

العنوان:	المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية
المؤلف الرئيسي:	نور الدين، عبدالله محمد علي
مؤلفين آخرين:	علي، عثمان ميرغني(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2002
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 158
رقم MD:	710832
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	جامعة أم درمان الاسلامية
الكلية:	كلية الشريعة والقانون
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقه الإسلامي، المعاملات المالية، المذهب الظاهري، الإمام ابن حزم
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/710832

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و علي، عثمان ميرغني. (2002). المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://710832/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و عثمان ميرغني علي. "المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية" رسالة ماجستير. جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2002. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/710832>

الفصل الأول

الفصل الأول

عقود المعاوضات

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في البيوع

المبحث الثاني :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الربا

المبحث الثالث :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في السلم

المبحث الرابع :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الإيجار

الفصل الأول

عقود المعاوضات

المبحث الأول :

المسائل التي أنفرد بها ابن حزم في البيع ، وفيه ١٦ ست عشرة مسألة :

المسألة الأولى : الإشهاد والكتابة في البيع .

يري ابن حزم وجوب الإشهاد في البيع ولا يسقط الوجوب إلا إذا لم يوجد العدول فإذا لم يوجد العدول سقط الوجوب وإن تم البيع بغير إشهاد مع وجود الشهود العدول نفذ البيع مع لإثم . وإذا كان البيع بثمن مؤجل وجب مع الإشهاد المذكور الكتابة فإن لم يكتباه فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام فإن لم يجدا كاتباً ولم يقدرأ علي الكتابة سقط عنهما الوجوب .

واستدل بقول الله تعالى : (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . إلى قوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم) (١) فقال هذه أوامر مغلظة لا تحتمل تأويلاً (٢) . وذهب الجمهور إلى عدم وجوب الكتابة والإشهاد في البيع وقالوا الأمر بالكتابة والإشهاد في الآية الكريمة للندب والإرشاد .

وقد باع النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يشهد وقد أشهد علي بيع باعة للعداء بن خالد بن هوذة وكتب في ذلك : (بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله اشترى منه عبدا لاداء ولا غائلة ولا خبثه (٣) بيع المسلم للمسلم) (٤) فدل ذلك على الندب وإلا لو كان واجبا لما تركه النبي - صلى الله عليه وسلم - ومما يدل على جواز البيع بغير إشهاد ما أخرجه النسائي (عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وكان من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - حدثه أنه ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي - صلى الله عليه وسلم - ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبي - صلى الله عليه وسلم - المشي وأبطأ الأعرابي . فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيسلبومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادي الأعرابي النبي ﷺ فقال : إن كنت متباعا هذا الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : حيث سمع نداء الأعرابي : (أو ليس قد ابتعته منك) قال الأعرابي : لا والله ما بعتهك ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (بلي قد ابتعته)

١- سورة البقرة الآية ٢٨٢

٢- المحلي ج ٨ ص ٣٤٤ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٨ .

٣- الداء : ما نل فيه من عيب يخفي أو علة باطنة لا تری . الغائلة : الإيالة الخبيثة : الأخلاق الخبيثة

٤- الترمذی مع تحفة الیهودی دار الفكر بيروت بدون تاریخ ، ج ٤ ص ٤٠٧ .

فطلق الأعرابي يقول : هلم شهيدا ، قال خزيمة : أنا أشهد أنك قد ابتعته ، فأقبل النبي - صلى الله عليه وسلم - علي خزيمة فقال: بم تشهد ؟ فقال : بصدقك يا رسول الله فجعل شهادة: خزيمة شهادة رجلين (١) . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : البيع الفاسد هو البيع الممنوع ويندرج تحته الباطل والفاسد والمكروه . والبيع الباطل ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه . والفاسد ما شرع بأصله دون وصفه . والمكروه ما شرع بأصله ووصفه ولكن جاوره شيء منهى عنه ، واعدوا أنواع البيوع الفاسدة ولم يذكروا من شروط البيع الإشهاد أو الكتابة وذكروا في السلم ثمانية شروط ولم يكن منها شرط الكتابة أو الإشهاد ، فدل ذلك على أن الإشهاد والكتابة ليسا من شرط البيع (٢) .

المالكية :

قال المالكية : البيع عندنا ينعقد بالكلام وبما يدل على الرضا كالإشارة والمعاطاة وأن لم يتفرق المتبايعان (٣) .

الشافعية :

قال الشافعي -رحمة الله - في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بخر) فلما أمر تعالي بالكتساب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا علي سفر ولم يجدوا كاتباً ، احتتم أن يكون فرضاً وأن يكون دلالة ، فلما قال الله جل ثناؤه : (فرهان مقبوضة) والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه) دل كتاب الله عز وجل علي أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاد لا فرض عليهم لأن قوله : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته) إباحة لأن يأمن بعضهم بعضاً فليدع الكتاب والشهود والرهن (٤) .

الحنابلة :

قال الحنابلة : يستحب الإشهاد علي البيع ولا يجب كما لا يجب الكتاب والرهن والأمر في الآية الكريمة للإرشاد (٥) .

ومما يدل علي أن هذه المسألة انفرد بها ابن حزم عن المذاهب الأربعة ما يلي :

١- النسائي مع شرح السيوطي ، دار الحديث ، مصر ط / ١٩٧٨ م ج ٧ ص ٣٠٢

٢- تيسير القنوري في الفقه الحنفي للشيخين محمد مصطفى تبع ورجب العبادي ط / الدار السودانية للكتب ١٩٩٤ م الخرطوم ص ١١ - ١٤

٣- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لمصالح عبد السميع الأبي الأزهري ط / دار الفكر بيروت بنون تاريخ ص ٥٢٢

٤- المجموع ج شرح المذهب للنووي ، مطبعة التضامن الأخوي ، مصر بنون تاريخ ج ٩ ص ١٥٥

٥- المغني لابن قدامة ، ط / مكتبة الرياض الحديثة ، ١٩٨١ السعودية ج ٤ ص ٣٢٧

- ١- قال القرطبي^(١) : (وذهب الشعبي^(٢) والحسن^(٣) إلي أن ذلك يعني الإشهاد والكتابة في البيع علي النذب والإرشاد لا علي الحتم ويحكي أنه قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذهب ابن العربي^(٤) علي أن هذا قول الكافة قال : وهو الصحيح)^(٥)
- ٢- قال النووي^(٦) (مذهبنا إن الإشهاد على عقد البيع والإجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب . . . وبهذا قال جمهور الأئمة من السلف والخلف)^(٧) .
- ٣- قال ابن عاشور^(٨) (والأمر في " فاكتهوه " قيل للنذب وهو قول الجمهور : مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد) وقوله تعالى " وأشهدوا " أمر : قيل هو للوجوب . . . وقيل هو للنذب وذهب إليه من السلف : الحسن والشعبي ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد)^(٩)
- الخلاصة :

إن ابن حزم يري وجوب الكتابة والإشهاد في البيع مستدلاً بظاهر الآية في وجوب الكتابة والإشهاد قال الجمهور إن الإشهاد والكتابة في البيع مندوب لا واجب واستدلوا بالحديث المتقدم بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد ابتاع من غير إشهاد ولا كتابة ولا زال الناس يبتاعون بغير إشهاد ولا كتابة من غير تكثير فدل ذلك على عدم وجوب الكتابة والإشهاد في البيع .

وممن ذهب إلى وجوب الإشهاد والكتابة ابن جرير الطبري^(١٠) قال : (إن أولى الأقوال في ذلك بالصواب أن الإشهاد علي كل مبيع ومشتري حق واجب وفرض لازم)^(١١)

والراجع ما ذهب إليه الجمهور للأحاديث المتقدمة .

١- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الغزرجي الأنلسي القرطبي صاحب الجامع لأحكام القرآن المتوفى سنة ٦٧١ هـ .

٢- هو أبو عمر حامد بن شراحيل الشعبي الحميدي التابعي الجليل قال : أنكرت ٥٠٠ خمسمائة من الصحابة ، ولد سنة ٢٠ توفي ١٠٩ هـ . مقدمة الجامع لأحكام القرآن الكريم .

٣- هو الحسن البصري أبو سعيد بن أبي إسار البصري وهو تابعي جليل أنكر سنين من خلافة عمر وكان ورعاً زاهداً وقد شهد له بالعلم خلق كثير توفي سنة ١١٠ هـ كتاب الوفي لابن قنفذ ص ١٠٩ .

٤- هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المشهور بابن العربي المالكي وكان متقماً في المعارف كلها وله تصانيف كثيرة ولد سنة ٤٦٨ هـ وتوفي بمراكش سنة ٥٤٣ هـ كتاب الوفيات ص ٢٧٩ .

٥- الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي . مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت بنون تاريخ ج ٣ ص ٤٠٣ .

٦- هو الإمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي صاحب التصانيف النافعة ، ولد في محرم ٦٣١ هـ وتوفي سنة ٦٧٠ هـ .

٧- المجموع شرح المذهب النووي ، مطبعة التضامن الأخوي مصر بنون تاريخ ج ٩ ص ١٥٥ .

٨- هو محمد الطاهر بن عاشور من كبار علماء تونس المعاصرين ، مقنة التحرير والتنوير ، لم أجد له ترجمة كاملة .

٩- التحرير والتنوير لابن عاشور ، دار سحنون تونس بنون تاريخ ، ج ٣ ص ٤٠٧ .

١٠- هو الإمام الفقيه عماد الدين أبو الحسن علي بن محمد الطبري لوند سنة ٤٠٥ هـ وتوفي سنة ٥٠٤ . كتاب الوفيات لابن قنفذ ص ٢٦٥ .

١١- جامع البيان عن تأويل القرآن للطبري ، مطبعة دار الفكر بيروت ١٩٨٤ ج ٣ ص ١١٦ .

المسألة الثانية :

ألفاظ البيع

ذهب ابن حزم إلى عدم جواز البيع إلا بلفظ البيع أو الشراء أو التجارة أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع ، فان كان الثمن ذهباً أو فضة غير مقبوضين لكن حالين أو إلى أجل جاز أيضاً بلفظ الدين أو المداينة ، لا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة أو الصدقة أو شيء غير ما ذكر أصلاً . واستدل بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا)^(١) والفرق بين البيع والربا الاسم فقط^(٢).

أما جمهور الفقهاء فقد أجازوا البيع بما يدل على الرضا سواء كان اللفظ صريحاً أو كناية وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة بالتفصيل

الحنفية :

قال الأحناف يجوز البيع بكل لفظ يدل على الرضا فلو قال وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فرضي فهو بيع^(٣)

المالكية :

ينعقد البيع عند المالكية بما يدل على الرضا وإن بمعطاة فالبيع إيجاب وقبول يقع بلفظ المستقبل والماضي ، ويقع بالصريح وبالكناية المفهوم منها نقل الملكية^(٤).

الشافعية :

قال في المجموع شرح المذهب : (لو قال وهبت لك هذا بألف أو هذا لك بألف فقبل ، فهل ينعقد هذا العقد ؟ هذا فيه خلاف على قاعدة وهي : إن الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها ، وفيه وجهان أحدهما : الاعتبار بظواهرها لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها ولأن اعتبار المعنى يؤدي لعترك اللفظ ، ولأننا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له ، فكذاك ألفاظ العقود . . .

١- سورة البقرة الآية ٢٧٥

٢- المحلى ج ٧ ص ٢٣٢

٣- فتح القدير لابن الهمام ، دار الكتب العلمية بيروت بدون تاريخ ج ٥ ص ٤٥٨

٤- مواهب الجليل على شرح مختصر خليل للحسكي دار إحياء التراث الإسلامي قطر ١٩٨٦ ص ١٤٦

الوجه الثاني : إن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب ، فإذا تعذر الحمل عليه حملناه على الاستحباب ، وأصل النهي للتحريم ، فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهية التنزيه ، ولذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه ، لأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله ^(١) . ولم يرجح أحد الوجهين والظاهر جواز البيع مثل بيع المعاطاة والكناية .

الحنابلة :

قال الحنابلة الإيجاب والقبول إنما يردان للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما واجزأ عنهما لعدم التعبد فيه ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز البيع إلا بلفظ صريح من بيع أو شراء أو تجارة . وقال الجمهور بجواز البيع بأي لفظ يدل على الرضا .

وسبب الخلاف أن ابن حزم أخذ بظاهر الألفاظ وأخذ الجمهور بمعاني الألفاظ .
والراجح مذهب الجمهور لأن الألفاظ تحمل على معانيها إذا تعذر حملها على ظاهرها .

المسألة الثالثة :

البيع بشرط الخيار :

يري ابن حزم عدم جواز البيع بشرط الخيار مطلقا فان هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار بعد أن قبضه بأذن فلا شيء عليه وأما إذا كان القبض بغير إذن ضمنه ضمان الغاصب .

قال : (وكل بيع وقع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو لغيرهما ، خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فهو باطل تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا) ^(٣) . واستدل بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب ^{الله} فليس له وإن كان مائة مرة شرط الله أحق وأوثق) ^(٤) .

وقال الجمهور يجوز البيع بشرط الخيار ، وذلك لحديث حبان بن منقذ وحديث المصراة .

