انتفاء الغرر عن العقود التي استثنيت من بيع المعدوم

إعداد

د. طارق بن نايف بن محمد الشمري

أستاذ مشارك بقسم الشريعة بكلية الشريعة والقانون

جامعة الجوف – المملكة العربية السعودية

رئيس مجلس الإدارة والتحرير
أ.د. كامل محمد جاهين إسماعيل
عميد كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان

نائب رئيس مجلس الإدارة
أ.د. حسن إبراهيم مصطفى
وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

مدير التحرير
د. أحمد فكري صديق خليل

أعضاء مجلس الإدارة
أ.د. أحمد الأمير محمد جاهين
د. حمدي محمد ضيف حسين
د. سامي خميس بهنسي سلامة
د. محمد رمضان خليل أحمد

الهيئة الاستشارية
أ.د/ طارق عثمان الرفاعي إبراهيم
أ.د/ بلخير طاهري الإدريسي
أ.د/ أحمد عبد العزيز السيد
أ.د/ مشعل بن محمد العنزي
أ.د/ سلمى محمد صالح الهوساوي

مجلة
كلية الدراسات الإسلامية للبنين
بأسوان

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

العدد الثامن
إصدار يونيو ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي الموحد للطباعة: ISSN ٢٨١٢-٥٢٦٦
الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني: ISSN ٢٨١٢-٥٢٧٤
موقع المجلة https://fisb.journals.ekb.eg

انتفاء الغررعن العقود التي استثنيت من بيع المعدوم

طارق بن نايف بن محمد الشمري

تخصص الفقه، قسم الشريعة، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية.

البريد الالكتروني: tarek.shammary@gmail.com

ملخص البحث:

يتحدث هذا البحث عن انتفاء الغرر عن العقود التي جاءت مستثناة من بيع المعدوم، حيث تكلمت عن تعريف بيع المعدوم، وحكم بيع المعدوم، وذكرت القولين في حكمه، ثم ذكرت بعض العقود المالية التي استثنيت من بيع المعدوم، وهي السلم، والاستصناع، والمساقاة، والإجارة.

حيث أفردت كل عقد من هذه العقود بأربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف العقد. وقد عرفت فيه العقد، كعقد السلم، والاستصناع، والإجارة، والمساقاة، في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: علاقة هذا العقد ببيع المعدوم. ذكرت فيه العلاقة بين هذا العقد وبين بيع المعدوم، ووجه ذلك.

الفرع الثالث: استثناء هذا العقد من بيع المعدوم. ذكرت فيه الخلاف في كون هذا العقد جاء موافقاً للقياس، أو أنه مخالف له، ومستثنى منه.

الفرع الرابع: انتفاء الغرر عن هذا العقد.ذكرت فيه انتفاء الغرر عن هذا العقد، سواء قيل بأنه موافق للقياس، أو مخالف له.

ثم أتبعت ذلك بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج.

الكلمات المفتاحية: البيع، المعدوم، الغرر، السلم، الاستصناع.

The Absence of Gharar in Contracts Exempted from the Prohibition of Selling Nonexistent Items

Tariq bin Naif bin Mohammed Al-Shammari
Department of Sharia, College of Sharia and Law, Jouf University
E-mail: tarek.shammary@gmail.com

Abstract:

This study addresses the issue of the absence of *gharar* (excessive uncertainty) in financial contracts that have been exempted from the general prohibition against the sale of nonexistent items. It explores the foundational jurisprudential principles upon which such exemptions are based. The research begins by defining the concept of selling nonexistent items (*bayʿ al-maʿdūm*) and examining its legal ruling, presenting the major scholarly opinions, and discussing the two well-known views: those who prohibit and those who permit it.

The study then analyzes the principal contracts exempted from this prohibition, namely: *salam*, *istisnaʿ*, *musaqat*, and *ijarah*. Each of these contracts is studied in detail through four main sections: Definition of the Contract – This section offers both the linguistic and technical definitions of each contract, along with its distinguishing features. The Relationship between the Contract and the Sale of Nonexistent Items – This part examines whether the concept of bayʿ al-maʿdūm applies to the contract in question and elucidates the nature of that relationship. Exemption of the Contract from the Prohibition – The section discusses the scholarly disagreement over whether these exemptions are in accordance with legal analogy (qiyās) or constitute exceptions thereto. Absence of Gharar in the Contract – This part clarifies how gharar is effectively eliminated in these contracts, regardless of whether they conform to analogy or are considered exceptional. The paper concludes with a summary of key findings, emphasizing that the exemption of these contracts is governed by precise Sharia-based conditions that eliminate *gharar* and serve the public interest.

Keywords: Sale, Nonexistent Items, Gharar, Salam, Istisnaʿ.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن لعلم الفقه من بين علوم الشريعة مكانة سامية، ومنزلة عالية، فعليه مدار التمييز بين ما يحل ويحرم، وبين النافع والضار، وبهذا العلم يعرف المسلم ما له وما عليه من الحقوق والواجبات التي تكون بين العباد، ويعرف المحظورات التي يجب أن يدعها، وبذلك تنتظم شؤون الحياة، وتسير أمورها وفق ما أراد الله تعالى، فيقف المرء عند ما أراد الله أن يقف، ويؤدي الحقوق لأصحابها، دون ميل أو شطط.

ومن أبواب الفقه التي تمس الحاجة إليها أحكام البيع والشراء، وما يتبع ذلك من عقود المعاوضات، ومن المعلوم أن الشارع جعل لهذه العقود شروطاً وضوابط تضبطها، وتدفع عنها الجهالة والغرر، الذي يحصل بهما الضرر، كما أن الناظر في هذه العقود يدرك كيف ميزت الشريعة هذه العقود عن بعض، وأجازت ما فيه خير ونفع، ومنعت ما يقوم على الظلم والجور، وقد يلوح في خلد الناظر لهذه العقود أن لا فرق بينها، ويغفل عن نظرة الشرع عندما أحل عقوداً، ومنع من أخرى، وجعل قاعدة تنتظم تحتها معاملات محرمة، لكنه استثنى من ذلك ما كانت عين الحكمة أن يستثنى ويباح، ولدقة كلام الفقهاء في هذا فإنهم يفرقون بين ما أباحته الشريعة ابتداء، وكان أصلاً قائما بذاته، وبين ما كان مستثنى من قاعدة عامة، لكن يجب أن يعلم أن ما جاز في الشرع من العقود المالية، سواء كان ابتداء أو استثناء من قاعة عامة، أنه لا يتطرق إليه الغرر من أي جهة كانت، فالغرر عنه منتف، والدليل جواز الشريعة له، سواء كان حله وجوازه موافقاً للقياس، أو مخالفاً له.

