مناط التذرع عند الأصوليين وثمرته

الدكتور عبد الله الصالح
قسم الفقه ـ كلية الشريعة
جامعة اليرموك
إربد ـ الأردن

الملخص

إن التذرع بفعل مباح من أجل الوصول إلى المال الممنوع شرعاً قد يظهر ما يدل عليه، وقد لا يظهر، ويهدف هذا البحث "مناط التذرع عند الأصوليين وثمرته" إلى الحديث عن الدليل الذي يظهر به التذرع كالقرينة.

وقد ظهر لي من خلال البحث أن القرينة تعدُّ دليلاً كافياً على القصد إلى المال الممنوع شرعا لأن ذلك يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد...

فإن من سمات شريعتنا الإسلامية كثرة مصادرها التشريعية، وتعدد أنواعها غير النصوص، وهذا يكسبها القدرة على الوفاء بكل حاجات الأفراد والمجتمعات، وإيجاد الحلول المناسبة لكل ما يستجد من النوازل، وهذه المصادر على كثرتها وتعددها فهي عند التحقيق ترجع إلى مصدرها الأول والأساسي وهو القرآن الكريم، فهو أصلها وعنه تفرعت.

وإن من بين هذه المصادر سد الذرائع، وهو أصل عظيم لأنه يعدُّ توثيقا للمبدأ الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم، فبواسطته يتمكن المجتهد من إيصاد الأبواب التي ينفذ من خلالها الشر والفساد الذي قد يصيب الفرد.

ولا خلاف بين المذاهب الفقهية في وجوب العمل بأصل سد الذرائع وق نقل القرافي الإجماع على ذلك[1] وإنما الخلاف بينهم في التطبيق في بعض الجزيئات، أو التفاصيل أي في مناط التذرع، وهو موضوع البحث والدراسة وقد اقتضت طبيعته أن يكون في ثلاثة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول:التعريف بالذريعة والمناط.

المبحث الثاني: الظهور والخفاء في مناط التذرع وآراء الفقهاء في ذلك.

المبحث الثالث: ثمرة الخلاف في مناط التذرع.

المبحث الأول:التعريف بالذريعة والمناط:

ويشتمل الحديث فيه على بيان معنى الذريعة والمناط لغة واصطلاحاً، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدلول الذريعة لغة واصطلاحاً:

الذريعة لها معنيان أحدهما لغوي، والآخر اصطلاحي

أولاً: الذريعة لغة. من ذرع، الذال والراء والعين أصل واحد يطلق على عدة معان منها:

الأول: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء.

قال ابن منظور: الذريعة: الوسيلة، وتذرع فلان بذريعة، أي توسل بوسيلة والجمع ذرائع[2].

الثاني: السبب تقول: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي التي أتسبب بها إليك[3].

---

[1] الفروق ٣٢/٢

[2] لسان العرب ٣٢/١٨، المعجم الوسيط ٣١٠/١

[3] الفيروز ابادي، القاموس المحيط ٢٤/٣

ثانياً: الذريعة اصطلاحاً:

الذريعة لها مفهوم عام ومفهوم خاص

الأول: الذريعة بالمعنى العام.

يقترب معنى الذريعة العام من معناها اللغوي فهي تشمل كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر سواء أكان مشروعاً أم محظوراً .

قال القرافي: الذريعة الوسيلة إلى الشيء[١].

وبمثله عرفها ابن القيم[٢].

الثاني: الذريعة بالمعنى الخاص لا تخرج عن كونها الوسيلة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى الممنوع شرعا، وهذا المعنى مأخوذ من عبارات الأصوليين والفقهاء الآتية:

قال الشاطبي الذريعة: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة

وقال ابن رشد الذريعة: الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور

وقال ابن النجار الذريعة ما كان ظاهره مباحاً؛ ويتوصل به إلى المحرم.[٣]

اتفقت عبارات هؤلاء على:

تقييد الوسيلة بالإباحة وهذا يخرج الوسيلة الممنوعة كالتداوي بالخمر لأنه ذريعة إلى قربانها المشتمل على المفاسد، وتقييد المتوسل إليه بالحظر، يخرج ما يؤدي إلى أمر جائز، كالسعي إلى البيت الحرام، فإنه ذريعة إلى الحج المشتمل على المصالح الدينية والدنيوية.

الفرع الثاني: مدلول مناط التذرع لغة واصطلاحاً

المناط له معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي وفيما يأتي بيانه:

أولاً: المناط لغة:

المناط لغة: اسم مكان الإناطة، والإناطة، التعليق، يقال: ناط الشيء ينوطه نوطاً وأناطه علقه ونطته به، علقته به، والجمع أنواط[٤].

ثانياً: اصطلاحاً:

يطلق المناط اصطلاحاً على:

١.علة حكم الأصل:.

---

[١] الفروق ٣٢/٢

[٢] أعلام الموقعين ١٣٥/٣

[٣] الموافقات ١٩٨/٤

[٤] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ٣٧٠/٥

قال ابن دقيق العيد: وتعبيرهم -أي الفقهاء- عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الاطلاق غيره[١].

كقول المجتهد: إن مناط تحريم الخمر هو الإسكار، ثم إذا غلب على ظنه وجود هذا المناط- الإسكار- في شراب آخر كالنبيذ، فإنه يعدي حكم الخمر إليه، فيكون حراماً كحرمة الخمر.

٢.مضمون القاعدة التشريعية، أو الفقهية، أو معنى الأصل الكلي الذي ربط به حكمه[٢].

إن مضمون قوله تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[٣] عدم جواز الإعانة على المعصية وهو أصل كلي يتحقق مضمونه عند أبي يوسف ومحمد من الحنفية في جزئية أخرى وهي الإجارة على حمل الخمر حيث قالا بعدم جواز العقد وبكراهية أخذ الأجرة خلافا لإمام المذهب، لأنه في رأيه قد يحمله ليخلله بخلاف ما لو قصد الشرب فعندئذ يتحقق مناط الإعانة على المعصية فهو يقول: وليس الحمل من ضرورات الشرب والحديث في لعن حامل الخمر والمحمولة إليه...) محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول: إن ذلك معصية ويكره أكل أجرته.[٤]

ثالثاً:مدلول مناط التذرع وأمثلته:

