حكم بيع

ما لم يخلق من الزروع والثمار

دراسة مقارنة

إعداد

أ. د/ مصباح المتولى السيد حماد

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

تقديم البحث

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم واهتدى بهديهم ...

وبعـــد

فهذا بحث فقهى مقارن فى نطاق أهم عقد من عقود المعاوضات المالية. ألا وهو عقد البيع -ثم فى نوع من المبيعات تعامل فيه الناس سلفا وخلفا وهو الآن واقع ملموس فى واقعنا بحكم مجتمعنا الزراعى ومن ثم التجارى.

فأصحاب الزروع والبساتين يبيعون زروعهم، وثمار بساتينهم قبل أن تخلق، أعنى قبل ظهورها، وقد يقع هذا البيع لعام وقد يكون لأعوام ولما كثر السؤال عن مدى مشروعية هذا البيع، رأيت القيام بهذه الدراسة على ضوء ما ورد فى الكتاب، والسنة، والأثر، وأقوال الفقهاء لاستجلاء الحكم الشرعى، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يلهمنى الصواب، ويجنبنى الزلل، إنه على ما يشاء قدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

وسيكون -إن شاء الله- منهجى فى البحث هو منهج المقارنة من ذكر الأقوال عند الخلاف، ثم الأدلة ثم المناقشة ثم الترجيح، وقد رأيت تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: النص الحاكم للموضوع.

المبحث الثانى: موقف الفقهاء من حكم بيع الثمار والزروع قبل أن تخلق.

المبحث الأول

النص الحاكم لبيع الثمار

على اشجارها والزروع فى ارضها قبل ان تخلق

أقول: هناك عدة أحاديث تعلق بها الفقهاء لبيان بيع الثمار قبل أن تخلق على أشجارها، وهذه الأحاديث على نوعين:

النوع الأول: أحاديث النهى عن بيع السنين والمعاومة.

والنوع الثانى: أحاديث النهى عن الغرر.

أولا: احاديث النهى عن بيع السنين وبيع المعاومة. ومنها:

١- روى مسلم عن جابر رضى الله عنهما أنه قال: «نهى النبى ﷺ عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثا»، وفى لفظ قال: «نهى النبى ﷺ عن بيع السنين»، وفى رواية ابن أبى شيبة: «عن بيع الثمر سنين»(١).

٢- عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة»، وفى لفظ بدل المعاومة: «وعن بيع السنين»(٢).

والحديث عند مسلم عن جابر بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة»، «قال أحدهما: بيع السنين هى المعاومة»، وعن الثنيا، ورخَّص فى العرايا»(٣).

فأحدُ رواة الحديث قال: بيع السنين هى المعاومة، ووافقه النووى حيث ترجم بقوله: «باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها «وعن بيع المعاومة وهو: بيع السنين»(٤).

٣- روى مسلم عن جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، وعن بيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب»(٥).

٤- وعند ابن ماجة عن جابر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين، ووضع الجوانح» وفى لفظ عن جابر: «أن النبى ﷺ نهى عن المعاومة، وقال أحدهما: بيع

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص٢٠٠ باب كراء الأرض، ورواه ابن حزم من طريق أحمد بن شعيب عن جابر: «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الثمر السنين» المحلي جـ٧ ص ٢٨١ مسألة ١٤٢٢، ولاحظ الأم للشافعي جـ٣ ص٤٨ مجلد ٢ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.
(٢) منتقي الأخبار جـ٦ ص٢٦١ باب النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص١٠٥ البيوع المنهي عنها.
(٤) شرح النووي السابق.
(٥) مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص١٩٦ باب كراء الأرض.

السنين»(١).

٥- وعند الترمذى من حديث جابر: «أن النبى ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة، ورخص فى العرايا»(٢).

أقول: فالنهى عن بيع السنين وبيع المعاومة رواه جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ، وإن اختلفت فيه ألفاظ رواة الحديث كما هو ظاهر.

٦- روى البعض حديثاً: «أنه ﷺ نهى عن بيع المعدوم» ذكر ذلك ابن القيم ثم قال: «وهذا الحديث لا يُعرف فى شئ من كتب الحديث، ولا له أصل، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث»(٣).

٧- عن ابن عباس -رضى الله عنهما-: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثة أو يشترى فى رؤوس النخيل بكيل أو تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها» رواه البزار، وحسَّن إسناده، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو ثقة، ولكنه مدلس(٤).

٨- عن سمرة: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع السنتين»، رواه الطبرانى فى الكبير، ورجاله مُوثَّقون(٥).

ثانيا: احاديث النهى عن بيوع الغرر. ومنها:

١- ما رواه الخمسة إلا البخارى عن أبى هريرة-رضى الله عنه-: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»(٦).

(١) سنن أبي داود جـ٣ ص٢٥١، ٢٥٢ باب في بيع السنين.
(٢) سنن الترمذي جـ٣ ص٥٦ باب ما جاء في المخابرة والمعاومة.
(٣) يعني حديث حكيم بن حزام في السنن والمسند. قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي فأبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك» قال الترمذي: حديث حسن. وفي السنن نحوه من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما ولفظه: «ولا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. فاتفق لفظ الحديثين علي نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعاً من الغرر. أنظر: زاد المعاد جـ٥ ص٥٣٦.
(٤) مجمع الزوائد جـ٤ ص١٨٧ باب بيع الثمرة أكثر من سنة.
(٥) المصدر السابق.
(٦) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص١٥٦، ١٥٧، منتقي الأخبار جـ٦ ص٢٢٩ باب النهي عن بيوع =

٢- عن ابن مسعود: أن النبى ﷺ قال: «لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غُرر» رواه أحمد[١]. وهذا الحديث فى إسناده يزيد بن أبى زياد عن المسيب بن رافع عن ابن مسعود. قال البيهقى: فيه إرسال بين المسيب وعبد الله، والصحيح وقفه، وقال الدارقطنى فى العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذلك قال الخطيب وابن الجوزى.

قال الشوكانى: ويشهد لهذا الحديث ما رُوى مرفوعا فى النهى عن بيع السمك فى الماء، رواه أبو بكر بن أبى عاصم عن عمران بن حصين[٢].

٣- عن ابن عباس قال: «نهى النبى ﷺ أن يباع ثمر حتى يُطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن فى ضرع، أو سمن فى لبن» رواه الدارقطنى[٣]، وفى لفظ لابن ماجه عن عطاء عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» قال فى الزوائد: فى إسناده أيوب بن عتبة، ضعيف[٤].