١. المجموع ج ٩ ص ١٦٣

٢. المغني ج ٣ ص ٥٠٣

٣. المحطى ج ٨ ص ٢٦٠

٤. رواه البخاري ، فتح الباري ج ٤ ص ١٨٨

وحديث حبان هو : (عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : ذكر رجل لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيع فقال : من بايعت فقل : ((لا خلافة)) وفي رواية ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فامسك وإن سخطت فاردها علي صاحبها)^(١)

وحديث المصراة هو : (عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : من اشتري مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعا من تمر)^(٢)

وكما تقدم فقد أجاز الجمهور البيع بشرط الخيار ولكن اختلفوا في مدة الخيار وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل ، وهذا قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وقال صاحبان الخيار جائز طالبت المدة أو قصرت ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا .

قالوا : وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه فإن قبضه المشتري ضمنه بالقيمة ، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة ، وعندهما - أي صاحبان - يملكه فإن هلك في يده هلك بالثمن وإن دخل عليه عيب^(٣) .

المالكية :

عند المالكية تختلف مدة الخيار علي حسب المبيع فالخيار في الثوب يومان فأقل وفي الجارية أسبوع وفي الدابة يوم فأقل وفي الدار شهر فأقل .

وهذا الخيار المشروط هو خيار التروي للاختبار والمشورة ، ويجوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يرده ما لم تنقضي مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضا ، ويجوز البيع علي خيار غيرهما أو رضاه أو مشورته . والمبيع في مدة الخيار فني ملك البائع فإن تلف فمصيبته منه إلا إن قبضه المشتري فمصيبته منه إن كان مما يغاب عليه ولم تقم علي تلفه بينه وإن حصلت له غلة^(٤) في مدة الخيار فهي للبائع .

١- البخاري مع فتح الباري ج ٤ ص ٣٣٧ .

٢- المصدر السابق ج ٤ ص ٣٦١ .

٣- الباب شرح الكتاب للشيخ عبد الغني ط/ المكتبة العلمية بيروت ١٩٨٩ ج ٢ ص ١٢ .

٤- الزيادة من ربح أو توالد .

ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع فى مدة الخيار بالمبيع إلا بقدر الاختبار فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطل من غير شئ كما لا يجوز للبائع إن يشترط النقد فإنه إن لم يتم البيع كان سلفاً وإن تم كان ثمناً فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه للتردد بين السلفية والتمغنية ويجوز النقد من غير شرط ^(١)

الشافعية :

الخيار عند الشافعية ثلاثة أيام فى أنواع كل المبيعات ، سواء الخيار لهما أو لأحدهما أو لأجنبي . وإن كان الخيار للبائع فملك المبيع له وإن كان للمشتري فالملك له ، وإن كان الخيار لهما معا فموقوف لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر ^(٢)

الحنابلة :

عند الحنابلة يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام على حسب ما يتفقان عليه قلت المدة أو كثرت لأنه حق يقبل الشرط فيرجع فى تقديره إلى مشرطة كالأجل ، أو هي مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ^(٣)

الخلاصة :

يرى ابن حزم عدم جواز البيع بشرط الخيار واعتبره من الشروط الباطلة لأنها ليست فى كتاب الله ، واعتذر عن الأحاديث الواردة فى جواز البيع بشرط الخيار بأنها وردت فى مسائل معينة بذاتها . ورأى الجمهور جواز بيع الخيار للحديثين المتقدمين وقال أبو حنيفة والشافعي : مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل لأنها محددة فى الحديث .

وفصل مالك فى مدة الخيار على حسب المبيع حتى يتمكن من الاختيار ، وأطلق مدة الخيار بدون تحديد الإمام أحمد .

ومما ينبغى التنبيه له : أن داود الظاهري وافق الجمهور فى هذه المسألة وقال : يجوز البيع بشرط الخيار ^(٤) وهذا يدل على أن ابن حزم لم يكن مقلداً لداود الظاهري وإنما وافقه فى مسائل وخالفه فى أخرى .

١- القوانين الفقهية لابن جزي ط/ الدار العربية للكتاب / ليبيا بدون تاريخ ص ٢٣٤

٢- زاد المحتاج شرح المنهاج لعبد الله بن حسن ط/ قطر بدون تاريخ ج ٢ ص ٥٠

٣- المغني ج ٣ ص ٥٢٤ .

٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ط/ دار الجيل بيروت ١٩٨٩ م ج ٢ ص ١٥٧ .

والراجح مذهب الجمهور للحديثين المتقدمين ولأن شرط الخيار لم يحرم حلالاً ولم يحل حراماً ولذا كان جائزاً . وأن مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع كما قال مالك - رحمه الله - والتحديد الوارد في الحديث لا يفهم منه عدم جواز زيادة مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كان التروي والمشورة لا يتم في مدة ثلاثة أيام .

المسألة الرابعة :

ضمان المبيع قبل التسليم

يري ابن حزم ضمان المبيع على المشتري إذا صح البيع وتم سواء هلك المبيع قبل التسليم أو بعده . قال : (كل بيع صح وتم فهلك البيع إثر إتمام البيع فمصيبيته من المبتاع ولا رجوع له على البائع وكذلك كل ما حدث فيه من بيع أو نقص سواء في كل ذلك كان المبيع غائباً أو حاضراً أو كان عبداً أو أمة فجن أو برص أو جذام إثر تمام البيع فما بعد ذلك ، أو كان تمراً قد حل بيعه فأجبح كله أو أكثره أو أقله فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع ^(١))

فهو يري إن المبيع ينتقل ملكه إلى المشتري بمجرد تمام البيع كان حاضراً أو غائباً . وقال الجمهور : إن ضمان المبيع قبل التسليم على البائع مع تفصيل في مذهب المالكية والحنابلة . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف إن ضمان المبيع على البائع وعلى البائع تسليم ما باع فإن هلك قبل أن يسلمه فمصيبيته من البائع ^(٢)

المالكية :

عند المالكية ينتقل الضمان إلى المشتري بنفس العقد إلا في خمسة مواضع :

- ١- بيع الغائب على الصفة بخلاف فيه .
- ٢- ما بيع على الخيار .
- ٣- ما بيع من الثمار قبل كمال طبييها .
- ٤- ما فيه من حق توفيه من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجراف فإن هلك المكيل أو الموزون بعد إمتلاء الكيل أو استواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري ؟.

١- المحلى ج ٨ ص ٣٧٩ .

٢- المبسوط للسرخسي ط/ دار المعرفة بيروت ١٩٨٦ م ج ١٣ ص ١٨٦ .

٥- البيع الفاسد فالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري^(١)

الشافعية :

قال الشافعية : ضمان المبيع قبل القبض من البائع فإن تلف انفسخ البيع وسقط الثمن ، ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ على القول الصحيح ولم يتغير الحكم^(٢)

الحنابلة :

عند الحنابلة إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فتلف قبل القبض فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ، وإن تلف فهو من مال المشتري .
والظاهر من مذهب الحنابلة أن الضمان ينتقل إلى المشتري بتمكّنه من القبض ، فلو تمكّن من قبضه ولم يقبضه ثم تلف يكون الضمان عليه في هذه الحالة^(٣)

لخلاصة :

يري ابن حزم انتقال ضمان المبيع بمجرد العقد في كل المبيعات . وقال الجمهور : لا ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري إلا بعد القبض أو التمكن من القبض وبعضهم فصل على حسب نوعية المبيع .
وسبب الخلاف رأي ابن حزم أن المبيع تنتقل ملكيته إلى المشتري بمجرد تمام العقد ولذا يدخل في ضمانه .

ورأي الجمهور أن المبيع لا يدخل في ملكية المشتري إلا بعد القبض مع تفصيل في بعض المبيعات كما سبق .

والتفصيل الوارد في مذهب المالكية أشبه بالصواب لأن بعض المبيعات تدخل في ملك البائع بمجرد العقد وبعضها لا يدخل في ملكه إلا بعد التسليم .

المسألة الخامسة :

بيع غير المقدور على تسليمه .

يري ابن حزم جواز بيع العبد الأبق والبعير الشارد عرف مكانه أو لم يعرف وكذلك الشارد من سائر الحيوانات جائز إذا صح الملك عليه قبل ذلك ، وإن كان الناس لا يعرفونه . فإن الله تعالى يعلمه ويكتب ثوابه لصاحبه إذا فلا يسقط ملكه من صاحبه^(٤)

١- القوانين الفقهية ص ٢٥٢

٢- مغنى المحتاج للشرعيني ط/ مصطفى الباب الحلبي مصر ١٩٥٨ م ج ٢ ص ٦٥

٣- المغني ج ٤ ص ١٢١ - ١٢٤

٤- المحلي ج ٨ ص ٣٨٩ .

وأنتق الجمهور علي بطلان بيع ما لا يقدر علي تسليمه مع الخلاف في بعض القيود أحيانا . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

يري الحنفية عدم انعقاد بيع معجوز التسليم عند العقد ولو كان مملوكا كالطير الذي طار من يد صاحبه أو العبد الآبق ويكون البيع باطلا حتى لو ظهر الآبق ونحوه يحتاج إلي تجديد الإيجاب والقبول .

وقال الكرخي ^(١) ينعقد موقوفا علي التسليم كالمغصوب ^(٢)

المالكية :

لا ينعقد عند المالكية بيع البعير الشارد والبقرة المتوحشة والمغصوب إلا أن يبيعه من غاصبة ، قالوا : الثمن والمغشون يشترط في كل واحد منهما أربعة شروط هي :

١- أن يكون طاهرا . ٢- منتقعا به .

٣- معلوما . ٤- مقدورا علي تسليمه .

ومعني مقدورا علي تسليمه احترازا من بيع الطير في الهواء والحوث في الماء وشبه ذلك ، ومنه المغصوب فلا يجوز بيعه إلا من غاصبة ^(٣)

الشافعية :

لا يجوز عند الشافعية بيع ما لا يقدر علي تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجمال الشارد والمال المغصوب والعبد الآبق سواء علم مكانه أو جهل والفرس العائر: أي الهائم علي وجهه . ومثله بيع الدار أو الأرض تحت يد العدو .

قال النووي : (أركان البيع ثلاثة التعاقدان والصيغة والمعقود عليه . . . وشروط المبيع خمسة أن يكون طاهرا منتقعا به ، معلوما مقدورا علي تسليمه ، مملوكا لمن يقع العقد له ^(٤)

الحنابلة :

لا يجوز عند الحنابلة بيع ما لا يجوز بيعه سواء قدر علي تسليمه فإذا بيع العبد الآبق لا يصلح سواء علم مكانه أو جهل وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما ^(٥)

٢- هو أبو الحسن عبد الله بن الحسن الكرخي من كبار فقهاء الحنفية بالعراق ولد سنة ٢٦٠ هـ وتوفي سنة ٣٤٠ هـ . تاريخ التشريع الإسلامي ص ٣٤٦ .

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ط/ الإمام بمصر بدون تاريخ ج ٦ ص ٣١٦ .

٣- القوانين الفقهية ص ٢١٢ .

٤- المجموع ج ٩ ص ١٤٩ .

٥- المغني ج ٤ ص ٢٢١ .

الخلاصة :

رأي ابن حزم إن أي مال مملوك يجوز بيعه سواء قدر علي تسليمه أو لا يقدر .
ورأي الجمهور عدم جواز بيع غير المقدور علي تسليمه وإن كان مملوكا له .
وسبب الخلاف : أن ابن حزم رأي جواز بيع غير المقدور علي تسليمه إذا صح ملك بئعه عليه وهو معلوم الصفة والقدر فعلي ذلك يباع ويملكه المشتري ملكا صحيحا فان وجده فذلك ، وإن لم يجده قد استعاض في الأجر الذي خير من الدنيا وما فيها وربحت صفقته ، ولو كان هذا غررا لكان بيع الحيوان كله حاضرة وغائبة غررا لا يحل ولا يجوز لأنه لا يدري مشتريه أيعيش ساعة بعد ابتياعه أم يموت ، ولا يدري أيسلم أم يقسم^(١)

ورأي الجمهور عدم جواز بيع غير المقدور علي تسليمه وهو الراجح لأنه بيع غرر، والنبي - صلي الله عليه وسلم- نهى عن بيع الحصة وبيع الغرر^(٢) وهذا بيع غرر .
واستدلال ابن حزم بعيد جدا فإن الغالب في الحيوان السلامة من الموت والسقم إلا نادرا والنادر لا حكم له . ورجوع الشارد والأبق محتمل كما أن أمر البيع والشراء الغرض المباشر منه الفائدة الدنيوية مع ما يصاحبه من الفوائد الأخروية .

فالقول الراجح هو قول الجمهور في عدم جواز بيع غير المقدور علي تسليمه .

المسألة السادسة :

البيع على أن يسلمه السلعة أو الثمن في مكان معين .

يرى ابن حزم عدم جواز بيع السلعة على أن يوفيه الثمن في مكان مسمي ولا علي أن يوفيه السلعة في مكان مسمي لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل^(٣)

وقال الجمهور بجواز تعيين مكان التسليم في البيع والسلم وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

اشتراط الحنفية لجواز السلم شروطا منها : تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة أي إذا كان نقله يحتاج إلي أجرة ونحوها لنقله بخلاف ما لا مؤنة في نقله فلا يشترط فيه تعيين مكان التسليم^(٤)

١- المحلي ج ٨ ص ٣٨٩ .