إن المقصود من مناط التذرع هنا الدليل الذي يدل على التوصل إلى المحرم. بفعل مباح، ومناط التذرع قد يكون ظاهراً، وقد لا يكون، ولا خلاف بين الأئمة في الاعتداد بالمناط إذا ظهر وكان القصد منه التوصل إلى المحرم [٥] كما في الأمثلة الآتية كأن يقول فلان لآخر: أبيعك هذه السلعة بمئة درهم مؤجلاً على أن أشتريها منك بثمانين درهماً معجلاً فيقبل الآخر. وكأن يقول آخر: أتزوجها على أن أطأها، فإذا وطئها، فلا نكاح بيننا.[٦]

إن مناط التذرع في المثال الأول ظاهر من اللفظ نفسه وهو اشتراط البائع الأول على المشتري عود العين المباعة إليه بثمن عاجل وبأقل. مما باعها مؤجلاً، فكان ما زاد عن الثمن الذي كان في الحال. مقابل الأجل. وهذا ما يسمى باسم ربا النسيئة، ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم وبطلان هذا التصرف، لأن البائع الأول تذرع بأمر ظاهره الجواز وهو البيع لتحصيل غرض غير مشروع، وهو الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وهذا هو الربا بعينه.

وفي المثال الثاني فإن مناط التذرع ظاهر أيضاً، وهو أن القصد من الزواج عودة الزوجة البائن إلى زوجها الأول، ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم وبطلان هذا التصرف، لأن الزوج الثاني

---

[١] الشوكاني إرشاد الفحول ص ٢٢١، الغزالي المستصفى ٢٣٠/٢

[٢] الدريني، التعسف في استعمال الحق، ص٢٨

[٣] سورة المائدة آية ٢

[٤] الكاساني بدائع الصنائع ١٩٠/٤

[٥] الشافعي، الأم ٦٥/٣، ابن الهمام، فتح القدير ٧١/٦، ابن قدامة، الغني ٥٧/٤، ابن رشد، بداية المجتهد ٥/٢

[٦] النووي، المجموع ٢٥٥/١٦

تذرع بأمر ظاهر الجواز وهو الزواج من أجل تحصيل غرض للزوج الأول، وهو عودة زوجته إليه، وهذا القصد من المكلف يناقض قصد الشارع الحكيم، وهو أن الزواج على الدوام لا على التأقيت.

المبحث الثاني: الظهور والخفاء في مناط التذرع وآراء الفقهاء.

الدليل الدال على مناط التذرع قد يكون ظاهراً، وقد يكون خفياً، وفيما يأتي الحديث عنه.

الفرع الأول: ظهور مناط التذرع:

إذا ظهر ما يدل على أن المقصود من التصرف هو التوصل إلى الفعل المحرم، فإنَّه لا خلاف بين الفقهاء في بطلان هذا التصرف لأنه لا يجوز القصد بالمباح إلى التحايل على قواعد الشريعة بتحقيق محرم، لأن فيه مناقضة واضحة لقصد الشارع عز وجل، ومناقضة قصده غير جائزة.

ويمكن الاستدلال لهؤلاء الفقهاء بالأدلة الآتية:

أولاً: لأن في القصد إلى المال الممنوع شرعاً تعاوناً على الإثم والعدوان، والله سبحانه وتعالى نهى الإنسان عن ذلك فقال: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[١].

ثانياً: إن التذرع بأمر ظاهر مباح لتحصيل أهداف وأغراض ليست مشروعة فيه هدم للأغراض التي جاءت الشريعة من أجل تحقيقها.

قال الشاطبي: الأصل أن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي[٢].

ثالثاً: قصد المال الممنوع شرعا خلاف الأصل.

قال الشاطبي: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الله تعالى في التشريع. وقد استدل على ذلك بعدة أمور أهمها:[٣]

١- إن قصد الشارع الحكيم من النكاح مثلاً المودة والسكن فقد قال سبحانه وتعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة).[٤]

والمودة والسكن لا يتحققان إلا إذا كان الزواج مؤبدا، فينبغي أن يكون قصد المكلف من زواجه موافقاً تماماً لقصد الشارع الحكيم، فإذا قصد المكلف غير ما قصده الشارع الحكيم، كأن قصد من زواجه التحليل، فقد جعل ما قصده الشارع الحكيم مهمل الاعتبار وما أهمله الشارع الحكيم مقصوداً معتبراً، وهذه مضادة للشريعة ظاهرة.

٢- إن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الله سبحانه وتعالى حسناً، فهو عنده -المكلف- ليس كذلك، وما لم يره سبحانه وتعالى حسناً، فهو عنده -المكلف- حسن، وهذه مضادة للشريعة ظاهرة.

---

[١] سورة المائدة، ٢٣

[٢] الشاطبي، الموافقات ٢٨٩/١

[٣] الشاطبي، الموافقات ٣٣٠/٢

[٤] سورة الروم، آية /٢١

٣- إن الذي يقصد غير ما قصده الشارع الحكيم مستهزئ بآيات الله عز وجل، وقد بين سبحانه وتعالى ذلك صراحة بعد أن ذكر أحكاماً شرعها في معرض نهيه عن اتخاذ الرجعة ذريعة للإضرار بالزوجة فقال: (ولا تتخذوا آيات الله هزواً)[١].

الفرع الثاني: خفاء مناط التذرع وأنواعه وآراء الفقهاء:

تقدم قبل قليل القول ببطلان التصرف إذا كان القصد منه التوصل إلى الفعل المحرم وكان الدليل الدال على ذلك ظاهراً. أما إذا لم يظهر ما يدل على التذرع فقد اختلف الفقهاء في الدليل الذي يظهر به هذا القصد. كالقرينة مثلا؟ بمعنى هل القرينة تغني عن التصريح؟ أم لا؟

خلاف بين الفقهاء وقبل بيان اختلافهم فإنه لا بد من بيان أنواع القرائن وذلك على النحو الآتي:

أنواع القرينة:

تتنوع القرينة المعتبرة عند الفقهاء إلى:

١- العادة أو السلوك العام.

٢- التهمة.

٣- العلم بحال الطرف الآخر.

وبعد بيان أنواع القرينة فهل تكفي هذه القرائن لأن تكون دليلا دالا على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً، الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والحنابلة ومن الشافعية أبو إسحاق الاسفرايني إلى اعتبار القرينة دليلاً كافياً على القصد إلى المال الممنوع شرعا.[٢]

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي وأصحابه إلى عدم الاعتداد بالقرينة[٣].

الأدلة

لقد استدل كل فريق على قوله الذي ذهب إليه بأدلة بيانها على النحو الآتي:

أدلة القول الأول:

الوقوع:

ومما يدل على صلاحية القرينة في الدلالة على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً عملهم بالقرائن السابقة وفيما يلي أمثلة على ذلك:

---

[١] سورة البقرة، آية /٢٣١

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع ١٦٩/٥، أبو الوليد، البيان والتحصيل ٤٨١/٤، ابن قدامة، المغني ١٦٨/٤.