هذا: وقد ثبت النهى عن بيع الغرر فى أحاديث كثيرة ذكر منها صاحب منتقى الأخبار تسعة أحاديث. وقال الشوكانى: وقد ثبت النهى عن بيع الغرر فى أحاديث منها المذكور فى الباب، ومنها عن ابن عمر عند أحمد وابن حبان، ومنها عن ابن عباس عند ابن ماجه، ومنها عن سهل بن سعد عند الطبرانى[٥].

وقد ترجم البخارى فقال: «باب بيع الغرر وحبل الحبلة»، وعلق على هذه الترجمة الحافظ فى الفتح فقال: ثم إن عطف بيع حبل الحبلة على بيع الغرر من عطف

= الغرر، بلوغ المرام جـ٣ ص١٥، سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٣٩، سنن أبي داود جـ٣ ص٢٥٢ باب بيع الغرر، سنن الترمذي جـ٣ ص١٤ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، مجمع الزوائد جـ٤ ص١٨٨ باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة، نصب الراية جـ٤ ص١٠، ١١ باب البيع الفاسد، المحلي لابن حزم جـ٧ ص٣٠١ مسألة ١٤٢٨، الأم للشافعي جـ٣ ص٨٧ مجلد ٢ باب في أمور متفرقة.

(١) منتقي الأخبار جـ٦ ص٢٣٠ باب النهي عن بيوع الغرر.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٠.

(٣) منتقي الأخبار جـ٦ ص٢٣٢، وذكره في باب النهي عن الغرر.

(٤) سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٣٩.

(٥) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٠، فتح الباري جـ٤ ص٤١٨.

الخاص على العام، ولم يذكر فى الباب بيع الغرر صريحاً، وكأنه أشار إلى ما أخرجه أحمد عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر»[١].

أقول: وأحاديث النهى عن الغرر وإن كان فى بعضها كلام إلا أن الصحيح منها يشهد للضعيف. وهى متفقة على أن الغرر منهى عنه، إلا أن العلماء خصوا النهى بالغرر الكثير.

معنى بيع السنين وبيع المعاومة:

السنة واحدة السنين، وأصلها «السَّنْهَة» بوزن الجبهة، وفى نقصان السنة قولان: أحدهما الواو، والآخر الهاء. وتقول: أسنى القرم إذا لبثوا فى موضع سنة[٢]. والعام: السنة. وعاومه معاومة كما تقول مشاهرة. ونبت عامى: أى يابس أتى عليه عام. وقيل: المعاومة المنهى عنها أن تبيع زرعك عامك[٣].

وفى المصباح: السنة: الحول، وهى محذوفة اللام، وفيها لغتان. إحداهما جعل اللام هاء. والأصل «سنهة» وتجمع على سنهات مثل: سجدة وسجدات. والثانية: جعلها واواً، والأصل «سنوة»، وتجمع على «سنوات» مثل: شهوة وشهوات، وتجمع «السنة» على «سنون» و «سنين» كجمع المذكر السالم. والسنة عند العرب أربعة أزمنة، وربما أطلقت «السنة» على الفصل الواحد مجازا، يقال دام المطر «السنة» كلها، والمراد الفصل[٤].

ولا تفرق عوام الناس بين العام والسنة ويجعلونهما بمعنى فيقولون لمن سافر فى وقت من السنة أى وقت كان إلى مثله «عام». قال ابن الجواليقى: «وهو غلط،

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص٤١٨.

(٢) مختار الصحاح ص١٦٩، ١٧٠ (س ن ه) (س ن ا).

(٣) المصدر السابق ص٢٤١، ٢٤٢ (ع و م) وانظر المصباح المنير جـ٢ ص٤٣٨ كتاب العين، وقال القتيبي: «يقال للنخلة إذا حملت سنة ولم تحمل سنة قد عامت وسانهت، ويقال: عاملت فلانا معاومة ومسانهة ومساناة ومباومة وملايلة ومجابنة ومشاتاة ومصايفة ومداهرة ومزامنة حكى ذلك كله أبو عبيد عن الكاساني»، النظم المستعذب جـ١ ص٢٦٢، ٢٦٣ بهامش المهذب للشيرازي.

(٤) المصباح المنير جـ١ ص٢٩٢ كتاب السين.

والصواب ما أخبرت به أحمد بن يحيى أنه قال: «السنة من أى يوم عددته إلى مثله. أما «العام» «فلا يكون إلا شتاء وصيفاً».

وفى التهذيب أيضا: «العام» حول يأتى على شتوه وصيفه، وعلى هذا «فالعام» أخص من السنة فكل عام سنة، وليس كل سنة عاما، وإذا عددت من يوم إلى مثله فهو سنة، وقد يكون فيه نصف الصيف ونصف الشتاء. و «العام» لا يكون إلا صيفا وشتاءً متواليين»[1].

هذا عن معنى السنة والعام فى اللغة ...

أما عن معنى بيع السنين وبيع المعاومة فله تفسيران عند الفقهاء.

الأول: المعاومة هى: بيع ثمر الشجر أعوامًا كثيرة، وهى مشتقة من العام كالمشاهرة من الشهر، وقيل: هى اكتراء الأرض سنين. وكذلك بيع السنين: هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة فى عقد واحد.

الثانى: وذكر الرافعى وغيره لذلك تفسيرا آخر، وهو أن يقول: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، وأردُّ أنا الثمن وترد أنت المبيع[2].

يقول النووى فى الروضة فى باب البيوع المنهى عنها: «ومنها بيع السنين، وله تفسيران أحدهما: بيع ثمرة النخلة سنين. والثانى أن يقول: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد إلىّ المبيع وأرد إليك الثمن»[3].

وفى الأسنى على الروض فى البيوع المنهى عنها «وبيع السنين» للنهى عنه رواه مسلم «وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع «كبعتك» هذا سنتين فاذا انقضتا فلا بيع بيننا[4].

(١) المصدر السابق جـ٢ ص٤٣٨ كتاب العين.
(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٦٣، وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٦، شرح صحيح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣، الايضاح للشماخي جـ٥ ص٥٨، شرح النيل جـ٨ ص١٠٨.
(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص٦٠.
(٤) أسنى المطالب جـ٢ ص٣١.

ويقول أطفيش من الاباضية: «بيع المعاومة: وهو بيع غلة النخل أو الشجرة أو غلة الأرض عاما أو عامين أو ثلاثا أو أكثر قبل أن تخلق، ويطلق على بيع الشئ مطلقا عاما فصاعداً»[1]. والاباضية يسمون هذا البيع «بيع القَبَالة». يقول ابن بركة فى باب البيوع المنهى عنها: «ومن طريق جابر بن عبد الله الأنصارى: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع السنين» وهو أن يبيع الرجل سنين، وهى التى تسميها أصحابنا «القَبَالة»[2].