٢- رواه مسلم ، شرح النووي ط/ مؤسسة مناهل العرفان بيروت بدون تاريخ ج ١٠ ص ١٥٧ .

٣- المحلي ج ٨ ص ٤٢٧ .

٤- فتح القدير ج ٦ ص ٢٢١ .

المالكية :

أجاز المالكية اشتراط مكان التسليم . قال فى المدونة (قلت) أرأيت لو أنى أسلمت إلى أجل فى طعام يدفعه إلى بالفسطاط فقال خذه : بالإسكندرية وخذ الكراء ففعلت فاستهلك الطعام والكراء كيف بما استهلك قال : ترد مثله فى قول مالك مثل الطعام وترد الكراء عليه ثم تأخذ طعامك الذي أسلمت فيه حيث اشترطت (١)

الشافعية :

عند الشافعية يشترط تعيين مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة وإذا لم يكن له مؤنة فلا يشترط ، قال النووي : (المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولكن لحمله مؤنة اشترط محل التسليم وإلا فلا يشترط) (٢)

الحنابلة :

أجاز الحنابلة اشتراط مكان الإيفاء فى البيع وهى من الشروط المختلف فيها فى السلم بالوجوب وعدمه . فتعين مكان الإيفاء جائز لا يخل بالعقد ولكن ليس بشرط لقول النبي -صلى الله عليه وسلم : (من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) (٣) ولم يذكر مكان الإيفاء ، ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيع الأعيان (٤) .

الخلاصة :

إن ابن حزم يرى عدم جواز تعيين مكان التسليم سواء فى البيع أو السلم ، ويرى الجمهور جواز اشتراط تعيين المكان الذي يستلم فيه فى البيع ، أما فى السلم فقال الحنفية والشافعية : باشتراط مكان الإيفاء إذا كان لحمل المبيع مؤنة .

وقال المالكية : لا يشترط تعيين مكان الإيفاء وقال : الحنابلة : لا يجب اشتراط مكان الإيفاء وإن ذكر كان حسن وهذا هو الظاهر من مذهب الحنابلة (٣) .
والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن اشتراط مكان التسليم من مصلحة المتعاقدين وليس فيه غرر لأحدهما .

١- المنونة الكبرى رواية سحنون عن الإمام مالك ط/ دار الفكر بيروت بنون تاريخ ج ٣ ص ١٤١ .

٢- المجموع ج ١٣ ص ١٤٢ .

٣- البخاري ، فتح الباري ج ٤ ص ٢٩ .

٤- المغني ج ٤ ص ٣٤٠ .

٥- المصدر السابق

المسألة السابعة :

بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم مثلاً .

لا يجوز عند ابن حزم بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم وهكذا في جميع المقادير والأعداد لأنه يبيع مجهول ، فلا يدري البائع ما يجب عليه ولا المشتري ما يجب له حال العقد ^(١) . وأجاز جمهور الفقهاء ما عدا أبي حنيفة هذا البيع لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والتمن معلوم لإشارته إلي ما يعرف به مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو : أن تكال الصبرة ويسقط الثمن على قدر القفزان ونحوها فيعلم مبلغه .

أما أبو حنيفة فقال يصح البيع في قفيز واحد ^(٢) وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند الحنفية من باع جملة مجهولة القدر على أن كل قفيز منها بكذا يصح البيع في قفيز واحد فقط ويبطل فيما سواه لأن جملة الثمن مجهولة وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقال أصحاب البيع جائز في جميع قفزاتها علي ما سمي ^(٣) :

المالكية :

قال المالكية : يجوز بيع صبرة كل صاع منها بكذا سواء علمت صيعانها أو جهلت ، ولا يجوز إذا أريد البعض ^(٤) :

الشافعية :

عند الشافعية لو قال : بعثك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع منه بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة منها بدرهم صح البيع في الجميع ولا تضر جهالة جملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتهى الضرر .

قال النووي : هذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب في طرقهم ^(٥) :

الحنابلة :

قال الحنابلة : من اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح ، كما لو باع ما رأس ماله ٧٢ اثنان وسبعون مراححة لكل ١٣ ثلاثة عشر درهما ، درهم فانه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هاهنا ^(٦)

١- المحلي ج ٨ ص ٢١

٢- المغني ج ٤ ص ١٤٢

٣- فتح القدير ج ٥ ص ٤٧٢

٤- حاشية النسوي ابن عرفة ط/ مكتبة الزهران بمصر بنون تاريخ ج ٣ ص ١٧

٥- المجموع ج ٩ ص ٣١٩

٦- المغني ج ٤ ص ١٤٢

الخلاصة :

قال ابن حزم : لا يجوز بيع جملة مجهولة القدر على أن يكون كل جزء منها مثل الصاع والقفيز بدرهم وذلك للجهالة . وقال أبو حنيفة وزفر : يجوز البيع في جزء واحد فقط . وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد يجوز البيع لأن هذه الجهالة لا تؤدي إلى غرر . والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز ذلك البيع لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم ما يقابل منه كل جزء .

المسألة الثامنة :

بيع جلد الخنزير

يري ابن حزم جواز بيع جلد الخنزير الذي دبغ وذلك لما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : (سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول (أيما إهاب دبغ فقد طهر) وفي رواية (مر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - علي شاه لميمونة ميتة فقال : أفلا انتفعتم بإهابها ، فقالوا كيف وهي ميتة يا رسول الله ؟ فقال إنما حرم لحمها)^(١)

وقال الجمهور : لا يجوز بيع جلد الخنزير سواء دبغ أو لم يدبغ لأنه نجس العين .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : لا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه ، وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ^(٢)

المالكية :

قال المالكية : كل جلد ذكي فجائز استعماله للوضوء وغيره وكان مالك يكره الوضوء من جلد الميتة بعد الدباغ على اختلاف من قوله ، ومرة قال : إنه لم يكرهه إلا في خاصة نفسه ويكره الصلاة فيه . وبيعه وتابعه في ذلك جماعة من أصحابه ، وأما أكثر المدنيين فعلى إباحة ذلك وإجازته ، وأما جلد الخنزير فلا يظهر بدباغ ولا بغيره فلا يجوز الانتفاع به بأي حال من الأحوال^(٣)

١- البخاري ، فتح الباري ج ٩ ص ٦٥٨ .

٢- بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٠٤ .

٣- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ط ٢ / مطبعة الرياض الحبيثة بنون تاريخ ، السعودية ، ج ١ ص ١٦٣ .

الشافعية :

قال الشافعية : تطهر بالدباغ كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما ^(١) فهو إذا نجس لا يجوز بيعه لأنه يشترط طهارة المبيع .

الحنابلة :

قال الحنابلة لا يطهر جلد الميتة بدباغ وكذلك جلد غير مأكول اللحم بزكاة كلحمه، ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس لا مائع ولو وسع قلتين من الماء إذا كان الجلد من حيوان طاهر في الحياة ، وأما جلود السباع وما لا يؤكل فلا يباح دبغه ولا استعماله قبل الدبغ ولا بعده ولا يصح بيعه ^(٢)

الخلاصة :

إن ابن حزم يري جواز بيع جلد الخنزير بعد الدبغ لأنه يطهر بالدباغ ، وتمسك بظاهر الحديث في إطلاق طهارة كل جلد بعد الدباغ .

وقال الجمهور لا يجوز بيع جلد الخنزير ولا الانتفاع به لأنه نجس العين فلا يشمل الحديث المتقدم والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز بيع جلد الخنزير لنجاسة عينه ولأنه لا ينتفع به حيا فمن باب أولى بعد موته.

ولتمام الفائدة أورد هنا ما ذكره النووي في جلود الميتة عامة ، قال (في جلود الميتة سبعة مذاهب للعلماء هي :

الأول : لا يطهر شيء من جلودها ، وهو مروى عن عمر وابنه وعائشة - رضي الله عنهم أجمعين - وهو أشهر الروايتين عن أحمد ورواية عن مالك .

الثاني : يطهر بالدباغ جلود مأكول اللحم دون غيره وهو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي داود وإسحاق .

الثالث : يطهر به كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما ، وهو مذهب الشافعي وحكي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - . .

الرابع : يطهر الجميع والكلب والخنزير ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ولكن لا يجوز بيعه .

الخامس : يطهر الجميع والكلب والخنزير ، إلا أنه يطهر ظاهرا دون باطنه ، فيستعمل في اليابسات دون الرطب ويصلي عليه لا فيه ، وهو مذهب مالك فيما حكاه أصحابنا.

١- المجموع ج ١ ص ٢٧٤ .

٢- حاشية الروض المربع شرح ذات المستقنع لعبد الرحمن بن محمد ابن القاسم ط ٢/ بيروت ١٤٠٣ هـ ج ١ ص ١٠٩ .

السادس : يظهر بالدباغ جميع جلود الميتة ظاهرا وباطنا والكلب والخنزير كذلك قاله داود وأهل الظاهر وحكاها الماوردي عن أبي يوسف .

السابع : ينتفع بجلود الميتة بلا دباغ ويجوز استعمالها في الرطب واليابس ، حكوه عن الزهري ^(١)
المسألة التاسعة :

شراء السلعة بشرط السلامة من العيوب

يري ابن حزم إن من اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة لا خيار له في إمساكها إلا أن يجدد فيها بيعا آخر بتراض منهما وأما إذا لم يشترط السلامة فله الخيار إذا وجدها معيبة ^(٢)

وأما عند الجمهور : فإن من اشترى سلعة ثم وجد فيها عيباً فهو بالخيار سواء اشترط السلامة أم لا لأن مطلق العقد يتضمن وصف السلامة . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :
الحنفية :

قال الحنفية إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة ، فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ^(٣)
المالكية :

قال المالكية : إذا وجدت العيوب فإن تغير المبيع عند المشتري بشي من العيوب فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو حيوان ، فإن كان في حيوان فلا خلاف في أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع أو يأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له .

و أما إن كان في عقار فمالك يري التفريق بين العيب اليسير والكثير ، فيقول إن كان العيب كثيراً وجب الرد وأما العيوب في المشهور أنها مثل الحيوان - أي أنه لا فرق بين القليل والكثير - .
والأصل أن كل ما حط من القيمة أنه يجب فيه الخيار ^(٤)
الشافعية :

قال الشافعية : خيار العيب ويسمي خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغريم فحظي فيه الخيار ^(٥)

١- المجموع ج ١ ص ٢٧٤ .

٢- المحلي ج ٩ ص ٦٥ .

٣- الباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٩ .

٤- بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩٠ .

٥- حشية الشراقي لعبد الله بن حجازي ط/ دار المعرفة بيروت بدون تاريخ ج ٢ ص ٤٢ .

الحنابلة :

قال الحنابلة : متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به فله الخيار بين الامساك والفسخ ، كان البائع علم بالعيب وكتمه أو لم يعلم ، وبيع المسلم يقتضي السلامة ولأن الأصل السلامة من العيب ، والعيب حادث أو مخالف للظاهر ، فعند الإطلاق يحمل عليها ، فمتى فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن ^(١)

الخلاصة :

يري ابن حزم فيمن اشترط السلامة من العيوب فوجد عيبا بطلان البيع لأنه علق بشرط ولم يتحقق . وقال الجمهور : من وجد عيبا بالمبيع لم يكن عالما به فهو بالخيار بين الرد والامساك سواء اشترط السلامة من العيوب أو لم يشترط لأن الأصل السلامة من العيوب .
والراجح ما ذهب إليه الجمهور من صحة البيع فيمن وجد عيبا بعد اشتراط السلامة لأنه أسقط حقه فصح البيع .

المسألة العاشرة :

وجوب الصدقة على التجار

يري ابن حزم وجوب الصدقة على التجار في خلال بيعهم وشرائهم بما طابت به نفوسهم ، وذلك لقوله -صلى الله عليه وسلم - : (يا معشر التجار إنه يشهد ببيعكم الحلف واللغو فشوبوه بالصدقة) وفي رواية (إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوه بالصدقة) ^(٢)
قال : وأمره - صلى الله عليه وسلم - على الفرض ، ويقتضي المداومة والتكرار ^(٣) .
هذه المسألة فرع من مسألة كبيرة اشتهر فيها الخلاف بين الفقهاء وهي : (هل في المال حق سوى الزكاة ؟) .

فذهب الجمهور : إلى أن الحق الوحيد في المال هو الزكاة فمن أخرج زكاته فقد طهر ماله وبرئ من ذمته ولا يطالب بعدها بشيء آخر إلا ما تطوع به .

١- المغني ج ٤ ص ٤٢

٢- النسائي ، شرح السيوطي دار الحديث مصر ١٩٧٨ م ، ج ٧ ص ٢٤٧ .

