بلا إذن من الواهب، لأن الواهب يجبر على التسليم، والهبة تملك بالإيجاب على المشهور.

نوعا القبض

قبض الموهوب عند الحنفية نوعان: قبض بطريق الأصالة، وقبض بطريق النيابة.

أما الأول: فهو أن يقبض لنفسه بنفسه، وشرط جوازه العقل (التمييز) فقط، فلا يجوز قبض الصبي غير المميز والمجنون. أما البلوغ: فليس بشرط لصحة القبض استحساناً، فيجوز قبض الصبي المميز ما وهب له.

وأما القبض بطريق النيابة: فهو نوعان:

نوع يرجع إلى القابض، ونوع يرجع إلى نفس القبض.

أما الأول: فهو القبض للصبي: وشرط وجوده وجود ولاية أو عيلة، أي

كون الصبي في عيال شخص ورعايته وتربيته عند عدم الوالي. فيقبض للصغير وليه وهو عند الحنفية: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء الأربعة، جاز قبض من كان الصبي في عياله ورعايته استحساناً.

وأما النوع الثاني وهو الراجع لنفس القبض: فينوب قبض مكان قبض إن كان مثله في القوة أو أقوى منه.

فإن كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية، فوهب له، صحت الهبة، ولا يحتاج لتجديد القبض بعد العقد استحساناً، لأن قبض الهبة، وقبض الوديعة أو العارية متماثلان في القوة، لأن كل واحد منهما قبض أمانة غير مضمون.

وإن كان الموهوب في يد الموهوب له مضموناً بنفسه كالمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء^(١)، والمقبوض ببيع فاسد، فوهب له، صحت الهبة، لأن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة، فينوب عنه.

وكذلك إن كان الشيء مضموناً بغيره، كالرهون المضمون بالدين، والمبيع المضمون بالثمن، فوهبه مالكة لصاحب اليد، ففي الجامع الصغير يصير الموهوب له في المضمون بغيره قابضاً، لأن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة، والأقوى ينوب عن الأدنى.

حكم الهبة

هو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض.

وصفة حكم الهبة عند الحنفية: أن ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فيصح

(١) هو أن يقبض المساوم شيئاً لينظره أو ليشتريه، فإن بين البائع للمقبوض ثمناً، كان المقبوض مضموناً على القابض. فإن لم يبين له الثمن كان الشيء مقبوضاً على سوم النظر، وهذا أمانة غير مضمون.

الرجوع عن الهبة أو فسخها، للحديث النبوي: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»^(١) أي يعوض عنها.

وذهب المالكية: إلى أنه يثبت الملك في الموهوب بمجرد العقد، ويصبح لازماً بالقبض، فلا يحل الرجوع بعدئذ، لكن يصح للوالد الرجوع فيما يهبه لولده الصغير أو الكبير، وهو المسمى بالاعتصار أو الرجوع في الهبة.

وقريب من هذا الرأي قول الشافعية والحنابلة: لا يحل للواهب أن يرجع في هبته، إلا فيما يهب الوالد لولده، لحديث: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» وفي لفظ آخر: «ليس لنا مثل السوء: العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٢)، وفي حديث آخر: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٣)، وكالوالد سائر الأصول عند الشافعية.

موانع الرجوع في الهبة

يتمتع الرجوع في الهبة عند الحنفية في سبعة أحوال هي:

١- العوض المالي: بأن عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً، وقبضه الواهب، للحديث المتقدم: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها» أي يعوض. وهذه هبة الثواب أي العوض.

٢- العوض الأدبي أو المعنوي: وهو ثلاثة أنواع: الثواب من الله تعالى، صلة الرحم، صلة الزوجية.

٣- الزيادة المتصلة بالموهوب: سواء كانت متولدة من الأصل كالبناء على الدار، أو غرس الأشجار، أو غير متولدة كصبغ الثوب، وطروء السمن والجمال، فذلك يمنع الرجوع.

(١) رواه الحاكم وصححه من حديث ابن عمر، كما صححه ابن حزم.

(٢) الرواية من حديث عبد الله بن عمرو عند النسائي، والثانية من رواية أبي داود.

(٣) رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.

أما الزيادة المنفصلة فلا تمنع من الرجوع، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر، أم غير متولدة كالكسب والغلة، لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد، فلا يرد عليها الفسخ، وتمنع من الفسخ.

وأما نقصان الموهوب: فلا يمنع من الرجوع في الهبة، ولا يضمن الموهوب له النقصان، لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون.

٤- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: بأي سبب كان، كالبيع أو الهبة ونحوها، لأن اختلاف المالكين كاختلاف العينين، فلو وهب عيناً (شيئاً) لم يكن له الرجوع في عين أخرى.

٥- موت أحد العاقدين: لأن الملك انتقل إلى الوارث، فصار كما لو انتقل في حياته، في الحالة السابقة.

٦- هلاك الموهوب أو استهلاكه: لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته، لأنها ليست بموهوبة.

عطية الأولاد

تستحب التسوية في العطاء حال الحياة بين الأولاد بالاتفاق، ويكره التفضيل بينهم، وهل التسوية واجبة أو مندوبة؟

- ذهب الجمهور إلى أنه لا تجب التسوية، بل تندب، ويكره التفضيل لأن أوامر التسوية في السنة النبوية محمولة على الندب، والنهي عن التفضيل محمول على كراهة التنزيه. من هذه الأوامر: «سوا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء على الرجال»^(١)، «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(٢).

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه، والبيهقي بإسناد حسن.

(٢) رواه البخاري.