[٣] الشافعي، الأم ٦٥/٣، النووي، روضة الطالبين ٤١٦/٣

النوع الأول: العادة أو السلوك العام.

لقد عدَّ الحنفية العادة -تكرار وقوع الفعل- أو السلوك العام قرينة قوية دالة على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً.

ومما يدل على ذلك:-

ما ورد عن أبي حنيفة في مسألة شراء القرد، روايتان.

الأولى: بجواز الشراء لأنه ينتفع بجلده.

الثانية: لا يجوز الشراء، لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة، بل للهو به، فكان هذا بيع الحرام للحرام، وإنه لا يجوز[١].

ولقد رجح فقهاء الحنفية الرواية الثانية على الأولى، لوجود القرينة، وهي العادة الدالة على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً.

النوع الثاني: التهمة:

وعدَّ المالكية التهمة قرينة يستدل من خلالها على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً ومن أمثلتها ما يأتي: فقد سئل ابن القاسم المالكي عن الرجل يكون في حجره يتيم له مال فيريد أن يزوجه ابنته، قال: إن كان لابنته مال مثل الذي لليتيم ومثلها كانت تصلح له فذلك جائز، فإذا لم يكن لها مال، وإنما رغب في مال اليتيم، فإن ذلك النكاح غير جائز[٢].

قال محمد بن رشد فعله -أي الولي- محمول على غير السداد، لأنه متهم في ابنته، وفي نفسه[٣]

فهذا التصرف من الولي قصد إلى ما فيه مصلحة ابنته لا مصلحة اليتيم، فكان متهما، بخلاف ما لو زوج اليتيم من امرأة غير ابنته ففعله محمول على السداد.

النوع الثالث: العلم بحال الطرف الآخر:

وعدَّ الحنابلة العلم بحال الطرف الآخر قرينة دالة على القصد إلى المآل الممنوع شرعاً.

فقد قال صاحب الشرح الكبير: ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً "..[٤]

إذا علم البائع بقصد المشتري كأن يكون المشتري خماراً، كان -العلم بحال الطرف الآخر- قرينة تدل على القصد إلى المآل الممنوع ومن ذلك: ما فهمه الصحابي سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه من قيم له على مزرعته، وقد روى هذه القصة ابن قدامة فقال: إن قيماً كان لسعد بن

---

[١] الكاساني بدائع الصنائع ١٦٩/٥

[٢] أبو الوليد البيان والتحصيل ٤٨٧/٤

[٣] المصدر السابق ٤٨٧/٤

[٤] الدريني، التعسف، ص ٤٨٨ نقلا عن الدردير.

أبي وقاص في أرض له فأخبره عن العنب فيها أنه لا يصلح زبيباً ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره خمراً، فأمر سعد بن أبي وقاص بقلع العنب، وقال: بئس الشيخ أنا، إن بعت الخمر[١].

يتبين لنا من خلال النص السابق فهم الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه أن بيع العنب للخمار يؤول إلى الخمرة والذي يبيع العصير للخمار يكون معاوناً على المعصية والله تعالى نهى عن ذلك، لأن الذي يعين على المعصية كالذي يباشرها، قال الله تعال: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان).[٢]

قال الخرقي: وبيع العصير ممن يتخذه خمرا باطل[٣].

فالبائع إذا كان يعتقد أن المشتري يعصرها خمراً كان البيع محرماً، لأن البائع يكون حينئذ معاوناً على الإثم والعدوان، وهو منهي عنه بصريح قوله تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[٤]. ويؤكد هذا ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه لعن في الخمر عشرة وذكر منهم كل من عاون عليها وساعد فيها فقال صلى الله عليه وسلم: "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه"[٥].

أدلة القول الثاني:

قال الشافعي: أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة[٦].

وقال في موضع آخر: الأحكام على الظاهر والله ولي الغيب، مَن حكم على الناس بالإزكان أي الظن، جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، لأن الله عز وجل إنّما يتولى الثواب والعقاب على المغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسوله صلي الله عليه وسلم[٧].

فالإمام الشافعي يرى أنه ليس للمجتهد أن يتجاوز في تفسير الشريعة ظاهرها، وأنه لا ينبغي الاتجاه في تطبيقها إلى الباطن، فعلى المجتهد أن يعمل بما تدل عليه النصوص بحسب الظاهر، وعلى الحاكم أن يكتفي بالتعرف على الظاهر دون البحث في خفايا نفوس الناس.

قال الشافعي فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن؟

قيل كتاب الله تبارك وتعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

[١] ابن قدامة، المغني ١٦٨/٤

[٢] سورة المائدة /آية ٢

[٣] ابن قدامة، المغني ١٦٨/٤

[٤] سورة المائدة /٢٣

[٥] أبو داود كتاب الأشربة ٣٢٦/٣، ابن ماجه الأشربة، ١١٢٢/٢، مسند أحمد، البيوع ٧٠/٨.

[٦] الشافعي الأم ٦٥/٣

[٧] الشافعي، الأم ٤١/٤

أولاً: من الكتاب:

قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم بشأن المنافقين (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون اتخذوا إيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله).[١]

وجه الاستدلال من الآية:

لقد أخبر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم عن كفر المنافقين، وأنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الإيمان، ومع ذلك فقد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويقسم لهم إذا حضروا القسمة، ويحكم لهم بأحكام المسلمين[٢].

ثانياً: من السنة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[٣]

وجه الاستدلال بالحديث.

لقد دل الحديث بمنطوقه على عدم الغوص في أعماق الناس والكشف عن خفايا نفوسهم بل يكتفي بالظاهر منهم. ولما كانت الشريعة مبنية على الظاهر وجب ألا تناط أحكامها بأسباب قد تخفى، ويتعرض الحدس والتخمين معها للخطأ والصواب [٤].

من خلال ما تقدم تبين لنا بوضوح أن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى لا يرتب الحكم ، بمجرد وجود القرائن والملابسات، أو بمجرد وجود تهمة، أو عادة، وإنما يحكم على التصرفات بحسب ما تدل عليه من ألفاظ، وما يستفاد منها في اللغة، وعرف العاقدين في الخطاب.