ومن هذا الباب فإني رغبت في الكتابة حول انتفاء الغرر عن العقود المالية التي استثنيت من بيع المعدوم، بياناً لعظمة الشريعة في هذا، ولعلمي أن الحديث في مثل هذه المسألة يفتح أبواباً لإلحاق مسائل حادثة بنظيراتها ممن خالفت القاعدة العامة في

هذا، لكنها ضُبطت بانتفاء الغرر عنها.

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

تأتي أهمية الموضوع من خلال الجوانب التالية:

١/ أن في دراسة العقود المستثناة من بيع المعدوم، ومعرفة انتفاء الغرر عنها، فيه إرجاع لكثير من المسائل الفرعية إلى القاعدة العامة في هذا، ورد الفرع لأصله، مما يعطي رباطاً وثيقاً بين فروع المسائل وأصولها.

٢/ تأتي أهمية مثل هذا الموضوع في معرفة حكمة الشريعة يوم فرقت بين بعض الصور، فأجازت بعضها، ومنعت من بعض، للتجانس في مأخذها أو للتباعد في ذلك.

٣/ أن معرفة انتفاء الغرر عن هذه المسائل المستثناة من بيع المعدوم يدفع إلى فتح الآفاق لإلحاق بعض المسائل الحادثة بما وافقت الأصل في انتفاء الغرر.

٤/ معرفة رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، والوقوف على سبب مخالفتهم الجمهور في ذلك.

٥/ أن في دراسة هذا الموضوع تنمية للملكة الفقهية لدى الباحث، من خلال المسألة بأصلها، وإعطائها الحكم الشرعي المناسب لها.

٦/ أنني لم أقف على من كتب عن انتفاء الغرر في المسائل التي استثنيت من بيع المعدوم.

خطوات العمل في البحث:

يتلخص المنهج الذي سرت عليه في التالي:

١- أذكر حكم المسألة التي تكون من مواضع الاتفاق، مقروناً بالدليل، فإن وجد خلاف في المسألة فأسلك ما يلي:

أ- أقوم بتحرير النزاع إذا كان بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، أبدأ بالقول الأقوى، ثم الذي يليه قوة.

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر من أقوال السلف.

د - أذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

هـ- أرجح مع بيان سبب الترجيح.

٢- أقوم بترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

٣- أقوم بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت فيهما، أو في أحدهما فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

٤- ختمت البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج.

٥- أتبعت البحث بفهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وقد اشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج البحث، وتمهيد، ومبحثين.

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث: وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف البيع.

الفرع الثاني: تعريف بيع المعدوم.

الفرع الثالث: تعريف الغرر.

المبحث الأول: حكم بيع المعدوم:

المبحث الثاني: العقود المستثناة من بيع المعدوم: وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: عقد السلم: وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد السلم.

الفرع الثاني: علاقة عقد السلم ببيع المعدوم.

الفرع الثالث: استثناء عقد السلم من بيع المعدوم.

الفرع الرابع: انتفاء الغرر عن عقد السلم.

المطلب الثاني: عقد الاستصناع: وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد الاستصناع.

الفرع الثاني: علاقة عقد الاستصناع ببيع المعدوم.

الفرع الثالث: استثناء عقد الاستصناع من بيع المعدوم.

الفرع الرابع: انتفاء الغرر عن عقد الاستصناع.

المطلب الثالث: عقد المساقاة: وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة.

الفرع الثاني: علاقة عقد المساقاة ببيع المعدوم.

الفرع الثالث: استثناء عقد المساقاة من بيع المعدوم.

الفرع الرابع: انتفاء الغرر عن عقد المساقاة.

المطلب الرابع: عقد الإجارة: وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد الإجارة.

الفرع الثاني: علاقة عقد الإجارة ببيع المعدوم.

الفرع الثالث: استثناء عقد الإجارة من بيع المعدوم.

الفرع الرابع: انتفاء الغرر عن عقد الإجارة.

الخاتمة وأهم النتائج.

فهرس المراجع والمصادر.

التمهيد

التعريف بمصطلحات البحث

ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول

تعريف البيع

تعريف البيع لغة:

البيع مصدر للفعل (باع، يبيع)، وسمي البيع بيعاً؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للآخر(١).

والبيع من الأضداد، حيث يطلق على البيع وعلى الشراء(٢).

كما قال الفرزدق(٣):

إن الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبائعيه تجار(٤).

تعريف البيع اصطلاحاً:

للفقهاء تعريفات متعددة للبيع، ولذلك سأورد بعض تعريفات المذاهب الأربعة للبيع.

تعريف الحنفية: مبادلة المال بالمال على وجه التراضي(٥).

---

(١) انظر: مختار الصحاح ٤٣/١.

(٢) انظر: الصحاح ١١٨٩/٣، معجم مقاييس اللغة ٣٢٧/١، لسان العرب ٢٣/٨.

(٣) الفرزدق هو: أبو فراس، همام بن غالب التميمي، يعرف بالفرزدق، شاعر معروف، وهو من أهل البصرة، وكان يقال: لولا شعر
الفرزدق لذهب ثلث لغة العرب، ولولا شعره لذهب نصف أخبار الناس.
وكانت وفاته سنة عشر ومئة من الهجرة. *انظر: وفيات الأعيان ٨٦/٦، البداية والنهاية ٢٦٥/٩.

(٤) انظر: ديوان الفرزدق. ص ٣٢٣.

(٥) انظر: البحر الرائق ٢٧٧/٥.

تعريف المالكية: عقد معاوضة على غير منافع[١].

تعريف الشافعية: مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكاً[٢].

تعريف الحنابلة: مبادلة المال بالمال، تمليكاً وتملكاً[٣].

وهي كما ترى تعريفات متقاربة، تدور حول مبادلة المال بالمال على سبيل التملك.

الفرع الثاني

تعريف المعدوم

تعريف المعدوم :

العدم في اللغة:

هو الفقد، ويطلق على الفقر، يقال: أعدم الرجل. إذا افتقر[٤].

فيكون المعدوم هو المفقود، الذي لا وجود له[٥].

والمعدوم في الاصطلاح:

إما أن يكون معدوماً حقيقة، أو معدوماً حكماً.

فالمعدوم حقيقة: هو ما ليس له صورة في الخارج.

والمعدوم حكماً: هو الذي حكم الشرع بعدمه، وإن كانت له صورة في الخارج[٦].

