

" أقوال الصحابة رضي الله عنهم التي لا يعرف لها مخالف عند الشافعية في باب البيع
وآثارها في الاختلاف الفقهي "

اعداد الباحث:

خالد احمد الجهني

باحث دكتوراة بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية –

كلية الآداب والعلوم الإنسانية – جامعة الملك عبد العزيز

الرقم الجامعي

(١٥٠٠١٧٨)

kalioghani0017@stu.kau.edu.sa

١٤٤١هـ - ٢٠١٩م

ملخص البحث

يشتمل البحث على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، متبوعة بالمصادر والمراجع. أما المقدمة فتتضمن بيان مشكلة البحث وهي لماذا يختلف الفقهاء في مسألة قول صحابيٍّ أو أكثر ولا يعرف له مخالف؟ كما تتضمن المقدمة أهمية البحث وحدوده وهيكله. ويتضمن كل مبحث مسألة في باب البيع عند الشافعية يستدلون فيها بأقوال الصحابة التي لا يعرف لها مخالف. حيث يتم دراسة كل مسألة ببيان النص الذي فيه الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف عند الشافعية من كتبهم، وتخريج قول الصحابي من المصادر الحديثية، والتأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف، ثم دراسة حكم المسألة الفقهية وبيان أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي. وتشمل الخاتمة النتائج التي توصل إليها الباحث. ومن أهمها ما ترجح لدى الباحث من أن السبب الذي أدى للخلاف رغم الاستدلال بأقوال الصحابة التي لا يعرف لها مخالف هو أن المخالف لم يبلغه هذه الآثار عن الصحابة.

كلمات مفتاحية

الصحابي، الشافعية، البيع، المخالف، المصادر الحديثية، المسألة الفقهية

abstract

The research includes an introduction, four investigations, and a conclusion, followed by sources and references. The introduction contains the statement of the problem of research, which is why do jurists differ in an issue where one or more companions say that there is no other thing to do with it? The introduction also includes the importance of the research, its limits and its structure. Each subject contains an issue in the door of sale at shafi'ia, in which they infer the words of the Sahaba, for which no violation is known. Where each issue is examined by stating the text in which the inference in the opinion of the Sahabi, which is not known to him contrary to the shafi'i from their books, and the graduation of the saying of sahabi from modern sources, and to confirm the validity of the claim of the absence of the violator, and then study the ruling of the jurisprudential issue and indicate the effect of inference by saying the Sahabi, who does not know a violation of his I have a doctrinal difference. The conclusion includes the researcher's findings. One of the most important things is that the researcher is more likely to be aware of the reason for the dispute, despite the inference of the sahaba's statements, which are not known to him, is that the violator did not inform him of these relics about the Sahaba .

Keywords :

Sahabi, Shafi'i, Sale, Violator, Hadith sources, Doctrinal Matter

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله،
أما بعد: فإن الله ﷻ أمرنا بتأديع كتابه وسنة رسوله ﷺ، ولا ريب أن أعلم الناس بالكتاب والسنة هم الصحابة ﷺ. قال ابن مسعود ﷺ: ((لا يزال الناس صالحين متماسكين ما أتاهم العلم من أصحاب محمد ﷺ))^(١). وما ذلك إلا لما خصهم الله ﷻ به من توفد الأذهان، وفصاحة اللسان، وسعة العلم، وسهولة الأخذ، وحسن الإدراك، وسرعته، وقلة المعارض أو عدمه، فالعربية سليقتهم، والمعاني الصحيحة مركوزة في فطرتهم وعقولهم، ولا حاجة لهم إلى النظر في الإسناد، وأحوال الرواة، وعلل الحديث، والجرح والتعديل، ولا إلى النظر في قواعد الأصول، بل قد غنوا عن ذلك كله، فليس في حقهم إلا أمران: أحدهما: قال الله تعالى كذا، وقال رسوله ﷺ كذا. والثاني: معناه كذا وكذا^(٢). ومن هذا المنطلق تم اختيار موضوع هذا البحث.

مشكلة البحث:

بالنظر في كتب فقه المذاهب الأربعة يُلاحظ أن الفقهاء في كل مذهب يستدلون بأقوال الصحابة ﷺ التي لا يعرف لها مخالف، فإذا كان الأمر كذلك فلماذا يختلف الفقهاء في مسألة فيها قول صحابي أو أكثر ولا يعرف له مخالف؟ هل لأن المخالف لم يثبت عنده قول الصحابي أو لم يقف عليه؟ أو هل ثبت عنده لكن علم بوجود صحابي آخر له قول مخالف فرجح به؟ أو هل عنده في المسألة دليل أقوى من قول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف؟ أو غير ذلك من الاحتمالات. كل هذه التساؤلات يسعى الباحث للإجابة عنها من خلال دراسة أقوال الصحابة ﷺ التي لا يعرف لها مخالف عند الشافعية في المعاملات.

أهمية البحث:

البحث في أقوال الصحابة ﷺ التي لا يعرف لها مخالف عند الشافعية في المعاملات يخدم جانباً مهماً من جوانب الأدلة الشرعية، وفي ذلك خدمة للفقهاء الإسلامي عموماً، وللشافعي خصوصاً، من خلال تمييز تخريج آثارهم المنقولة في كتب الفقه، وإثبات وجود المخالف أو عدمه ليتمكن الفقيه من الاستدلال بأقوالهم، بالإضافة إلى أن معرفة أقوال الصحابة ﷺ تقوي ملكة الفقه لدى طالب العلم، لما لهم من سلامة الفهم، ووضوح العبارة، ودقة الاستنباط.

حدود البحث:

يقصر البحث على أقوال الصحابة ﷺ التي استدل بها الشافعية في مسائل الصيام مع نصهم على عدم وجود مخالف لها. هيكل البحث: يشتمل البحث على مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

(١) جامع معمر بن راشد ٢٤٦/١١، حديث رقم ٢٠٤٤٦.
(٢) لوامع الاتوار البهية للسفاريني الحنبلي ٣٨٣/٢.

المبحث الأول: مسألة: بيع الغائب.

المطلب الأول: بيان النص الذي فيه الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف عند الشافعية من كتبهم، وتخريج قول الصحابي من المصادر الحديثية، والتأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

١ - نص المسألة من كتب الشافعية:

قال الماوردي في الحاوي الكبير: (وأما العين الغائبة فعلى ضربين: موصوفة، وغير موصوفة: فإن كانت غير موصوفة، فبيعها باطل، وإن كانت موصوفة ففي جواز بيعها قولان... واستدل من أجاز بيع العين الغائبة... ولأنه إجماع الصحابة: روي أن عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله { تناقلا دارين: إحداهما بالكوفة، والأخرى بالبصرة، فقيل لعثمان: غبنت فقال: لا أبا لي الخيار إذا رأيتها، فترافعا إلى جبير بن مطعم ﷺ، ففضى بالخيار لطلحة، وروي أن عبد الله بن عمر { اشترى أرضا لم يرها، وروي أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ اشترى إبلا لم يرها، فصار هذا قول خمسة من الصحابة، وليس لهم مخالف، فثبت أنه إجماع) (١).

٢ - تخريج نص أقوال الصحابة ﷺ من المصادر الحديثية.

- قول عثمان وطلحة ﷺ:

روى البيهقي في سننه الكبرى بسنده: ((عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، أَنَّ عُثْمَانَ ، ابْتِاعَ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ نَاقِلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ فَلَمَّا تَبَايَعَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُمَّ قَالَ: " بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ " ، فَقَالَ طَلْحَةُ: " إِنَّمَا النَّظَرُ لِي إِنَّمَا ابْتِئَعْتُ مَغِيْبًا ، وَأَمَّا أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتِئَعْتَ " فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَكْمًا فَحَكَّمَا جُبَيْرَ بْنِ مُطْعِمٍ فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَنْ التَّبِيعَ جَائِزٌ وَأَنَّ النَّظَرَ لَطَلْحَةَ أَنَّهُ ابْتِاعَ مَغِيْبًا)) (٢)، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣).