والمراد من التسوية بين الذكر والأنثى في رأي الجمهور التسوية المطلقة، فتعطى الأنثى مثل الذكر.

وذهب الحنابلة ومحمد بن الحنفية: إلى أن للوالد أن يقسم بين أولاده على حسب قسمة الله تعالى في الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن الله تعالى قسم بينهم كذلك، وأولى ما اقتدي به هو قسمة الله سبحانه.

- وذهب جماعة (أحمد والثوري وطاووس وإسحاق وآخرون): إلى أنه تجب التسوية بين الأولاد في العطية أو الهبة حال الحياة، وتبطل العطية مع عدم المساواة، لظاهر الأمر الوارد في الأحاديث، وهو يقتضي الوجوب، وقول النبي ﷺ في حال إعطاء بعض الأولاد دون بعض: «لا أشهد على جور».

وتسن التسوية اتفاقاً في العطية للوالدين وللإخوة والأخوات، ويجوز تفضيل الأم أحياناً، لأن رسول الله ﷺ خصّها بمزيد الإكرام ثلاث مرات، وجعل للأب مرتبة واحدة^(١).

ويجوز تخصيص الابن الأكبر بشيء، للحديث: «حق كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده»^(٢).



(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البيهقي، عن سعيد بن العاص رضي الله عنه، لكنه ضعيف.

الإيداع

تعريفه ومشروعيته، وركنه وشروطه، وحكم العقد وطريقة حفظ الوديعة، وحال الوديعة: هل يد الوديع يد أمانة أو يد ضمان؟

تعريف الإيداع وشرعيته

الودع لغة: الترك، والوديعة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ. وتطلق الوديعة فقهاً على الإيداع وعلى العين المودعة، والأصح أن يقال: الإيداع عقد، لا الوديعة عقد.

والإيداع هو: تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة. والصريح: مثل قول المودع لغيره: أودعتك، فيقبل الآخر، والدلالة: مثل قول المودع لآخر: هذا الشيء وديعة عندك، ويسكت الآخر.

وهو مشروع ومندوب إليه، لقوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨/٤]، وقوله ﷺ: «أد الأمانة إلى ائتمنك، ولا تخن من خانك»^(١).

ركن الإيداع

للإيداع عند الحنفية كأي عقد ركن واحد هو: الإيجاب والقبول، كقول شخص لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو حفظ هذا الشيء لي، فيقبله الآخر.

شروط الإيداع

يشترط في العاقدين عند الحنفية: العقل (التمييز) فلا يصح الإيداع من الصبي

(١) رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن.

وليس للعامل حبس الشيء المعمول لقبض الجعل في رأي الشافعية، لأن استحقاق الجعل بتسليم الشيء، ولا حبس قبل الاستحقاق^(١).

وهذا هو رأي الحنابلة والمالكية فيما يظهر، لأن الجعالة قائمة على رد الشيء الضائع أو إنجاز العمل المجمعول عليه، فلا يحبس الشيء لقبض الجعالة^(٢).

الشركات

تعريف الشركة ومشروعيتها، أقسامها وأنواعها، تعريف شركة العقود وكيفية انعقادها، وأنواعها ومدى مشروعيتها كل نوع، وشروطها، وأحكامها، وصفة عقد الشركة ومبطلاتها، الشركة الفاسدة عند الحنفية.

تعريف الشركة ومشروعيتها

الشركة لغة هي: الاختلاط، أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت في رأي الجمهور على العقد الخاص بها، وإن لم يحصل اختلاط النصيين، لأن العقد سبب الخلط.

وفقها هي: عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال وربحه.

وهي مشروعة، لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢/٤]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤/٣٨]، والخلطاء هم: الشركاء.

وقوله ﷺ في الحديث القدسي: «إن الله عز وجل يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم ينح أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»^(٣)، أي أنا معهما بالحفظ

(١) مغني المحتاج ٢/٤٣٤

(٢) المغني ٥/٦٦٠ وما بعدها.

(٣) رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، وفيه سعيد بن حبان وثقه ابن حبان، وأعله ابن القطان بأنه مجهول، وسكت أبو داود والمنذري عنه.

والإعانة وأبارك لهما في تجارتهما، فإذا وقعت الخيانة بينهما، نزعت البركة والإعانة عنهما. وفي حديث آخر: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا»^(١).

أقسام الشركة وأنواعها

للشركة قسمان رئيسان هما: شركة الأملاك، وشركة العقود.

شركة الأملاك

هي أن يملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة، أي إنها تنشأ بينهما ضمناً من غير قصد الاشتراك، وهي نوعان:

١- شركة اختيار وهي: التي تنشأ بفعل الشريكين، كسواء شخصين شيئاً أو هبتهما شيئاً، أو الوصية لهما بشيء، فيقبلان، فيصير الشيء بينهما مشتركاً شركة ملك.

٢- شركة جبر وهي: التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كإرث شيء، فيصير الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك.

ويعد كل واحد من الشريكين في هذه الشركة بنوعها كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر.

شركة العقود

هي التي تنشأ بين اثنين فأكثر، بقصد الاشتراك في مال وربحه. وهي ستة أنواع عند الحنفية: شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وكل نوع من هذه الأنواع إما مفاوضة وإما عنان.

(١) رواه الدارقطني.

وهي خمسة أنواع عند الحنابلة: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان (الأعمال) وشركة الوجوه، والمضاربة.

واتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان، واختلفوا فيما عداها.

فيرى الشافعية أن كل الشركات باطلة ما عدا شركة العنان وشركة المضاربة.