تعريف بيع المعدوم :

يمكن تعريف بيع المعدوم بأنه: بيع ما ليس موجوداً حقيقة أو حكماً.

---

(١) انظر: حاشية الصاوي ١٢/٣.

(٢) انظر: المجموع ١٤٩/٩.

(٣) انظر: المغني ٥/٦.

(٤) انظر: الصحاح ٩٨٢/٥، مختار الصحاح. ص ٢٠٣، القاموس المحيط ١٣٦/١.

(٥) انظر: لسان العرب ٣٩٣/١٢.

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء. ص ٤٤٠.

الفرع الثالث

تعريف الغرر

الغرر في اللغة:

من غره، يغره غراً وغرة، أي: خدعه وأطمعه بالباطل[١]، ومن ذلك: غرته الدنيا، إذا خدعته بزينتها[٢].

والغرر هو الخطر[٣].

والغرر في الاصطلاح:

ما يكون مجهول العاقبة، لا يدري أيكون أم لا[٤].

(١) انظر: لسان العرب ١٢/٥،

(٢) انظر: المصباح المنير ٤٤٤/٢.

(٣) انظر: المصباح المنير ٤٤٤/٢.

(٤) انظر: التعريفات. ص ١٦١.

المبحث الأول

حكم بيع المعدوم

تحرير محل النزاع في بيع المعدوم:

ينقسم المعدوم إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يكون المعدوم موصوفاً في الذمة.

وهذا جائز بيعه بالاتفاق[١]، وهو بيع السلم، وإن اشترط بعض الفقهاء أن يكون موجوداً وقت العقد[٢].

القسم الثاني: أن يكون المعدوم مجهولاً حصوله، فلا يعلم هل يحصل أو لا يحصل.

وهذا محرم منع الشارع من بيعه، ليس للعدم، وإنما للغرر، ومن أمثلته بيع حبل الحبلة[٣].

القسم الثالث: أن يكون المعدوم تابعاً للموجود. وهو نوعان:

النوع الأول: اتفقوا على جواز بيعه: وهو بيع الثمر بعد أن يبدو صلاح ثمرة واحدة منه.

النوع الثاني: اختلفوا في جواز بيعه: وهو بيع المعدوم الذي ليس موصوفاً في الذمة، ولا مجهولاً حصوله، كبيع المقاثي.

وقد اختلفوا في حكم بيع المعدوم من هذا النوع على قولين مشهورين:

القول الأول: أن بيع المعدوم بيع صحيح، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وتلميذه ابن القيم[٥].

---

(١) انظر: زاد المعاد ٧١٦/٥.

(٢) انظر: زاد المعاد ٧١٧/٥.

(٣) انظر: زاد المعاد ٧١٨/٥.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ٦٠/٣، زاد المعاد ٧١٦/٥.

القول الثاني: عدم صحة بيع المعدوم، وأنه بيع فاسد، وهو قول المذاهب الأربعة، الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عدم وجود دليل يمنع من بيع المعدوم، حيث لم يأت في الكتاب، ولا في السنة، ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، وإنما ورد المنع من بيع أشياء معدومة، كما ورد المنع من بيع أشياء موجودة، فليست العلة هي الوجود أو العدم، وإنما العلة الغرر، والغرر يوجد في المعدوم والموجود، كبيع عبد آبق، أو جمل شارد(٥).

الدليل الثاني: أن الشارع أجاز بيع المعدوم في مواضع، حيث أجاز الشارع بيع الثمرة إذا بدا صلاح واحدة منها، ومن المعلوم أن بقية أجزائها معدومة، فجاز بيعها تبعاً للموجود(٦).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ)) (٧).

وجه الاستدلال: جاء الحديث بالنهي عن بيع الغرر، والغرر باب واسع يدخل فيه بيع المعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، ونحو ذلك(٨).

(١) انظر: المبسوط ١٢٤/١٢، بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، تبيين الحقائق ٨/٤.
(٢) انظر: التاج والإكليل ٢٢٥/٦، حاشية الدسوقي ٥٧/٣.
(٣) انظر: أسنى الطالب ٣٠/٢، مغني المحتاج ٣٧٩/٢.
(٤) انظر: المبدع ٢٧/٤، الروض المربع ٥٤٦/٤.
(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠-٥٤٣.
(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٤/٢٠، أعلام الموقعين ٥٩/٣.
(٧) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ١١٥٣/٣، برقم ١٥١٣.
(٨) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ١٥٦/١٠.

مناقشة وجه الاستدلال: يناقش وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المعدوم الجائز في البيع جاء تبعاً للموجود، كبيع الثمرة عند بدو صلاحها، حيث جاز بيعها تبعاً للموجود(١).

الوجه الثاني: أن الحديث ذكر بيع الغرر، ولم يتعرض لعلة العدم، مما يدل على أن التعليل بالعدم لا يصلح أن يكون علة للتحريم، وإنما العلة هي الغرر، كما لو باع عبداً آبقاً، أو جملاً شارداً(٢).

الدليل الثاني: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا)) (٣).

وجه الاستدلال: أن النهي عن بيع ولد ما تنتجه الدابة من باب بيع المعدوم، ولهذا جاء النهي عنه، وأنه لا يقدر على تسليمه(٤).

الدليل الثالث: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنِ الْمُحَاقَلَةِ(٥)، وَالْمُزَابَنَةِ(٦)، وَالْمُعَاوَمَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ(٧) - قَالَ أَحَدُهُمَا: بَيْعُ

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٤/٢٠، أعلام الموقعين ٥٩/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠-٥٤٣.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، ٧٠/٣، برقم ٢١٤٣، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ١١٥٣/٣، برقم ١٥١٤.

(٤) انظر: فتح الباري ٣٥٨/٤.

(٥) المحاقلة: شراء الزرع بالحنطة وكراء الأرض بالحنطة وهو من الحقول وهي المزارع الذخيرة للقرافي ٣٩٢/٥

(٦) المزابنة: مأخوذه من الزبن وهو الدفع وذلك أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تبايعا على غبن أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن إمضاءه فتزابنا أي تدافعا واختصما، وإنما خصوا بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر باسم المزابنة؛ لأنه غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن وخرصه حدس وظن مع ما يؤمن فيه من الربا المحرم. (يراجع الزاهر لأبي منصور الهروي ص ٢٠٥ طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت الطبعة الأولى) وقال ابن الحاجب المزابنة بيع معلوم بمجهول من جنسه أو مجهول.. يراجع جامع الأمهات لابن الحاجب ٣٤٧/١

(٧) المخابرة: وهي كراء الأرض بما يخرج منها انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ٢٢٥/٢

السِّنِينَ هِيَ الْمُعَاوَمَةُ - وَعَنِ الثُّنْيَا، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا))[١].