- قول عثمان وعبد الرحمن ابن عوف ﷺ:

روى البيهقي في سننه الكبرى بسنده: ((عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ: قَالَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " وَدِدْنَا أَنَّ عُثْمَانَ ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَدْ تَبَايَعَا حَتَّى نَنْظُرَ أَيُّهُمَا أَعْظَمُ جِدًّا فِي التَّجَارَةِ ، فَاشْتَرَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ مِنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَرَسًا بِأَرْضٍ أُخْرَى بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ إِنْ أَدْرَكْتَهَا الصَّفْقَةَ وَهِيَ سَالِمَةٌ ، ثُمَّ أَجَارَ قَلِيلًا فَرَجَعَ ، فَقَالَ: أَرِيدُكَ سِتَّةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ إِنْ وَجَدَهَا رَسُولِي سَالِمَةً ، فَقَالَ: نَعَمْ ، فَوَجَدَهَا رَسُولُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَدْ هَلَكَتْ فَخَرَجَ مِنْهَا بِشَرْطِهِ الْآخِرِ)) (٤).

- قول ابن عمر وابن بحينة ﷺ:

روى الطحاوي في شرح معاني الآثار بسنده: ((عَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمٌ " أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، رَكِبَ يَوْمًا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ بَحِينَةَ وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ أُرْدِ شَنْوَةَ ، حَلِيفٌ لِابْنِي الْمُطَّلِبِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٥، وكذلك ورد الاستدلال بقول الصحابة في هذه المسألة في بحر المذهب للرويانى ٣٤٩/٤.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤٣٩/٥، حديث رقم ١٠٤٢٤، ورواه في معرفة السنن والآثار ١٢/٨، حديث رقم ١٠٩٥٦. وقال صالح ال الشيخ: (إسناده لين، وتحسينه قريب). انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٢٠٦/١. وانظر: البدر المنير لابن الملقن ٩/ ٥٥٦، التلخيص الحبير لابن حجر ٤٥٣/٤.
(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٣٦١، حديث رقم ٧٣٢٥.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٤٣٩/٥، حديث رقم ١٠٤٢٣.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى أَرْضٍ لَهُ بِرِيمٍ. فَابْتَاعَهَا مِنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَلَى أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَرِيمٌ مِنَ الْمَدِينَةِ عَلَى قَرِيبٍ مِنْ ثَلَاثِينَ مِيلاً))^(١).
- قول عثمان و ابن عمر رضي الله عنهما:

روى الطحاوي في شرح معاني الآثار بسنده: ((عَنْ سَالِمٍ قَالَ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُنَّا إِذَا تَبَايَعْنَا، كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقِ الْمُتَبَايِعَانِ، قَالَ: فَتَبَايَعْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ، فَبِعْتُهُ مَالًا لِي بِالْوَادِي، بِمَا لَهُ بِحَيْبَرَ. قَالَ: فَلَمَّا بَايَعْتُهُ، طَفَقْتُ أَنْكُصُ عَلَى عَقِيبي نَكْصَ الْقَهْقَرَى، خَشْيَةً أَنْ يَتَرَادَنِي الْبَيْعُ عُثْمَانُ قَبْلَ أَنْ أَفَارِقَهُ))^(٢).

٣- التأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

بالبحث في المصادر الحديثية لم اجد قولاً لصحابي يخالف فيه أقوال الصحابة:

عثمان، وطلحة، وابن عوف، وجبير، وابن بحينة، وابن عمر رضي الله عنهما في هذه المسألة، ومما يزيد الاطمئنان بصحة الدعوى بعدم

وجود مخالف أن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم قد تبايعوا ما هو غائب عنهم، ورأوا ذلك جائزاً، وذلك بحضرة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم ينكره عليهم منكر فكان اجماعاً^(٣).

المطلب الثاني: دراسة حكم المسألة الفقهية وبيان أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي.

١- حكم بيع العين الغائبة.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم للمشتري إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده. وهو قول الحنفية^(٤)، ورواية للحنابلة^(٥).

- قال المرغيناني في بداية المبتدي: (ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده)^(٦).

قال ابن مفلح في المبدع: (فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له،... لم يصح البيع... وعنه: يصح... وللمشتري خيار الرؤية)^(٧).

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٣٦٢، حديث رقم ٧٣٢٦ .

(٢) المرجع السابق ٤/ ٣٦٣، حديث رقم ٧٣٢٧ .

(٣) التجريد للقدوري ٥/ ٢٢١٦، بحر المذهب للرويانى ٤/ ٣٤٩، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/ ٧٨.

(٤) بداية المبتدي للمرغيناني ١/ ١٣٣، مختصر القدوري ١/ ٨١، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٩٣، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٦٣، تبين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٥، الشرح الكبير للمقدسي ٤/ ٢٥، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ٢٥.

(٦) بداية المبتدي ١/ ١٣٣.

(٧) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ٢٥.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: روى البيهقي في سننه الكبرى بسنده: ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ "))^(١). ورواه الدار قطني في سننه^(٢).

الدليل الثاني: قصة تبايع عثمان وطلحة ارض بالمدينة بأرض بالكوفة^(٣)، وهذا اتفاق منهم على جواز العقد مع عدم الرؤية الروئية^(٤).

القول الثاني: يجوز بيع العين الغائبة على الصفة. وهو قول المالكية^(٥)، ورواية للشافعية^(٦)، والقول الاظهر للحنابلة^(٧). قال ابن عبد البر في الكافي: (لا بأس ببيع الدار، والدابة... وسائر العروض، إذا توأصف ذلك البائع والمبتاع صفة يعرفها أهل العلم بها عند التنازع فيها)^(٨).

- قال الماوردي في الحاوي الكبير: (وأما العين الغائبة فعلى ضربين: موصوفة، وغير موصوفة: فإن كانت غير موصوفة، فبيعها باطل، وإن كانت موصوفة ففي جواز بيعها قولان)^(٩). قال ابن قدامة في المغني: (وفي بيع الغائب روايتان، أظهرهما، أن الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه)^(١٠).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أقوال الصحابة: عثمان، وطلحة، وابن عوف، وجبير، وابن بحنة، وابن عمر رضي الله عنهم^(١١) والتي تدل على جواز بيع الغائب الموصوف، ولا مخالف لهم من الصحابة^(١٢).

الدليل الثاني: البيع على الصفة جائز، لأنه مبيع معلوم مقدور على تسليمه غالبًا كالمركب، ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم^(١٣)، ولأنه عقد معاوضة فلم يفسده عدم الرؤية كالنكاح^(١٤).

القول الثالث: لا يجوز بيع العين الغائبة مطلقًا، وصفت أم لم توصف. وهو القول المعتمد عند الشافعية^(١٥).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٠/٥، حديث رقم ١٠٤٢٦. قال البيهقي: (وفي سننه عمر بن إبراهيم، يقال له الكردي يضع الحديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره). وقال ابن الملقن: (ذكر البيهقي في «المعرفة» حديث: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، وضعفه). انظر: البدر المنير ٥٥٦/٩.

(٢) سنن الدار قطني ٣٨٢/٣، حديث رقم ٢٨٠٥، وقال الدارقطني: (عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروي عن ابن سيرين موقوفًا من قوله).

(٣) سبق تخريج الأثر في الفرع الأول من هذه المسألة، انظر: ص ٣٠٠.

(٤) التجريد للقدوري ٥/٢٢١٦.

(٥) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٧٨، التاج والإكليل للمواق ٦/١٢٠، حاشية الدسوقي ٣/٢٥، حاشية الصاوي ٣/١٥٢، المعونة للتعليبي ١/٩٧٨.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٤، نهاية المطلب للجويني ٥/٦، البيان للعمرائي ٥/٨٠، المجموع للنووي ٩/٢٨٨.

(٧) المغني لابن قدامة ٣/٤٩٥، الشرح الكبير للمقدسي ٤/٢٥، المبدع لابن مفلح ٤/٢٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٥، الانصاف للمرداوي ٤/٢٩٧.

(٨) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٧٨.

(٩) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٥.

(١٠) المغني لابن قدامة ٣/٤٩٤.

(١١) سبق تخريج أقوالهم في الفرع الأول من هذه المسألة، انظر: ص ٣٠٠.

(١٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٧٨، بحر المذهب للرويانبي ٤/٣٤٩، المغني لابن قدامة ٣/٤٩٥.

(١٣) المعونة على مذهب عالم المدينة للتعليبي ١/٩٧٨.

(١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمرائي ٥/٨١.