إن كلام الشافعي هذا لا ينبغي حمله على إطلاقه، بل لا بد من التفريق فيه بحسب أحوال الناس، من حيث الصلاح والفساد، فقد يكون حال الناس متصفا بالسلامة والصلاح كما كان الحال في عصر الصحابة رضي الله تعالى عنهم، حيث كانت نفوسهم زكية صافية من كل شائبة، وهنا لا يجب إصدار، التهم أو توجيهها لمثل هؤلاء، كما أنه لا داعي للبحث عن خفايا نفوسهم من أجل الحكم على تصرفاتهم، لأن قصد هؤلاء يكون ضرورة مطابقا لألفاظهم، ومن ثم فإنه لا مجال لوجود القرائن، وعلى هذه الحال يحمل قول الشافعي: كل عقد صحيح في الظاهر لا أبطله بتهمة ولا بعادة.

---

[١] سورة المنافقون آية ١-٣

[٢] لشافعي، الأم ٤١/٤، الرسالة ص ١٥٤ الهامش

[٣] مالك، الموطأ، كتاب الحدود ٧١٥/١، وسند الحديث حسن والأصل صحيح: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢٧١/٢.

[٤] الشافعي، الأم ٤١/٤.

وقد يكون حال الناس متصفاً بالفساد تشوبه بعض الشوائب، كما هو حال أهل العصور المتأخرة، حيث فسدت ذمم بعضهم بعد أن حادت عن الطريق المستقيم، ومن كان حاله هكذا فإنه ينبغي اعتبار القرائن وعدم إهمالها، والإمام الشافعي يأخذ بالقرائن في مثل هذه الأحوال، ومما يدل على ذلك:

أولاً: إذا أخر المعذور صلاة الظهر حتى قامت صلاة الجمعة أحب لهم أن يصلوها جماعة، وأن يخفوها لئلا يتهموا في الدين[1].

ثانياً: إذا قدم المسافر وهو مفطر، أو برئ المريض وهو مفطر يستحب لهما الإمساك بقية النهار، لحرمة الوقت، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما لخوف التهمة[2].

ثالثاً: إذا أقر المحجور عليه بدين قبل الحجر، لزم الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرباء فيه قولان: أحدهما لا يلزم لأنه متهم[3].

رابعاً: إذا أراد أن يبيع مال المحجور بماله، فإن كان أبا، أو جدا جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما، وإن كان غيرهما لم يجز... لأنه متهم في طلب الحفظ له في بيع ماله من نفسه بجعل ذلك إليه[4].

المبحث الثالث: ثمرة الخلاف في مناط التذرع:

لقد كان لاختلاف الفقهاء في مناط التذرع، وذلك إذا كان خفياً، أثر واضح في الحكم على بعض التصرفات الصادرة عن المكلفين، وبالذات بيع العينة أو بيوع الآجال وفيما يأتي بيان ذلك.

الفرع الأول: بيع العينة:

بيع العينة من البيوع التي كانت محلاً للخلاف بين الفقهاء. وفيما يأتي بيان حقيقة بيع العينة وآراء الفقهاء وأدلتهم في حكمها ومناقشة الأدلة.

أولاً: حقيقة بيع العينة:

العينة هي أن يبيع شيئاً من عيره بثمن معلوم مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه منه بثمن عاجل أقل من ثمنه المؤجل[5].

وصورتها: أن يبيع شخص سلعة إلى آخر بثمن معلوم (مئة وعشرين درهماً مثلاً) إلى أجل (ستة أشهر مثلاً) ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه منه قبل قبض الثمن المؤجل بثمن أقل من الثمن المؤجل (مئة مثلاً) يدفعه نقدا، فالنتيجة أنه سلمه مئة، ليسلمها عند الآجل مئة وعشرين[1].

---

[1] الشيرازي المهذب ١١٠/١

[2] المصدر السابق ١٧٨/١

[3] المصدر السابق ٢٢١/١

[4] المصدر السابق ٢٢٠/١

[5] ابن رشد بداية المجتهد، ١٢١/٢، ابن قدامة المغني، ١٣٢/٤، ابن الهمام فتح القدير، ٧١/٦، الشافعي، الأم ٦٨/٣

ثانياً: آراء الفقهاء وأدلتهم

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم بيع العينة إذا وجد شرط في صلب العقد الأول للدخول في العقد الثاني[٢].

أما إذا انتفى الشرط فقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى تحريم بيع العينة، شريطة عدم توسط رجل ثالث بين البائع والمشتري[٣].

قال الخرقي: من باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به، لأن هذا البيع ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمئة إلى أجل معلوم [٤]

وهو مروي عن عائشة وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم.

وقال ابن تيمية: ومسألة العينة غير جائزة عند أكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد، وهو المأثور عن عائشة وابن عباس وأنس بن مالك رضى الله تعالى عنهم [٥].

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي وأصحابه وأهل الظاهر إلى جواز بيع العينة[٦].

قال الشافعي: أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر[٧].

فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد، أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرض من العروض، ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل[٨]

وقال النووي: ليس من المناهي بيع العينة، وسواء صارت العينة عادة له، غالبة في البلد أم لا[٩]؟

---

[١] الشوكاني نيل الأوطار ٣١٩/٥

[٢] النووي، مغني المحتاج، ١٤٧/١، البهوتي، كشاف القناع ١٨٥/٣، ابن حزم، المحلى، ٥٤٨/٧

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٨/٥، ابن قدامة، المغني، ٤٦/٤، الشوكاني، نيل الأوطار، ٢٣٠/٥، ابن الهمام، فتح القدير، ٤٣٣/٦، ابن عابدين، الحاشية، ٣٢٥/٥.

[٤] ابن قدامة، المغني، ١٣٢/٣

[٥] ابن تيميه، الفتاوى ٤٤٦/٢٩

[٦] الشافعي، الأم، ٦٨/٣، ابن حزم المحلى، ٥٤٨/٧، النووي، روضة الطالبين ٨١/٣

[٧] الشافعي، الأم ٦٩/٣

[٨] الشافعي، الأم ٦٥/٣

[٩] النووي، روضة الطالبين ٤١٦/٣

الأدلة:

١. أدلة منعه:

استدل القائلون بتحريم بيع العينة بأدلة أهمها:

الدليل الأول:

أخرج الدار قطني عن أبي إسحاق عن أم العالية قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة، فسلمنا عليها، فقالت لنا: من أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمئة درهم إلى عطائه، وإنه أراد بيعها، فابتعتها منه بستمئة درهم نقدا، قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت وما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى عليه وسلم إلا أن يتوب، فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي، قالت: "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف" [١][٢]

وجه الاستدلال:

١. لقد جعلت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها جزاء مباشرة زيد بن الأرقم بطلان مثوبة فريضة هي من أجل الفرائض وهي الجهاد، ولا شك أن هذا التغليظ الصادر عن عائشة لا يمكن أن يكون صادراً عن رأي واجتهاد منها، وإنما عن سماع. فجرى مجرى روايتها ذلك عنه صلى الله عنه وسلم، لأن مخالفة زيد لرأيها لا يذهب ثواب جهاده مع الرسول صلى الله عليه وسلم.