وفى النظم المستعذب: «نهى عن بيع المعاومة وبين السنين» هو أن يبيعه عرة عام أو عامين أو سنة أو سنتين أو ثلاث[3].

أقول: مما تقدم يتضح أن للفقهاء فى تفسير بيع السنين وبيع المعاومة تأولين والنهى يشملهما. وأكثر الفقهاء على أنه: بيع ثمر الشجر أو زرع الأرض أعواماً أو سنين، وبطبيعة الحال كما هو ظاهر ومفهوم أن هذا أو ذاك لم يكن له وجود بعد.

(١) شرح النيل جـ٨ ص١٠٨.
(٢) الجامع لابن بركة جـ٢ ص٢٢٦.
(٣) النظم المستعذب جـ١ ص٢٦٢، ٢٦٣ بهامش المهذب للشيرازي الشافعي.

المبحث الثاني

موقف الفقهاء من حكم بيع الثمار

على أشجارها والزروع في أرضها نفردة قبل أن تخلق

أطبق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]

(١) يقول الكاساني في شروط المعقود عليه «وأما الذي يرجع إلي المعقود عليه فأنواع منها: أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة، وكذا بيع الحمل؛ لأنه إذا باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم.... وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره ؛لأنهما معدوم» بدائع الصنائع جـ٥ ص١٣٨.
ويقول ابن الهمام في مذهبه: «لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر» شرح فتح القدير جـ٥ ص٤٨٨، جـ٦ ص٤١.
وفي الأشباه «بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجرة الإنسان من البقال إذا حاسبه علي أثمانها بعد استهلاكها فإنها جائزة استحسانا»، وقد اعترض الحموي علي المستثنى هنا: بأنه ليس هذا بيع معدوم وإنما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفاً تسهيلا للأمر، ودفعا للحرج كما هو العادة. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١، وطبعة أخري معها غمز عيون البصائر جـ٢ ص٢٨١، ٢٨٢.
ويقول البابرتي: «بيع الثمر علي الشجر لا يخلو إما أن يكون قبل الظهور، أو بعده، والأول لا يجوز» شرح العناية جـ٥ ص٤٨٨.
وفي مجمع الأنهر جـ٢ ص١٧: «بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقاً» والبُدُوُّ بالضمتين وتشديد الواو: الظهور.
وفي ص١٩: «... أن لا يخرج شئ منه فإنه لا يجوز بيعه اتفاقا» أ.هـ مجمع.
وفي الدر المختار: «أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا» قال ابن عابدين: «أشار إلي أن البروز بمعني الظهور، والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت» الدر المختار وعليه حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٣٩.
(٢) في موارد الغرر من جهة الجهالة جاء في تهذيب الفروق: «.. فهذه تسعة موارد للغرر من جهة... وكبيع ما لم يخلق» تهذيب الفروق جـ٣ ص٢٧١ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر.
ويقول ابن رشد عند كلامه عن البيوع المنهي عنها: «بيوع منطوق بالنهي عنها: فأما المنطوق به في الشرع فمنه... نهيه عن بيع ما لم يخلق... ،ومنها نهيه عن المعاومة» بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٤.
ويقول ابن جزي: «الباب الخامس في بيع الغرر وهو ممنوع عنه إلا أن يكون يسيرا جدا فيغتفر. والغرر الممنوع علي عشرة أنواع، النوع الأول: تعذر التسليم... ومنه ... وكذلك بيع ما لم يخلق» القوانين الفقهية ص٢٢.
(٣) في الأسنى على الروض في البيوع المنهي عنها «وبيع السنين»؛ للنهي عنه رواه مسلم «وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك» هذا «سنتين فاذا انقضتا فلا بيع» بيننا. والبطلان فيه لعدم المبيع وللتأقيت. أسنى المطالب جـ٢ ص٣١.
وفي الأم روى الربيع عن الشافعي بسنده عن جابر بن عبد الله:« أن رسول الله ﷺ «نهي عن بيع السنين»، وروى الشافعي عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله. وقال: وبهذا كله نقول. الأم جـ٣ ص٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.
ويقول العز بن عبد السلام :«الشرع منَع من بيع المعدوم واجارته وهبته لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة» قواعد الأحكام جـ٢ ص٢٩٣. قاعدة اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها.
ويقول الشيرازي: «ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق »المهذب جـ١ ص٢٦٢ ،وانظر شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣.
(٤) يقول البهوتي «وما لم يخلق لم يجز بيعه» الروض المربع جـ٢ ص١٣١. وانظر كشاف القناع جـ٣ ص١٦٢، زاد المعاد جـ٥ ص٥٣٨.

ومعهم الظاهرية[1] والاباضية[2] على أنه يحرم بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق وأن هذا البيع لا يصح، بل هو بيع باطل ولا ينعقد. والزرع قبل ظهوره كالثمر.

الأدلة على حرمة وبطلان بيع الثمار قبل ان تخلق، والزروع قبل ان تظهر:

هناك أدلة علي الحرمة والبطلان من السنة، والإجماع، والمعني.

أولا: من السنة المطهرة. وأحاديث فى هذا الصدد نوعان كما هو الاستقراء لأدلة الفقهاء.

ا- احاديث النهى عن بيوع الغرر:

١- استدلوا بحديث أبى هريرة الذى رواه الخمسة إلا البخارى أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»، وكذلك غيره من أحاديث النهى عن بيع الغرر.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن بيع الثمار قبل أن تُخْلَقَ هو بيع المعدوم، وهذا غرر فاحش فيكون البيع باطلاً. يقول الشوكانى فى عدّه لبيوع الغرر: «ومن جملته بيع الطير فى الهواء، وهو مجمع على ذلك، والمعدوم والمجهول والآبق وكل ما فيه الغرر بوجه من الوجوه... والأحاديث المذكورة فى الباب تقتضى بطلان البيع؛ لأن النهى يستلزم ذلك كما تقرر فى الأصول»[3].