قال العمراني في البيان: (فإن كان البائع قد نظر المبيع، ولم يره المشتري.. فلا خلاف بين أصحابنا أنها على قولين: أحدهما: يصح البيع، والثاني: لا يصح البيع، وهو الصحيح)^(١).
واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

روى مسلم في صحيحه بسنده: ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»))^(٢).

ووجه الدلالة: الغرر هو ما خفي على الإنسان أمره، وما انطوت عليه عاقبته، وبيع العين الغائبة غرر، لأنه لا يدري هل العين باقية أم لا؟ وإن كانت باقية فلا يدري هل هي سالمة له أم لا؟^(٣).

٢- مناقشة الأدلة والترجيح:

استدل من رأى انه يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم للمشتري إذا رآها الخيار، بحديث (مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ).

ويرد على هذا الاستدلال: الحديث ضعيف -كما تبين عند تخريجه- فلا تقوم به حجة، وعلى فرض صحته فيحمل على ان له الخيار اذا وجده على غير الصفة التي تبايعا عليها، فيكون الحديث حجة لمن قال بجواز بيع العين الغائبة على الوصف.

كما استدلوا بأثار الصحابة الذين تبايعوا ما هو غائب عنهم.

ويرد على هذا الاستدلال: نعم صحيح أن الصحابة تبايعوا ما هو غائب عنهم، لكن لا يفهم من هذه الاثار أن التبايع على العين الغائبة كان بدون وصف، بل ان قصة تبايع عثمان وابن عمر صريحة في لزوم العقد على العين الغائبة بمفارقة مجلس العقد، كالمبيع الحاضر بدلالة قول ابن عمر (فَتَبَايَعْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ، فَبِعْتُهُ مَا لَا لِي بِالْوَادِي، بِمَا لَهُ بِخَيْبَرَ، قَالَ: فَلَمَّا بَايَعْتُهُ، طَفِفْتُ أَنْكُصُ عَلَى عَقْبِي نَكْصَ الْقَهْقَرَى، حَسْبِيَةَ أَنْ يَتْرَادَنِي الْبَيْعُ عُثْمَانُ قَبْلَ أَنْ أُفَارِقَهُ)"^(٤)، فدل ذلك على ان البيع بينهما كان على عين غائبة موصوفة^(٥).

واستدل من منع بيع العين الغائبة مطلقا بحديث النهي عن بيع الغرر

ويرد على هذا الاستدلال: ان الغرر هو بيع العين الغائبة بدون وصف، لأنه بيع مجهول لا يعرف جنسه أو نوعه، واشتراط خيار الرؤية لا ينعف، لأن تأخر معرفة المبيع عن العقد يؤذن ببطلانه، كالمسلم إذا لم يصفه حال العقد، لذا فالبيع على الصفة ليس غرر، لان فقد رؤية المبيع ليس فيه أكثر من الجهل بمعاينة المبيع، والجهل بمعاينة المبيع لا يمنع من صحة العقد عليه، اذ تنوب الصفة عن المعاينة، لأنه بالصفة يكون المبيع معلوماً مقدوراً على تسليمه غالباً كالمثلي^(٦).

(١) الحاوي الكبير للموردي ١٤/٥، نهاية المطلب للجويني ٦/٥، البيان للعمراني ٨٠/٥، تحفة المحتاج لابن حجر ٤١٥/٣، المجموع للنووي ٢٨٨/٩.

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٨٠/٥.

(٣) صحيح مسلم ١١٥٣/٣، حديث رقم ١٥١٣.

(٤) البيان للعمراني ٨٠/٥.

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٦٣، حديث رقم ٧٣٢٧.

(٦) المعونة على مذهب عالم المدينة للثعلبي ٩٧٩/١.

(٧) التجريد للقدوري ٥/٢٢١٩، المعونة للثعلبي ٩٧٩/١، الحاوي الكبير للموردي ١٥/٥، المجموع للنووي ٢٨٨/٩.

واستدل من قال بجواز بيع العين الغائبة على الوصف بأثار الصحابة الذين تبايعوا ما هو غائب عنهم، وحملوا هذه الاثار على البيع على الصفة لأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية، وقالوا لم يعرف للصحابة مخالف فكان اجماعاً^(١). ويرد على هذا الاستدلال: في قصة تبايع عثمان وطلحة حكم جبير بن مطعم ان النظر لطلحة، لأنه ابتاع مغيباً، فدل ذلك على جواز بيع العين الغائبة بدون وصف، وللمشتري الخيار، ولو صح لزوم بيع العين الغائبة على الوصف لما كان لطلحة خيار.

وبجاب عليه: لا يصح القول بعدم لزوم العقد من اجل خيار الرؤية، لأن تأخر معرفة المبيع عن العقد يؤذن ببطلانه، بل المفهوم من قصة عثمان وطلحة ان الخيار يكون للمشتري اذا وجده على غير الصفة التي تبايعا عليها وهذا لا اشكال فيه^(٢).

وفي الجملة فسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه، والصحيح أن الصفة تنوب عن المعاينة لأنه بالصفة يكون المبيع معلوماً مقدوراً على تسليمه غالباً كالمركب، ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية^(٣). وهذا هو الأرفق والايسر والمحقق لمصالح العباد، إذ تكثر الحاجة الى بيع العين الغائبة على الوصف، وخصوصاً في هذه الأزمنة التي ظهرت فيه وسائل جديد للتبايع، ومن اهمها مواقع الانترنت، والتي سهلت للمشتري شراء بضاعة من بلد لا يمكن ان يصله الا بشق الانفس.

الترجيح:

بعد استعراض ادلة كلا الفريقين ومناقشتها فيرى الباحث ان القول الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور: (يجوز بيع العين الغائبة على الصفة)، لإجماع الصحابة^{رضي الله عنهم}. والله اعلم.

٢- أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي

من خلال ما سبق يتضح ان استدلال الجمهور بقول عثمان وطلحة وابن عوف وجبير وابن بحنة وابن عمر^{رضي الله عنهم} والذي لم يعرف لهم مخالف في هذه المسألة كان له اثر قوي في ترجيح قولهم.

المبحث الثاني: مسألة: بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلا.

المطلب الاول: بيان النص الذي فيه الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف عند الشافعية من كتبهم، وتخريج قول الصحابي من المصادر الحديثية، والتأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

(١) المعونة للتعلبي ٩٧٨/١، البيان للعمرائي ٨١ /٥، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤ / ٣٦٣.

(٢) المعونة للتعلبي ٩٧٩/١، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤ / ٣٦٢

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٣ / ١٧٤، المعونة للتعلبي ٩٧٨/١.

١- نص المسألة من كتب الشافعية:

قال الدميري في النجم الوهاج: (ولا ربا في الحيوان وهو الأصح. ومنع أبو حنيفة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. ولنا: أن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ابتاع للنبي صلى الله عليه وسلم بأمره البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى خروج المصدق، وباع علي رضي الله عنه جملا بعشرين بعيرا إلى أجل، ولم يعرف له مخالف) (١).

٢- تخريج نص قول الصحابي رضي الله عنه من المصادر الحديثية.

- قول علي رضي الله عنه:

روى مالك في الموطأ بسنده: ((عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ «بَاعَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى عُصْفِيرًا بِعِشْرِينَ بَعِيرًا إِلَى أَجَلٍ»)) (٢). ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٣)، والصغرى (٤).

٣- التأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

بعد البحث في المصادر الحديثية اتضح وجود آثار للصحابة موافقة، وأثار أخرى مخالفة، للأثر المروي عن علي رضي الله عنه، أنه باع جملا بعشرين بعيرا إلى أجل. اما الآثار الموافقة فهي:

- روى مالك في الموطأ بسنده: ((عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ «اشْتَرَى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أْبَعْرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبْدَةِ»)) (٥). ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٦).

- وروى البيهقي في سننه الكبرى بسنده: ((عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ " أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَا بِالسَّلْفِ فِي الْحَيَوَانِ)) (٧). واما الآثار المخالفة فهي:

- روى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده: ((عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، قَالَ: «سُئِلَ عُمَرُ عَنِ الشَّاةِ بِالسَّائِنِ، إِلَى الْحَيَا يَعْنِي الْخِصْبَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ»)) (٨).