٢. لقد وصفت السيدة عائشة هذا البيع والشراء بأنه بيع سوء وشراء سوء، والبيع الفاسد هو الذي يوصف بذلك الوصف لا الصحيح.

٣. إن الثمن الثاني لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا رجع إليه عين ماله، صار بعض الثمن قصاصا ببعض، وبقي للبائع على المشتري زيادة دون عوض، وفي هذا ربح ما لم يضمن، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن.[٣]

الدليل الثاني:

ما أخرجه أبو داود عن أبي عبد الرحمن الخراساني عن عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا ضنّ الناس بالدينار

---

[١] سورة البقرة ٢٧٥، الدار قطني، السنن ٥٢/٣، عبد الرازق، المصنف، ١٠١٢٦/٤

[٢] الدار قطني، السنن، البيوع، ٥٢/٣ وسيأتي الحديث عن درجة صحته.

[٣] الترمذي، السنن ٣٥١/٢

والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم[١].

وجه الاستدلال:

إن ترك الجهاد دون عذر ذنب عظيم يستوجب العقوبة، وجعل بيع العينة وترك الجهاد دون عذر في مرتبة واحدة يدل على أن ذنب المتعامل ببيع العينة عظيم، فكما أن ترك الجهاد دون عذر يستوجب العقوبة، فكذلك المتعامل ببيع العينة لأن المتعامل بها قصد التفاضل في الدراهم، وجعلت السلعة وسيلة إلى ذلك، وقد يخرج المتعامل به من الدين[٢].

الدليل الثالث:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي على الناس زمان يستحلون فيه الربا بالبيع" [٣]

وجه الاستدلال:

إن المتعاقدين اتفقا على حقيقة الربا قبل وقوع العقد، ثم غيرا اسمها إلى التبايع الذي لا قصد لهما فيه، والأصل وجوب النظر إلى الحقيقة المقصودة منه وهي الربا، لا إلى اللفظ الذي يفيد ظاهرة البيع، لأنه من السهل على فلان إذا أراد أن يعطيه آخر آلف دينار إلا ديناراً باسم القرض ويبيعه حريرة تساوي ديناراً بخمسمئة دينار[٤].

الدليل الرابع:

ما ورد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فقد سئل ابن عباس وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهما عن بيع العينة فقالا: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله[٥]

٢. أدلة جوازه

استدل القائلون بجواز بيع العينة بأدلة منها:

الدليل الأول:

قال الله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا" [٦]

---

[١] أبو داوود، السنن، كتاب البيوع ٢٧٤/٣، أحمد المسند ٢٧/٧، والحديث صحيح انظر سلسلة الأحاديث الصحيحة ١٥/١

[٢] الشوكاني، نبل الأوطار ٢٣١/٥

[٣] أحمد مسند، كتاب المعاملات، ٩٥/١٩

[٤] الشوكاني نبل الأوطار ٢٣١/٥، ابن القيم إعلام الموقعين ١٥٠/٣

[٥] ابن تيمية ١٥٠/٦

[٦] سورة البقرة /١٧٥

وجه الاستدلال:

إن لفظ البيع عام لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصه، ولم يأت نص يدل على إخراج بيع العينة من هذا العموم فيكون بيع العينة جائزاً.[١]

الدليل الثاني:

ما روى عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل، بع الجمع – أي التمر الرديء – بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً.[٢]

وجه الاستدلال:

لقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم الرجل إلى أن يبيع التمر الرديء ثم يشتري بثمنه التمر الجيد، ولم يفصل صلى الله عليه وسلم بين أن يشتري من المشتري نفسه أو من غيره، مقام الاحتمال فدل على صحة البيع مطلقا سواء كان من البائع الأول نفسه أو من غيره والقاعدة الأصولية تقول: ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال[٣].

قال النووي: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: بع من هذا واشتري بثمنه من هذا، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بين أن يشتري من المشتري نفسه أو من غيره، فدل على أنه لا فرق، وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي[٤].

ثالثاً: مناقشة الأدلة:

---

[١] أبو الوليد، المقدمات ص ٥٣٩

[٢] البخاري، الصحيح ٣٥/٣ كتاب البيوع ٧٦٧/٢، القشيري، الصحيح، كتاب المساقاة ٩٨٤/٣.

[٣] الصنعاني سبل السلام، ٤٢/٣، ابن حجر فتح الباري ١٤٧/٥، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص

[٤] النووي، شرح صحيح مسلم ١٢/١١

أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش الدليل الأول:

بأنه ورد من طريقين:

الأولى: من طريق أم العالية وهي مجهولة الحال وبناء على ذلك يسقط الاحتجاج به

الثانية: من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبي إسحاق عن امرأته، ومعمر هذا ضعفه علي المديني، وقال: عنه يحيى بن معين ليس بشيء، وقال الجرجاني عنه كذاب، وقال النسائي داود بن الزبرقان: ليس بثقة والنتيجة يسقط الاستدلال به.[١]

أجيب عن ذلك بما يأتي:

الأمر الأول: القول بأن أم العالية مجهولة الحال فغير مسلم به لما يأتي:

قال ابن الجوزي: أم العالية امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال: العالية بنت أيفع بن شراحبيل امرأةأبي إسحاق السبيعي سمعت عن عائشة رضي الله عنها. وأيضاً فإن أم العالية روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان، ذكرهما ابن حبان في الثقات[٢].

الأمر الثاني: إن تضعيف رواية معمر لا يؤثر لأن الخبر رُوِيَ بأسانيد أخرى فقد رواه الدار قطني عن يونس، وقال: إسناده حسن، ورواه أحمد في مسنده عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته، وقال في التنقيح، إسناده جيد وهذه الروايات أخذ بها الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة ومالك وأحمد، وعملهم بها يكسبها قوة في السند، فكان صالحاً للاعتماد عليه في إثبات.