وأجاز الحنفية كل هذه الشركات بشروط.

وأباح المالكية كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة وشركة الوجوه.

وأقر الحنابلة كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة.

وتفصيل الكلام في شركة العقود على النحو الآتي:

كيفية انعقادها، وشروطها وأحكامها، وصفة العقد، ومبطلاتها، وحكم الشركة الفاسدة.

كيفية انعقاد شركة العقود

تتعقد شركة العقود في رأي الحنفية بالإيجاب والقبول مثل: شاركتك في كذا، ويقبل الآخر. ولها أركان ثلاثة عند الجمهور: عاقدان، ومعقود عليه، وصيغة.

ولها أنواع ثلاثة: شركة أموال، وشركة وجوه، وشركة أعمال.

أولاً - شركة الأموال

هي أن يشترك اثنان فأكثر في مال على قسمة الربح باتفاق معين، وتحمل عبء الخسارة. وهي إما عنان أو مفاوضة.

أما شركة العنان فهي: أن يشترك اثنان في مال لهما، على أن يتجرا فيه، والربح بينهما، وهي جائزة اتفاقاً. وهي الشائعة بين الناس. فلا يشترط فيها التساوي في المال أو في التصرف، فقد يكون أحدهما أكثر مالاً من الآخر، ولا يعد أحدهما كفيلاً للآخر، ولا يسأل إلا عن تصرفاته دون تصرفات شريكه، وقد

يتساوى الشريكان في الربح أو يختلفان بحسب الاتفاق الحاصل بينهما. أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فقط، عملاً بقاعدة: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين».

وأما شركة المفاوضة فهي التي تتطلب المساواة بين الشريكين في رأس المال والربح والقدرة على التصرف وغير ذلك، لأنها شركة عامة في جميع التجارات. ومعناها: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل، بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما. وتصرفهما ودينهما (ملتئما) ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع.

أي إنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه، فكل واحد منهما وكيل عن الآخر وكفيل عنه فيما يتصرف فيه، وتشمل كل ما يملكه كل شريك من مال حتى الإرث من النقود واللقطة، ويلتزم كل منهما بجميع ديون الآخر الناشئة عن التجارة والقرض والغصب والإتلاف وأروش (تعويضات) الجنايات.

فإن اختلف ميزان المساواة بينهما في الأموال التي تصلح أن تكون محلاً للشركة، فسدت الشركة، فلو ورث أحدهما نقوداً وقبضها فعلاً، دخلت حكماً في الشركة، لكن إن قبض عروضاً تجارية أو عقاراً أو ديناً له على آخر، فلا تفسد المفاوضة.

وهي جائزة بهذا المعنى عند الحنفية والزيدية فقط، لأن الناس يتعاملون بها في جميع العصور، لكنها صعبة التطبيق من الناحية العملية بعد بدء وجودها، ولم يجزها بقية الفقهاء، لاشتمالها على الجهالة الفاحشة في التملك والالتزامات، قال الإمام الشافعي: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا».

وأجاز المالكية شركة المفاوضة لا بهذا المعنى، وإنما بمعنى كون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً، دون استشارة شريكه. فإن احتاج

الشريك إلى مشاورة شريكه، سميت عندهم شركة عنان. وكلا المعنيين يدخل في معنى شركة العنان عند الفقهاء الآخرين.

ثانياً - شركة الأعمال (الأبدان)

هي أن يتقبل اثنان في ذمتيهما عملاً من الأعمال، ويكون الكسب بينهما متساوياً أو متفاوتاً، كالاشتراك في الخياطة أو الحدادة أو الصباغة أو النجارة أو إصلاح الآلات من سيارات وغيرها. وتعد في عصرنا شركة التنقيب عن النفط، وشركة التفريغ والشحن ونحوها من شركات الأعمال.

أجازها الجمهور غير الشافعية، لأن المقصود منها تحصيل الربح، وهو ممكن بالتوكيل، وقد تعامل بها الناس قديماً وحديثاً، ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل كما في المضاربة، ومحل هذه الشركة عمل من الأعمال. قال ابن مسعود: «اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين، ولم أصب أنا وعمار شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ علينا»^(١). وهذه شركة في أسلاب الحرب.

لكن المالكية اشترطوا لصحة هذه الشركة اتحاد الصنعة، وإن كان العمل بمكانين، فلا تجوز في صنعتين مختلفتين إلا إذا كان عملاً الشريكين متلازمين، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنساج وغزّال، واشترطوا أيضاً الاتفاق في العقد على اقتسام الربح بقدر عمل كل من الشريكين، ولا يضر التبرع بعد ذلك، ولا التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية.

وأباحها المالكية حتى في تملك المباحات العامة، كالخطب والحشيش ونحوهما، ولكنهم لم يجيزوا شركة الدّالّين (السماسة).

وقال الشافعية: شركة الأبدان كلها باطلة، لأن كل واحد من الشريكين متميز

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي عبيدة عن ابن مسعود، قال ابن تيمية الجد في منتقى الأخبار.. عن هذا الحديث: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٦٥/٥ - ٢٦٦) لكن الحديث منقطع، لأن أبا عبيدة لم يسمع من ابن مسعود.

بيدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة، ليكون الدرّ والنسل بينهما، فلا يصح، ولأن الشركة عندهم تختص بالأموال لا بالأعمال، لأن العمل لا ينضبط، فكان فيه غرر، لأنه لا يدري أحدهما أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن مقتضى الشركة الوكالة، ولا تصح الوكالة في تملك المباح، لأنه يملك بالاستيلاء.