- روى عبد الرزاق في مصنفه بسنده: ((عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَرِهَ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً)) (٩).

- روى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده: ((عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «لَا يَصْلُحُ الْحَيَوَانُ بِالْحَيَوَانِينَ، وَلَا الشَّاةُ بِالسَّائِنِينَ، إِلَّا يَدًا بِيَدٍ»)) (١٠).

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري ٤/ ٦٣، وكذلك ورد الاستدلال عند الشافعية بقول الصحابة في هذه المسألة في الحاوي الكبير للماوردى ٥/ ٨٣، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة ٩/ ١٢٦.

(٢) موطأ مالك ٢/ ٦٥٢، حديث رقم ٥٩. قال ابن الملقن: (وهذا الأثر رواه مالك في الموطأ) ، والشافعي عنه، عن صالح بن كيسان، عن الحسن بن محمد بن علي، عن علي بن أبي طالب ، والحسن هذا لم يلق جده عليا لا جرم، قال ابن الأثير: هذا مرسل؛ لأن الحسن لم يلق جده عليا، وقال النووي في «شرح المهذب» : في إسناده انقطاع بين حسن وعلي فلم يدركه). انظر: البدر المنير ٦/ ٦١٧. قال الالباني: (ضعيف، أخرجه مالك وعنه الشافعي وكذا البيهقي ... قلت: وهذا سند ضعيف لانقطاعه بين الحسن وجده علي رضي الله عنه). انظر: ارواء الغليل ٥/ ٢١٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٧١، حديث رقم ١٠٥٣٠.

(٤) السنن الصغرى للبيهقي ٢/ ٢٨٤، حديث رقم ٢٠٠٨.

(٥) موطأ مالك ٢/ ٦٥٢، حديث رقم ٦٠. قال الالباني: (وسنده صحيح). انظر: ارواء الغليل ٥/ ٢١٥.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٧١، حديث رقم ١٠٥٣١.

(٧) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٣٦، حديث رقم ١١١٠٣. قال الطريفي: (ضعيف). انظر: التحجيل فيما لم يخرج في إرواء الغليل ١/ ٢٠٧.

(٨) مصنف ابن ابي شيبة ٤/ ٢٠٦، حديث رقم ٢٠٤٤٥. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٧٨.

(٩) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٢، حديث رقم ١٤١٤٣. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٧٨.

وبناء على ما سبق يتبين عدم صحة دعوى فقهاء الشافعية، بعدم وجود مخالف للأثر المروي عن علي عليه السلام، والذي يدل على جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وقد بين الترمذي اختلاف الصحابة في هذه المسألة اذ يقول: (حديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني، وغيره، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلی الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ... وقد رخص بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلی الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(١)).

المطلب الثاني: دراسة حكم المسألة الفقهية وبيان أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي.

١ - حكم بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلا.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلا، وهو قول الحنفية^(٢)، ورواية للحنابلة^(٣).

- قال القدوري في التجريد: (حكم بيع الجنس بالجنس نسيئة، قال أصحابنا: الجنس بالجنس يحرم النساء. ... لأن النبي صلی الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٤)).

- قال ابن قدامة في المغني: (والرواية الثانية، يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه، كالحيوان بالحيوان، والثياب بالثياب^(٥)).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: روى أبو داود في سننه بسنده: ((عَنْ سَمُرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»))^(٦). ورواه الترمذي^(٧)، والنسائي^(٨)، وابن ماجه^(٩).

الدليل الثاني: روى ابن حبان في صحيحه بسنده: ((عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَنََّّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً"))^(١٠).

(١) مصنف ابن ابي شيبة ٢٠٦/٤ حديث رقم ٢٠٤٤٤.

(٢) سنن الترمذي ٥٣٠/٣.

(٣) التجريد للقدوري ٥/ ٢٣٢١، البحر الرائق لابن نجيم ١٣٩/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٦٦/٤، حاشية ابن عابدين ١٨٠/٥، المبسوط للسرخسي ١٨١/١٢.

(٤) الكافي لابن قدامة ٥٣٢/١، الفروع لابن مفلح ٣٠٨/٦، الانصاف للمرداوي ٤٣/٥، الشرح الكبير للمقديسي ١٦٤/٤، شرح الزركشي ٤٢٨/٣.

(٥) التجريد للقدوري ٢٣٢١/٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١١/٤.

(٧) سنن ابي داود ٢٥٠/٣، حديث رقم ٣٣٥٦. وقال الزيلعي: (وأما حديث سمرة: فأخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة). انظر: نصب الرأية ٨٤/٤. وقال الالباني: (صحيح). انظر صحيح وضعيف سنن أبي داود ٢/١.

(٨) سنن الترمذي ٥٣٠/٣، حديث رقم ١٢٣٧. وقال الترمذي: (حديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني، وغيره). وانظر: الدراية لابن حجر ١٥٩/٢.

(٩) سنن النسائي ٢٩٢/٧، حديث رقم ٤٦٢٠.

(١٠) سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢، حديث رقم ٢٢٧٠.

(١١) صحيح ابن حبان ٤٠٢/١١، حديث رقم ٥٠٢٨. قال شعيب الأرنؤوط: (اسناده صحيح على شرط مسلم). وقال الزيلعي: (قال البزار: ليس في الباب أجل إسنادا من هذا). انظر: نصب الرأية ٨٤/٤. وقال الالباني: (صحيح). انظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان ٣١٦/٧.

الدليل الثالث: وروى احمد في المسند بسنده: ((عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَبِيعُوا الدِّيَّانَرَ بِالدِّيَّانَرَيْنِ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ " - وَالرَّمَاءُ هُوَ الرَّبَا - فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ، وَالنَّجِيبَةَ بِالْإِبِلِ؟ قَالَ: " لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ "))^(١).

القول الثاني: يجوز بيع الحيوان بجنسه نسبة متفاضلا. وهو قول المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والمعتمد عند الحنابلة^(٤). واشترط المالكية اختلاف الأغراض والمنافع^(٥).

- قال ابن عبد البر في الكافي: ((ولا بأس بالعرض المعجل بالعرض إلى أجل من جنسه أو من غير جنسه إذا اختلفا وبان اختلافهما، أثنين بواحد وكيف شئت وزنا كان أو كيلا أو عددا، إذا اختلفت الأغراض فيها واختلفت منافعها، ولا يضر افتراق أجناسها والاختلاف في الدواب الفراهة والسرعة والنجاسة لا اتفاق الأجناس))^(٦).

- قال ابن رشد بداية المجتهد: ((أما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك...، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت منافعه مع التفاضل، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداها حلوبة والأخرى أكلة))^(٧).

- قال النووي في المجموع: ((يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا، كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين، حالا ومؤجلا،

سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج، أم للأكل خاصة، هذا مذهبنا))^(٨).

- قال المرادوي في الإنصاف: (وما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان يجوز النساء فيهما. وهو الصحيح من المذهب، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه، متساويا أو متفاضلا)^(٩).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: روى أبو داود في سننه بسنده: ((عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا فَفَدَّتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ»، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبُعِيرَ بِالْبُعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ))^(١٠). ورواه البيهقي في سننه الكبرى^(١١).

الدليل الثاني: أقوال الصحابة: علي، وابن عمر، وابن عباس، والتي تدل على جواز بيع الحيوان بجنسه نسبة^(١).

(١) مسند الامام احمد ١٠/١٢٤، حديث رقم ٥٨٨٥. قال شعيب الأرنؤوط: (إسناده ضعيف لضعف أبي جناب-).

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٥٧، حاشية الدسوقي ٣/٤٩، بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٥٣، التبصرة للحمي ٦/٢٨٨١، المعونة للثعلبي ١/٩٩٦.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٠٠، كفاية النبي لابن الرقعة ٩/١٢٦، النجم الوهاج للدميري ٤/٦٣، نهاية المحتاج للرملي ٣/٤٣١، المجموع للنووي ٩/٤٠٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/١١، المبدع لابن مفلح ٤/١٤٦، شرح الزركشي ٣/٤٢٨، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٦٤، الانصاف للمرادوي ٥/٤٢.

(٥) مثل ان تكون إحداها حلوبة والأخرى أكلة. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٥٧، بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٥٣.