٢- سلمنا بثبوت الخبر عن عائشة، وأنها لم تنكر ما اشتري بنقد وبيع إلى أجل، وإنما أنكرت البيع إلى العطاء، وهذا مما لا نجيزه لأنه بيع إلى أجل مجهول، ومن هنا ذمت العقد الأول للجهالة فيه، وأما سبب ذمها للعقد الثاني فلأنه قائم على الأول[٣].

أجيب عنه بالآتي:لا نسلم أن عائشة أنكرت البيع الثاني بناء على فساد البيع الأول، لأنها ممن يرى جواز البيع إلى العطاء، لأنَّ وقت العطاء معلوم بالعرف، وبدليل جوابها على قول السائلة: أرأيت إن لم ..." وتلت قوله تعالى: "فمن جاءه موعظة من ربه..." وتلاوة هذه الآية دليل على إثباتها للعقد الأول والذي أنكرته إنما هو العقد الثاني.

٣- سلمنا أنَّ عائشة ممن يرى جواز البيع إلى العطاء فلماذا إذاً ذمت البيع الأول.

أجيب عنه. لقد ذمت عائشة البيع الأول لأنه ذريعة للبيع المحذور.[٤]

---

[١] الصنعاني، سبل السلام ٢٤/٣، الشافعي الأم ٦٨/٣، ابن حزم المحلى ٦٠/٩، الدارقطني، السنن ٥٢/٣

[٢] ابن الهمام، فتح القدير ٥٠٩/٥، الزيلعي، نصب الراية ٤٢/٤

[٣] الشافعي، الأم ٦٨/٣

[٤] الزيلعي، نصب الراية، ٥٤/٤، ابن الهمام فتح القدير، ٤٣٥/٦

٤- إن قول عائشة هذا صادر عن رأي واجتهاد منها، وقد عارضه رأي زيد بن أرقم: وباتفاق الفقهاء اجتهاد الصحابي لا يعدُّ حجة على غيره، وإذا اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في شيء، فإنا نأخذ بمن معه القياس، والذي معه القياس هو زيد بن أرقم والقياس يجوز ذلك، لأن الملك استقر بالقبض، فيجوز بيعه بأي مبلغ كان للبائع نفسه، أو لغيره وبأقل أو أكثر ممن اشتراه به[١].

أجيب عنه: سلمنا بأن فعل زيد بن أرقم كان باجتهاد منه، لكنا لا نسلم بأن ما ورد عن عائشة كان باجتهاد منها لأنها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد ذهاب مثوبة الجهاد، وهذا ما لا يعلم بالرأي، وإنما بالسماع من رسول الله عليه وسلم، ويؤيد هذا أن زيدا -رضي الله عنه- اعتذر إليها واعتذار الصحابة لبعضهم بعضاً لم يكن إلا إذا خالف أحدهم الآخر فيما هو مسموع[٢].

٥- الصحابة رضي الله عنهم عدول، وزيد لا يبيع ولا يشتري إلا ما كان حلالاً[٣].

أجيب عنه: نعم إن زيداً لا يبيع ولا يشتري إلا ما كان حلالاً، إلا أن هذا الحكم لم يكن قد بلغه، لأنه لا يوجد أحد من الصحابة رضي الله عنهم مضطلع بالأحكام كلها [٤] .

الدليل الثاني:

لقد نوقش الحديث بأن في إسناده إسحاق بن أسيد الخراساني الذي لا يحتج بحديثه[٥].

أجيب عنه: أخرجه الأمام أحمد في مسنده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر ثم قال: وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات وقال الحافظ في التلخيص صححه ابن القطان، ثم قال: وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقاتاً أن يكون صحيحاً، لأن الأعمش مدلس، ولم يذكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية، بإسقاط نافع بن عطاء وابن عمر مراجع الحديث إلى الإسناد الأول، وهو المشهور [٦].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

لقد وجهت لأدلتهم الاعتراضات الآتية:

الدليل الأول: سلمنا بأن الآية عامة لكن لا نسلم بعدم وجود ما يخصصها ويجوز تخصيص عموم القرآن الكريم بخبر الآحاد، عند الجمهور، وعند الحنفية بخبر الآحاد إذا كان قد سبق تخصيصه

---

[١] الشافعي الأم ٦٨/٣.
[٢] ابن قدامة المغني ١٥٧/٤، الشوكاني، نيل الأوطار ٢٣٣/٥
[٣] الشافعي، الأم ٦٨/٣.
[٤] برهاني، ص ٧٠٨.
[٥] المنذري، الترغيب، ٩٩/٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ٢٣٠/٥
[٦] ابن حجر، فتح الباري، ١٩/٢؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ٣١٨/٥

إمّا بأية أو بحديث متواتر أو مشهور، وقد خصصت هذه الآية بتحريم بيع الغرر فيجوز تخصيصها بالأحاديث التي وردت في تحريم بيع العينة[١].

الدليل الثاني: أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الرجل ببيع مطلق وشراء مطلق، والمطلق عنده يصدق على الصورة التي أحلها الله عز وجل، لا على جميع الصور التي حرمها، وإذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها، وقد تم العمل به فيما إذا تم الشراء من غير البائع نفسه، فلا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باع منه تلك السلعة بعينها[٢]

الدليل الثالث: إن المتعاقدين أتيا عملاً ظاهره الجواز، ومن هنا لا يجوز إبطاله، ولكن هذا الظاهر يعمل به إذا لم توجد قرينة تبين حقيقة قصد المتعاقدين وقد وجدت في بيع العينة، لأن العرف المستقر بين الناس يكشف عن حقيقة القصد من التعامل ببيع العينة، وهو التحايل على الإقراض بفائدة، ومن القواعد الفقهية استعمال الناس حجة يجب العمل به، وهذا من أقوى القرائن التي يجب الحكم بناء عليها، فيكون تحريم بيع العينة هو مقتضى الظاهر لأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه[٣].

الفرع الثاني: بيوع الآجال:

أحد أنواع البيوع وفيما يأتي بيان مفهومها وصورها ومحل الخلاف فيها:

أولاً: مفهومها:

لقد حدد ابن رشد المالكي وغيره مفهوم بيوع الآجال فقال: وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقد[٤].