(١) يقول ابن حزم «ويجوز بيع ما ظهر.. ولا يحل بيع ما لم يظهر بعد لأن كل ذلك بيع ما لم يخلق، ولعله لا يخلق -وان خُلق فلا يدري أحد غير الله تعالي ما كميته ولا ما صفاته فهو حرام لكل وجه، وبيع غرر، وأكل مال بالباطل» المحلى جـ٧ ص٣١١ مسألة ١٤٣٦.
(٢) يقول الشماخي «أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء متفق علي تحريمه؛ لأنه من باب بيع المعاومة وبيع المعاومة وبيع السنين وهو بيع الشئ أعواما» الإيضاح جـ٥ ص٥٨.
ويقول أطفيش بعد ذكره لجملة من بيوع الغرر المنهي عنه: «فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراماً بالاجماع للجهل بوجوده؛ ولأنه من بيع المعاومة» شرح النيل جـ٨ ص١٠٢.
وفي موطن آخر يقول: «بيعها قبل الخلق ممنوع إجماعا سواء شرط القطع أم لا...» شرح النيل السابق ص١٠٨.
(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٠، ٢٣١ وانظر المحلى جـ٧ ص٣١١ مسألة ١٤٣٦، سبل السلام جـ٣ ص١٤، شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣، القوانين الفقهية ص٢٢٠، تهذيب الفروق جـ٣ ص٢٧١ الفرق ١٩٣ ،قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ٢ ص٢٩٣، ٣١٨، ٣١٩، روضة الطالبين جـ٣ ص٢٠، ٥٨، زاد المعاد مجلد ٥ ص٥٤٤ وما بعدها، مختصر المزني حـ٨ ص١٢٩، الأم جـ٣ ص٨٧ مجلد ٢، وشرح الزركشي جـ٣ ص٦٢٦، ٦٢٧، وغير ذلك من المصادر السابقة بهامش المذاهب الفقهية.

ويقول الشيرازى: «ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تُخْلَقَ لما رَوَىَ أبو هريرة رضى الله عنه: «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر. والغرر ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ... والمعدوم قد انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه»(١).

٢- وفى حديث ابن عباس: «نهى النبى ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم ..» الخ الحديث.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل صلاحيتها للأكل أى قبل بدو صلاحها، فالمعدومة أولى بذلك النهى. وهكذا فى كل حديث ورد فيه النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها(٢).

وفى هذا المعنى يقول الشافعى: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع مالم يُخْلَقَ قط، وما تأتى العاهة على شجرة وعليه إلا فى أول خروجه وهذا محرَّم(٣).

ب- **أحاديث النهى عن بيع المعاومة وبيع السنين:**

وقد تقدَّمَت فى النص الحاكم ومنها حديث جابر بن عبد الله عند مسلم.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر حيث فيها التصريح بالنهى عن بيع السنين وبيع المعاومة والذى تقدم معناه، ومنه بيع الثمر على شجره قبل أن يُخْلق، والزرع فى أرضه قبل أن يظهر؛ لأنه بيع غرر لكونه بيع ما لم يوجد»(٤). ويقول الشوكانى: «وقد استدل بأحاديث الباب ونحوها على تحريم بيع.. وعلى تحريم بيع السنين»(٥).

== وأما ما روي عن رسول الله ﷺ أنه: «نهي عن بيع المعدوم» فإنه لم يصح. يقول ابن القيم في معرض كلامه عن حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: «وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهي عنه لكونه معدوماً، فقال: لا يصح بيع المعدوم، وروى في ذلك حديثا أنه ﷺ نهي عن بيع المعدوم. وهذا الحديث لا يعرف في شئ من كتب الحديث ولا له أصل، والظاهر أنه مروي بالمعني من هذا الحديث» زاد المعاد جـ٥ ص٥٣٦.

(١) المهذب جـ١ ص٢٦٢.

(٢) فضلا عن أن الحديث قد تضمن بيوع غرر أخري كبيع الصوف علي الظهر، واللبن في الضرع، والسمن في اللبن.

(٣) الأم جـ٣ ص٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، وانظره في اختلاف مالك والشافعي بأسفل الأم السابق ص٥٢،٥٣.

(٤) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٦٣، وانظر المحلي جـ٧ ص٢٨٧ مسألة ١٤٣٢.

(٥) نيل الأوطار السابق جـ٦ ص٢٦٣، وانظر مختصر المزني جـ٨ ص١١٨.

ويقول النووى: «وأما النهى عن بيع المعاومة وهو بيع السنين. فمعناه أن يبيع ثمر الشجر عامين أو ثلاثة أو أكثر فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين، وهو باطل بالاجماع، نقل الاجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث»(١).

وروى الربيع عن الشافعى عن ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله: «أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النسين»، وروى الشافعى عن سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ مثله. وقال الشافعى: وبهذا كله نقول»(٢).

وفى نفس الباب يقول الشافعى: «وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها عاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يُخلق قط، وما تأتى العاهة على شجره وعليه إلا فى أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا، ومن بيع السنين، ومن بيع ما لم يملك. وتضمين صاحبه وغير وجه(٣).

ويقول ابن بركة الاباضى فى جامعه فى باب البيوع المنهى عنها: ومن طريق جابر بن عبد الله الأنصارى: «أن النبى ﷺ «نهى عن بيع السنين» وهو أن يبيع الرجل سنين، وهى التى تسميها أصحابنا القبالة.. وفى رواية أخرى عنه ﷺ أنه قال: «لا يبيعن أحدكم ثمرته سنين، ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهى من ماله ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق». قال ابن بركة: فهذا القول منه عليه السلام لعله يدل على النهى عن جواز القبالة؛ لأنه عَقِب بيع السنين النهى»(٤).

ثالثا: الإجماع:

أما الإجماع على بطلان هذا البيع فقد نقله وحكاه كثير من الفقهاء، يقول النووى: «... بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطل بالاجماع، نقل الاجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث»(٥)، ويقول ابن رشد: «بيع الثمار قبل أن تُخْلَقَ وبيع

---

(١) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣، وانظر حلية العلماء جـ٢ ص٥٢٢،٥٢٣، المحلي لابن حزم جـ٧ ص٣١١ مسألة ١٤٣٦، روضة الطالبين جـ٣ ص١٧،١٩،٢٠، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٦.

(٢) الأم جـ٣ ص٤٨ باب الوقت الذي يحل فيه الثمار، وانظره في ص٦٥،٦٦ باب وقت بيع الفاكهة.

(٣) الأم السابق ص٤٩، وانظره في اختلاف مالك والشافعي بأسفل الأم ص٥٢،٥٣ ،وانظر أسنى المطالب جـ٢ ص٣١.

(٤) الجامع لابن بركة جـ٢ ص٣٢٦.

(٥) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣.

السنين والمعاومة. أما القسم الأول: وهو بيع الثمار قبل أن تُخْلَقَ فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك؛ لأنه من باب النهى عن بيع ما لم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعاومة، وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى عن بيع السنين، وعن بيع المعاومة، وهو بيع الشجر أعواما»[١].

ويقول الصنعانى: «والاجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها؛ لأنه بيع معدوم»[٢]، ويقول الشوكانى: «وقد حكى صاحب البحر الإجماع على عدم جواز بيع الثمر قبل خروجه»[٣].