وبيع المعاومة هو بيع الثمار والشجر سنتين فأكثر[٢]، وهو بيع لا يصح، نقل الإجماع على عدم جوازه ابن المنذر وغيره؛ لوجود الغرر فيه، ولأنه من باب بيع المعدوم[٣].

مناقشة وجه الاستدلال من الحديثين:

أن الصور الواردة في الحديثين صور خارجة عن محل النزاع، كبيع حبل الحبلة، والمحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، فالغرر فيها معلوم، ولهذا نهى الشارع عنها، لكن ليس كل معدوم فيه جهالة وغرر، ولهذا فالعدم ليس علة للتحريم.

الدليل الرابع: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ البَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ، ثُمَّ أَبِيعُهُ؟ قَالَ: ((لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))[٤].

وجه الاستدلال: نهى النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عن بيع ما ليس عند الشخص؛ وما ليس عنده في حكم المعدوم.

مناقشة وجه الاستدلال: أن الجائز من بيع المعدوم ليس من باب ما ليس عنده؛ لأنه إما أن يكون موجوداً، أو معدوماً تابعاً لموجود، فلا يكون مما ليس عنده[٥].

الترجيح: بعد ذكر القولين في مسألة بيع المعدوم، يترجح القول الأول، وهو

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، ١١٧٥/٣، برقم ١٥٣٦.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٢٣/٣.

(٣) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ١٩٣/١٠.

(٤) أخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٥٢٥/٢، برقم ١٢٣٢. وقال: ((حديث حكيم بن حزام حديث حسن)).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٤/٢٠، أعلام الموقعين ٥٩/٣.

القول بجواز المعدوم؛ وذلك لسببين:

السبب الأول: قوة أدلة هذا القول، إذ ليس كل معدوم فيه غرر، فإذا خلا المعدوم من الغرر جاز البيع، وإذا وجد الغرر في معدوم أو موجود فلا يجوز البيع؛ لصراحة الدليل على النهي عن بيع الغرر، وعدم ذكر العدم لتكون علة صحيحة للنهي.

السبب الثاني: أن استدلال الجمهور يمكن أن يجاب عنه بما سبق من مناقشات.

والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني
العقود المستثناة من بيع المعدوم:

بعد ذكر الخلاف في حكم بيع المعدوم، نجد أن هناك عقوداً صورتها صورة بيع المعدوم، إلا أن الشارع أباحها، والقائلون من العلماء بعدم جواز بيع المعدوم يستثنون هذه العقود، ويرون جوازها، وأنها جاءت على خلاف القياس، فإن القياس عدم صحة بيع المعدوم، وهي داخلة فيه، لكن جاء الشرع بجوازها، فأصبحت مستثناة، وجارية على خلاف القياس، وذلك كعقد السلم، والاستصناع، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة(١).

وأما من يرى جواز بيع المعدوم فيرى أنها جارية على وفق القياس، إذ يرى شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه لا يوجد في الشريعة ما هو على خلاف القياس الصحيح، فالقياس الصحيح عدل جاءت به الشريعة، فلا يمكن أن يخالف ما ثبت بالنص أو بقول الصحابة، وأن ما جاء مخالفاً للقياس فإنه مخالف لما ظُن أنه قياس، وفي الحقيقة هو قياس فاسد، امتازت صورة النص فيها عن الصور التي ادعي أنها مثل صورة النص بما أوجب أن يخصص الشارع حكماً لها، وإلا فالقياس الصحيح لا يخالف النص الصحيح(٢).

ومما ينبغي أن يعلم أن القائلين بعدم جواز بيع المعدوم، والقائلين بجوازه يتفقون على اشتراط نفي الغرر في العقود التي جاءت على خلاف القياس عند من يقول بذلك، فإذا وجد الغرر في الإجارة أو السلم أو الاستصناع أو المساقاة، فالعقد باطل للجهالة.

ولا شك أن هذا الأمر يقوي القول بأن العدم ليس هو علة المنع من بيع المعدوم، وإنما العلة هي الغرر، فإذا وجد الغرر وجد المنع، وإذا انتفى الغرر انتفى المنع؛ لأن الشارع أجاز بعض العقود وهي من باب المعدوم، لكنها أحاطها بشروط تمنع الغرر فيها.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني ٧٠/٧، الاختيار لتعليل المختار ٣٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٤/٢٠-٥٠٥، إعلام الموقعين ١٦٦/٣.

المطلب الأول

عقد السلم

ويشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول

تعريف عقد السلم

أولاً: تعريف السلم:

تعريف السلم في اللغة: السين واللام والميم يدل معظم بابه على الصحة والعافية، والسلامة من العاهة والأذى(١).

ومن معاني السلم: الاستسلام والانقياد(٢)، ومن ذلك السلم المعروف بالسلف؛ لأنه أسلم المال، ولم يمتنع من الإعطاء(٣).

ويطلق السلم على السلف(٤).

تعريف السلم في الاصطلاح: عُرف السلم اصطلاحاً بعدد من التعريفات، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للسلم؛ تبعاً لاختلافهم في شروطه، ولعل أشمل هذه التعريفات وأدقها أنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس(٥).

الفرع الثاني

علاقة عقد السلم ببيع المعدوم

عقد السلم له علاقة ببيع المعدوم، ووجه ذلك: أن عقد السلم يدخل في باب ما ليس عند البائع، فالمسلَم فيه معدوم حين العقد؛ لأن غالب من يتعامل بالسلم لا يكون

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٩٠.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٩٠، مختار الصحاح. ص ١٥٣.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٩٠.

(٤) انظر: مختار الصحاح ١٥٣، القاموس المحيط. ص ٨١٠.

(٥) الإقناع ٢/١٣٣.

مالكاً وقتها للمسلم فيه، إذ لو كان مملوكاً عنده لما احتاج إلى السلم، وما ليس عند البائع يدخل في حكم المعدوم، وقد جاء النهي عن بيع ما ليس عند البائع؛ لكونه معدوماً[١].

الفرع الثالث

استثناء عقد السلم من بيع المعدوم

المسألة الأولى: حكم عقد السلم:

يجوز بيع السلم؛ لدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}[٢].

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، إِنَّ اللهَ -عَزَّوَجَلَّ- أَحَلَّهُ وَأَذِنَ فِيهِ، وَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}[٣].

وأما من السنة: فما جاء عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: ((مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ))[٤].