ثانياً: صورها وتحديد محل الخلاف فيها:

وصور بيوع الآجال كما ذكرها فقهاء المالكية تسع هي [٥]:

١. أن يبيع السلعة بمثل الثمن الأول إلى أجل.
٢. أن يبيع السلعة بمثل الثمن الأول إلى أبعد من الأجل السابق.
٣. أن يبيع السلعة بمثل الثمن الأول بالنقد حالا أو أقرب من الأجل.
٤. أن يبيع السلعة بأقل من الثمن إلى مثل الأجل.
٥. أن يبيع السلعة بأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل.
٦. أن يبيع السلعة بأكثر من الثمن إلى مثل الأجل.
٧. أن يبيع السلعة بأكثر من الثمن إلى أقرب من الأجل أو نقدا في الحال.

---

[١] الغزالي، المستصفى، ١٥٢/٢

[٢] ابن القيم، أعلام الموقعين، ٢٠٠/٣.

[٣] مجلة الأحكام العدلية العثمانية، المادة ٦٨.

[٤] ابن رشد، بداية المجتهد، ١٢٣/١.

[٥] المصدر السابق، الزحيلي، العقود المسماة، ص ١١٣.

٨. أن يبيع السلعة بأقل من الثمن نقدا أو إلى أقرب من الأجل.
٩. أن يبيع السلعة بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل السابق.

ثالثاً: محل الخلاف:

لقد حصر ابن رشد المالكي وغيره محل الخلاف في بيوع الآجال في صورتين هما:
الصورة الأولى: أن يبيع السلعة لبائعها الأول بأقل من الثمن نقدا، أو إلى أقرب من الأجل.
الصورة الثانية: أن يبيع السلعة بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل السابق.
فهاتان الصورتان تمنعان، وهما بأقل من الثمن إلى أقرب من الأجل، وبأكثر من الثمن، إلى أبعد من الأجل.
وحجتهم في ذلك

١. أن كل واحدة منهما تؤدي إلى سلف جر منفعة.
٢. ولأن المتعاقدين قصدا دفع دنانير في أكثر منها لأجل فزورا هذه الصورة الظاهرة الجواز، ليتوصلا منها إلى الحرام، كأن يقول رجل لصاحبه: أقرضني عشرة دنانير إلى شهر مثلا، وأردهم إليك عشرين ديناراً فيقول صاحبه، هذا لا يجوز، لكني أبيعك هذا الشيء بعشرين إلى شهر، ثم اشتريه منك بعشرة حالة. فالسلعة المبيعة لما عادت إلى يد صاحبها الأول اعتبرها لغواً، وإلى الأمر إلى دفع قليل في كثير، وهو عين الربا فيمنع سدا للذريعة ، في حين أنه لم يتهم العاقدين في الصور السبع الأخرى، لأن المرابي لا يدفع الكثير، ليأخذ بعد ذلك القليل للخسارة الظاهرة، كما إذا اشتراها بأقل من الثمن الأول للأجل نفسه، أو لأبعد منه، أو اشتراها بأكثر للأجل نفسه أو قبله، ولا يدفع القدر ليأخذ مثله، لعدم الفائدة، كما إذا اشتراها بمثل الثمن الأول لنفس الأجل، أو قبله، أو بعده[١].

وقال صاحب الشرح الكبير: فصل في بيوع الآجال، وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع[٢].

الفرع الثالث: الفرق بين بيع العينة وبيوع الآجال وضوابط البيع فيهما ومنشأ الخلاف والترجيح:

أولاً:الفرق بين بيع العينة وبيوع الآجال:

لقد فرق المالكية بين بيوع الآجال وبيع العينة بأن العقدين في بيوع الآجال حاصلان بين العقدين نفسهما ، مع الاختلاف في الثمن والأجل.

أما بيع العينة: فهو أن يقول إنسان لآخر إشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل ولا فرق بين النوعين في رأي الجموع[١].

---

[١] ابن رشد بداية المجتهد ١٢٣/١. الزحيلي، العقود المسماة، ص١١٣.
[٢] الدردير، الحاشية، ٧٦/٣.

ثانياً:ضوابط بيع العينة وبيوع الآجال[٢]

تمنع بيوع الآجال وبيع العينة إذا توافرت فيهما الشروط الآتية:

١. أن تكون البيعة الأولى لأجل.
٢. أن يكون الشيء المشتري أولاً هو المبيع ثانياً.
٣. أن يكون البائع أولاً هو المشتري ثانياً.
٤. أن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً.
٥. أن يشتري البائع أولاً ما باعه لنفسه.
٦. أن يكون الثمن الثاني المعجل أقل من الثمن الأول المؤجل.

ثالثاً: منشأ الخلاف

يرجع منشأ الخلاف بين الأئمة في بيع العينة وبيوع الآجال إلى قضية هي النية واللفظ في العقود، وفيما يأتي بيان ذلك[٣]:

أولاً: فالإمام الشافعي يعتد بالألفاظ دون النيات والقصود، وقرر أن المعتبر في أوامر الله تعالى المعنى، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ، أي فيما إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة، فإن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمناً بقرائن، فيعمل بقاعدة العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، وإلا فلا، فكل عقد عنده تؤخذ أحكامه من صيغته ومما اقترن به، ففساد العقد يكون من صيغته وصحته تكون منها، وقريب منه مذهب أبي حنيفة.

ثانياً: والإمام مالك يراعي النية والقصد دون اللفظ

فان اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عباراته، انعقد العقد وترتب عليه أثره الشرعي.

وإن قصد غير ما تدل عليه عباراته، ولكن لم يدل شيء على نيته، كان مؤاخذاً بنيته ديانة، إلا أنه يلزم حكم العقد كما يؤخذ من عباراته. فإذا كشفت قرينة عن هذه النية، وكانت لا تنافي الشريعة، صح العقد، وإلا كان فاسداً لا أثر له.

فالإمام الشافعي ينظر إلى الأحكام الظاهرة والأفعال عند حدوثها فقط في حين ينظر مالك وأحمد إلى المآلات والبواعث.

---

[١] الشرح الصغير، الدردير، ١٦٦/٢

[٢] اليهوتي كشاف القناع، ١٨٥/٢، ابن الهمام، فتح القدير، ٤٣٤/٦، ابن قدامة المغني ٧٦/٤، الزحيلي، العقود المسماة، ص ١١٥.

[٣] الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٨٩٩/٢،، الشافعي، الأم ٣٢/٢.

رابعاً: الترجيح:

لقد ذهب أصحاب القول الثاني ومنهم الإمام الشافعي إلى القول بصحة بيع العينة قضاء، لأنه لما لم يثبت عنده فيها حديث يدل على التحريم أخذ بالظاهر، لأن العقد وجد من الناحية الشكلية مستجمعاً لأركانه وشروطه، فهو - الشافعي- لا يحكم على العقد من حيث آثاره وأوصافه بحسب نية العاقدين وما يحيط بالعقد من القرائن، ولكنه يحكم عليه بحسب ما تدل عليه ألفاظه بناء على أن حمل الناس على التهم لا يجوز، كما أنه لا علاقة للنية المستترة لأن مردها إلى الله عز وجل، فكان بيع العينة صحيحاً لخلوه عند إنشائه من عبارة تدل على قصد الربا.