وأجابوا عن حديث ابن مسعود بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ، يدفعها لمن يشاء.

وهذا الحديث على الحنفية وغيرهم القائلين: إن الوكالة في المباحات لا تصح.

ثالثاً - شركة الوجوه (الشركة على الذمم)

هي أن يتفق وجيهان عند الناس، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذمتهما بالنسيئة (البيع لأجل) ويبيعا بالنقد (في الحال) بما لهما من وجهة عند الناس.

وسمي هذا النوع بهذا الاسم، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا لوجيه من الناس عادة، وهي معروفة بالشركة على الذمم، من غير صنعة ولا مال، وهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما.

وقد أجازها الحنفية والحنابلة، لأنها شركة تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وأن يكون المشتري بينهما، وقد تعامل بها الناس في سائر العصور من غير إنكار من أحد.

لكن الحنفية أجازوها في الصناعة، ولم يجزوها في اكتساب المباح كالاكتساب والاختتام، لأن مقتضى الشركة الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء، لأن من أخذها ملكها.

ولم يجزها المالكية والشافعية، وقالوا: إنها شركة باطلة، لأن الشركة تتعلق

بالمال أو بالعمل، وكلاهما معدوم في هذه الحالة، مع اشتغالها على العَرَر، لأن كل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة أو بعمل مخصوص، ولأنها شركة على غير مال، فلم تصح، كما لو اختلفت الصناعات.

والفريق الأول يجيزون تفاوت الشريكين في الحصة، للحديث النبوي: «المسلمون على شروطهم»^(١). والربح يكون بينهما بقدر الحصة في الملك. والخسارة تكون على قدر ضمان كل شريك ما يلزمه من الثمن.

شروط شركة العقود

يشترط لصحة شركات العقود في مذهب الحنفية شروط عامة وشروط خاصة بكل نوع من أنواعها.

الشروط العامة لشركات العقود

١- قابلية التصرف للوكالة: بأن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة، لأن من حكم الشركة: ثبوت الاشتراك في الربح المستفاد بالتجارة، ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركاً بينهما إلا يجعل كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في بعض أموال الشركة، وعاملاً لنفسه في البعض الآخر.

٢- أن يكون الربح معلوم القدر: كالخمس أو الثلث أو الربع أو النصف، فإن كان الربح مجهولاً تفسد الشركة.

٣- أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة، لا معيناً أو مقطوعاً: فإن كان الربح جزءاً معيناً كعشرة دنانير أو خمسين مثلاً، والباقي هو المقسوم بين الشريكين، كانت الشركة فاسدة، لأنه قد لا يوجد الربح إلا بالقدر المعين لأحد الشريكين دون الآخر، وذلك ينافي مقتضى الشركة.

(١) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٢٥٤).

المضاربة

تعريفها ومشروعيتها، وركنها ونوعاها، وصفة عقدها، وشروطها وأحكامها ومبطلاتها

تعريف المضاربة ومشروعيتها

المضاربة هي: أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينها بحسب ما شرطاً. أما الخسارة: فهي على صاحب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب منها شيئاً، وإنما يخسر عمله وجهده.

وتسمى أيضاً في لغة أهل الحجاز: قراضاً، كما تسمى معاملة.

وهي مشروعة، لأنها نوع من التجارة أو الضرب في الأرض، لقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٧٣/٢٠]، وهذا يتناول بعمومه إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بجرأً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فأجازه»^(١).

وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ «أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به ألا يجعل ماله في كبد رطبة، ولا يحملة في بحر، ولا ينزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمن مالي»^(٢).

(١) رواه الطبراني في الأوسط والبيهقي، لكن فيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي، وقوى الحافظ ابن حجر إسناده. والمراد: «في كبد رطبة»: ألا تشتري به الحيوانات، لأنها عرضة للهلاك.

وفي تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة، منها عن علي عليه السلام عند عبد الرزاق أنه قال: «في المضاربة الوضعية على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه». ورويت آثار أخرى عن ابن مسعود وعمر، وعن عبد الله وعبيد الله ابني عمر: «أنهما لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند، فتسلفا منه مالاً، وابتاعا منه متاعاً، وقدا به المدينة، فباعاه وربحا فيه، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو كان تلف كان ضمانه علينا، فكيف لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً؟ فقال: قد جعلته قراضاً، وأخذ منهما نصف الربح»^(١).

وعن عثمان عند البيهقي: «أن عثمان أعطى مالاً مضاربة».

قال الشوكاني: فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها، من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز، وليس فيها شيء مرفوع إلى النبي ﷺ إلا ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع»^(٢).

والواقع أن مشروعية المضاربة بالإجماع، قال ابن حزم في مراتب الإجماع: «كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ، فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز».

وقال في البحر الزخار: إنها كانت قبل الإسلام، فأقرها.

(١) أخرجه مالك في الموطأ والشافعي والدارقطني، قال الحافظ ابن عمر: إسناده صحيح.

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٦٧

ركن المضاربة

هو عند الحنفية: الإيجاب والقبول، بألفاظ تدل عليهما. ولها أركان ثلاثة عند الجمهور: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال والعمل والربح) وصيغة (إيجاب وقبول).

نوعا المضاربة

لها نوعان: مطلقة ومقيدة.

والمطلقة: أن يدفع شخص المال إلى آخر دون قيد.

والمقيد: أن يدفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال مضاربة ويقيده في المكان (أن يعمل به في بلدة معينة) أو نوع التجارة (في بضاعة معينة) أو الزمان (في وقت معين) أو بشخص معين (ألا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين).