٣- المحلي ج ٩ ص ٨٣

واستندوا إلى الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما عن طلحة - رضي الله عنه - قال (جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من أهل نجد ثائر الرأس ، يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول ، حتى دنا من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - خمس صلوات في اليوم والليلة ، فقال هل علي غيرهن ؟ قال : لا إلا أن تطوع قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وصيام رمضان قال : هل علي غيره قال لا إلا أن تطوع ، وذكر الزكاة فقال : هل علي غيرها ؟ قال لا ، إلا من تطوع . فأنذر وهو يقول : لا أزيد علي هذا ولا أنقص منه ، فقال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أفصح إن صدق ، أو دخل الجنة إن صدق)^(١)

فهذا دليل ظاهر على أنه ليس في المال حق سوي الزكاة وما جاء في نصوص أخرى من إثبات حقوق في المال غير الزكاة فقد تأولوها بأنها مطلوبة علي سبيل الندب لا علي سبيل الوجوب والإلزام ، أو بأنها كانت حقوقاً واجبة قبل الزكاة فلما فرضت الزكاة نسخت كل حق قبلها ، وبأنها واجبة في حالة الضرورة .

ومن خلال قراءة كتب الفقه والتفسير يتضح إن هذا ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة^(٢) والراجح ما ذهب إليه الجمهور علي حسب السرد السابق فالصدقة مندوبة كما هو الأصل في صدقة التطوع إلا إذا كانت هنالك ضرورة تصرفها إلي الوجوب .

المسألة الحادية عشرة :

بيع السمن الذي وقع فيه الفأر حياً

قال ابن حزم : (إن كل شيء مائع من ماء أو زيت أو سمن أو لبن أو ماء ورد أو عسل أو مرق أو طيب أو غير ذلك أي شيء كان إذا وقعت فيه نجاسة أو شيء حرام يجب اجتنابه أو ميتة ، فإن غير ذلك لونه ما وقع فيه أو طعمه أو ريحه فقد فسد كله وحرم أكله ولم يحل استعماله ولا بيعه . فإن لم يتغير شيء من لون ما وقع به ولا من طعمه ولا من رائحته فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله إن كان قبل ذلك كذلك ، والوضوء حلال بذلك الماء ، والتطهر به في الغسل أيضاً كذلك ، وبيع ما كان جائز بيعه قبل ذلك حلال . . . حاشا السمن يقع فيه الفأر حياً أو يموت فيه .

١- أخرجه البخاري ، فتح الباري ج ١ ص ١٠٦ .

٢- مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٠ والمغني ج ٣ ص ٨٢ وفقه الزكاة للقرضاوي ط/ دار المعرفة بيروت بدون تاريخ ج ٢ ص ٩٦٥ .

ويخرج منه حيا ذكرًا كان الفأر أم أنثى صغيرا أو كبيرا ، فإن كان ذائبا حيث موت الفأر فيه أو حين وقوعه فيه ميتا أو خرج منه حيا أهرق كله ولو أنه ألف ألف قنطار أو أقل أو أكثر ولم يحل الانتفاع به جمد بعد ذلك أو لم يجمد ، وإن كان حين موت الفأر أو حين وقوعه فيه ميتا جامدا واتصل جموده فإن الفأر يؤخذ منه وما حوله ويرمي ، والباقي حلال أكله وبيعه والادهان به قل أو كثر (١) واستدل علي ذلك بما رواه أبو داود أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الفأرة تقع في السمن قال : (إذا كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه) (٢) ولم يفرق بين الفأر الحي أو الميت . وقيد الجمهور الفأر بالموت فلو وقع الفأر الحي في السمن المائع لم ينجس إلا إذا غيره .

ولم أجد في كتب الفقه من يحرم السمن أو الزيت الذي وقع فيه الفأر الحي . وما قاله ابن حجر العسقلاني (٣) في شرح الحديث الوارد في هذه المسألة يدل على أن هذه المسألة انفرد بها ابن حزم . روي البخاري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه سمع ابن عباس يحدث عن ميمونة : أن فأرة وقعت في سمن فُسِّلَ النبي - صلى الله عليه وسلم - عنها فقال : ألقوها وما حولها وكلوه وفي رواية الزهري (عن الدابة التي تموت في الزيت أو السمن وهو جامد أو غير جامد الفأرة وغيرها قال : بلغنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بفأرة ماتت في سمن فأمر بما قرب منها فطرح ثم أكل) (٤)

قال ابن حجر في شرح هذا الحديث : (وفرق الجمهور بين المائع والجامد وقد تمسك ابن العربي بقوله وما حولها على أنه كان جامدا ، فقال لأنه لو كان مائعا لم يكن له حول لأنه لو نقل من أي جانب فمهما نقل لخالفه غيره في الحال . . . وأما ذكر السمن والفأرة فلا عمل بمفهومها . وجمد ابن حزم كعادته فخص التفريق بالفأر ، فلو وقع غير جنس الفأر من الدواب في مائع لم ينجس إلا بالتغيير واستدل بقوله (فماتت) علي تأثيرها في المائع إنما يكون بموتها فيه فلو وقعت فيه وخرجت بلا موت لم يضره ، ولم يقع في رواية مالك التقييد بالموت ، فيلزم من لم يقل بحمل المطلق على المقيد أن يقول بالتأثير ولو خرجت في حالة الحياة ، وقد ألزمه ابن حزم فخالف الجمهور أيضا) (٥)

١- المحلي ج ١ ص ١٤٠
٢- سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ج ٣ ص ٤٢٩ المطبعة السلفية بالمنينة المنورة ط ٢/ ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م
٣- هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكنانى الشافعى المعروف بابن حجر العسقلانى الإمام الحافظ ولد بمصر سنة ٧٧٣ هـ وتوفي سنة ٨٥٢ هـ
٤- أخرجه البخاري ، فتح الباري ج ٩ ص ٦٦٧ .
٥- المصدر السابق .

الخلاصة :

قال ابن حزم بنجاسة المائع الذي وقعت فيه الفأرة سواء كانت حية أو ميتة وسواء خرجت منه حية أو ماتت فيه وسواء تغير المائع أو لم يتغير ، ومن ثم لا يجوز الانتفاع به ولا بيعه .
وقال الجمهور بعدم نجاسة المائع الذي وقعت فيه الفأرة الحية وخرجت منه حية لأن الفأرة مقيدة بالموت .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور لتقييد الفأرة بالموت في الحديث الذي سبق .

المسألة الثانية عشرة :

البيع عند النداء يوم الجمعة

يري ابن حزم حرمة البيع وعدم جوازه من الزوال من يوم الجمعة إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة مطلقا سواء لمن تلزمه صلاة الجمعة أو لمن لا تلزمه كالمرأة والمريض ، وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو مفسوخ .

وذلك لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)^(١)

قال فالسعي إلى ذكر الله وترك البيع أمران مفترضان فإذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمرريض والخائف والمرأة والمعذور لم يسقط الآخر . ووجب إلزام الكفار كذلك لقوله تعالى: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) ولقوله تعالى: (قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلَّهُ لِلَّهِ)^(٢)

وقال الجمهور يجوز البيع لمن لا تلزمه الجمعة ، أما من تلزمه الجمعة ففي بيعه تفصيل في المذاهب وهو كما يلي :

الحنفية :

قال الحنفية : يكره البيع والشراء يوم الجمعة إذا صعد الإمام إلى المنبر وأذن المؤذن بين يديه لقوله تعالى (فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) والأمر بترك البيع يكون نهيا عن مباشرته وأدنى درجات النهي الكراهية ، ولو باع لا يفسخ لأن الأمر بترك البيع ليس لعين البيع بل لترك استماع الخطبة .^(٣)

١- سورة الجمعة الآية ٩ .

٢- المحلى ج ٩ ص ١٥٣٨ .

٣- بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٨٥ .

المالكية :

المشهور من مذهب مالك أن البيع والإجارة والتولية والشركة والإقالة والشفعة يفسخ إذا وقع بعد الأذان الثاني ممن تلزمه الجمعة ولو باع إلي من لا تلزمه الجمعة .

فإن فات فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسد ، أما عقد النكاح والهبة والصدقة فلا يفسخ إذا وقع في ذلك الوقت (١)

الشافعية :

قال الشافعية : ينفذ البيع بعد الأذان الثاني للجمعة مع الحرمة ، فإن كان قبل الزوال فلم يكره وإن كان بعده وقبل ظهور الإمام كرهه فإن ظهر الإمام وأذن المؤذن حرم البيع لقوله تعالى : (إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) وسواء لزمتم الجمعة كليهما أو أحدهما وهذا ما نص عليه الشافعي في الأم (٢)

الحنابلة :

قال الحنابلة : لا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد نذائها ، فإن باع لم يصح للنهي عنه ويصح العقد على غير البيع كالنكاح والإجارة والصلح في أصح الوجهين (٣) .

الخلاصة :

إن ابن حزم يري عدم صحة البيع مطلقا وفسخه علي كل بائع لأن النهي وارد في البيع ، والأحناف يرون نفاذ البيع مع الكراهية ، والشافعية يرون نفاذه مع الحرمة . والمالكية والحنابلة يرون عدم صحة البيع إذا وقع ممن تلزمه الجمعة .

وأقرب الآراء إلي ابن حزم رأي المالكية والحنابلة فقد اتفقوا معه في فسخ البيع واختلفوا (على من يفسخ) فعممه ابن حزم علي كل بائع ، وخصصه المالكية والحنابلة علي من تلزمه الجمعة . وسبب الاختلاف عدم أخذ ابن حزم بالعلة التي من أجلها حرم البيع . وأقرب هذه الآراء إلي الصواب رأي الشافعية في نفاذ البيع مع الحرمة لأن النهي لم يرد علي البيع وإنما لأمر خارجي أقترن به .

١- جواهر الأكاليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ عبد السميع الأبي الأزهرى ، مطبعة الثقافة بيروت بنون تاريخ . ج ١ ص ٩٩

٢- المجموع ج ٤ ص ٥٠٠ .

٣- المغني ج ٤ ص ٤٠ .

المسألة الثالثة عشرة :

المعاملة إذا ضاق وقت الصلاة المفروضة :

يري ابن حزم أن من لم يبق عليه من وقت الصلاة إلا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذاكر للصلاة عارف بما بقي عليه من الوقت فكل شيء فعله حينئذ من بيع وغيره باطل مفسوخ أبدا لقوله - صلى الله عليه وسلم - . من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد (١)

وقال الجمهور : إذا ضاق وقت الصلاة يحرم الانشغال بالمعاملة من بيع وشراء وغيرهما فإن تشاغل حتى خرج وقت المكتوبة نفذت المعاملة مع الحرمة .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

الأحناف يرون جواز البيع وقت الجمعة مع الكراهية لأن المعاملة لم يتعلق النهي بها لنفسها وإنما لأمر خارجي ؛ فكذاك البيع إذا ضاق وقت الصلاة المكتوبة (٢).

المالكية :

قال المالكية : المبادرة بالصلاة وترك أي معاملة مندوب ، فإذا ضاق الوقت فالمعاملة محظورة ولم يذكرها البطلان . قال ابن رشد (٣) (وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت ، فإذا ضاق فعلى وجه الحظر . . . ولذا مدح الله تارك البيوع لمكان الصلاة فقال (رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة) (٤)

الشافعية :

قال الشافعي - رحمه الله - : (ولا أكره البيع يوم الجمعة قبل الزوال ولا بعد الصلاة لأحد بحال ، وإذا تباعا المأموران بالجمعة في الوقت المنهي فيه عن البيع لم يبين لي أن أفسخ البيع بينهما لأن معقولا أن البيع لا يحرم لنفسه ، وإنما يفسخ البيع المحرم لنفسه ، ألا ترى لو أن رجلا ذكر صلاة ولم يبق عليه من وقتها إلا ما يأتي بأقل ما يجزئ منها فباع فيه كان عاصيا بالتشاغل بالبيع عن الصلاة حتى يذهب وقتها ، ولم تكن معصية التشاغل عنها تقصد ببيعه ، والله تعالى أعلم) (٥)

١- المحلى ج ٩ ص ١٥٣٩ . والحديث أخرجه البخاري ، فتح الباري ج ٥ ص ٣٠١ .

٢- بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٨٥ .

٣- هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد الأندلسي القرطبي المالكي ولد لغرضة سنة ٥٢٠ هـ وتوفي سنة ٥٩٥ هـ . كتاب الوفيات ص ٢٩٨ .

٤- إية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٧ .

٥- الأثر للشافعي ط/ دار المعرفة بيروت ١٩٧٣ ج ١ ص ١٩٥ .

الحنابلة :

قال الحنابلة : لو ضاق وقت صلاة فكذلك حكمة حكم صلاة الجمعة في التحريم والانعقاد أي أنه ينفذ مع الحرمة ^(١)

لخلاصة :

يري ابن حزم بطلان المعاملة إذا ضاق وقت الصلاة المفروضة ، وقال الجمهور بنفاذ المعاملة مع لحرمة وقال الأحناف تنفذ المعاملة مع الكراهة .

يسبب الخلاف أن الوقت إذا ضاق تبطل المعاملة عند ابن حزم وإنما الواجب عليه أن يؤدي الصلاة بأن تعامل في ذلك الوقت خالف ما أمر به فتبطل معاملته .

قال الجمهور : لا تبطل المعاملة لأن النهي لم يرد على المعاملة نفسها ، فتتفد ولا تفسخ مع الحرمة والكراهية .

الراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن النهي وارد لأجل العبادة ولم يرد على المعاملة فإذا تشاغل عن لعبادة مع الذكر يكون عاصيا بفعله وتنفذ معاملته .