(٦) الكافي لابن عبد البر ٢/٦٥٧.

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٥٣.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٠٠.

(٩) الانصاف للمرادوي ٥/٤٢.

(١٠) سنن ابي داود ٣/٢٥٠، حديث رقم ٣٣٥٧. قال الزيلعي: (هذا حديث ضعيف، مضطرب الإسناد). انظر: نصب الرأية ٤/٤٧.

(١١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٤٧١، حديث رقم ١٠٥٢٩.

وعلى المالكية اشتراطهم اختلاف الأغراض والمنافع، أنه إذا اتفقت الصفات والأغراض والمقاصد في المبيع لم يبق مبرر للزيادة، إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو يحرم سداً للذريعة^(٢).

٢ - مناقشة الأدلة والترجيح:

استدل الحنفية بحديث سمرة وابن عباس: ((نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَيوانِ بِالْحَيوانِ نَسِيئَةً)). ويرد على هذا الاستدلال: المراد بالحديث النهي عن النسيئة من الطرفين، فهي من بيع الكالئ بالكالئ، وهو لا يصح عند الجميع^(٣).
ويجاب على ذلك: انه تأويل لا دليل عليه، وخلاف ظاهر النص فالصفة تدخل على ما دخلت عليه الباء، كما لو قال أبيعك هذا الثوب بالنسيئة^(٤).

كما استدل الحنفية بحديث ابن عمر وفيه: ((أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ، وَالنَّجِيئَةَ بِالْإِبِلِ؟ قَالَ: " لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)).

ويرد على ذلك: الحديث ضعيف كما تبين في تخريجه، فلا تقوم به حجة. واستدل الجمهور بحديث عبد الله ابن عمرو وفيه: (فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). ويرد على هذا الاستدلال: الحديث ضعيف، لا تقوم به حجة، امام الاحاديث الصحيحة بالنهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وعلى فرض صحته فهو محتمل من وجوه عدة: فيحتمل أن يكون أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يستسلف من أرباب الأموال زكاة أموالهم، فأخذ بعيراً يصلح للحمل والقتال ببعيرين من أسنان الصدقات. ويحتمل ألا يكون أخذ ذلك من أهل الصدقات، وإنما

من أهل الحرب. ويحتمل أن يكون هذا قبل تحريم الربا، ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٥). ويجاب على ذلك: ان هذه احتمالات مرسله لا دليل عليها، فلا حجة بذلك امام صريح النص بجواز اخذ البعير ببعيرين الى اجل.

كما استدل الجمهور بما روي عن علي، وابن عباس، وابن عمر^(٦)، من آثار تدل على جواز بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلا.

ويرد على هذا الاستدلال: اما ما روي عن علي فضعيف لا تقوم به حجة، كما انه روي عن علي خلاف ذلك، فقد روى عبد الرزاق في مصنفه بسنده: ((عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَرِهَ بَعِيرًا بَبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً))^(٧). وروى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده: ((عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «لَا يَصْلُحُ الْحَيوانُ بِالْحَيوانَيْنِ، وَلَا الشَّاةُ بِالشَّائَتَيْنِ، إِلَّا يَدًا بِيَدٍ»))^(٨).

(١) سبق تخريج اقوالهم في الفرع الأول من هذه المسألة، انظر: ص ٣٣١.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٥٤/٣، المعونة على مذهب عالم المدينة للثعلبي ٩٩٧/١.
(٣) الميسوط للسرخسي ١٢٣/١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٤٣.
(٤) التجريد للقدوري ٥/٢٣٢٢.
(٥) التجريد للقدوري ٥/٢٣٢٥، الجوهر النقي على سنن البيهقي لابن الترمذاني ٥/٢٨٧.
(٦) سبق تخريجه انظر: ص ٣٣٢.
(٧) سبق تخريجه انظر: ص ٣٣٢.

اما ما روي عن ابن عباس فضعيف لا تقوم به حجة كما تبين في تخريجه، واما ما روي عن ابن عمر فهو يتعلق ببيع الغائب لا ببيع النسيئة^(١). ويحتمل أن تكون هذه الوقائع قبل تحريم الربا، فتكون منسوخة بأحاديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وأن هؤلاء الصحابة لم يبلغهم حديث النهي^(٢)، بدلالة انه نُقل عن عمر خلاف قولهم، فقد روى ابن ابي شيبه في مصنفه بسنده: ((عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: «سُئِلَ عُمَرُ عَنِ الشَّاةِ بِالشَّاتَيْنِ، إِلَى الْحَيَا يَعْني الْخُصْبَ، فَكَّرَهُ ذَلِكَ»))^(٣).

ويجاب على ذلك: أن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرر تأخر النسخ ولم ينقل ذلك، لذا لا دليل على دعوى النسخ^(٤). اما اشتراط المالكية اختلاف الأغراض والمنافع سداً للذريعة أن يكون من باب سلف يجر نفعاً، فلا دليل عليه، فالنصوص الواردة في المسألة - رغم اختلافها كما اتضح مما سبق- الانها لا تخرج عن امرين: اما منع بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلاً مطلقاً، او جواز ذلك مطلقاً^(٥).

ومما سبق يتضح قوة الخلاف في هذه المسألة، قال الشوكاني في نيل الأوطار بعد استعراض ادلة الفريقين: (فلا شك أن أحاديث النهي، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال، لكنها ثبتت من طريق ثلاثة من الصحابة، سمرة وجابر بن سمرة وابن عباس، وبعضها يقوي بعضها فهي أرجح من حديث واحد غير خال عن المقال، وهو حديث عبد الله بن عمرو، ولا سيما وقد صحح الترمذي وابن الجارود حديث سمرة، فإن ذلك مرجح آخر، وأيضاً قد تقرر في الأصول أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة، وهذا أيضاً مرجح ثالث، وأما الآثار الواردة عن الصحابة فلا حجة فيها، وعلى فرض ذلك فهي مختلفة كما عرفت)^(٦).

الترجيح

بعد استعراض ادلة كلا الفريقين ومناقشتها، فيميل الباحث الى ان القول الراجح في هذه المسألة هو قول الحنفية، ورواية للحنبلة: (لا يجوز بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلاً)، للاحاديث الصحيحة في النهي عن هذا البيع، والله اعلم.

٣- أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي

من خلال ما سبق تبين عدم صحة الدعوى بعدم وجود مخالف للأثر المروي عن علي رضي الله عنه، انه باع جملاً بعشرين بغيراً إلى أجل، لذا لم يكن للاستدلال بقوله رضي الله عنه الأثر المهم في هذه المسألة، كما تعارضت الأقوال المنقولة عن الصحابة في هذه المسألة كما تبين سابقاً، وهذا ما يفسر قوة الخلاف، ويعود ذلك لعدم دقة حكم فقهاء الشافعية عندما قرروا أن لا مخالف لقول علي رضي الله عنه في المسألة، وهو ما تبين عدم صحته.

المبحث الثالث: مسألة: خيار المجلس ولزوم البيع.

(١) التجريد للقدوري ٥/ ٢٣٢٧.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٣/ ٤٣١.
(٣) سبق تخريجه انظر: ص ٣١٠.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٢٤٣.
(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٣/ ١٥٣، المعونة على مذهب عالم المدينة للتعلبي ١/ ٩٩٧.
(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٢٤٣.

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا»، قَالَ هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ: حَدَّثَ جَمِيلٌ أَنَّهُ، قَالَ: مَا أَرَاكُمْ أَفْتَرَقْتُمَا^(١). ورواه البيهقي^(٢)، والدارقطني^(٣).

وروى الترمذي في سننه: ((عَنْ حَكِيمِ بْنِ جَزَامٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا. هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَيْهِ فِي فَرَسٍ بَعْدَ مَا تَبَايَعَا وَكَانُوا فِي سَفِينَةٍ، فَقَالَ: لَا أَرَاكُمْ أَفْتَرَقْتُمَا، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا^(٤).