فيجوز تأقيتها وتخصيص شخص عند أبي حنيفة وأحمد، وكذلك إضافتها إلى المستقبل، عندهما، خلافاً لمالك والشافعي في الحالتين، وتعليقها بالشرط في رأي الحنابلة، خلافاً للجمهور.

صفة المضاربة

اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم، وأن لكل واحد من العاقدين فسخه.

أما بعد شروع في العمل: فالعقد في رأي الجمهور غير لازم أيضاً، ولكل عاقد فسخه، وليس هو عقداً يورث، إذ لا فرق بين حال شروع في العمل وما قبله.

وذهب الإمام مالك إلى أنه عقد لازم بالشروع، ويورث، لما يترتب على الفسخ من ضرر، فكان من العقود الموروثة.

لكن اشترط الحنفية شرطين: علم العاقد الآخر بالفسخ كسائر الشركات، وأن يتحول رأس المال نقوداً (أي يصير ناضباً) وقت الفسخ، فإن كان ما يزال عروضاً تجارية من عقار أو منقول، لم يصح الفسخ عندهم. ورأى الشافعية والحنابلة إمكان فسخ المضاربة، ورأس المال عروض، إذا اتفق العاقدان على البيع أو القسمة، لأن الحق لهما، لا يعدوهما.

شروط المضاربة

شروط المضاربة في العاقدين، وفي رأس المال، وفي الربح:
 أما شرط العاقدين: فهو: أهلية الوكالة، وتصح بين مسلم وذمّي (معاهد) وتكون مكروهة إذا لم يعمل الذمي بمحرم كالربا.
 وأما شروط رأس المال فهي أربعة كما ذكر الحنفية:

١- أن يكون رأس المال من النقود الرائجة، كما هو شرط شركة العنان، فلا تصح بالعروض التجارية من عقار أو منقول، في رأي الجمهور، لجهالة قيمة العروض، وتوقفها على التقييم، وفيه يختلف المقومون فيكون رأس المال مجهولاً، وعدم صحتها عند المالكية في العروض خلافاً لشركة العنان، لأنها رخصة يقتصر على ما ورد فيها.

وأجاز الأوزاعي وابن أبي ليلى المضاربة على العروض، وتنعقد حينئذ على قيمتها.

٢- أن يكون معلوم المقدار: أما المجهول فلا تصح به المضاربة، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، ويشترط كون الربح معلوماً، وهذا متفق عليه.

٣- أن يكون عيناً حاضرة، لا ديناً: فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب، لأن الدين قد لا يقبض، والغائب قد لا يحضر، وهذا متفق عليه أيضاً بين فقهاءنا.

لكن لو قال شخص لآخر: اقبض الدين الذي لي على فلان وضارب به، صح بالاتفاق، لأن المضاربة أضيفت هنا إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده، فصار رأس المال عيناً لا ديناً.

وأجاز الجمهور أيضاً المضارب على وديعة في يد الوديع، لأن الوديعة ملك صاحبها، فجازت المضاربة عليها. ولم يجوز المالكية ذلك، لأن الوديعة أو المرهون شبيه بالدين.

ويجوز للمالك أن يفوض الغاصب بالمضاربة في المغصوب، لأنه مملوك لصاحبه، ويصح له بيعه للغاصب أو من يقدر على أخذه منه، فأشبه الوديعة.

٤- أن يسلم رأس المال إلى المضارب: ليتمكن من العمل فيه على جهة الاستقلال، ومراعاة طبيعة التجارة، فلو شرط بقاء يد المالك على المال، فسدت المضاربة. وهذا شرط متفق عليه عند الجمهور. وأجاز الحنابلة اشتراط بقاء يد المالك على المال.

وللمضارب في رأي المالكية أن يشترط عمل صاحب المال مجاناً، أو أن يشترط تقديم دابته حيث كان المال كثيراً، وليريد القراض عندهم أن يدفع مالين متعاقبين، واحداً بعد الآخر، لمضارب واحد، إذا شرط خلط المالين عند دفع الثاني، لأن المآل هو مال واحد.

وشروط الربح اثنان:

١- أن يكون معلوم القدر: لأن المقصود هو الربح، وجهالة تفسد العقد، لما يترتب على ذلك من المنازعة.

٢- وأن يكون الربح جزءاً شائعاً: أي نسبة معينة كالثلث أو الربع أو النصف، فإذا عين العاقدان لأحدهما مقداراً مقطوعاً مثل مئة دينار، والباقي للآخر، فسدت المضاربة إجماعاً، حتى ولو كان الربح مضموناً في الغالب، لأن المضاربة تقتضي المشاركة في الربح، ويحتمل ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المتفق عليه لأحدهما، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة.

وتفسد المضاربة أيضاً إذا شرط لأحد العاقدين زيادة ربح على حصته كعشرة مثلاً، لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر، فلا تتحقق الشركة في الربح، ويلزم للعامل حينئذ أجر المثل.

ولا تصح المضاربة إن جعل للعامل جزء من ربح من غير المال المتجر فيه، وأجاز المالكية أن يتراضى العاقدان بعد العمل على جزء قليل أو كثير.

أحكام المضاربة

لكل من المضاربة الفاسدة والصحيحة أحكام شرعية.

حكم المضاربة الفاسدة

مثل: اعمل بشبكتي هذه والصيد بيننا، أنه لا يثبت فيها شيء من أحكام المضاربة الصحيحة، ولا يستحق المضارب النفقة ولا الربح المسمى، وإنما يستحق أجر المثل على عمله، لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة. ويكون الربح الحاصل قليلاً أو كثيراً كله لصاحب المال، لأن الربح نماء ملكه، وكذلك تكون الخسارة عليه.