ويقول الشماخى: «وأما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء متفق على تحريمه لأنه من باب بيع المعاومة وبيع السنين وهو بيع الشئ أعواما»[٤]. ويقول أطفيش بعد ذكره لجملة من البيوع المنهى عنها للغرر: «... فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراما بالإجماع للجهل بوجوده؛ ولأنه من بيع المعاومة»[٥]، وفى موطن آخر يقول: «بيعها قبل الخلق ممنوع إجماعا سواء شُرط القطع أم لا، لأنه من بيع المعاومة، وهو بيع غلة النخل أو الشجرة، أو غلة الأرض عاما أو عامين أو ثلاثا أو أكثر قبل أن تُخلق، ويُطلق على بيع الشئ مطلقاً عاماً فصاعداً، وذلك كله لا يجوز إجماعاً كما نص عليه المصنف[٦] فى الثمار، وأشار إليه فى غيرها بالتعليل فافهم»[٧].

وفى تهذيب الفروق فى موارد الغرر من جهة الجهالة: «... الأول: كثير ممتنع إجماعا.. وكبيع ما لم يُخْلق»[٨].

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٦.
(٢) سبل السلام جـ٣ ص٤٦.
(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٦٠.
(٤) الإيضاح جـ٥ ص٥٨.
(٥) شرح النيل جـ٨ ص١٠٢.
(٦) يعني الثميني صاحب النيل متن شرح النيل.
(٧) شرح النيل جـ٨ ص١٠٨.
(٨) تهذيب الفروق جـ٣ ص٢٧١ الفرق ١٩٣ بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر.

وسند هذا الاجماع هو كما تقدم أحاديث الباب الصحيحة عن رسول الله ﷺ «... ولأنه بيع غرر؛ لأنه بيع معدوم ومجهول غير مقدور على تسليمه، وغير مملوك للعاقد»[١]، وكذلك المعانى التى سنذكرها فى الاستدلال بالمعنى.

ثالثاً: الدليل من جهة المعنى:

١- أنه غرر من غير حاجة. يقول العز بن عبد السلام «الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما فى ذلك من الغرر، وعدم الحاجة»[٢].

٢- أن بيع ما لم يخلق ومنه بيع السنين وبيع المعاومة بيع معدوم[٣]، ومجهول، وغير مقدور على تسليمه، وغير مملوك للعاقد فيكون حراماً؛ لأنه من أكل المال بالباطل. صرح بذلك النووى[٤] والصنعانى[٥] وابن حزم الظاهرى[٦] وابن القيم[٧] وغيرهم.

٣- بيع ما لم يخلق مخاطرة وقمار، وهما مُحَرَّمان فى الشرع إذ لا حاجة بالمتعاقدين إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه، وقد يحصل الثمر والزرع، وقد لا يحصل، فصار بيع ما لم يخلق ومنه بيع السنين والمعاومة نوع من الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن لم يحصل ندم المشترى، وكبيع حبل الحبلة وهو بيع ما تحمل ناقته، وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل، فبائع السنين والمعاومة من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر[٨].

(١) شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص١٩٣.
(٢) قواعد الأحكام جـ٢ ص٢٩٣.
(٣) قال في الأسنى بعد ذكره النهي عن بيع السنين، ثم بيان معناه، وأنه بيع ثمرة النخل سنين، أو تحديد البيع كبعتك هذا سنتين فاذا انقضتا فلا بيع بيننا «والبطلان فيه لعدم المبيع وللتأقيت»، أسنى المطالب جـ٢ ص٣١، فعلل لبطلان التفسير الأول بالعدم، وللتفسير الثاني بالتأقيت إذ أن عقد البيع لا يقبل التأقيت.
(٤) شرح صحيح مسلم جـ١٠ ص١٩٣.
(٥) سبل السلام جـ٣ ص١٤، وانظر نيل الأوطار جـ٦ ص٢٣٠، ٢٣١، المهذب جـ١ ص٢٦٢، الروض المربع وحاشية العنقري جـ٢ ص٣٥، ٣٦، شرح الزركشي جـ٣ ص٣٨٣، ٦٢٦، ٦٢٧، كشاف القناع جـ٣ ص١٦٢، ١٦٦.
(٦) المحلى جـ٨ ص٣١١ مسألة ١٤٣٦، وانظر شرح النيل جـ٨ ص١٠٢.
(٩٧) زاد المعاد جـ٥ ص٥٣٨، الشرح الكبير للمقدسي جـ٣ ص٣١، وقد غلّط ابن القيم من ظن أن الغرر والمعدوم معناهما واحد وأطال في ذلك. زاد المعاد السابق ص٥٣٦.
(٨) زاد المعاد السابق ص٥٣٩، ٥٤٢.

هذا: وقد بيّن ابن القيم أنواع المخاطرة الجائز منها والمحرم فقال: «والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة، وهو أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله فى ذلك. والخطر الثانى: الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا النوع حرمه الله تعالى ورسوله. مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قَمَر[1] الآخر وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر. بخلاف التاجر الذى قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكاً وقبضاً فحينئذ دخل فى خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله تعالى: ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[2].

والخلاصة: أن بيع الثمار على أشجارها قبل أن تخلق، والزروع فى أرضها قبل أن تظهر منهى عنه، والنهى هنا يقتضى بطلان العقد وفساده بل عدم انعقاده؛ لأن المبيع معدوم فيدخل فى بيع الغرر كما تقدم، يقول الزركشى: «لأنه يبيع غرر، وأنه منهى عنه شرعاً ، والنهى يقتضى الفساد»[3].

وننبه على أنه لا فرق بين البطلان والفساد عند الجمهور فى المعاملات فهما مترادفان فى المعنى، وإنما الذى فرق بينهما هم الحنفية ولسنا هنا فى مجال ذكر هذا الفرق لأن بيع المعدوم باطل وفاسد بل لا ينعقد أصلا يقول الكاسانى: «فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم... وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم»[4].

(١) قَمَر الآخر أي غلبه في القمار، والقمار كله لعب فيه مراهنة وهو الميسر، وقد نهي الاسلام عنه، المصباح المنير جـ٢ ص٥١٤ كتاب القاف، مختار الصحاح ص٢٨٣ باب القاف.
(٢) زاد المعاد جـ٥ ص٥٤٤، وانظره في أعلام الموقعين جـ٢ ص٢٧، ٢٨ وما بعدها. والآية رقم ٢٩ من سورة النساء.
(٣) شرح الزركشي جـ٣ ص٦٢٦، ٦٣٥، وانظر في هذا الأثر للغرر. بدائع الصنائع جـ٥ ص١٦٨، ١٧٥، ١٧٦، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٥ ص٦٧، ٦٨، ٦٩، مجلد ٣، كشاف القناع جـ٢ ص٢٥٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٣ ص٥٤، ٥٥، المغني جـ٤ ص٢١٨، والشرح الكبير جـ٤ ص٢١٤، قواعد الأحكام جـ٢ ص٢٠٥.
(٤) بدائع الصنائع جـ٥ ص١٣٨، شرح فتح القدير جـ٦ ص٤١.