٣- التأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

بالبحث في المصادر الحديثية لم اجد قولاً لصحابي يخالف فيه أقوال الصحابة ابن عمر، وابي برزة، ؓ في هذه المسألة والتي تدل على ثبوت خيار المجلس. ومما يزيد الاطمئنان بصحة الدعوى بعدم وجود مخالف امران:

الأول: نقل جماعة من الفقهاء القول بعدم وجود مخالف من الصحابة ؓ:

قال الشوكاني في نيل الاوطار: (قد اختلف هل المعتبر التفرق بالأبدان، أو بالأقوال؟ فابن عمر حمله على التفريق بالأبدان كما في الرواية المذكورة عنه في الباب، وكذلك حمله أبو برزة الأسلمي، حكى ذلك عنه أبو داود. قال صاحب الفتح: ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة^(٥).

قال الراجعي في الشرح الكبير: (وكان هذا القول من بعد تمام البيع، وهذا وحده

كاف في أن يراد منه التفرق بالأبدان، ... فكيف ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة^(٦).

قال العمراني في البيان: (إذا انعقد البيع.. ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء، إلى أن يتفرقا أو يتخيرا، وبه قال علي، وابن عمر، وأبو هريرة، وابن عباس، وأبو برزة ؓ^(٧).

الثاني: الحنفية والمالكية ينفون ثبوت خيار المجلس - كما سيتبين ذلك في المطلب الثاني - الا أنهم لم يورد قولاً لصحابي يخالف قول ابن عمر، وابي برزة ؓ، ولو وجدوا لاستدلوا به.

المطلب الثاني: دراسة حكم المسألة الفقهية وبيان أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي.

١- مسألة: خيار المجلس ولزوم البيع.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على قولين:

(١) سنن ابي داود ٢٧٣/٣، حديث رقم ٣٤٥٧. قال الزيلعي: (ورجاله ثقاة). انظر: نصب الراية ٣/٤. قال الالباني: (صحيح). انظر: صحيح وضعيف سنن ابي داود ح ٣٤٥٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٣/٥، حديث رقم ١٠٤٣٨.

(٣) سنن الدارقطني ٣٨٥/٣، حديث رقم ٢٨٠٩.

(٤) سنن الترمذي ٥٤٠/٣، حديث رقم ١٢٤٦. قال الالباني: (صحيح). انظر: صحيح وضعيف سنن الترمذي ٢٤٦/٣٤.

(٥) نيل الاوطار للشوكاني ٢١٩/٥.

(٦) الشرح الكبير للراجعي ١٦٧/٤.

(٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ١٥٨/٣.

القول الأول: عدم ثبوت خيار المجلس، فيلزم البيع بالإيجاب والقبول من المتبايعين، ولا خيار إلا من عيب أو عدم رؤية. وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

- قال المرغيناني في الهداية: (وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية)^(٣).

قال القرافي في الذخيرة: (والأصل في العقود اللزوم، لأن العقود أسباب لتحقيق المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها، وخيار المجلس عندنا باطل، والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا)^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)^(٥).

ووجه الدلالة: أن الله ﷻ أباح الأكل بالتجارة عن تراض، بدون قيد التفريق عن مكان العقد، فدل أن البيع ان تم بدون شرط، اقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال^(٦).

الدليل الثاني: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(٧).

وفيه دلالة: ان خيار المجلس غير ثابت، والعقد بالقول لازم، لأن كل خيار كان من مقتضى العقد جاز أن يبقى بعد الافتراق، كخيار العيب، وكل خيار لا يثبت بعد الافتراق، فليس من مقتضى العقد^(٨).

الدليل الثالث: قوله تعالى: (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)^(٩).

ووجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالشهادة على البيع منعاً للتجادد والتناكر، وفي هذا ما يدل على أن البيع إذا صدر صدر لازماً، لا خيار فيه^(١٠).

الدليل الرابع: روى البيهقي في سننه الكبرى بسنده: ((عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ ، فَهَمَّا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفِقَا ، أَوْ يَكُونُ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ " وَكَانَ عُمَرُ يُنَادِي: الْبَيْعُ صَفَقَةٌ ، أَوْ خِيَارٌ)^(١١).

ووجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه قسم البيع قسمين: بيع صفقة وبيع خيار، ومن الضرورة أن بيع الصفقة غير بيع الخيار؛ فهناك بيع فيه خيار، وبيع لا خيار فيه هو الذي عبر عنه بالصفقة. ومن قال بخيار المجلس جعله في كل بيع، فدل ذلك على بطلان خيار المجلس^(١٢).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٢٨، الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٨٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٨، التجريد للقنوري ٥/ ٢٢٢٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٥/ ٢٠، التاج والإكليل للمواق ٦/ ٣٠١، منح الجليل لعليش ٥/ ١١٣، حاشية الصاوي ٣/ ١٣٣، المعونة للثعلبي ١/ ١٠٤٣.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/ ٢٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ٥/ ٢٠.

(٥) سورة النساء الآية رقم (٢٩).

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٨.

(٧) سورة المائدة الآية رقم (١).

(٨) المعونة على مذهب عالم المدينة للثعلبي ١/ ١٠٤٣.

(٩) سورة البقرة الآية رقم (٨٢).

(١٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥/ ٢٨٤.

(١١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٤٧، حديث رقم ١٠٤٥٤. وقال البيهقي (ضعيف لانقطاعه). قال الطريفي: (واسناده ضعيف عن عمر، فنافع لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه). انظر: التحجيل فيما لم يخرج في إرواء الغليل ١/ ١٩٦.

(١٢) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٥٦.

القول الثاني: ثبوت خيار المجلس، فإذا انعقد البيع فلكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء، إلى أن يتفرقا. وهو قول الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

قال الشيرازي في المهذب: (وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء، إلى أن يتفرقا... والتفرق أن يتفرقا بأبدانها، بحيث إذا كلمه عن العادة لم يسمع كلامه)^(٣).

قال ابن قدامة في الكافي: (فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا بأبدانها... والتفرق: أن يمشي أحدهما عن صاحبه، بحيث إذا كلمه الكلام المعتاد في المجلس لا يسمعه)^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: روى البخاري ومسلم في صحيحهما: ((عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ»، وَرَبَّمَا قَالَ: «أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ»))^(٥).

الدليل الثاني: أقوال الصحابة ابن عمر، وابي برزة رضي الله عنه، والتي تدل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين^(٦)، ولا مخالف لهما لهما من الصحابة^(٧).

٢ - مناقشة الأدلة والترجيح:

استدل الحنفية والمالكية على نفي خيار المجلس بنصوص من القرآن الكريم عن البيع والتجارة.

ويرد على هذا الاستدلال: هذه الآيات مطلقة وعامة، شاملة لكل عقد بيع وتجارة، والحديث المتفق عليه: "الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا" مقيد ومخصص لتلك الآيات، فلا تكون العقود والبيوع لازمة حتى يكون التفرق بالأبدان عن مجلس العقد، وهذا الذي يقتضيه الجمع بين هذه الأدلة من الكتاب والسنة^(٨).

كما استدلوا بقول عمر رضي الله عنه "الْبَيْعُ صَفْقَةٌ، أَوْ خِيَارٌ" وقالوا: ومن قال بخيار المجلس جعله في كل بيع فدل ذلك على بطلان خيار المجلس^(٩).

ويرد على هذا الاستدلال: الأثر ضعيف لانقطاعه، ولو صح فهو غير معارض للحديث، بل مؤول بما يوافقه من أن البيع غير صحيح حتى يكون التفرق أو التخيير، حيث يؤول "بيع الصفقة" بما تم من البيع بالتفرق، و"بيع الخيار" بما تم منهما بالتخيير. وهذا لا ينافي ثبوت خيار المجلس، لأنه يثبت بغير الشرط. وسماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه فكأنه تم بمجرد التصاق^(١٠).

(١) الحاوي الكبير للماوردى ٣٠/٥، المهذب للشيرازي ٤/٢، نهاية المطلب للجويني ١٠/٥، تحفة المحتاج لابن حجر ٤/٣٣٢، نهاية المحتاج للرملي ٣/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٨٢/٣، الشرح الكبير للمقديسي ٦١/٤، الإقناع للحجاوي ٨٣/٢، الإلتصاف للمرداوي ٣٦٣/٤، كشف القناع للبهوتي ٣/١٩٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردى ٣٠/٥.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢٦/٢.

(٥) متفق عليه، صحيح البخاري، ٦٤/٣، حديث رقم ٢١٠٩، صحيح مسلم، ٣/١١٦٣، حديث رقم ١٥٣١.