في حين ذهب أصحاب القول الأول إلى القول بتحريم بيع العينة واعتبار التعامل به إحدى صور التحايل على قصد الشارع الحكيم، لأن المتعاقدين قصدا من خلال هذا التعامل القرض بفائدة، ولم يقصدا الصورة الحقيقة، فكانت العبرة عند هؤلاء في تحريم بيع العينة الدافع الذي دفع المتعاقدين إلى الإتيان بهذا العقد.

والذي أميل إليه هو القول الأول القائل بتحريم بيع العينة لما يأتي:

أولاً: إن النية معتبرة في الأعمال صلاحا وفسادا، دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[1].

إن لفظ الأعمال في الحديث عام يشمل العبادات والمعاملات فمن أمسك عن المفطرات دون نية لا يعدُّ صائماً، ومن نوى في بيعه الوصول إلى الربا فقد وقع فيه، ولا يعصمه منه صورة البيع.

ثانياً: مظنة قصد الربا في هذا العقد غالبة، فالقول بجوازها يؤدي إلى أن يتخذ وسيلة للتحلل من قيود الشريعة، والصواب في مثل هذه الحالة هو سد كل طريق يؤدي إلى الفساد حتى لو كانت هذه الطريق في أصلها مباحة.

ثالثاً: إن القول بتحريم بيع العينة من قبيل العمل بالأحوط، والعمل بالأحوط إحدى المبادئ التي راعتها الشريعة.

الخاتمة

وتشتمل على النتائج الآتية:

أولاً:الذريعة بالمفهوم العام تشمل كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر مطلقا بغض النظر عن كون الوسيلة مباحة، أو محظورة، بخلاف الذريعة بمفهومها الخاص فهي الفعل المباح الذي يتخذ لفعل محظور، فكانت الذريعة بمفهومها العام أعم من الذريعة الخاصة.

ثانياً: مناط التذرع قد يكون ظاهرا، وقد لا يكون والفقهاء جميعا حتى الإمام الشافعي لا يجيزون التذرع بأمر ظهر، والخلاف بينهم في حالة انتفاء ما يظهر القصد، فالجمهور اعتبر القرينة بخلاف الشافعي.

---

[1] البخاري، الصحيح، كتاب بدء الوحي ٣/١، القشيري، الصحيح، كتاب الإمارة، ١٢٠٤/٣.

ثالثاً: يرى الإمام الشافعي أن الشريعة مبنية على الظاهر وأنه لا يجوز للمجتهد أن يتجاوز في تفسيرها حكم الظاهر، أما الجمهور فانهم يرون أنه إذا تبين بالقرينة أن الباطن مخالف للظاهر رتب الحكم لأن القرينة بمنزلة الدليل الدال على قصد التذرع.

رابعاً: لقد كان لاختلاف الفقهاء في الاعتداد بالقرينة أثر واضح في بعض المسائل الفقهية تقدم ذكرها.

خامساً: إن الذي تطمئن إليه النفس ويرتاح له القلب هو قول من قال بتحريم بيع العينة وبيوع الآجال لاعتبار النية في العبادات والمعاملات، ولأن مظنة قصد الربا فيهما غالبة فالقول بالجواز يفضي إلى أن تتخذ هذه البيوع وسيلة للتحلل من قيود الشريعة.

سادساً: بيوع الآجال وبيع العينة جائزة ما لم تؤدِ إلى الحرام، فإذا أفضت إلى الحرام كان البيع حراما. وكان العقد الثاني باطلاً.

المصادر

القرآن الكريم

إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، د.ت

أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: د. احمد الشرقاوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م

أبو الوليد بن رشد، المقدمات، دار صادر، بيروت، د.ت

أبو داود، سليمان بن أشعث، السنن، الكتب العلمية، بيروت، د.ت

الأسنوي، عبد الرحيم جمال الدين، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة ط١، بيروت ١٩٨٩.

الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

ابن القيم الجوزية، محمد بن ابي بكر، أعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، د.ت

ابن النجار، محمد بن احمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، منشورات جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

ابن الهمام، عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٧٧م

ابن حجر، أحمد بن علي عيسى، فتح الباري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦م

ابن حزم، محمد علي، المحلى، د. ت

ابن رشد، بداية المجتهد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ت

ابن فارس، احمد، معجم مقاييس اللغة، مصطفى البابي الحلبي، ط٢، مصر ١٣٩٢هـ.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت التراث العربي ١٩٩٥م

ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، بيروت، دار صادق، د.ت

البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦.

ابن حنبل، أحمد، المسند، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية سنة ١٩٧١م.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، السنن، المكتبة العلمية، بيروت، د. ت.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، مكتبة النصر، الرياض، د.ت.

الترمذي، محمد بن عيسى، السنن، دار الفكر، ط٣، ١٩٨٧م.

الدارقطني، علي بن عمر، السنن، تحقيق:عبد الله هاشم، دار المحاسن للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٦م.
الدردير، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، د.ت.
الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
الزحيلي، وهبة، العقود المسماة، دار الفكر، ط١، ١٤٠٧ هـ.
السيوطي، جلال الدين ، الأشباه والنظائر في الفروع، المكتبة التجارية، مطبعة مصطفى محمد.
الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، المكتبة التجارية، مصر، د. ت
الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، كتاب الشعب، مصر، ١٩٦٨م
الشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٩م
الشوكاني، محمد علي، نيل الأوطار، دار الخير، دمشق، ط١، ١٩٩٦م
الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ط٤، ١٩٦٠م
الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٩٣م.
الفيروز أبادي، محمد يعقوب، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى البابي ١٩٥٢هـ
القشيري، مسلم بن الحجاج، الصحيح، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٩٩٥م.
الكاساني، مسعود أحمد، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت ط٢، ١٩٨٦م
مالك بن أنس، الموطأ، دار الآفاق، بيروت، ط٤، ١٤٠٥هـ.
مجلة الأحكام العدلية العثمانية، مطبعة شعاركو، الطبعة الخامسة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
النووي، يحي بن شرف، مغني المحتاج.
النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق ١٩٩٩/١٠/٢٨