وعلى الجملة فإن الحنفية يترجمون لجملة من البيوع بقولهم: «البيع الفاسد» ثم يتكلمون أولا. عن البيع الباطل؛ لأن الفاسد أعم من الباطل. فكل باطل فاسد ولا ينعكس.

ومن أمثلة الباطل عندهم، بيع الثمر والزرع قبل ظهوره وبيع السمك قبل الاصطياد، وبيع اللبن فى الضرع، وبيع الحمل والنتاج إلى آخر صور الغرر، كما فى كتبهم التى أمامنا[1].

دعوى جواز بيع السنين والمعاومة. والرد عليها

ورد فى بعض الكتب كبداية المجتهد، وشرح النيل وحاشية أبى ستة على الإيضاح أنه قد روى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير: أنهما كانا يجيزان بيع السنين وبيع المعاومة، وأن ذلك وقع فى مصر، والجزائر، وتونس مع وجود الفقهاء. وأصل هذه الرواية عند ابن رشد فى بداية المجتهد، ونقلها عنه الإباضية المغاربة فى كتبهم.

يقول ابن رشد: «بيع الثمار قبل أن تُخْلَقَ فجميع العلماء مطبقون على منْع ذلك؛ لأنه من باب النهى عن بيع ما لم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعاومة.

وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى عن بيع السنين، وعن بيع المعاومة، وهى بيع الشجر أعواما، إلا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين»[2].

وذكر أطفيش الإباضى أن تلميذ الشيخ[3] رواه عن بعض الكتب عن عمر بن الخطاب وابن الزبير، وأنه وقع بالجزائر، وتونس ومصر. إلا أن أطفيش لم يعجبه هذا وقطع بأنه خطأ عند الإباضية وغيرهم، وأن الحق هو القول بالإجماع على تحريمه.

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص١٣٨، ١٦٣، ١٦٨، ١٧٤، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ٤ ص٤٣، وما بعدها، الهداية وشروحها جـ٦ ص٤١، ٤٢، ٤٩، ٥٠، وما بعدها، الاختيار جـ٢ ص٢٨، وما بعدها، نصب الراية جـ٤ ص١٠، وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص جـ٦ ص٥٦٨، وأيضا الهداية وشروحها جـ٥ ص٤٦٢، ٤٦٨. مجمع الأنهر جـ٢ ص١٧، ١٨، ١٩.
(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٢٦.
(٣) الشيخ هو أبو ستة -صاحب الحاشية التي على الإيضاح للشماخي.

فبعد أن ذكر أطفيش الاجماع على تحريمه قال فى هذا الإجماع: «وذلك هو الحق، إلا ما رواه تلميذ أبى ستة عن بعض الكتب أن عمر بن الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين، يعنى كتب المخالفين[1]، وقد وقع بيع المعاومة فى البلد المسمىّ بالجزائر قبل دولة الروم، وبعد موت العلامة من أهلها الشيخ سعيد قدّورة شارح «سلم الأخضرى» فى تونس، وفيها علماء متوقرون»، ثم قال أطفيش: «لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا، ووقع ذلك أيضاً فى مصر»[2].

أقول: ما رُوى عن الفاروق وابن الزبير لم يثبت، ولم أره فيما اطلعت عليه إلا عند ابن رشد، ومن نقله عنه من الإباضية، ومع ذلك فان ابن رشد لم يرتضه فقد ذكره بصيغة التضعيف، وصدره بما يدل على عدم اعتباره حيث يقول: «جميع العلماء مطبقون على منع ذلك». وأيضاً فإن الأحاديث التى ذكرناها، والمعقول، وقواعد الشريعة كل ذلك يأباه ويمنعه.

إذ هذا البيع كما سبق عن الإمام الشافعى وابن القيم محرم من وجوه، فهو من بيع ما ليس فى ملك الإنسان، وما ليس عنده، ومن باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، والزروع حتى يشتد حبها بل أولى، ومن ثم فالحق القول بالاجماع على تحريمه، وأن ما جرى، وما يجرى الآن بين الناس فى مصر وغيرها من بيع ثمار بساتينها قبل أن تخلق ثمرتها، وزروعها قبل أن تنبت إنما هى أعراف فاسدة لمخالفتها الشرع[3].

---

(١) يعني بالمخالفين هنا: السادة المالكية الذين يسكنون معهم في بلاد المغرب كليبيا في جبل نفوسة، وتونس بجزيرة جربة، والجزائر بوادي ميزاب، فهذه البلاد يقيم فيها الإباضية المغاربة.

(٢) شرح النيل جـ٨ ص١٠٨.

(٣) يقول أطفيش: «قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي من أهل مليكة محشي «فرائض» العلامة الشيخ اسماعيل، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها، وصنّف في غير ذلك ما نصه: ومما شاع وذاع، وكلت منه الأسماع ما شهدناه بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عاما من غير شك ولا ترديد، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة، فحكموا بصحة ذلك كما هو معلوم، وقال ﷺ «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن» أو كما قال أ.هـ. وكان رحمه الله يري جواز بيع الملك والمحبس لمدة معلومة، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله: أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفا لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوي به لا تتجاسر علي إبطاله، وذكر أن أهل الجبل اصطلحوا على جواز بيع المحبس لمدة حتي أن جل أملاكهم كذلك، وأنه جائز بالنسبة إليهم، وأنهم ترافعوا قديما لمشايخ أهل جربة -جزيرة يسكنها الإباضية بدولة تونس وسمعت من أهلها أنها في البحر بين تونس وفرنسا- فأجروهم على عرفهم، وحكموا بصحة ذلك دفعا للمشاغبة والتزاع، وأن العرف يقضي علي الشرع، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن، وأنه كالضرورة، والضرورة تبيح المحظورات..» شر النيل جـ٨ ص١٠٩.