(٦) سبق تخريج اقوالهم في الفرع الأول من هذه المسألة، انظر: ص ٣٤٢.

(٧) الشرح الكبير للرافعي ١٦٧/٤، نيل الاوطار للشوكاني ٢١٩/٥، البيان للعمرائي ١٥٨/٣.

(٨) الشرح الكبير للرافعي ١٦٤/٤.

(٩) المبسوط للسرخسي ١٥٦/١٣.

(١٠) الشرح الكبير للرافعي ١٦٨/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٧/٥.

واستدل الشافعية والحنابلة على ثبوت خيار المجلس الحديث المتفق عليه "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا". ويرد على هذا الاستدلال: ان المراد بالتفرق في الحديث هو التفرق بالأقوال بين المتبايعين، فالبائع إذا قال للمشتري: قد بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري: قد قبلت، فعند ورود القبول بعد الإيجاب فقد تفرقا. والمتبايعان هما المتساومان، وليس

المقصود منه التفرق بالأبدان^(١).

ويجاب على ذلك من وجوه:

الأول: اللفظ لا يحتمل ما قالوه، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه^(٢).

الثاني: من المعلوم أن ملك البائع لا يزول إلا بقبول من جهة المشتري، فتأويل الحديث على أمر معلوم إخلاء الحديث عن الفائدة^(٣).

الثالث: تفسير ابن عمر رضي الله عنهما للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع، وراوي الحديث أعلم بالحديث من غيره، وكذلك تفسير أبي برزة للحديث^(٤).

الرابع: جعل المتبايعين في هذا الحديث المتساومين لا وجه له، لأنه من المعلوم أن كل واحد في سلخته بالخيار قبل السوم، وكذلك المشتري بالخيار قبل الشراء^(٥).

الخامس: روى الترمذي في سننه بسنده: ((عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ))^(٦). وقال الترمذي: (ومعنى هذا: أن يفارقه بعد البيع خشية أن يستقبله، ولو كانت الفرقة بالكلام ولم يكن له خيار بعد البيع لم يكن لهذا الحديث معنى، حيث قال صلى الله عليه وسلم: «ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله»^(٧)).

ورد المالكية الاستدلال بحديث: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وقالوا إجماعهم حجة أقوى من خبر الواحد، والأقوى أولى أن يتبع^(٨).

ويجاب على ذلك: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة، لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب وهما أجل فقهاء أهل المدينة روي عنهما العمل به، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نسا ترك العمل به إلا عن مالك. وقد كان ابن أبي ذئب وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك- ينكر على مالك اختياره ترك العمل به،

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٨٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٨، تبين الحقائق للزبيعي ٣/٤
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣/٥، شرح السنة للبيهقي ٤٠/٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٣/ ٤٨٣. شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٩/٦.
(٤) الشرح الكبير للرافعي ٤/ ١٦٥.
(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٩/٦. شرح السنة للبيهقي ٤٠/٨.
(٦) سنن الترمذي ٣/ ٥٤٢، حديث رقم ١٢٤٧. وقال الترمذي: (وهذا حديث حسن).
(٧) سنن الترمذي ٣/ ٥٤٢.
(٨) منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش ٥/ ١١٣.

وقال: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث. وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايته له، وثبوته عنده، قال الشافعي، - رحمه الله - لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول: عبد الله بن عمر (١). وفي الجملة فالحجة مع من قال بثبوت خيار المجلس للحديث الصحيح الصريح بثبوتها، وهو قول ابن عمر وابي برزة ؓ ولا مخالف لهما.

الترجيح

بعد استعراض ادلة كلا الفريقين ومناقشتها فيرى الباحث ان القول الراجح في هذه المسألة هو قول الشافعية والحنابلة: (ثبوت خيار المجلس، فإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار، بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا).

٣- أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي

من خلال ما سبق يتضح ان الاستدلال بقول ابن عمر وابي برزة ؓ -والذي لم يعرف له مخالف في هذه المسألة- كان له أثر قوي في ترجيح قولهم بثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

المبحث الرابع: حكم مشاركة المسلم لغير المسلم.

المطلب الاول: بيان النص الذي فيه الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف عند الشافعية من كتبهم، وتخريج قول الصحابي من المصادر الحديثية، والتأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

١- نص المسألة من كتب الشافعية:

قال النووي في المجموع: (ويكره للمسلم أن يشارك الكافر سواء كان المسلم هو المتصرف أو الكافر أو هما، ... دليلنا ما روي عن ابن عباس ؓ أنه قال " أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني، ولا مخالف له) (٢).

٢- تخريج نص قول الصحابي ؓ من المصادر الحديثية.

- قول ابن عباس ؓ: روى ابن ابي شيبه في مصنفه بسنده: ((عَنْ أَبِي حَمْرَةَ، قَالَ: قُلْتُ لَابْنِ عَبَّاسٍ: إِنَّ رَجُلًا جَلَابًا يَجْلُبُ الْعَنْمَ، وَإِنَّهُ يُشَارِكُ الْيَهُودِيَّ، وَالنَّصْرَانِيَّ قَالَ: «لَا يُشَارِكُ يَهُودِيًّا، وَلَا نَصْرَانِيًّا، وَلَا مَجُوسِيًّا» قَالَ: قُلْتُ: لِمَ؟ قَالَ: «لَأَنَّهُمْ يُرْبُونَ وَالرَّبَّ لَا يَجْلُ» (٣). ورواه البيهقي في سننه (٤).

٣- التأكد من صحة دعوى عدم وجود المخالف.

بعد البحث في المصادر الحديثية لم اجد قولاً لصحابي يخالف فيه قول ابن عباس ؓ ، والذي يدل على النهي عن مشاركة اليهود والنصارى، ومما يزيد الاطمئنان بصحة الدعوى بعدم وجود مخالف امرين: الأول: نقل عن جماعة من الفقهاء القول بعدم وجود مخالف:

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٠/١٤، المغني لابن قدامة ٤٨٣/٣، الشرح الكبير للمقدي ٢٦٦/١١، التنبيه على مشكلات الهداية لابن ابي العز ٣٣٩/٤.

(٢) المجموع للنووي ٦٤/١٤. وكذلك ورد الاستدلال بقول الصحابة في هذه المسألة في البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمري ٣٦٣/٦ وفي بحر المذهب للرويانى ٤/٦، وفي كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة ١٠/١٧٨.

(٣) مصنف ابن ابي شيبه ٤/٢٦٨، حديث رقم ١٩٩٨٠.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥٤/٥٤٧، حديث رقم ١٠٨٢٢.

قال النووي في المجموع: (روي عن ابن عباس ؓ أنه قال " أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني، ولا مخالف له)^(١). وقال ابن الرفعة في كفاية النبيه: (روي عن ابن عباس ؓ أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي، ولا يُعرف له مخالف)^(٢). وقال ابن قدامة في المغني: (روي عن عبد الله بن عباس، أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي. ولا يعرف له مخالف في الصحابة)^(٣).

الثاني: ان الجمهور يرون جواز مشاركة غير المسلم - كما سيتبين في المطلب الثاني - الا انهم لم يأتوا بقول لصحابي مخالف لقول ابن عباس، ولو وجدوا لاتوا به.

المطلب الثاني: دراسة حكم المسألة الفقهية وبيان أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي.

١ - حكم مشاركة المسلم لغير المسلم.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يجوز مشاركة المسلم لغير المسلم، بشرط ان الا ينفرد غير المسلم بالتصرف في الشركة. وهو قول الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).

قال السرخسي في المبسوط: (لو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم ونصراني، جاز من غير كراهة؛ لأن النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف ما لم يساعده المسلم عليه، والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة، والتصرف في الخمر بخلاف ما إذا كان المضارب نصرانيا وحده، فإنه ينفرد بالتصرف هناك)^(٧).

- قال المواق في التاج والإكليل: (ولا يشارك المسلم ذمياً، إلا ألا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم)^(٨).