لمسألة الرابعة عشرة :

جبار الشريك علي البيع

لا يجبر الشريك عند ابن حزم على أن يبيع مع شريكه ما يقسم أو ما لا يقسم ولا على أن يقوم فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبى لم يجبر ، فإن أجبر على ذلك فسخ أبداً وحكمه فيه حكم الغاصب .

استدل بقوله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكونوا تجارة عن تراض) ^(٢)

قال : (ومن أجبر علي بيع حقه فلم يرض فلا يجوز أن يجبر عليه) ^(٣)

قال الجمهور : يجبر الشريك على البيع فيما لا يقبل القسمة من الأموال إذا طلب شريكه القسمة . فيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

لحنفية :

قال الأحناف : ما لا يقبل القسمة بين الشريكين يقوم كل واحد على حدته ويقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك . وإن كان ينتفع أحدهم ويتضرر به الآخر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم : أي أجبر على القسمة ^(٤)

٢- سورة النساء الآية ٢٩ .

١- الفروع لابن مفلح ط/ دار الطباعة مصر بنون تاريخ ج ٤ ص ٤٣

٢- المحلى ج ٩ ص ٢٨ .

٣- البناء شرح الهداية للنعني ط/ دار الفكر بيروت ١٩٩٠ م ج ١٠ ص ٤٩٩ .

المالكية :

قال المالكية : يجوز إجبار الشريك على البيع فيما لا يقبل القسمة ، فإذا تشاح الشريكان فيما لا يقبل القسمة في العين الواحدة منها ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشيوع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه أجبر على ذلك فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أعطى فيها أخذه ، وذلك إن في ترك الإجبار ضرر (١)

الشافعية :

قال الشافعية : يجوز إجبار الشريك في بيع ما لا يقبل القسمة ، فلو كان لشخص عشر دار لا يصلح لسكن والباقي الآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر دون عكسه . بمعنى أنه يجبر صاحب القليل إذا طلب صاحب الكثير ، أما إذا طلب صاحب القليل فلا يجبر صاحب الكثير (٢)

الحنابلة :

قال الحنابلة : إذا كان المال المشترك لا يقبل القسمة كالدار والصغار والحمام والبئر والبناء ونحوه مما لا يمكن قسمته بالأجزاء أجبر على البيع وقسم الثمن عليهما على حسب نصيب كل واحد منهما (٣)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز إجبار الشريك مطلقا على البيع لأن في ذلك إخراج ماله بغير رضاه ، وذلك لا يجوز .

وقال الجمهور : يجوز إجبار الشريك على البيع فيما لا يقبل القسمة لأن في تركه ضرر والضرر يزال شرعا .

وسبب الخلاف : إن ابن حزم رأي عدم جواز إخراج المال من يد صاحبه بغير رضاه .
يرأي الجمهور : أن الضرر في إجبار أحد الشريكين على البيع أخف من ترك القسمة (٤) وهذا هو الراجح .

المسألة الخامسة عشرة :

بيع وشراء العبد بغير إذن سيده

يري ابن حزم جواز تصرف العبد في ماله بغير إذن سيده ما لم ينزعه منه فإن انتزعه منه فإنه حينئذ مال للسيد لا يحل للعبد أن يتصرف فيه .

١- بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

٢- حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٩٩ .

٣- المدد شرح المقنع لابن مفلح ط/ المكتب الإسلامي دمشق ١٩٧٤ م ج ١٠ ص ١١٢ .

٤- بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

استدل بقوله تعالى : (وأحل الله البيع) ولم يخص حراً من عبد ، ولو كان بيع العبد ماله بغير إذن سيده حراماً لفصله لنا ^(١)

أنفق الجمهور : على عدم لزوم بيع العبد غير المأذون له في التجارة أو في بيع نوع معين ، فإن أع أو اشترى بغير إذن سيده فإن تصرفه يكون موقوفاً على سيده إن شاء أجازته وإن شاء رده . فيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

الأحناف : لا يجوز للعبد أن يتصرف في ماله إلا بعد الأذن له بالتجارة ، أما قبلها فلا ، فإذا نزل المولى لعبدته في التجارة أذننا عاماً جاز تصرفاته في سائر التجارات ، وإذا تصرف قبل الأذن فإن موقوفاً على سيده ^(٢)

مالكية :

المالكية : لا يجوز بيع العبد ماله إلا إذا أذن له سيده ، وإذا باع بغير إذن سيده توقف بيعه بشرائه في إجازة سيده .

الابن رشد : (وأما العاقدان فيشترط فيهما أن يكونا مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة الغبن وإن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما أما لحق أنفسهما كالسفيه عند من يوي تحجير عليه أو لحق الغير كالعبد إلا أن يكون العبد مأذوناً له في التجارة) ^(٣)

شافعية :

الشافعية : تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام :

١- ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات .

٢- ما ينفذ بغير إذن سيده كالعبادات والطلاق والخلع .

٣- ما يتوقف على إذن سيده كالبيع والإجارة ^(٤)

١- المحلي ج ٩ ص ٥٢

٢- فتح القدير ج ٨ ص ٢١٥

٣- بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨١

٤- مغني الحاج شرح المنهاج ، ج ٢ ص ٩٩

الحنابلة :

قال الحنابلة : لا يجوز تصرفات العبد إلا بأذن صريح من السيد ، فمن أذن لعبده في التصرفات صح رانفك حجره ، وإن لم يأذن له لم يصح تصرفه ولو رآه يتجر فسكت كتزويجه وبيع ماله إلا أن صرفه بالبيع في المال اليسير جائز دون الكثير ^(١)

لخلاصة :

ري ابن حزم جواز تصرفات العبد في ماله ما دام في يده لأن الله أحل البيع .
قال الجمهور : لا يجوز تصرف العبد في ماله إلا بأذن سيده فان وقع توقف علي إجازة سيده ولا يلزم، وذلك أن العبد مملوك هو وماله للسيد فلا يجوز تصرفاته إلا ما أجازة السيد .

قال الحنابلة يجوز تصرف العبد في ماله في اليسير دون الكثير ^(٢)
الراجح ما ذهب إليه الجمهور في أن تصرفات العبد متوقفة على سيده لأن العبد مال من أموال السيد هو مملوك لا يملك ، فإذا تصرف توقف تصرفه في سيده في رده أو إجازته .

لمسألة السادسة عشرة :

بيع آلات اللهو والمغنيات :

ري ابن حزم جواز بيع المزامير والشطرنج والمغنيات قال : (لم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك) ^(٣)
قال الجمهور : بعدم جواز بيع آلات اللهو والمغنيات لأنها معدة للفسق إلا أن أبا حنيفة يري جواز بيعها مع الكراهية لأجل الانتفاع من الأشياء التي صنعت منها وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة:

لحنفية :

ال أبو حنيفة : يجوز بيع آلات اللهو لأنه يمكن الانتفاع بها شرعا من وجه آخر بأن تجعل ظروفها لأشياء ونحو ذلك من المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وكونها آلات لهو لا يسقط ماليتها .

قال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الأشياء المذكورة لأنها آلات معدة للفسق بها ^(٤)

لمالكية :

ال المالكية : شرط المبيع أن يكون طاهرا منتفعا به شرعا ، فلا يجوز بيع آلات اللهو وآلات الغناء لا جارية مغنية من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعي أما للخدمة فجائز ^(٥)

١- الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٢٩٨ ٢- نفس المصدر السابق

٣- المحلى ج ٩ ص ٥٥ ٤- بضائع الصنائع ج ٥ ص ١١٤

٥- الشرح الصغير مع بلغت المالك ج ٢ ص

الشافعية :

لا يجوز عند الشافعية بيع الجارية للغناء وآلات اللهو ، قال النووي : (وبيع القينه بفتح القاف وهي الجارية المغنية فإذا كانت تساوي ألفا بغير غناء وألفين مع الغناء فإن باعها بألف صح البيع بدون خلاف وإن باعها بألفين ففيها ثلاثة أوجه : أصحها يصح بيعها . . . لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها بأكثر من قيمتها كسائر الأعيان .

الثاني : لا يصح لأن الألف تصير في معنى مقابل للغناء .

الثالث : أن قصد الغناء بطل وأن قصد غيره صح .

قال : وآلات اللهو كالمزمار والطنبور وغيرهما . . . لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعا . . . وإن كان رضاؤها ^(١) يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه : أصحها البطلان وبه قطع كثيرون .

الثاني : الصحة . والثالث : إن اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها ، وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا ^(٢)

الحنابلة :

قال الحنابلة : يشترط في المبيع أن يكون مباح النفع والاقتناء فلا يصح بيع آلات اللهو لعدم إباحة منافعها . وكذلك لا تجوز الإجازة إلا على نفع مباح فلا تصح إجازة النفع المحرم كالغناء وآلة العزف ^(٣)

الخلاصة :

يري ابن حزم جواز بيع آلات اللهو والمغنيات لأنه لم يأت نص بتحريم ذلك .

وقال الجمهور : لا يجوز بيع المغنيات لأن المنفعة غير مشروعة وكذلك لا يجوز بيع آلات اللهو لأنها معدة للفسق ، وأبو حنيفة أباح بيع آلات اللهو إذا كان المقصود منها الانتفاع بالأشياء التي صنعت منها .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من تحريم بيع المغنيات وآلات اللهو لأجل اللهو لأنها أشياء معدة للفسق والمطلوب من المسلم الابتعاد عن الفسق وأسبابه .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور في هذه المسألة . أن ابن حزم يري إباحة الغناء والاستماع إلي المغنيات وآلات الطرب لترويج النفس ^(٤) ولم يقبل النصوص التي استدلت بها الجمهور على تحريم الغناء والمعازف .

١- الرضا عن المواد التي صنعت منها آلات اللهو بعد تكثيرها ٢- المجموع ج ٩ ص ٢٧٦ - ٢٨٧ .

٣- كتاب الفروع ج ٤ ص ١٩ والمحرر في الفقه للشيخ مجد الدين أبي البركات ط ٢/ مكتبة المعارف ، السعودية ١٩٨٤ م ج ١ ص ٣٥٦

٤- المحل ج ٩ ص ٦١

المبحث الثاني

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الربا وفيه ثلاثة مسائل

المسألة الأولى :

حكم الربا في غير الأعيان الستة المنصوص عليها

أجمع المسلمون على تحريم الربا في الأعيان المنصوص عليها ، وهي المذكورة في حديث عبادة بن الصامت -رضي الله عنه - قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)^(١)

واختلفوا فيما سواها فقال ابن حزم : لا يجوز (الربا في البيع والسلم في هذه الأشياء الستة فقط ؛ لأنه لم يأخذ بالقياس^(٢)) وقال سائر العلماء : لا يتوقف تحريم الربا على هذه الأشياء المنصوص عليها بل يتعداها إلى ما وجدت فيه العلة التي هي سبب التحريم في الأشياء الستة قياساً عليها لأن القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علة فيه ومن لم يأخذ بالقياس قصر الربا على الأشياء المنصوص عليها^(٣)

وهؤلاء الذين قالوا بالقياس اختلفوا في علة الربا

فقال الحنفية :

علة ربا الفضل هي : الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس فعند اجتماعها يحرم ربا الفضل والنساء ، فالعلة في الأشياء الأربعة وهي : البر والشعير والتمر والملح ، الكيل مع الجنس وعلى هذا فإن الربا يجري في المكيلات والموزونات في الأموال .

وأما الأموال القيمة كالحيوان والدرر والجواهر فلا يجري فيها الربا فيجوز مبادلة الكثير بالقليل كشاة بشاتين لأن القيمات ليست من المقدرات أي التي تجمع بين أفرادها وحدة مقياس ومقدار .

وعلة ربا النسئة هي : أحد وصفي علة ربا الفضل (إما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس المتحد) وكل شيء نص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبداً ولن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً مثل الذهب والفضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس .

وحكمة التحريم هي : دفع الغبن عن الناس وعدم الإضرار بهم مما قد يظن أن في أحد الجنسين معني زائداً عن الآخر^(٤)

٢- المحلي ج ٨ ص ١٤٧٩

١- صحيح مسلم مع شرح النووي ج ١١ ص ١٤

٤- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٣٩ ، والفقہ الإسلامي أئله ج ٤ ص ٦٧٦ - ٦٧٧

٣- المجموع ج ٩ ص ٣٩٢

وقال المالكية :

علة الربا في الذهب والفضة هي : النقدية : أي الثمنية ، وأما في الطعام فتختلف عندهم بين ربا النسئة و ربا الفضل فالعلة في ربا النسئة هي : مجرد المطعومية علي غير وجه التداوي سواء وجد الإقتيات والإدخار أو وجد الإقتيات فقط ، أو لم يوجد واحد منهما مثل أنواع الخضر .
وأما العلة في تحريم ربا الفضل فهي أمران :

الإقتيات والإدخار أي أن يكون الطعام مقتاتا بحيث الإنسان يقتات به غالبا وتقوم عليه بنيته ، بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شي آخر دون أن تفسد بنيته ، كالحبوب كلها والتمر والزبيب واللحوم والألبان وما يصنع منها .

وفي معنى الإقتيات إصلاح القوت كملح ونحوه من التوابل والخل والبصل والثوم والزيت .
ومعني أنه صالح للإدخار : أنه لا يفسد بتأخير مدة من الزمن لا حد لها في ظاهر المذهب وإنما بحسب الأمر المبتغى منه عادة في كل شي بحسبه فالمرجع فيه إلي العرف دون تحديده بستة أشهر أو سنة كما رأى بعضهم ذلك .