وأما الإجماع: فقد نقل جمع من أهل العلم الإجماع على جوازه[٥].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣٤/٢، النهر الفائق ٤٩٦/٣.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم، ٥/٨، برقم ١٤٠٦٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، جماع أبواب السلم، ٣٠/٦، برقم ١١٠٨١.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ٨٥/٣، برقم ٢٢٤٠، ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، ١٢٢٦/٣، برقم ١٦٠٤.

(٥) انظر: الإفصاح ٣٠٣/١، المغني ٣٨٥/٦.

وأما القياس: فقد دل على جوازه، ووجه ذلك: أنه يجوز أن يثبت المثمن في الذمة في السلم، كما جاز أن يثبت الثمن في الذمة في البيع؛ لأن المثمن أحد العوضين في البيع(١).

وأما من المعقول: فإن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأن أصحاب التجارة والثمر والزرع بحاجة إلى النفقة على أنفسهم وزروعهم وتجاراتهم حتى تكمل، فجاز السلم، ليحصل لهم الارتفاق(٢).

المسألة الثانية: استثناء عقد السلم من بيع المعدوم:

اختلف أهل العلم في استثناء السلم من بيع المعدوم على قولين:

القول الأول: أن السلم جاء على خلاف القياس، فهو مستثنى من بيع المعدوم، وهو قول الجمهور(٣)، حيث جاء النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، كما في حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ البَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ، ثُمَّ أَبِيعُهُ؟ قَالَ: ((لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))(٤).

لكن لما نهى الشارع عن بيع ما ليس عند الإنسان أجاز السلم، ويسمى (بيع المفاليس) لأن غالب من يتعامل بالسلم لا يكون المسلَم فيه في حوزته وملكه، إذ لو كان في يده وفي ملكه لما احتاج إلى السلم(٥).

القول الثاني: أن السلم جاء موافقاً للقياس، وليس مخصوصاً من حديث حكيم

---

(١) انظر: المغني ٣٨٥/٦.

(٢) انظر: المغني ٣٨٥/٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٤/١٢، المحيط البرهاني ٧٠/٧، الاختيار لتعليل المختار ٣٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٤١/٢.

(٤) أخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٥٢٥/٢، برقم ١٢٣٢. وقال: ((حديث حكيم بن حزام حديث حسن)).

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣٤/٢.

بن حزام، وهو قول ابن تيمية وابن القيم[١].

لأن السلم لا غرر فيه، فهو يكون على شيء في الذمة مضمون، مقدور على تسليمه، وليس في هذا خطر أو غرر، وفيه شبه بتأجيل الثمن في ذمة المشتري، ففي السلم تكون ذمة البائع مشغولة بالمبيع المضمون، وفي البيع تكون ذمة المشتري مشغولة بالثمن المضمون[٢].

الفرع الرابع

انتفاء الغرر عن عقد السلم

جاءت الشريعة بنفي الغرر، فحرمت كل بيع يفضي إلى الجهالة والغرر، فحرمت كل ما فيه غرر، كبيع الحصاة والملامسة والمضامين ونحوها؛ لأنها من بيوع الجهالة والغرر.

كما أباحت الشريعة المعاملات المالية الخالية من الجهالة والغرر، ومن ذلك عقد السلم.

وعقد السلم ينتفي فيه الغرر، سواء قيل أنه مستثنى من بيع المعدوم، كما هو رأي الجمهور، أو قيل أنه غير مستثنى، وأنه موافق للقياس، كما هو قول ابن تيمية وابن القيم.

أما على قول الجمهور: فهو من العقود التي لا غرر فيها، وإن كان مستثنى من بيع المعدوم، فهو ليس من المعدوم الذي منعته الشريعة؛ فقد اشترطوا في السلم أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند الأجل المحدد، وبهذا ينتفي كونه من بيع المعدوم، فينتفي الغرر عن عقد السلم.

فإن كان يغلب ألا يوجد فيه عند حلول الأجل، فلا يصح السلم؛ لأنه لا يمكن التسليم غالباً، فيشبه بيع الآبق ونحوه، فلا يكون مقدوراً على تسليمه[٣].

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٢٩/٢٠، زاد المعاد ٧١٩/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٥٢٩/٢٠، زاد المعاد ٧١٩/٥.

(٣) انظر: المحيط البرهاني ٧١/٧، حاشية الصاوي ٢٨٠/٣، منهاج الطالبين ص ١١١، المبدع ١٨٥/٤.

وأما على قول شيخ الإسلام وابن القيم فالسلم ليس مستثنى من بيع المعدوم، حيث يرون جواز بيع المعدوم، وبالتالي فلا غرر فيه؛ لأنه بيع ما هو مضمون في الذمة، أشبه تأجيل المشتري للثمن[١].

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٢٩/٢٠، زاد المعاد ٧١٩/٥.

المطلب الثاني
عقد الاستصناع

الفرع الأول
تعريف عقد الاستصناع

تعريف الاستصناع في اللغة:

صنع بمعنى حذق، فالصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعاً، وامرأة صناع ورجل صنع، إذا كانا حاذقين فيما يصنعانه(١).

يقال: اصطنع فلان خاتماً، إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً. أي: أمر أن يصنع له، كما تقول: اكتتب. أي: أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد. واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه(٢).

تعريف الاستصناع في الاصطلاح:

للعلماء في تعريف عقد الاستصناع اتجاهان:

الاتجاه الأول: اتجاه الحنفية: حيث يعرفون الاستصناع على أنه عقد مستقل عن السلم.

فقد عرفه بعض الحنفية بأنه: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل(٣).

الاتجاه الثاني: اتجاه الجمهور، وهم المالكية والشافعية والحنابلة.

حيث يلحقون الاستصناع بالسلم، ويرون أنه فرع من فروع السلم، ولهذا لم يذكروا تعريفاً لعقد الاستصناع، لكنهم ذكروا بعض الصور والأمثلة على الاستصناع، فقد ذكروا استصناع الركاب أو السيف من الحداد، واستصناع الثوب من الحياك،

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣١٣/٣.

(٢) انظر: لسان العرب ٢٠٩/٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥.

واستصناع الباب من النجار، بأن يكون ذلك على صفة تكون معلومة، بثمن معلوم، ويشترط في ذلك الشروط المعروفة للسلم(١).

ويرى الحنابلة أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم(٢).

أما المالكية والشافعية، فألحقوا الاستصناع بعقد السلم(٣).