- قال ابن قدامة في المغني: (قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا

يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يلبه)^(٩).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- (١) المجموع للنووي ٦٤/١٤.
- (٢) كفاية النبيه لابن الرفعة ١٧٨/١٠.
- (٣) المغني لابن قدامة ٣/٥.
- (٤) بدائع الصنائع للكاتاني ٦٣/٦، المبسوط للسرخسي ٦١/٢٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٣/٥، التجريد للقدوري ١٢٠٢/٣.
- (٥) مدونة مالك ٩٩/٣، التاج والإكليل للمواق ١٢٢/٣، منح الجليل لعليش ٣٨٦/٦، الجامع لمسائل المدونة للصقلي ٢٩٦/١١.
- (٦) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢٨١٩/٦، المغني لابن قدامة ٣/٥، الشرح الكبير للمقدسي ١٠٩/٥، شرح منتهى الإيرادات للبهوتي ٢٠٧/٢.
- (٧) المبسوط للسرخسي ٦١/٢٢.
- (٨) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ١٢٢/٣.
- (٩) المغني لابن قدامة ٣/٥.

الدليل الأول: روى البخاري في صحيحه بسنده: ((عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: تُؤْفَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ))^(١).

الدليل الثاني: روى البخاري في صحيحه بسنده: ((عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»))^(٢).

ووجه الدلالة من هذين الحديثين ان الرسول ﷺ تعامل مع اليهود ببيعاً، وشراء، ومساقاة، ومزارعة، فدل ذلك على جواز التعامل مع غير المسلم، والشركة نوع من المعاملة فتجوز.

القول الثاني:

يكره للمسلم أن يشارك غير المسلم مطلقاً. وهو قول الشافعية^(٣).

قال الشيرازي في المذهب: (ويكره أن يشارك المسلم الكافر، لما روى أبو جمره عن ابن عباس ؓ أنه قال: لا تشاركن يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، قلت لم؟ قال لأنهم يربون والربا لا يحل)^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قول ابن عباس ؓ^(٥)، والذي يدل على النهي عن مشاركة اليهود، والنصارى. ولا مخالف له من الصحابة^(٦).

الدليل الثاني: أموال اليهودي والنصراني ليست طيبة، لأنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا، فكرهت معاملتهم.

٢ - مناقشة الأدلة والترجيح:

استدل الجمهور على جواز مشاركة المسلم لغير المسلم بما ثبت عن النبي ﷺ أنه تعامل مع اليهود ببيعاً وشراء، ومساقاة ومزارعة.

ويرد على هذا الاستدلال: لا حجة في ذلك، لأن الشركة تختلف عن سائر المعاملات الأخرى من حيث وجوب اختلاط المال، وغير المسلمين لا يمتنعون من الربا، ومن يبيع الخمر، ولا يؤمن أن يكون المال الذي شارك به غير المسلم من ذلك، فتكره مشاركتهم^(٧).

ويجاب على ذلك: من اجاز المشاركة - وهم الجمهور - اشترطوا الا ينفرد الكافر في التصرف في الشركة، وبهذا الشرط يؤمن من التصرف المحرم. لأن العلة في كراهة ما خلوا به، معاملتهم بالربا، وبيع الخمر والخنزير، وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه^(٨).

(١) صحيح البخاري ٤/٤١، حديث رقم ٢٩١٦.

(٢) صحيح البخاري ٣٤/١٠٥، حديث رقم ٢٣٣١.

(٣) المذهب للشيرازي ٢/١٥٦، المجموع للنووي ١٤/٦٤، البيان في مذهب الشافعي للعمرائي ٦/٣٦٣، بحر المذهب للروياتي ٦/٤.

(٤) المذهب للشيرازي ٢/١٥٦.

(٥) سبق تخريج قوله في الفرع الأول من هذه المسألة، انظر: ص ٣٥٢.

(٦) المجموع للنووي ١٤/٦٤، كفاية النبي لابن الرقعة ١٠/١٧٨.

(٧) البيان في مذهب الشافعي للعمرائي ٦/٣٦٣.

(٨) المغني لابن قدامة ٥/٣.

واستدل الشافعية بنهي ابن عباس رضي الله عنه عن مشاركة اليهود والنصارى. ويرد على هذا الاستدلال: ابن عباس رضي الله عنه علل النهي بكونهم يتعاملون بالربا، وهذا يمكن أن يتقيه الشريك المسلم بأن يكون المال في يده، أو تكون الشركة معقودة على سلع معينة مباحة. وبالإجمال فإن الخلاف في هذه المسألة يسير، فالشافعية يرون كراهية مشاركة غير المسلم، وعللوا ذلك بالخوف من الوقوع في الكسب المحرم، لأن غير المسلم لا يتقي الكسب المحرم كالربا، والجمهور يرون جواز مشاركة غير المسلم إذا كان المسلم هو الذي يلي العمل، أو كان المال حاضرًا بين الشريكين لا يغاب في يد غير المسلم وبهذا الشرط يؤمن من الوقوع في التعامل المحرم فلا حجة لكراهة المشاركة.

الترجيح

بعد استعراض أدلة كلا الفريقين ومناقشتها فيرى الباحث أن القول الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور: (يجوز مشاركة المسلم لغير المسلم، بشرط أن لا ينفرد غير المسلم بالتصرف في الشركة)، والله اعلم.

٣- أثر الاستدلال بقول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف على الاختلاف الفقهي

من خلال ما سبق يتضح أن استدلال الشافعية بقول ابن عباس رضي الله عنه بالنهي عن مشاركة اليهود، والنصارى، والذي لم يعرف له مخالف في هذه المسألة، لم يكن له أثر في ترجيح قولهم، وذلك لأن ابن عباس رضي الله عنه علل النهي عن مشاركة غير المسلمين بكونهم لا يمتنعون عن الربا، وهذا يفهم منه أنهم لو امتنعوا جاز مشاركتهم، لذا ترجح قول الجمهور لا اشتراطهم إلا ينفرد الكافر في التصرف في الشركة.

نتائج البحث

- ١- تم التأكد من أقوال الصحابة التي استدلت بها الشافعية في باب البيع، وتخريج نصوصها من المصادر الحديثية.
- ٢- ثبتت صحة ما قرره الشافعية من أن أقوال الصحابة التي استدلتوا بها في باب الصيام لا يعرف لها مخالف من الصحابة، إلا ما روي عن علي رضي الله عنه، أنه باع جملاً بعشرين بغيراً إلى أجل. إذ كما تبين سابقاً وجدت لعمر رضي الله عنه قول يخالف ذلك، كما أن علي روي عنه كراهية بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلاً.
- ٣- جميع المسائل كانت محل خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة ولكن الاستدلال بأقوال الصحابة التي لا يعرف لها مخالف كان له أثر قوي في الترجيح إلا في مسألة: بيع الحيوان بجنسه نسيئة متفاضلاً. والسبب في ذلك يعود لعدم صحة دعوى عدم وجود المخالف.
- ٤- من خلال عرض الأدلة في المسائل السابقة ومناقشتها فالمرجح لدى الباحث أن السبب الذي أدى للخلاف رغم الاستدلال بأقوال الصحابة التي لا يعرف لها مخالف هو أن المخالف لم تبلغه هذه الآثار.

المراجع:

- ١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، ب.ت.
- ٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ب.ت.
- ٣- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (المتوفى: ٥٠٢هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
- ٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٥- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٦- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف ب.ط.ب.ت.
- ٧- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- ٨- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٩- التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د محمد أحمد سراج - أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ١٠- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المحقق: لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة: ب.ط، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- ١١- التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ١٢- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

- ١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ب.ط.ب.ت
- ١٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .
- ١٥- رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- ١٦- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، المحقق: شعيب الارنؤوط واخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
- ١٧- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- ١٨- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار
- ١٩- الشرح الكبير، فتح العزيز بشرح الوجيز، وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)، عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الفكر ب.ط.ب.ت
- ٢٠- شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
- ٢١- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحميد ولد مادريك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م
- ٢٢- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ب.ط.ب.ت
- ٢٣- لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرّة المضية في عقد الفرقة المرضية، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨ هـ)، الناشر: مؤسسة الخافقين ومكتبتها - دمشق، الطبعة: الثانية - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م
- ٢٤- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
- ٢٥- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، ب.ط.ب.ت

- ٢٦- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧
- ٢٧- مختصر القُدوري في الفقه الحنفي، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القُدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- ٢٨- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣
- ٢٩- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ-١٩٣٢م
- ٣٠- المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة،
- ٣١- المغني، لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م