ودليلهم أن هذه هي علة الربا هو : أنه لما كان حكم التحريم معقول المعني في الربا وهو ألا يغبن بعض الناس بعضا ، وأن تحفظ أموالهم فوجب ذلك أن يكون في أصول المعاش وهي الأقوات^(١)
وقال الشافعية :

العلة في الذهب والفضة هي النقدية مثل قول المالكية ، وفي الأصناف الأربعة الباقية هي : المطعومية أي كونها مطعومة والمطعوم يشمل أمورا ثلاثة :

١- ما قصد للطعام والقوت كالبر والشعير فإن المقصود منها القوت أي : الأكل غالبا ، ويلحق بهما ما في معناه كالأرز والذرة ونحوهما من الحبوب التي تجب فيها الزكاة .

٢- ما قصد به التفكه ، وقد نص الحديث على التمر فليحق به ما في معناه كالزبيب والتين .

٣- ما قصد به إصلاح الطعام والبدن : أي التداوي ، وقد نص الحديث على الملح ، فيلحق به ما في معناه من الأدوية القديمة كالسنا مكي والزنجبيل ونحوهما .

١- الشرح الصغير ج ٣ ص ٧٣ ولغة الإسلامى وأنته ج ٤ ص ٦٨٤ .

وعلى هذا فلا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فإن الأغذية لحفظ البدن ، والأدوية لحفظ الصحة ، وبه يكون المطعوم : كل ما قصد للطعم اقتياتاً أو تفكها أو مداوياً .

ودليلهم حديث سعيد بن عبد الله أنه قال : (كنت أسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل)^(١) فتبين أن الطعم هو علة الحكم لأن الطعام مشتق من الطعم فهو يعم المطعومات وهذا وصف مناسب لأنه ينبئ عن زيادة الخطر في الأشياء الأربعة التي نص عليها الحديث لأن حياة النفوس بالطعام

وكذلك الثمن معني مناسباً لأنه ينبئ عن زيادة خطر وهي شدة الحاجة إلى الذهب والفضة وما يقوم مقامهما من النقود الورقية^(٢)

الحنابلة :

العلة عند الحنابلة فيها ثلاثة روايات :

الأولى : وهي أشهرها مثل مذهب الحنفية وهي : الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس .

الثانية : مثل مذهب الشافعي وهي : النقدية في الذهب والفضة والمطعومية في الباقي .

الثالثة : العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه طعاماً إذا كان مكيفاً أو موزوناً .

قال ابن قدامة : (واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحدة منها ، فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة مكيف جنس . . فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيف أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم كالحبوب والقطن والصوف والكتان والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن)^(٣)

الخلاصة :

إن الربا عند ابن حزم غير معلل وهو خاص بالمنصوص عليه فقط ، وقال : إن كثرة اختلاف المعلقين في علة الربا تدل على أنه غير معلل .

والعلة عند الأحناف والحنابلة في تحريم التفاضل في الطعام الكيل والوزن وعند مالك الاقتيات والادخار وعند الشافعي : المطعومية .

وأما الزيادة في غير النقدية والمطعومات عند المالكية والشافعية أو غير المكيف والموزون عند الحنفية والحنابلة فلأنها لا تمس حياة الناس الضرورية سواء في أوقاتهم أو نشاطهم الاقتصادي ، وإن الطمع في الربح الكبير لا يؤدي إلى إلحاق الضرر الكبير .

١- صحيح مسلم مع شرح النووي ج ١١ ص ٢٠

٢- المجموع ج ٩ ص ٣٩٢ والفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٦٨٦

٣- المغني ج ٤ ص ١٣٤ والفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٦٨٩ .

الترجيح :

قد رجح ابن رشد مذهب الأحناف لأن المقصود من تحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وإن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي .

ورجح ابن القيم مذهب المالكية فيما يتعلق بغير النقيدين ورجح الصنعاني مذهب الظاهرية حيث قال في شرح حديث عبادة ابن الصامت - رضي الله عنه - : (وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقوا جنسا من الستة المذكورة التي وقع عليها النص . وعلى تحريم الربا فيها اتفقت الأمة كافة ، واختلفوا فيما عداها فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها في العلة ولكن لما لم يجدوا علة منصوص عليها اختلفوا فيها اختلافا كثيرا يقوي للناظر العارف ما ذهب إلى الظاهرية من أنه لا يري الربا إلا في الستة المنصوص عليها)^(١)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من تحريم الربا في كل ما وجدت فيه علة التحريم قياسا على الأشياء الستة المنصوص عليها .

المسألة الثانية :

بيع القمح بدقيقه

يجوز عند ابن حزم بيع القمح بدقيقه وسويقه وخبزه متفاضلا ومتماثلا وجزافا ، والزيتون بالزيت ، وأن يسلم كل في بعضه لأنه لا ربا ولا حرام إلا بالنص^(٢)

وقال الجمهور : بعدم جواز بيع القمح بدقيقه وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا لأن بين الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فإن عمل الطحن في الصورة هو تفريق الأجزاء ، وإن كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ولا يعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة ، أما بيع الدقيق بالدقيق ككيل بكيل يجوز ، ولا يجوز بيع السويق بالدقيق ، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز متساويا ومتفاضلا إذا كان يدا بيد لأنهما جنسان مختلفان فإن الاسم مختلف والمقصود مختلف ، أما بيع الحنطة بالسويق فلا يجوز بالاتفاق . كذلك لا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون أقل فحينئذ يجوز لأنه إذا كان أكثر منه فقد تحققت الزيادة وإن كان مثله كذلك يكون ثقل الزيتون زائدا ، وإذا جهل يجوز العقد^(٣)

١- سنن النسائي ج ٣ ص ٨٤٥ . والفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٦٩٢ .

٢- المحلى ج ٨ ص ٥٠٢ .

٣- المصنوع ج ١٢ ص ١٧٧ . وما عداها .

المالكية :

يجوز عند المالكية بيع القمح بدقيقه وبعجينه وبسويقه وبخبزه إذا كان مثلاً بمثل ، ولا يجوز إن كان متفاضلاً وذلك لأن الطحن والعجن والصلق لا ينقل كل منها عن أصله ^(١)

الشافعية :

وعند الشافعية : لا يجوز بيع الحب بدقيقه ويشمل ذلك الحنطة والشعير وغيرهما لأن الدقيق هو الحب بعينه وكذلك لا يجوز بيع دقيق بدقيق ولا بيع حبه بسويقه ولا سويقه بسويقه ولا دقيقه بسويقه ولا حبه بخبزه ولا خبزه بخبزه ^(٢)

الحنابلة

قال الحنابلة : لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ، وفرع الحنطة نوعان : الأول ما ليس فيه غيره كالدقيق والسويق فلا يجوز بيع الحنطة بالسويق ولا بالدقيق على الصحيح وذلك أن النار أخذت من السويق دون الحنطة كما أن الطحن فرق أجزاءها فالبيع غير جائز لا متماثلاً أو متفاضلاً .

الثاني : ما معه غيره من الخبز والهريسة فلا يجوز بيعها به ، فإن كان مافية غيره مقصود في نفسه فيجوز بيع كل واحد منها بنوعه إذا تساوى في الرطوبة والنشافة ويعتبر التساوي في الوزن وإلا فلا يجوز ^(٣)

الخلاصة :

يري ابن حزم جواز بيع القمح بدقيقه مطلقاً أي متساوياً ومتفاضلاً ويرى مالك جواز ذلك إن كان مثلاً بمثل ويمنع التفاضل .

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة عدم جواز بيع القمح بدقيقه مطلقاً لا متساوياً ولا متفاضلاً لأن المثلية لا تنضبط فيه بعد تغييره بالصناعة ، كما لا تخرجه هذه الصناعة عن جنسه . والراجح مذهب الجمهور لأن المثلية لا تنضبط فيه بعد التغير بالصناعة .

المسألة الثالثة :

أخذ الدنانير عن الدراهم أو العكس

يقول ابن حزم : (بعدم جواز أخذ من له عند آخر شيء ، شيئاً من غير نوعه سواء كان من بيع أو قرض أو سلم أو من أي وجه كان ، وسواء كان من بيع أو قرض أو سلم أو من أي وجه كان ، وسواء كان حالاً أو غير حال ، فإن أخذ دنانير عن دراهم أو دراهم عن دنانير أو شعيراً عن بر أو دراهم عن عرض أو نوعاً عن نوع أي نوع كان فهو فيما يقع فيه الربا ، ربا محض ، وفيما لا يقع فيه الربا حرام بحت وأكل أموال الناس بالباطل وكل ذلك مفسوخ مردود أبداً محكوم فيه بحكم الغصب ^(٤)

٢- المجموع ج ١١ ص ١٠٩

١- حاشية السوقي ج ٣ ص ١٥

٤- المحلى ج ٨ ص ٥٠٣

٣- المعنى ج ٢٣ ص ٢٣

ورد حديث ابن عمر الذي فيه جواز أخذ الدراهم عن الدنانير أو العكس .
رده بأنه ضعيف وهو عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قلت يا رسول الله أبيع الإبل بالدنانير
وأخذ الدراهم و أبيع بالدراهم وأخذ الدنانير وأخذ هذه من هذه فقال: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها)
وفي رواية (ما لم تتفرقا وبينكما شيء) (١)

وقال الجمهور بجواز أخذ الدراهم عن الدنانير أو العكس بشرط القبض في المجلس .
وهل يشترط أن تكون بسعر يومها كما وقع في الحديث ؟ قال أبو حنيفة والشافعي أنه يجوز بسعر
يومها وأغلي وأرخص وهو خلاف ما في الحديث من قوله (سعر يومها) وهو أخص من حديث :
(إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) فيبنى العام على الخاص (٢)
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال في شرح الهداية : (يجوز لمن له عشر دراهم أخذ دنانير بدل العشر دراهم) (٣)
المالكية :

قال ابن جزي : (يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالا وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب فيلخذ
منه فضة أو فضة فيأخذ فيها ذهبا) (٤)
الشافعية :

أخذ الدنانير عن الدراهم أو العكس يجوز عند الشافعي إذا كان بسعر يومها (٥)
الحنابلة :

يجوز عند الحنابلة أخذ الدراهم عن الدنانير والعكس إذا كان كل درهم بحسابه من الدينار وقت
الدفع (٦)

والراجح في هذه المسألة قول الجمهور لحديث ابن عمر المتقدم .
وهنا يرد سؤال وهو هل جرى الربا في النقود الورقية التي يتعامل بها الناس ؟
و أحاول الإجابة على هذا السؤال مستعينا بالله .

لم تكن النقود الورقية معروفة عند السلف الأول من الفقهاء لعدم تداولها في زمانهم ولذا لم يوجد لهم
فيها حكم .

ولكن بدراسة الأصول الشرعية والقواعد الكلية يمكن معرفة أحكام ما يجد من مسائل ويحدث من
معاملات وضابط ما يجري فيه الربا وما لا يجري يوضح حكم النقود الورقية .

٢- نيل الأوطار ج ٥ ص ١٨٦

١- رواد النسائي ج ٧ ص ٢٨٣ ، والترمذي ج ٤ ص ٤٤٣

٤- القوانين الفقهية ص ١١٦

٣- البداية شرح الهداية ج ٧ ص ٥١٧

ولما انتشرت هذه النقود الورقية وجري التعامل بها بحثها الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في حكمها نظرا لاختلاف مداركهم ونظراتهم ، كما أن اختلافهم في علة ربا الفضل كان سببا آخر لاختلافهم في حكمها أيضا .

فمنهم من أخذ بظاهر ما كتب عليها من أنها سند يجب الوفاء به فحكم عليها بأنها سندات بدين . ومنهم قال بهذا القول الشيخ محمد الأمين الشنقيطي صاحب أضواء البيان ^(١) وعلى هذا لا يجوز البيع بها إذا كانت السلعة غائبة لما فيه من بيع الدين بالدين .

ومنهم من لم يري أنها سندات بدين ولكن يري العلة قاصرة على النقدين ولا يتعداهما إلي سواهما فاعتبرها عرضا من عروض التجارة لها ما لعروض التجارة من الخصائص والأحكام ، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية ^(٢)

وعلى هذا لا تجب الزكاة فيها إلا إذا أعدت للتجارة ولا يجري فيها ربا النسيئة . ومنهم من خرجها فيما هو شبيه بها كالفلوس ^(٣) فأعطاهما حكمها . وحكم الفلوس عند الحنفية والحنابلة : أنه يجوز مبادلتها متفاضلة ولكن بشرط التقابض في المجلس . وعند المالكية حكم الفلوس حكم عورض التجارة . وعند الشافعية لا يجري فيها الربا بنوعيه .

ومنهم قال أن الأوراق النقدية بدل لما استبدلت عنه وهما النقدان الذهب والفضة وللبدل حكم المبدل منه مطلقا .