وأيضا فإن استناد من أجازه فى مصر وبلاد المغرب إلى ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن» وإلى الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، فهذا كله لا شئ فيه، إذ هو من وجهتهم لا يسمن ولا يغنى من جوع لأمور ثلاثة:

الأمر الأول: أنه مردود من أحد علماء الاباضية البارزين والمستنيرين وهو الشيخ محمد بن يوسف أطفيش حيث يقول: «قلت: ليس الأمر كذلك وإنما يحسن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسناً إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الاجماع ومع ذلك مجمع عليه[1]، وحاشا المسلمين أن يرو ما قبحه الشرع حسنًا، وليست الضرورة تبيح كل محظور، وكم ضرورة يقدم الموت عليها بل محظورات مخصوصة ورد الشرع باستباحتها للضرورة. وليس اجتماع أهل الجبل[2] وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الاجماع مبيحًا له[3] اللهم إلا إن صح ما روى من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به والسلام»[4].

الأمر الثانى: أن ما روى عن عمر وابن الزبير لم تثبت صحته، ومن أجازه لم يستند إلى هذا المروى. وإنما استند إلى مروى آخر، وهو ما روى عن ابن مسعود: «ما

= أقول: والعرف عند الإباضية أعني عرف تعامل الناس بما هو مخالف للشرع يقع كثيراً. فعندما كنت بمعهد القضاء الشرعي رأيت أصحاب المال والقضاة يحكمون لهم بصحة معاملة جري العرف عندهم علي تسميتها «بيع الإقالة»، وبحث هذه المعاملة وجدتها من الرهن الفاسد لكونها معاملة ربوية فأخبرت الطلاب بذلك. فاستفتوا فيها فضيلة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي سلطنة عمان فأفتي بالحرمة. وصورة هذه المعاملة أن يعطيه مبلغا من المال، ويأخذ رهناً منزلاً أو بستاناً ويحدد له أجل الوفاء، ويستمر المرتهن في الانتفاع بالمرهون سكناً، وبيع الثمار والزروع لحق نفسه، فإذا حل أجل الوفاء ووفى المدين الدين رد إليه المرهون فقط دون نظر لغلته مهما كانت المدة، وإن لم يوف تملك المائتن المرهون وانتهى الأمر. ولا شك أن هذا رهن قد أغلق، والرسول ﷺ يقول: «لا يغلق الرهن» أ. هـ.

(١) أي بيع السنين وبيع المعاومة مجمع على تحريمه فكأن أطفيش لم يعتبر قول المخالف خارقا لهذا الاجماع لضعف حجته.

(٢) أي جبل نفوسة بدولة ليبيا.

(٣) أي اجماع أهل الجبل ومصر لا يقوى على إباحة ما حرمه الحديث الوارد عن جابر فى مسلم وغيره من النهى عن بيع السنين.

(٤) شرح النيل جـ٨ ص١٠٩.

رآه المسلمون حسناً فهو حسن» وإلى الضرورة، وقد ظهر الأمر فى ذلك من كلام الشيخ أطفيش.

وأقول: إن ما ذكروه ليس حديثاً مرفوعا إلى النبى ﷺ وإنما هو أثر موقوف على عبد الله بن مسعود، وقول الصحابى ليس بحجة إذ لا حجة إلا فى قول الله وقول رسوله ﷺ.

فقد ذكر صاحب الهداية من الحنفية فى كتاب الإجارات قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

قال الزيلعى صاحب نصب الراية: «قلت: غريب مرفوعا، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود، وله طرق»:

أحدها: رواه أحمد فى مسنده عن عبد الله بن مسعود قال: «إن الله نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ».

ومن طريق أحمد رواه الحاكم فى المستدرك فى فضائل الصحابة[1] وزاد فيه: «وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر» وقال: صحيح الإسناد. ولم يخرجاه. وكذلك رواه البراز فى مسنده، والبيهقى فى كتاب المدخل.

ومن طريق أبى داود رواه أبو نعيم فى الحلية فى ترجمة ابن مسعود، والبيهقى فى كتاب الاعتقاد، وكذلك رواه الطبرانى فى معجمه، والمسعودى ضعيف[2].

الأمر الثالث: أن قول مشايخ جزيرة جربة بتونس[3] «أن العرف يقضى على الشرع وأن العرف يجب العمل به فى مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن» هو قول بعيد عن الصواب، فأى فتنة هذه، وأى شغب هذا الذى نخالف من أجله القرآن

(١) المستدرك للحاكم جـ٣ ص٧٨، وصححه الذهبي أيضاً. وهو في فضائل أبي بكر الصديق.
(٢) نصب الراية جـ٤ ص١٣٣، ١٣٤ باب الاجارة الفاسدة.
(٣) وهم من الاباضية المغاربة.

والسنة الصحيحة، وإجماع أهل الإجماع من فقهاء المسلمين؟ فهل إذا وقع شغب فى مجتمع المسلمين بسبب تحريم الخمر أو غيره من المنكر وقد تعارف الناس عليه واعتادوه، هل يقضى هذا العرف على الشرع؟!.

إن العرف يُعمَل به فى كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة. هنا فقط يُرْجَع إلى العرف كالحرز فى السرقة، والتفرُّق فى البيع، ونحو ذلك[1].

وعند تعارض العرف مع الشرع. فإما أن لا يتعلق بالشرع حكم، وإما أن يتعلق به حكم. فإن كان لا يتعلق بالشرع حكم فإنه يُقدَّم عرف الاستعمال[2]. أما إن تعلق به حكم فيُقَدَّم على عرف الاستعمال[3].

ومسألتنا تعلق بها حكم وتكليف. واستناد البعض فى الجواز على عموم البلوى[4] نظر غير صحيح، فأين العسر فى تحريم بيع ما لم يُخْلَقَ وبيع السنين وبيع المزابنة؟ وأين عموم البلوى فى هذا؟[5]. إن مشقة التحريم هى مشقة خفيفة كتلك المشقة فى تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها. يقول العز بن عبد السلام: «وأما ما خفت مشقته كبيع عبد من عبدين، وثوب من ثوبين، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لا يصح العقد معه إذ لا يعسر إجتنابه»[6].

ومما أرآه مناسبا للذكر هنا هو: ما ذهب إليه المالكية عندما أجازوا بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع بثلاثة شروط منها «أن لا يتمالأ عليه أهل البلد، فإن تمالؤا على هذا البيع لا يصح».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩٨ فصل تعارض العرف مع الشرع.
(٢) فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحما، أو لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماه الله بساطا، أو لا يضع رأسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل. فهذا ونحوه قدم العرف لأنها استعملت فى الشرع تسمية بل تعلق حكم وتكليف. الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩٣.
(٣) كما لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك. الأشباه السابق.
(٤) راجع نص شرح النيل بهامش سابق.
(٥) راجع أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها فى القاعدة الثالثة «المشقة تجلب التيسير» السبب السادس: العسر وعموم البلوى فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص٧٨، وانظر نفس السبب ونفس القاعدة الرابعة فى الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ص٧٦.
(٦) قواعد الأحكام جـ٢ ص٣١٨.