الفرع الثاني

علاقة عقد الاستصناع ببيع المعدوم

عقد الاستصناع له علاقة ببيع المعدوم، ووجه ذلك: أن الاستصناع يرد على ما ليس موجوداً حال العقد؛ لأنه بيع فيما ليس تحت ملك الإنسان؛ لأنه يأتي الشخص إلى صانع ونحوه، فيقول له: اعمل لي آنية من نحاس أو غيره بالثمن الفلاني، فيصنعه الصانع له(٤)، فهنا عقد على شيء لا يملكه الصانع، فكان من بيع المعدوم.

الفرع الثالث

استثناء عقد الاستصناع من بيع المعدوم

المسألة الأولى: حكم عقد الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع على قولين:

القول الأول: أن عقد الاستصناع جائز، وهو قول الحنفية(٥).

القول الثاني: أن الاستصناع جاء على غير وجه السلم، ولذلك لا يجوز، وهو

---

(١) انظر: بلغة السالك ٢٨٧/٣، الأم ١٣٣/٣، الفروع ١٤٧/٦.

(٢) انظر: الفروع ١٤٧/٦، كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢١٧/٣، حاشية الصاوي ٢٨٧/٣، النجم الوهاج ٢٥٧/٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥، كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٥٢/٢، بدائع الصنائع ٢/٥.

قول الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وقال به زفر من الحنفية[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ نَبِيَّ اللهِ -صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- كَانَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الْعَجَمِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ الْعَجَمَ لَا يَقْبَلُونَ إِلَّا كِتَابًا عَلَيْهِ خَاتَمٌ، فَاصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ[٥].

الدليل الثاني: عَنْ سَهْلٍ، قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- إِلَى امْرَأَةٍ: ((مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ))[٦].

وجه الاستدلال من الحديثين: أنه قد ثبت أن رسول الله -صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- استصنع خاتماً له، واستصنع منبراً، وإذا ثبت هذا فيجب أن يترك كل قياس في مقابلة ما ثبت من السنة النبوية[٧].

الدليل الثالث: أن القياس جائز من باب الاستحسان، حيث أجمع الناس على ذلك، فهم يعملون به من زمن رسول الله -صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- إلى زماننا هذا من غير إنكار، والإجماع حجة يجب المصير إليه[٨].

---

(١) انظر: حاشية الصاوي ٢٨٨/٣، الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣.

(٢) انظر: النجم الوهاج ٣٨٩/٤، حلية العلماء ٣٨٩/٤.

(٣) انظر: الفروع ١٤٧/٦، كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٥٢/٢.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب اللباس، باب في اتخاذ النبي -صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- خاتماً لما أراد أن يكتب إلى العجم، ١٦٥٧/٣، برقم ٢٠٩٢.

(٦) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصُّناع في أعواد المنبر والمسجد، ٩٧/١، برقم ٤٤٨.

(٧) انظر: المبسوط، للسرخسي ١٣٩/١٢.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢/٥، تبيين الحقائق ١٢٤/٤.

الدليل الرابع: أن الحاجة داعية إلى الاستصناع، ووجه ذلك: أن الإنسان قد يكون بحاجة إلى نعل أو خف، على هيئة مخصوصة، أو بحاجة إلى خاتم مناسب لأصبعه، أو خف مناسب لرجله، وفي الغالب أنه لا يجد ما يناسبه مصنوعاً، فيكون بحاجة إلى أن يستصنع، فلو لم يكن الاستصناع جائزاً لحصلت المشقة والحرج(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ البَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ، ثُمَّ أَبِيعُهُ؟ قَالَ: ((لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))(٢).

وجه الاستدلال: أن عقد الاستصناع جاء على خلاف القياس، فقد نهى النبي -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- عن بيع ما ليس عندك، واستثني من ذلك السلم، فيبقى عقد الاستصناع من بيع ما ليس عند الإنسان، على غير وجه السلم(٣).

مناقشة وجه الاستدلال: أننا تركنا القياس في عقد الاستصناع، وأجزنا التعامل به، لتعامل الناس به، من عصر النبوة إلى عصرنا هذا من غير نكير، فكان إجماعاً، ولهذا نظائر، كجواز الدخول إلى الحمام بأجرة، مع أن مقدار المكث، وما يصب من الماء غير معلوم، ومن ذلك جواز شرب الماء من السقاء بأجرة، وكذلك شرب الماء من السقا بفلس، فهذه الصور جائزة لتعامل الناس بها، وكذلك الاستصناع(٤).

الدليل الثاني: أنه لو كان الاستصناع جائزاً لذكره النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ولرخص فيه، كما رخص في عقد السلم(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الفروع ١٤٧/٦، كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي ١٣٨/١٢.

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي ١٣٨/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥.

مناقشة الدليل: ثبت عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه اصطنع خاتماً، وأمر غلاماً أن يعمل أعواد منبره، مما يدل على جواز الاستصناع[١].

الترجيح: بعد ذكر أدلة الجمهور والحنفية، يتبين لي رجحان مذهب الحنفية، وهو القول بجواز عقد الاستصناع؛ لظهور أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة الجمهور، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: استثناء عقد الاستصناع من بيع المعدوم:

منع الجمهور من صحة عقد الاستصناع، وهم بذلك يرون أنه غير مستثنى من بيع المعدوم، بل هو داخل في بيع المعدوم، وليس هو كالسلم حتى يستثنى من المنع، لكن الحنفية يرون أنه مستثنى من بيع المعدوم، فالقياس يمنع منه، لكنه استثني بالأدلة التي استدل بها الحنفية على جواز الاستصناع.

الفرع الرابع

انتفاء الغرر عن عقد الاستصناع

أجاز الحنفية عقد الاستصناع، وإن كان على خلاف القياس؛ لدلالة التعامل به في جميع الأعصار دون نكير.

ولضمان عدم الغرر في هذا العقد اشترطوا شروطاً لا يصح الاستصناع إلا بوجودها:

الشرط الأول: أن يكون الاستصناع فيما يجري به التعامل بين الناس؛ لأنه جاز استحساناً، بسبب تعامل الناس به، فلا يجوز فيما لم يجر التعامل به بين الناس.

الشرط الثاني: أن يكون ما يطلب استصناعه قد بُيِّن فيه الجنس المصنوع، وأن يكون نوعه ومقداره وصفته معلوماً.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي ١٢/١٣٩.

الشرط الثالث: أن لا يوجد في الاستصناع أجل، فإن وجد الأجل فهو سلم، وهذا قول الإمام أبي حنيفة -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-، وخالفه أبو يوسف ومحمد -رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- فقالا بجواز الاستصناع سواء ضرب له أجل أو لم يضرب[١].