ومنهم من قال : أن الأوراق النقدية عملة قائمة بذاتها كالذهب والفضة وغيرهما من الأثمان ^(٤) وهذا القول رجحه الدكتور يوسف القرضاوي ^(٥)

والعمل في البنوك منذ عام ١٩٨٤م جري على أن العملة سلعة ربوية لا يجوز فيها التفاضل في الجنس الواحد ولا يجوز فيها تأخير أحد البدلين ، ولكن يعتبر كل مستند صادر من البنك بمصاغة القبض .

فإذا سلم أحد عملته للبنك ولم يكن للبنك عملة أخرى فأعطاه مستندا يستحق بموجبه بدل عملته يجوز ذلك باعتباره قبض ^(٦)

وهذا خروج عن هذا القول فلا بد من المراجعة حتى لا تخرج المعاملات عن الضوابط الشرعية .

١- أضواء البيان ج ١ ص ٢٥٦

٢- قطع صغيرة من الحديد والنحاس جري التعامل بها عند القدم

٣- المحلى ج ٨ ص ١٤٧٩

٤- تنقح على المناهب الأربعة ج ٢ ص ٢٧٢

٥- الربا والمعاملات المصرفية في ظل الشريعة الإسلامية للدكتور عمر بن عبد العزيز المزرك ط ٣ / دار العاصمة السعودية ١٤١٨ هـ ص ٣١٩

٦- فقه الزكاة ج ١ ص ٢٦٩

٧- الرقابة الشرعية ببنك السودان فرع القضايف

الخلاصة :

أن القول الراجح في النقود الورقية المتعامل بها تعتبر نوعا قائما بذاته يجري فيها ما يجري على النقدين ويشترط في مبادلتها ما يشترط في الصرف ، وشروط الصرف هي :

١- التقابض في المجلس .

٢- التماثل في البديلين ، إذا كان البدلان من جنس واحد .

٣- الحلول فلا يصح مع تأجيل قبض البديلين أو أحدهما .

٤- أن لا يكون فيه خيار الشرط لأنه مغل بالقبض .

والقول بغير هذا يؤدي إما إلى التضيق على الناس في معاملاتهم وإيقاعهم في الحرج ، أو فتح الباب على مصراعيه وإباحة الربا بنوعيه وفتح باب الحيل لإضاعة زكاة النقود الورقية ، والعبرة بالمقاصد^(١)

المبحث الثالث

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في السلم . وفيه خمس مسائل
المسألة الأولى :

السلم في غير الموزون والمكيل

يري ابن حزم عدم جواز السلم إلا في موزون أو مكيل فقط ، والسلم عند ابن حزم ليس نوعا من أنواع البيوع .

واستدل بقوله - صلى الله عليه وسلم - (من أسلف فليسلف فن كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ^(١)

وأما جمهور الفقهاء فقد أجازوا السلم في غير الموزون والمكيل وهو عندهم نوع من أنواع البيوع وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

اشتراط الحنفية في السلم أحد عشر شرطا :

- ١- أن يكون معلوم الجنس (حنطة أو شعير) .
- ٢- أن يكون معلوم النوع (حنطة سهلية أو جبلية) .
- ٣- أن يكون معلوم الصفة (حنطة رديئة أو جيدة أو متوسطة) .
- ٤- أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع . والسبب في الشروط الأربعة المذكورة إزالة الجهالة .
- ٥- أن لا يكون في البدلين إحدى علتني ربا الفضل وهي إما القدر المتفق أو الجنس المتحد .
- ٦- أن يكون المسلم فيه ما يتعين بالتعيين ، فلو كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز السلم فيه .
- ٧- أن يكون المسلم فيه مؤجلا فلا يصح إذا كان حالا .
- ٨- أن يكون المسلم فيه موجودا في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم .
- ٩- أن يكون العقد باتا ، ليس فيه خيار الشرط للعاقدين أو لأحدهما .
- ١٠- بيان مكان الإيفاء إذا كان للمبيع كلفة ومونة .

١١- أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها أي : أن يكون المبيع من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة وهي : المتليات بأن يكون من المكيلات أو الموزونات أو الذرعات أو الأعداد المتقاربة ، فإن كان مما لا ينضبط بالوصف كالعدييات المتفاوتة والذرعات المتفاوتة مثل الدور والعقارات والجلود والخشب والرؤس والأكارع لا يجوز السلم فيها ^(١) .
ويلاحظ أن الأحناف أجازوا السلم في العدييات المتقاربة مطلقا كيلا ووزنا وعددا ، أما العدييات المتفاوتة فلم يجيزوا فيها السلم وزنا ولا عددا

المالكية :

يجوز السلم عند المالكية فيما ينضبط بالوصف إذا اشترط رب السلم منها شيئا معلوما جنسه وصفته ومقداره إما بالوزن فيما يوزن وإما بالكيل فيما يكال وإما بالذرع فيما يذرع أو بالعدد فيما يعد أو بالوصف فيما لا يكال ولا يوزن ولا يعد .

قال الشيخ خليل في الشرط الرابع من شروط المسلم فيه : (وأن ينضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان . . أو بحمل أو حرزة (حزمة) ^(٢))

الشافعية :

يجوز عند الشافعية السلم فيما ينضبط بالوصف دون ما لا ينضبط ، فيجوز في كل ما يجوز بيعه وتنضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثياب والدواب والعييد والجواري والأصواف والأشعار والأخشاب والأحجار والحديد وغير ذلك من الأموال التي تباع وتنضبط بالصفات .

وأما ما لا ينضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه لأنه يقع البيع فيه على مجهول ، ويبيع المجهول لا يجوز ^(٣)

الحنابلة :

يجوز عند الحنابلة السلم في الفواكه والرمان والموز والخضروات ونحوها لأن غالبيتها مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر ، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها ، فصح السلم فيه كالمذروع ، واختلفت الرواية في السلم في الحيوان وظاهر المذهب صحة السلم فيه ^(٤)

١- شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٥ وما بعدها

٢- حاشية السوقي ج ٣ ص ٢٧

٣- المجموع ج ١٣ ص ١٠٩

٤- المغني ج ٤ ص ٢٤٨ .

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز السلم إلا في المكيل والموزون فقط . لأن النص ورد بالكيل والوزن .
وقال الجمهور يجوز السلم في المكيل والموزون والمعدود والمذروع قياسا بالمكيل والموزون .
كما أجاز الجمهور السلم في الحيوان ما عدا أبي حنيفة ، واستدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن عمرو
ابن العاص - رضي الله عنهما - (أنه كان يبتاع البعير بالقلوصين ^(١)) والثلاثة إلى إيل الصدقة بعلم
رسول الله صلى الله عليه وسلم - ^(٢))
والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من جواز السلم فيما ينضبط بالوصف أو العدد أو الذرع قياسا على
الموزون والمكيل .

كما أن الصحيح جواز السلم في الحيوان لحديث عبد الله بن عمرو المذكور آنفا .

المسألة الثانية :

السلم ليس بيعا

يقول ابن حزم : السلم معاملة مستقلة وليس نوعا ممن أنواع البيوع ^(٣)
وقال الجمهور إن السلم هو نوع من أنواع البيوع ولذا يشترط فيه ما يشترط في البيع .
وفيما يلي آراء المذهب الأربعة :

الحنفية:

قال الأحناف السلم لغة السلف وزنا ومعنى .

وشرعا : بيع أجل بعاجل ، وأركانه مثل أركان البيع ^(٤) .

المالكية :

السلم عند المالكية نوع من أنواع البيوع لأن البيع نقل الملكية بعوض ، كما أن المضاربة والمعاوضة
والمبادلة وما أشبه ذلك من الأشياء التي اختصت ببعض البيوع وتصرف فيها ببيع في الحقيقة .
والأحوال التي تنتقل فيها الأملاك بالمعاوضة على ثلاثة أوجه :

١/ عين حاضرة .

٢/ عين غائبة غير مرئية .

٣/ سلم ثابت في الذمة ^(٥) .

١- القلوص هو الفتى من الإبل.

٢- أخرجه أبو داود، ج ٩ ص ٢٠٦ عون المعبود.

٣- المحلى ج ٩ ص ١٠٨ .

٤- اللباب شرح الكتاب ج ٢ ص ٤٢ .

الشافعية :

قال الشافعية : السلم ويقال له السلف (بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم ونحوه)^(١)

الحنابلة :

السلم عند الحنابلة نوع من أنواع البيع ينعقد بما ينعقد به البيع ، ولفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع ^(٢) .

الخلاصة :

اعتبر ابن حزم السلم معاملة مستقلة وليس نوعا من أنواع البيوع .

وقال الجمهور السلم نوع من أنواع البيوع.

وسبب الخلاف أن ابن حزم يبنى الأحكام على الألفاظ لا على المعاني والعلل .

والراجح مذهب الجمهور لأن الأمور بمقاصدها .

المسألة الثالثة :

تعيين مكان إيفاء السلم :

قال ابن حزم إذا اشترط دفع السلم في مكان معين بطل السلم لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولكن حق المسلم قبل المسلم إليه فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه بدفع حقه إليه ^(٣)

وقال جمهور الفقهاء بجواز اشتراط تعيين مكان التسليم ، بل إن بعضهم يرى وجوب تعيين مكان الإيفاء وإلا بطل السلم . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال أبو خنيفة يشترط تعيين مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة ، فالسلم عنده لا يصلح إلا بسبعة شروط هي :

١/ جنس معلوم ٢/ نوع معلوم

٣/ صفة معلومة ٤/ مقدار معلوم

٥/ أجل معلوم ٦/ معرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقد على مقداره .

٧/ تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة ^(٣) .

١- حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢٢ .

٢- المغني ج ٤ ص ٢٠٤ .

٣- المحلى ج ٩ ص ١١٠ .

٤- شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢٠ وما بعدها .

المالكية :

لا يشترط عند المالكية تعيين مكان السلم، فإذا ذكر لزم ، وإذا لم يذكر لا يترتب عليه شيء . وجاز قبوله قبل الأجل كما يجوز قبوله قبل المحل إن حل الأجل ^(١) .

ودليلهم ما أخرجه البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال : بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى - رضي الله عنهما - فقالا له هل كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - يسلفون في الحنطة ؟ قال عبد الله : كنا نسلف نبط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم قلت : إلى من كان أصله عنده ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبي أزي فسألته فقال : كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - يسلفون في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم نسألهم ألهم حرث أم لا ^(٢) .

قال ابن حجر : واستدل بهذا الحديث على صحة السلم إذا لم يذكر مكان القبض ، وهو قول أحمد وإسحق وأبو ثور ، وبه قال مالك ، وزاد : ويقبضه في مكان السلم ، فإن اختلفوا فالقول قول البائع . وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي لا يجوز السلم فيما له حمل ومؤنة إلا أن يشترط في تسليمه مكانا معلوما ^(٣) .

الشافعية :

قال الشافعية يجب تعيين مكان التسليم إن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء ، وإن كان في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :- يجب بيانه لأنه يختلف الغرض باختلافه فوجب بيانه كالصفات .

الوجه الثاني :- لا يجب بل يحمل على موضع العقد كما نقول في بيع الأعيان .

الوجه الثالث :- إن كان لحمله مؤنة وجب بيانه لأنه يختلف الثمن باختلافها ؛ فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه لأنه لا يختلف الثمن باختلافها فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها ^(٤) .

الحنابلة :

عند الحنابلة تعيين مكان الإيفاء ليس بشرط ، وذلك لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ^(٥) ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط ^(٦) .

٣- نفس المصدر

٢- فتح الباري ج ٤ ص ٤٣

١- الشرح الصغير ج ٣ ص ٢١٢

٦- المغني ج ٤ ص ٢٦٨ .

٥- أخرجه البخاري ، فتح الباري ج ٤ ص ٤٢٩ .

٤- المجموع ج ١٣ ص ١٤٢

الخلاصة :

يرى ابن حزم بطلان السلم إذا اشترط فيه مكان التسليم لأنه شرط ليس في كتاب الله .
والجمهور رأوا عدم بطلان السلم بذكر مكان الإيفاء فالأحناف والشافعية قالوا بوجوب تعيين مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة والمالكية والحنابلة قالوا : لا يجب تعيين مكان الإيفاء فإذا شرط لزم .
وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور : أن ابن حزم يرى بطلان كل شرط لم يرد في كتاب الله أو سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - والجمهور يرون جواز الأخذ بالشرط إذا لم يخالف كتاب الله وسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في عدم وجوب تعيين مكان الإيفاء ، ولزومه إذا ذكر لأن في ذلك نفع للناس ولم ينه عنه الشارع .

المسألة الرابعة :

تسليم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه

يرى ابن حزم جواز : أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وإن لم يجز بيعه (بمعنى أن يكون ثمنًا للسلم كالكلب والهر)^(١) .
واشترط الجمهور في السلم ما يشترط في البيع وهو أن يكون المعقود عليه طاهرًا منتفعًا به شرعًا غير منهي عن بيعه فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمنًا للسلم .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية:

قال الأحناف : السلم بيع آجل بعاجل . وأركانه مثل أركان البيع^(٢) .

المالكية:

السلم عند المالكية نوع من أنواع البيوع لأن كل من السلم والبيع نقل الملكية بعوض^(٣) .

الشافعية :

قال الشافعية : السلم بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم ونحوه^(٤) .

الحنابلة :

قال الحنابلة : السلم نوع من أنواع البيوع ينقذ بما ينقذ به البيع ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع^(٥) .