والقول قول المضارب يمينه إذا فسد العقد، في ادعاء الهلاك والضياع، لأن المال في يده أمانة، كما في حال المضاربة الصحيحة.

وهذا متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة، إلا أن غير الحنفية قالوا: إذا تصرف المضارب نفذ تصرفه، لأنه مأذون له فيه، بخلاف البيع، فإنه لو فسد لا ينفذ تصرف المشتري، مع أن البائع أذن له في التصرف، لأن المشتري إنما يتصرف بالملك لا بالإذن، ولا ملك للمشتري في البيع الفاسد.

وذهب المالكية إلى أن العامل في جميع أحكام المضاربة الفاسدة يرد إلى قراض المثل في الربح والخسارة وغيرهما في بعض الأحوال، وهي حالة القراض بالعروض، وحالة جهالة الربح دون وجود عادة يحتكم إليها، وحالة توقيت

القراض كسنة مثلاً، وحالة إضافة القراض للمستقبل، وحالة الاشتراط على المضارب ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط، أو قال له: اشتر بدين مؤجل، فاشترى نقداً، فالربح له، والخسارة عليه، لأن الثمن صار قرضاً في ذمته، أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة، وينعدم أخرى، أو اختلف العاقدان بعد العمل في حصة الربح، فقال العامل: له الثلثان، وقال صاحب المال: لك الثلث، فثبت حق المضارب في الربح نفسه، لا في ذمة رب المال، فإذا هلك المال لم يكن للمضارب شيء، وإذا لم يكن هناك ربح فلا شيء له.

وفي غير هذه الأحوال يكون للعامل أجر المثل، مثل القراض بدين لرب المال على العامل، أو بوديعة له عند العامل، واشتراط يد رب المال مع العامل، أو اشتراط أمين على العامل يراقبه، أو يشترط عليه أن يشارك غيره في مال القراض أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، أو أن يوضع بمال القراض.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وأما قراض المثل فهو على حسب المعتاد في القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له.

أحكام المضاربة الصحيحة

تتعلق مجال يد المضارب، وعمله، وما يستحقه المضارب، وما يستحقه صاحب المال بالمال.

حال يد المضارب: هي يد أمانة بالاتفاق، فيكون ما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن مالكة، لا بقصد المبادلة كالمقبوض على سوم الشراء، ولا بقصد التوثق كالرهن.

وإذا اشترى شيئاً، صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع، فهو كالوكيل بالشراء في شراء الشيء بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس في مثله، وهو في البيع كالوكيل بالبيع المطلق، لا يبيع لنفسه.

القراض كسنة مثلاً، وحالة إضافة القراض للمستقبل، وحالة الاشتراط على المضارب ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط، أو قال له: اشتر بدين مؤجل، فاشترى نقداً، فالربح له، والخسارة عليه، لأن الثمن صار قرضاً في ذمته، أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة، وينعدم أخرى، أو اختلف العاقدان بعد العمل في حصة الربح، فقال العامل: له الثلثان، وقال صاحب المال: لك الثلث، فثبت حق المضارب في الربح نفسه، لا في ذمة رب المال، فإذا هلك المال لم يكن للمضارب شيء، وإذا لم يكن هناك ربح فلا شيء له.

وفي غير هذه الأحوال يكون للعامل أجر المثل، مثل القراض بدين لرب المال على العامل، أو بوديعة له عند العامل، واشتراط يد رب المال مع العامل، أو اشتراط أمين على العامل يراقبه، أو يشترط عليه أن يشارك غيره في مال القراض أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، أو أن يوضع بمال القراض.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وأما قراض المثل فهو على حسب المعتاد في القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له.

أحكام المضاربة الصحيحة

تتعلق مجال يد المضارب، وعمله، وما يستحقه المضارب، وما يستحقه صاحب المال بالمال.

حال يد المضارب: هي يد أمانة بالاتفاق، فيكون ما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن مالكة، لا بقصد المبادلة كالمقبوض على سوم الشراء، ولا بقصد التوثق كالرهن.

وإذا اشترى شيئاً، صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع، فهو كالوكيل بالشراء في شراء الشيء بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس في مثله، وهو في البيع كالوكيل بالبيع المطلق، لا يبيع لنفسه.

وإذا ربح صار شريكاً في الربح بقدر حصته. وإذا فسدت المضاربة كان له أجر المثل. وإذا خالف شرط رب المال، صار بمنزلة الغاصب، ويضمن المال الذي في يده، لتعديه في ملك غيره.

وإذا تلف المال في يده من غير تفريط، لأنه نائب عن رب المال في التصرف. وإذا ظهرت خسارة تحملها رب المال وحده، واحتسبت من الربح أولاً إن وجد.

وإن شرط على المضارب ضمان رأس المال إن تلف، بطل الشرط، والعقد صحيح في رأي الحنفية والحنابلة. ويترتب عليه: أن يكون تشغيل المال على حساب الربح، مع ضمان رأس المال صحيحاً، والشرط باطل. وتفسد المضاربة حينئذ في رأي المالكية والشافعية، لما فيه من غرر يتنافى مع طبيعة المضاربة.

تصرفات المضارب: يختلف الحكم بين المضاربة المطلقة والمقيدة.