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥.

المطلب الثالث

عقد المساقاة

الفرع الأول

تعريف عقد المساقاة

تعريف المساقاة في اللغة:

المساقاة مأخوذة من السقي، مصدر للفعل: سقى، يسقي، سقيا، والاستسقاء طلب السقي. يقال: تساقى القوم، إذا سقى بعضهم بعضاً.

والمساقاة: استعمال رجل لرجل في إصلاح نخل أو كرم بسهم معلوم من غلتها[١].

تعريف المساقاة في الاصطلاح:

لعل أنسب التعريفات للمساقاة ما عرفه به بعض الحنفية، وهو: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره[٢].

الفرع الثاني

علاقة عقد المساقاة ببيع المعدوم

عقد المساقاة له علاقة ببيع المعدوم، ووجه ذلك: أن المساقاة عقد على ثمر معدوم لم يتبين بعد، ولا يدرى أيثمر أم لا، وهذا ما دفع جمهور أهل العلم إلى القول بأن المساقاة جاءت على خلاف القياس[٣].

الفرع الثالث

استثناء عقد المساقاة من بيع المعدوم

المسألة الأولى: حكم عقد المساقاة:

---

(١) انظر: مختار الصحاح. ص ١٥٠، لسان العرب ٣٩٤/١٤.

(٢) انظر: الدر المختار ٢٨٥/٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٤/٥، الذخيرة ٩٤/٦، نهاية المطلب ٧/٨، المغني ٢٩١/٥،

اختلف أهل العلم في حكم عقد المساقاة على قولين:

القول الأول: أن المساقاة عقد جائز، وهو قول الجمهور، من المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن(٤).

القول الثاني: أن المساقاة لا تجوز، وهو قول الإمام أبي حنيفة(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ(٦).

الدليل الثاني: إجماع الصحابة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- على جواز المساقاة.

فقد عامل النبي -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- أهل خيبر بالشطر، وسار على هذا أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، واشتهر العمل بهذا ولم ينكر، فكان إجماعاً(٧)، بل هو إجماع الصحابة والتابعين، حيث ذكر ابن المنذر أنه لم يخالف فيها إلا الإمام أبو حنيفة(٨).

الدليل الثالث: أن الحاجة داعية إلى جواز المساقاة، فإن الكثير من الناس ليس لديهم شجر، أو غير متفرغين لذلك، وليسوا ممن يجيدون تعهد الشجر، وهم بحاجة

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢٨/٤، التاج والإكليل ٤٦٦/٧، مواهب الجليل ٣٧٢/٥.

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٥١/٧، روضة الطالبين ١٥٠/٥.

(٣) انظر: المغني ٢٩١/٥، المبدع ٣٩٠/٤، الإنصاف ٤٦٦/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٥/٦، مجمع الأنهر ٥٠٤/٢.

(٥) انظر: المبسوط ١٢/٢٣، بدائع الصنائع ١٨٥/٦، مجمع الأنهر ٥٠٤/٢.

(٦) أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ١٠٤/٣، برقم ٢٣٢٨، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة
بجزء من الثمر والزرع، ١١٨٦/٣، برقم ١٥٥١.

(٧) انظر: المغني ٢٩٠/٥.

(٨) انظر: أسنى المطالب ٣٩٣/٣.

إلى الثمر، فكان في تجويز المساقاة دفع هاتين الحاجتين، فتحصل المنفعة لهما، كما في المضاربة[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث نَافِعٍ، قَالَ: ذَهَبْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ إِلَى رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَتَّى أَتَاهُ بِالْبَلَاطِ، فَأَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ[٢].

مناقشة الدليل: أن ما جاء عن رافع بن خديج -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- جاء مفسراً برواية أخرى[٣]، فعن رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ قَالَ: ((كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ المَدِينَةِ مُزْدَرَعًا، كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا مُسَمًّى لِسَيِّدِ الأَرْضِ)). قَالَ: ((فَمِمَّا يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسْلَمُ الأَرْضُ، وَمِمَّا يُصَابُ الأَرْضُ وَيَسْلَمُ ذَلِكَ، فَنُهِينَا، وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ))[٤].

الدليل الثاني: أن استئجار الأرض ببعض ما يخرج منها فيه جهالة، حيث البدل مجهول، فلا يجوز كالإجارة ببدل مجهول[٥].

مناقشة الدليل: أن الجهالة الموجودة في عقد المساقاة مغتفرة، حيث استثناها الشارع، وجاء بجوازها[٦].

الترجيح: الراجح في هذه المسألة قول الجمهور؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: استثناء عقد المساقاة من بيع المعدوم:

لأهل العلم القائلين بمشروعية عقد المساقاة قولان في استثناء عقد المساقاة من

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٢٢/٣، المبدع ٣٩١/٤.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ١١٨٠/٣، برقم ١٥٤٧.

(٣) انظر: المغني ٢٩٠/٥.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، ١٠٤/٣، برقم ٢٣٢٧، ومسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، ١١٨٣/٣، برقم ١٥٤٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٧٥/٦.

(٦) انظر: الفواكه الدواني ١٢٤/٢.

بيع المعدوم، فقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المساقاة مستثناة من بيع المعدوم، هو قول الجمهور، من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن[٤].

ولهذا ذكر بعض الفقهاء أن عقد المساقاة استثني من أصول أربعة منع الشارع منها:

الأول: الإجارة بالمجهول.

الثاني: المخابرة، وهي: كراء الأرض بما يخرج منها.

الثالث: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وقبل أن توجد.

الرابع: الغرر، فالعامل لا يدري هل تسلم له الثمرة أو لا تسلم[٥].

مناقشة هذا القول: أنه إذا جاء النص مخالفاً للقياس فإن القياس فاسد قطعاً.

وبيان ذلك: أن الصورة التي جاء بها النص امتازت عن الصور التي وقع الظن أنها مثلها بوصف، وهذا الوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، وإلا فإن الشريعة ليس فيها ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن يوجد في الشريعة ما يخالف قياساً فاسداً، وإن وجد من الناس من لا يعلم فساد هذا القياس، ومن ذلك القول بأن المساقاة جاءت مخالفة للقياس، فلما رأوا المساقاة عمل بعوض، ظنوا أن المساقاة من جنس الإجارة، ومعلوم أن الإجارة يشترط العلم فيها بالعوضين، ولهذا جعلوها على خلاف القياس، والصحيح أن المساقاة من نوع المشاركات لا المعاوضات الخاصة، التي يشترط فيها العلم بالعوضين[٦].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢٨/٤، التاج والإكليل ٤٦٦/٧، مواهب الجليل ٣٧٢/٥.