مصـــادر البحـــث

١- أحكام القرآن للجصاص الحنفى.
دار الكتب العلمية -بيروت ١٤١٥ هـ -١٩٩٤م
(تفسير آيات أحكام)

٢- أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصارى -الناشر دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة
(فقه شافعى).

٣- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية -مطابع الإسلام القاهرة ١٤٨٨هـ -١٩٦٨- مكتبة الكليات الأزهرية (حنبلى).

٤- بدائع الصنائع للكسانى -دار الكتاب العربى- بيروت ط ثانية ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م
(فقه حنفى).

٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد -الناشر مكتبة الكليات الأزهرية
(فقه مالكى).

٦- بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلانى القاهرى- مطبوع مع شرحه سبل السلام للصنعانى- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان (حديث).

٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى- ط ثانية (أوفست) عن ط الأولى بالمطبعة الأميرية بولاق ١٣١٤هـ (فقه حنفى).

٨- تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية لابن حسين المكى المالكى -مطبوع بهامش الفروق للقرافى- عالم الكتب. بيروت (فقه مالكى).

٩- حاشية الشلبى على تبيين الحقائق السابق (فقه حنفى).

١٠- حاشية ابن عابدين على الدر المختار للحصلفى. المسماة برد المحتار ط. ثالثة ١٤٢٥ هـ المطبعة الكبرى الأميرية
(فقه حنفى).

١١- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير -دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى (فقه مالكى).

١٢- حاشية العدوى على شرح الخرشى- ط دار الفكر (فقه مالكى).

١٣- حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء للشاشى. مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة الرياض ط أولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م (فقه مالكى).

١٤- روضة الطالبين للنووى- دار الكتب العلمية. بيروت. ط أولى ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م
(فقه شافعى).

١٥- زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية- مكتبات الأهرام ١٤١٨هـ- ١٩٧م محقق (حنبلى).

١٦- سبل السلام للصنعانى وهو شرح لبلوغ المرام السابق ذكره. دار الكتب العلمية بيروت (حديث).

١٧- سنن أبى داود -دار الحديث-القاهرة ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م (حديث).

١٨- سنن ابن ماجه -دار إحياء الكتب العربية. عيسى الحلبى (حديث).

١٩- سنن الترمذى. ومعه الشمائل المحمدية، وشفاء الغلل. دار الفكر ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م تحقيق أحمد شاكر (حديث).

٢٠- شرح صحيح مسلم للنووى -دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م (شافعى).

٢١- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية للمرغنانى- دار إحياء التراث العربى- بيروت- لبنان.

٢٢- شرح النيل وشفاء العليل لابن يوسف أطفيش. ط. الرياض (فقه أباضى).

٢٣- شرح الزركشى على الخرقى- مكتبة العبيكان- الرياض. ط. أولى ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م. (فقه حنبلى).

٢٤- شرح العناية للبابرتى مطبوع مع شرح فتح القدير السابق. (فقه حنفى).

٢٥- شرح الخرشى على مختصر خليل. ار الفكر (فقه مالكى).
٢٦- صحيح مسلم بشرح النووى- سبق ذكره. (حديث).
٢٧- غمز عيون البصائر للحموى على الأشباه والنظائر لابن نجيم دار الكتب العلمية بيروت ط. أولى ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م (قواعد فقه حنفى).
٢٨- فتح البارى لابن حجر العسقلانى وهو شرح لأحاديث البخارى ط. ثالثة ١٤٠٧هـ دار الريان للتراث- المكتبة السلفية.
٢٩- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام -مؤسسة الريان بيروت لبنان ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م (قواعد فقه شافعى).
٣٠- كشاف القناع للبهوتى- عالم الكتب. بيروت (فقه حنبلى).
٣١- الجامع لابن بركة البهلوى العمانى. ط وزارة التراث بسلطنة عمان المطبعة الشرقية بمطروح (فقه اباضى).
٣٢- الدر المختار للحصكفى بهامش حاشية ابن عابدين- سبق ذكره (فقه حنفى).
٣٣- الروض المربع للبهوتى- مكتبة الرياض الحديثة بالرياض- مطبعة السعادة بالقاهرة (فقه حنبلى).
٣٤- الشرح الكبير للدردير. بهامش حاشية الدسوقى- سبق ذكره (فقه مالكى).
٣٥- الشرح الكبير لأبى فرج المقدسى- مطبوع مع المغنى لابن قدامة دار الفكر، بيروت ط.أولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م (فقه حنبلى).
٣٦- القوانين الفقهية لابن جزى الكلبى (فقه مالكى).
٣٧- المحلى بالآثار لابن حزم الظاهرى- دار الفكر- بيروت ١٤٠٨هـ -١٩٧٧م (فقه ظاهرى).
٣٨- المصباح المنير للفيومى- ط دار المعارف بالقاهرة (لغة).
٣٩- المغنى لابن قدامة (فقه حنبلى)، ومعه الشرح الكبير للمقدسى، سبق ذكره.

٤٠- المهذب للشيرازى -ط دار الفكر (فقه شافعى).
٤١- الهداية للمرغنانى مطبوع مع شرح فتح القدير. سبق ذكره (فقه حنفى).
٤٢- النظم المستعذب لابن بطال الركبى مطبوع بهامش المهذب السابق ذكره (لغة).
٤٣- الأم للإمام الشافعى ومعه مختصر المزنى، واختلاف مالك الشافعى- دار الفكر (فقه شافعى).
٤٤- الأشباه والنظائر فى قواعد فقه الحنفية لابن نجيم- دار الكتب العلمية- بيروت (حنفى).
٤٥- الإيضاح للشماخى ومعه حاشية أبى ستة. ط وزارة التراث بسلطنة عمان ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م (فقه اباضى).
٤١- مجمع الزوائد للهيثمى. دار الفكر ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م بيروت لبنان (حديث).
٤٧- مجمع الأنهر لدامار أفندى. دار الطباعة العامرة دار إحياء التراث العربى بيروت ١٣١٩هـ (فقه حنفى).
٤٨- مختصر المزنى- ط مستقلة عن الأم- دار الغد العربى ط أولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م (فقه شافعى).
٥٠- منتقى الأخبار لابن تيمية مطبوع مع شرح نيل الأوطار للشوكانى. مكتبة الكليات الأزهرية (حديث).
٥١- نيل الأوطار للشوكانى وهو شرح منتقى الأخبار السابق ذكره (حديث وفقه)