فإذا كانت المضاربة مطلقة (وهي التي تتم من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله) فللمضارب أن يتصرف في مال المضاربة في أنواع التجارات، في كل مكان، ومع سائر الناس، لإطلاق العقد. ويملك في رأي أبي حنيفة خلافاً للصاحبين البيهقي ونسيئة (لأجل) وبغبن فاحش. وله الإبضاع^(١) كعادة التجار.

وله الإيداع والاستتجار والتوكيل بالشراء والبيع والمسافرة بالمال في رأي الجمهور، خلافاً للشافعي الذي قال: لا يسافر به إلا بإذن رب المال.

وما لا يجوز للمضارب فعله: هو الاستدانة على مال المضاربة أو الإقراض من رأس المال، إلا بإذن رب المال صراحة في رأي الجمهور. ولا يجوز له ذلك عند

(١) الإبضاع كما تقدم: أن يعطي إنساناً مالاً من الشركة، ليشتري له بضاعة من بلد كذا، دون عوض.

المالكية، وإن أذن له رب المال، فإن استدان في الشراء، كان ضامناً ما اشتراه، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال، لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته؟!

وليس له شراء سلعة بأكثر من مال المضاربة نقداً أو إلى أجل، للنهي عن ربح ما لم يضمن، لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته.

وليس له أيضاً أخذ المال على سبيل القرض، ليسلمه إلى مدين في بلد آخر، يريد القرض، لأنه يكون متحملاً تبعة مخاطر الطريق.

وليس للمضارب أن يدفع المال إلى غيره مضاربة أو أن يشارك به، أو أن يخلط بمال نفسه أو بمال غيره، إلا بتفويض مطلق من رب المال أو إذن له بالتصرف.

هل للمضارب أن يضارب؟ في المسألة رأيان:

يرى الحنفية أنه ليس للمضارب أن يضارب في المال مع شخص آخر إلا بتفويض من رب المال، وإذا لم يفوضه، لم يكن المال مضموناً عند أبي حنيفة بمجرد الدفع إلى الثاني، فإذا ربح الثاني ضمن المضارب الأول لرب المال، ولا يضمن قبل الربح، فلو هلك المال في يد الثاني قبل أن يربح، هلك كسائر الأمانات.

وهذا في المضاربة الصحيحة، فإن كانت فاسدة، فلا يضمن المضارب الأول بعد الربح، لأن المضارب الثاني أجير في المال حينئذ، فله أجر مثله، فلم تثبت الشركة الموجبة للضمان.

ويرى الصحابان ورأيهما هو ظاهر الرواية: إذا عمل المضارب الثاني، ضمن الأول المال، ربح أو لم يربح، لأن المضارب الثاني لما عمل، فقد تصرف الأول في المال بغير إذن المالك، فيتعين به الضمان، ربح أو لم يربح.

وأما الربح الناتج من المضاربة، فيوزع بحسب الشرط، فيعطى لرب المال ربحه

على حسب شرطه في المضاربة الأولى، وما بقي من الربح يكون بين المضارب الأول والثاني على حسب الاتفاق بينهما.

وقال الإمام أحمد: لا يطيب الربح للمضارب.

وأما غير الحنفية: فقال المالكية: يضمن العامل إذا ضارب في المال بغير إذن رب المال، لتعديه، ويكون الربح للعامل الثاني ولرب المال، ولا شيء للعامل الأول.

وقال الشافعي: لا يجوز للعامل أن يقارض غيره، ليشاركة في العمل والربح، ولو كان ذلك بإذن رب المال، ويظل القراض مع العامل الأول صحيحاً، ويستحق العامل الثاني من الأول أجر المثل إذا عمل.

والخلاصة: أن فقهاء المذاهب اتفقوا على أن الضمان بمضاربة العامل غيره، يستقر على المضارب الأول.

وأما المضاربة المقيدة (وهي أن يتقيد العامل بالعمل أو المكان أو الزمان أو صفة العمل، أو بمن يعامله) فلها حكم المضاربة المطلقة في جميع الأحكام المتقدمة، وإنما في نطاق القيد الذي قيدت به، فليس للمضارب أن يتجاوز القيد الذي قيد به، لأن العقد توكيل، والوكيل يعمل في حدود الموكل فيه.

والضابط في ذلك عند الحنفية: أن المضاربة تقبل التقييد المقيد، ولو بعد العقد، ما لم يصر المال عروضاً تجارية، أما التقييد بغير المقيد فلا يعتبر أصلاً، كحالة النهي عن بيع المال حالاً.

ويرى المالكية والشافعية: أن وظيفة المضارب هي التجارة في المال للاسترباح والتنمية، وهو بالبيع والشراء مما جرت العادة بأن يتولاه التجار، فكل شرط يحول دون عمله المعتاد أو المتعارف يفسد القراض عندهم.

حقوق المضارب

أ- النفقة من مال المضاربة

للفقهاء ثلاثة آراء:

يرى الجمهور أن للمضارب النفقة من مال المضاربة في السفر لا في الحضر، من الربح إن وجد، وإلا فمن رأس المال، بما يحتاج إليه من طعام وكسوة، لأنه لو لم تجعل له النفقة، لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها. ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا نفقة للمضارب سفراً أو حضراً إلا بالشرط، أي أن يأذن له رب المال، لأن للمضارب نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر، ويكون المأخوذ زيادة منفعة في المضاربة.

وذهب جماعة منهم إبراهيم النخعي والحسن البصري إلى أن للمضارب نفقته سفراً وحضراً.