٢- الباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٤٤

٤- الأم للشافعي ج ٢ ص ٢٩

١- المحلى ج ٩ ص ١١١

٣- حاشية النسوي ج ٢ ص ٢٠٠

٥- المغني ج ٤ ص ٣٣٢ .

الخلاصة :

أجاز ابن حزم تسليم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وإن لم يجز بيعه لأن السلم عنده ليس نوعاً من أنواع البيوع وقال الجمهور بعدم جواز تسليم الحيوان الذي لا يجوز بيعه لأن السلم نوع من أنواع البيوع يشترط فيه ما يشترط في البيع . والراجح مذهب الجمهور لأن السلم نوع من أنواع البيوع والأمور بمقاصدها .

المسألة الخامسة :

السلم في البر بدقيقه

يرى ابن حزم جواز السلم في البر بدقيقه ودقيق البر في البر متفاضلاً وكيف ما أحب وكذلك في كل أنواع الطعام ^(١) فهو يعتبر الدقيق صنف مستقل . وقال الجمهور : يشترط في البدلين في السلم أن لا تكون فيه إحدى رباه الفضل لأنه حينئذ يتضمن ربا فيبطل . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : يشترط في البدلين أن لا يشتمل على أحد وصفي علة الربا لأنه يتضمن ربا النسبة فيكون فاسداً ^(٢) .

المالكية :

لا يجوز عند المالكية السلم في الطعام بالطعام بجميع أنواعه . قال في المدونة : (وأما تسليم العين بفضة في بعض الذهب في الفضة أو الذهب في الذهب أو الذهب في الفضة في الفضة فذلك لا يجوز بإجماع أهل العلم ، وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال أو يوزن كان مما يدخر أو ما لا يدخر لا يجوز تسليم بعضه في بعض ^(٣))

الشافعية :

لا يجوز عند الشافعية : أن يسلف شيء يؤكل أو يشرب مما يكال أو يوزن . فلا يصح أن يسلف مدحضة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد زبيب ولا شيء من هذا . قال الشافعي : — عليه رحمة الله — (وهذا كله قياساً على الذهب الذي لا يصلح أن يسلم في الفضة والفضة التي لا يصلح أن تسلم في الذهب ، والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون في مكيل مأكول ، ولا مكيل

١- المحض ج ٩ ص ١١١

٢- الباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٤٤

٣- المدونة الكبري ج ٣ ص ١٥٢

مأكول فى موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير فى الدراهم ، ولا يصلح شئ من الطعام بشئ من الطعام نسيئة ، ولا بأس أن يسلف العرض فى العرض مثله إذا لم يكن مأكولا ولا مشروباً^(١)

والعرض هو المال الذي لا تجب الزكاة فى عينه .

الحنابلة :

قال الحنابلة : كل ما لين حرما النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر لأن السلم من شرطة النساء والتأجيل ، فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عينا أو ورقا ، وهذا هو ظاهر المذهب^(٢)

الخلاصة :

يرى ابن حزم جواز السلم فى البر بدقيقة ويعتبر الدقيق جنسا مستقلا وغير ربوي ، والربوي عنده المذكور فى الحديث ولا يقاس عليه .

ويرى الجمهور عدم جواز السلم فى الطعام الربوي بطعام ربوي آخر أو غير ربوي وسبب الخلاف أن ابن حزم رأى تحويل الحبوب إلى الدقيق يخرج من كونه قمحا إلى دقيق وتغيير الاسم يؤثر فى المعنى ، ورأى الجمهور أن تحويل الحبوب إلى دقيق لا يخرج من كونه جنسا واحدا.

والراجح ما ذهب الجمهور فى عدم جواز تسليم القمح بدقيقه أو العكس لأن علة المنع قائمة فتحويل الحبوب إلى دقيق لا يخرج من جنسه .

١- الام الشافعي ج ٣ ص ٩٩

٢- المغنى ج ٤ ص ٣٣٢

المبحث الرابع : المسائل التي انفرد بها ابن حزم فى الإيجار وفيه مسألتان

المسألة الأولى :

متي يملك المؤجر الأجرة ؟

لا يجوز عند ابن حزم اشتراط تعجيل الأجرة أو شئ منها ولا تأخيرها إلى أجل أو شئ منها ولا تأخير الشئ المستأجر أو تأخير العمل طرفة عين فما فوق ذلك لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل : فان تأخر ذلك بلا شرط فلا بأس^(١)

آراء الفقهاء :

الحنفية :

عند الأحناف لا تجب الأجرة بالعقد وتستحق بأحد أمور ثلاثة

١- بشرط التعجيل .

٢- أو التعجيل من غير شرط .

٣- أو باستيفاء المعقود عليه .

وكذلك يجوز تأخير الشئ المستأجر أو العمل فيجوز أن يبدأ فى العمل أو يستلم الشئ المستأجر بعد العقد بأيام أو بشهور^(٢) .

المالكية :

يجوز عند المالكية تقديم الأجرة فى أربع حالات :

١- إذا شرط التعجيل .

٢- إذا كانت العادة تعجيلها .

٣- إذا عين الأجر .

٤- إذا كان العمل فى ذمة المؤجر ولم يشرع فى العمل .

قال الدردير : (وعجل الأجر وجوبا فى الإجارة إن شرط التعجيل أو أعتيد والتعجيل فى هاتين المسألتين لحق الأدمي يقضى به عند التنازع فإن تراضيا على تأخيرها جاز والعقد صحيح أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد فانه يجب تعجيله أي إن شرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، وفسدت الإجارة إن انتفى عرف تعجيل المعين ولو عجل بالفعل بعد العقد ، لأنه يلزم على تأخيرها بيع معين يتأخر قبضه لابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل لأن المعين ليس فى الذمة ، ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إن كان فى الذمة ولم يشرع فيها إلا بعد المسافة فى غير الإبان أي وقت السفر فيكفي تعجيل

اليسير من الأجر ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي إلى ضياع أموال الناس وإذا كان التأجيل أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة إلا أن يكون بعيدا فيكفي تعجيل اليسير منه للضرورة باعتبار قبض الأوائل قبض الأواخر ، وإذا لم يكن الأجر معيناً ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة فلا يجب تعجيل الأجرة ، وإذا لم يجب فمياومة أي كلما استوفي منفعة أو تمكن من استيفائها لذمته أجرتها^(١) .

يتضح مما تقدم أن الأصل أن يأخذ الأجرة المؤجر شيئاً فشيئاً مع استيفاء المنفعة ولكن يجوز تعجيل الأجرة في حالات معينة أو تأخيرها وكذلك يجوز تأخير الشروع في العمل بعد العقد .
الشافعية :

يشترط في إجارة الذم عند الشافعية تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم فلا يجوز فيها التأجيل وإلا كانت مقابلة دين بدين لأن المنفعة دين في الذمة والأجرة دين في الذمة .
والمقصود بإجارة الذم العقد على منفعة متعلقة بشئ غير معين بل موصوف في الذمة كأن يقول شخص لآخر احملني إلى بلد كذا علي فرس أو جمل صفته كذا من غير أن يعين الفرس أو الجمل ، وما أشبه ذلك .

وأما إجارة العين فإن كانت الأجرة فيها معينة فإنه لا يصح تأجيلها أيضاً وإن كانت دينا في الذمة فإنه يجوز تأجيلها وتعجيلها^(٢)

فالأجرة عندهم يجوز تعجيلها ويجوز تأجيلها إلا في حالات معينة كما سبق ولا يشترط فيها أن تكون مياومة مع استيفاء المنفعة .

الحنابلة :

عند الحنابلة تجب الأجرة بالعقد إن لم توجل إلى أجل معلوم وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمه وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة فالأجرة يجوز تقديمها أو تأخيرها ولا يشترط فيها أن تكون شيئاً فشيئاً مع استيفاء المنافع .

كذلك يجوز تأخير تسليم العين المؤجرة أو ابتداء العمل كأن يؤجر في رجب ويبدأ العمل في شعبان أو يسلم العين المؤجرة^(٣)

١- الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٦٦

٢- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ١١١

٣- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٣٢٦ وما بعدها

الخلاصة :

مما تقدم يتضح أن ابن حزم انفرد بعدم جواز تقديم الأجرة أو تأخيرها إذا شرط ذلك وإنما تستوفي الأجرة شيئاً فشيئاً مع استيفاء المنفعة .

وكذلك لا يجوز عنده اشتراط تأخير بدء العمل بعد العقد أو تأخير تسليم العين المؤجرة أما إذا حصل التأخير من غير شرط فلا تبطل المعاملة .

أما الجمهور فقد اتفقوا على جواز تقديم الأجرة وتأخيرها بشرط أو بغير شرط ولا يلزم أن تدفع الأجرة شيئاً فشيئاً مع استيفاء المنافع وإن كان ذلك هو الأصل .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور أن ابن حزم يري اشتراط تأخير أو تقديم الأجرة أو العمل شرطاً ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وذلك لا يجوز وتبطل الإجارة إذا اشترط فيها شيء من ذلك .

ويري الجمهور : أن اشتراط تقديم الأجرة أو تأخير العمل يجوز على حسب اتفاق الطرفين لأن المسلمين عند شروطهم إلا إذا ترتب على الشرط مخالفة شرعية وليس في تقديم الأجرة أو تأخير العمل مخالفة شرعية وفي المسائل التي تترتب فيها مخالفة شرعية مثل بيع الدين بالدين بمعنى إذا كانت الإجارة على منافع لم يشرع فيها يلزم دفع الأجرة عند العقد لئلا يترتب عليها بيع الكالئ بالكالئ : أي الدين بالدين فمثل هذه المسائل لم يجوزها الجمهور كذلك .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في جواز اشتراط تقديم الأجرة أو تأخيرها لأنه لا يترتب على ذلك محذور شرعي .

المسألة الثانية :

شروط الإجرة

يري ابن حزم جواز الأجرة بكل ما يحل تملكه وإن لم يحل بيعه كالكلب والهر والماء والثمرات التي لم يبد صلاحها والسنبل الذي لم يبيس لأن الإجارة ليست بيعاً والنهي في هذه الأشياء يختص بالبيع بخلاف الإجارة^(١)

وقال الجمهور الإجارة نوع من أنواع البيوع ولذا يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن في البيع . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند الأحناف الإجارة بيع المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة وما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون أجراً في الإجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة .

قال الكاساني : (والأجرة في الإيجارات معتبرة بالثمن في المبيعات لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصح ثمننا في المبيعات يصح أجرة في الإيجارات وما لا فلا وهو أن تكون الأجرة مالا متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرنا في كتاب البيوع)^(١)

المالكية :

عرف المالكية الإجارة بأنها : عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل^(٢) وأركانها أربعة : عاقد وصيغة وأجر ومنفعة ، ويشترط في هذه الأركان ما يشترط في أركان البيع ، فيشترط في الأجرة أن تكون طاهرة منتفعا بها شرعا مقدورا على تسليمها غير حرام ولا متضمنة استيفاء عين قصدا^(٣)

الشافعية :

قالوا : الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم ، فقولهم بعوض المقصود به المعقود عليه وهو الذي يدفعه الطرف الثاني وهو بمنزلة الثمن في البيع وقولهم قابلة البدل خرج به العقد على منفعة غير قابلة للبدل كعقد النكاح فإن منفعة النكاح لا يجوز بذلها لغير العاقد وهو الزوج فيملك الانتفاع دون المنفعة .

وقولهم قابلة للإباحة : إجارة الإماء للوطء فإن منفعتين وهي الاستمتاع بهن لا تحل بالأجرة^(٤)

الحنابلة :

عرفت الإجارة عند الحنابلة بأنها بيع المنافع : فهي نوع من أنواع البيوع لأنها تملك من كل واحد منهما لصاحبة فالمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت وإنما اختصت باسم خاص كما اختصت بعض البيوع باسم كالصرف والسلم ، وما لا يجوز أن يكون ثمننا في البيع لا يجوز أن يكون عوضا في الإجارة كسائر المجهولات^(٥)

١- دائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٣

٢- الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٦٤

٣- المصدر السابق.

٤- الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٩٨ .

٥- المغني ج ٥ ص ٤٣٣ .

الخلاصة :

مما تقدم يتضح لنا جليا أن الإجارة عند جمهور الفقهاء هي نوع من أنواع البيوع ولذلك يشترط فيها ما يشترط في البيع بالإضافة إلى شروط خاصة بها .

أما ابن حزم فيرى أن الإجارة نوع مستقل من المعاملات وإن ما ورد بخصوص البيع لا يشمل الإجارة .

وسبب الخلاف أن ابن حزم يري تأثير الاسم فإن كل مسمى يستقل بأحكامه وإن اتفق في المعنى . ويرى الجمهور : أن المقصود هو المعنى وليس اللفظ فكل ما اتفق في المعنى أخذ حكما واحدا وإن اختلف في الأسماء .

والراجح : مذهب الجمهور لأن المقصود من الألفاظ المعاني واللفظ وسيلة وليس غاية ولذا أجاز كثير من الفقهاء البيع بلفظ الهبة وغيره من الكنايات المفهومة للبيع . وكذلك أجازوا الإجارة بلفظ البيع لأن المقصود في نهاية المطاف مبادلة مال بمال أو مبادلة منافع بمال .