ونفقة المضارب في مال المضاربة هي كما ذكر الحنفية: ما تصرف إلى الحاجة الراتبية وهي الطعام والكسوة والإدام والشراب وأجر الأجير وأجرة الحمام، ودهن السراج والخطب، وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره، وغسل ثيابه ونحوه مما لا بد في السفر منه عادة. أما ثمن الدواء ففي مال المضارب خاصة في ظاهرة الرواية، لأن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرض أي إنها طارئة أحياناً، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج، ودواؤها في مالها.

وقدر النفقة: يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد.

وتحتسب النفقة: من الربح إن وجد، وإلا فمن رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والهالك ينصرف إلى الربح.

والنفقة الزائدة من الكسوة وحوائج الطعام والشراب ترد إلى مال المضارب.
وإذا أنفق المضارب من ماله على نفسه فيما يحق له، فما أنفقه فهو دين في مال المضاربة.

ويظل الحق للمضارب بالنفقة وإن أقام خمسة عشر يوماً، ما دام يقيم للبيع والشراء، في رأي الحنفية، وعند المالكية: ما لم يتزوج.

٢- الربح المسمى

للمضارب نصيبه من الربح المتفق عليه، إن وجد، فإن لم يكن ربح فلا شيء له، لأنه عامل لنفسه، فلا يستحق الأجر.

ويظهر الربح بالقسمة، ولا تصح قسمة الربح قبل أن يأخذ رب المال رأس ماله من يد المضارب، لقول النبي ﷺ: «مثل المصلي كمثل التاجر، لا يخلص له ربحه، حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة»^(١). دلّ الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح؛ لأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.

وهذا متفق عليه بين الحنفية والمالكية والشافعية.

وقال الحنابلة: إن العامل يملك حصته من الربح بظهوره، ولو لم يقسم المال. وحق رب المال: في أن يأخذ حصته من الربح المسمى إذا كان في المال ربح، وإلا فلا شيء له على المضارب.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٨٧/٢، قال النووي في المجموع ٦٣/٤: حديث ضعيف.

مبطلات المضاربة

تنتهي المضاربة في الحالات الخمس الآتية:

١- الفسخ أو النهي عن التصرف أو العزل

إذا علم صاحبه بالفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال ناضاً، أي نقداً وقت الفسخ والنهي، حتى يتبين ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب ورب المال. لكن المالكية القائلين بصيرورة العقد لازماً للطرفين بالشروع في العمل، قالوا: لا يفسخ العقد إلا باتفاق الطرفين.

٢- موت أحد العاقدين

تبطل المضاربة عند الجمهور بموت أحد العاقدين أو كليهما، كالوكالة، سواء علم الطرف الآخر بالموت أم لم يعلم. لكن لا تنفسخ المضاربة بموت أحد العاقدين عند المالكية، ولورثة المضارب إتمام العمل إن كانوا أمناء، أو يأتوا بأمين.

٣- جنون أحد العاقدين

تبطل المضاربة بجنون أحد العاقدين عند الجمهور غير الشافعية، لأن الجنون يبطل الأهلية، كما في الوكالة، مثل الإغماء والحجر على رب المال نفسه. أما الحجر على المضارب للسفه فإنه لا ينزل به عند الحنفية، لأنه يصبح حينئذ كالصبي المميز، والمميز عندهم أهل للوكالة عن غيره، ومثله السفه.

٤- ارتداد رب المال عن الإسلام ثم لحوقه بدار الحرب

إذا قضى القاضي بلحاقه أو قتله مرتدأً، وتبطل المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله من يوم الردة.

وإذا ارتد المضارب بقيت المضاربة على حالها، لتوافر أهليته، لأن عبارة المرتد صحيحة لتوافر التمييز والأدمية دون خلل فيهما.

لكن لا ينعزل المضارب بالعزل والنهي وبموت رب المال أو بردته إلا إذا صار رأس المال ناضاً أي تحول إلى النقدية.

٥- هلاك مال المضاربة

هلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً؛ لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة.

وكذا تبطل المضاربة باستهلاك المضارب مال المضاربة أو إنفاقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه، لكن إن أخذ المضارب مثل المال من الذي استهلكه، كان له أن يشتري به شيئاً للمضاربة.



الهبة

تعريفها وشرعيتها، وركنها وشروطها، وحكمها، وموانعها، وعطية الأولاد

تعريف الهبة ومشروعيتها

الهبة: العطية في حال الحياة، والعطية: الهبة في مرض الموت، والهدية: ما يقصد به التودد إلى المهدي له، والصدقة: ما قصد بها التقرب إلى الله تعالى بإعطاء المحتاج. هذا في اللغة.

وفي الاصطلاح الفقهي: عقد يفيد التملك بلا عوض حال الحياة تطوعاً.

وهي مشروعة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤/٤]. وقوله سبحانه: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنَ السَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٧٧/٢]، وقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(١). وهي للأقارب أشد استحباباً، لأنها صدقة وصلة رحم، كما ثبت في السنة^(٢).

وتسن المكافأة على الهبة حينما يتيسر ذلك، لحديث البخاري عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويشيب عليها».

ركن الهبة

للحبة عند الحنفية كأي عقد لها ركن واحد وهو: الإيجاب والقبول. والقبض ركن كما ذكر السرخسي في المبسوط، واستحسن الكاساني وغيره من الحنفية: أن القبول من الموهوب له ليس ركناً، وإنما الركن فقط هو الإيجاب من الواهب،

(١) رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة وابن عمرو، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنها.
(٢) روى الطبراني وابن خزيمة في صحيحه، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «أفضل الصدقة: الصدقة على ذي الرجم الكاشح» أي الذي يضمم عداوته في كسحه أي خصمه. وهو معنى حديث آخر: «وتصل من قطعك».