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٥١/٧، روضة الطالبين ١٥٠/٥.

(٣) انظر: المغني ٢٩١/٥، المبدع ٣٩٠/٤، الإنصاف ٤٦٦/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٥/٦، مجمع الأنهر ٥٠٤/٢.

(٥) انظر: الفواكه الدواني ١٢٤/٢.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٥/٢٠-٥٠٦.

القول الثاني: أن المساقاة جاءت على وفق القياس، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[١]، وابن القيم[٢].

ووجه كونها جاءت على وفق القياس: أن المساقاة من نوع المشاركات، وليست من المعاوضات الخاصة، التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، وهناك فرق بين المعاوضات والمشاركات، وإن كان في المشاركة شيء من المعاوضة[٣].

الفرع الرابع

انتفاء الغرر عن عقد المساقاة

للعلماء القائلين بمشروعية عقد المساقاة في انتفاء الغرر عنها اتجاهان:

الاتجاه الأول: من يرى أن المساقاة على خلاف القياس:

فهم يرون أن عقد المساقاة من العقود التي استثنيت من بيع المعدوم عند جمهور أهل العلم، وبالتالي فإن الغرر الحاصل فيها، وهو العقد على ثمر لم يتبين بعد، وإنما هو في حكم المعدوم غرر مغتفر؛ لأن المساقاة فيها رفع للحاجة عن الناس، ولا تكون إلا بهذه الصفة[٤].

الاتجاه الثاني: من يرى أن المساقاة على وفق القياس:

حيث يرون أن عقد المساقاة عقد قائم بنفسه، وليس هو مستثنى من بيع المعدوم، وهو على وفق القياس الصحيح.

لأن المساقاة ليست من العقود التي يشترط فيها العلم بالثمن والمثمن، وإذا لم يشترط ذلك فلا غرر فيها؛ ذلك أنها من نوع المشاركات، وليست من عقد معاوضة خاص[٥].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٤/٢٠.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١٦٥/٣.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٠.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٤/٥، الذخيرة ٩٤/٦، الفواكه الدواني ١٢٤/٢، نهاية المطلب ٧/٨، المغني ٢٩١/٥،

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٠.

المطلب الرابع

عقد الإجارة

الفرع الأول

تعريف عقد الإجارة

تعريف الإجارة في اللغة: الإجارة من أجر يؤجر، والأجر في اللغة هو الجزاء على العمل، وهو ما أعطيت من أجر في عمل(١).

تعريف الإجارة في الاصطلاح:

عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم(٢).

الفرع الثاني

علاقة عقد الإجارة ببيع المعدوم

الإجارة بيع للمعدوم، ووجه ذلك: أن الإجارة بيع للمنافع، ومحل العقد في الإجارة هو المنفعة، والمنفعة معدومة في الحال، والمعدوم لا يجوز أن يكون هو محل العقد؛ لوجود الغرر، وهو داخل في بيع ما لم يوجد(٣).

الفرع الثالث

استثناء عقد الإجارة من بيع المعدوم

المسألة الأولى: حكم عقد الإجارة:

القول الأول: أن الإجارة جائزة، وهو قول الجمهور من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)،

---

(١) انظر: لسان العرب ١٠/٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٣٨/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، المحيط البرهاني ٣٩٣/٧، البحر الرائق ٢٩٨/٧، بداية المجتهد ٥/٤، نهاية المطلب ٦٧/٨،

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، المحيط البرهاني ٣٩٣/٧، البحر الرائق ٢٩٨/٧.

(٥) انظر: الكافي ٧٤٤/٢، بداية المجتهد ٥/٤، التاج والإكليل ٤٩٣/٧.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الإجارة لا تجوز، وهو قول أبي بكر الأصم[٣]، وابن علية[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}[٥].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه أمر بإعطاء المطلقة أجرة إرضاعها لولد زوجها، ولا تكون الأجرة إلا في إجارة[٦].

الدليل الثاني: حديث عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- في هجرة النبي -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- قالت: ((وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ، وَهُوَ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ، هَادِيًا خِرِّيتًا))[٧].

الدليل الثاني: حديث أَبِي هُرَيْرَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: ((قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ))[٨].

الدليل الثالث: دل الإجماع على صحة الإجارة، فقد أجمعت الأمة من عصر

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٦٥/٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٨٥/٧، عمدة السالك. ص ١٧٥، مغني المحتاج ٤٣٩/٣.

(٢) انظر: المغني ٣٢١/٥، شرح الزركشي ٢١٦/٤، المبدع ٤٠٦/٤، مطالب أولي النهى ٥٧٩/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، بداية المجتهد ٥/٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٨٥/٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٥/٤.

(٥) سورة الطلاق، آية ٦.

(٦) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٨٦/٧.

(٧) أخرجه البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وأصحابه إلى المدينة، ٥٨/٥، برقم ٣٩٠٥.

(٨) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، ٨٢/٣، برقم ٢٢٢٧.

الصحابة إلى عصرنا هذا على جواز الإجارة[١].

الدليل الرابع: أن بالناس حاجة إلى المنافع، كحاجتهم إلى الأعيان، فإذا جاز العقد على العين، جاز العقد على المنفعة، فليس كل أحد يستطيع أن يملك بيتاً، ولا كل أحد يقدر على ملك دابة ليسافر عليها، وليس لازماً على أصحاب الدور ولا أصحاب الدواب إسكانهم، ولا حملهم تطوعاً[٢].

الدليل الخامس: قياس المنافع على الأعيان، فإذا جاز البيع في الأعيان، جازت الإجارة في المنافع[٣].

أدلة القول الثاني:

استدلوا على ذلك: بأن عقد الإجارة فيه غرر؛ لأنه عقد على منافع لم تخلق[٤].

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن خلاف من قال بعدم جواز الإجارة خلاف غير معتد به؛ لأنه مسبوق بإجماع الصحابة على جواز الإجارة[٥].

الوجه الثاني: أن العقد في الإجارة عقد على المنفعة، والعقد على المنافع لا يمكن أن يكون بعد وجودها؛ لأنها عندئذ ستتلف بمضي الساعات، فلا بد أن يكون العقد عليها قبل الوجود لها، كالسلم الجائز في الأعيان[٦].

الترجيح: الراجح الذي لا شك فيه هو قول الجمهور؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الآخر.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤.
(٢) انظر: المغني ٣٢١/٥.
(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٨٨/٧.
(٤) انظر: المغني ٣٢١/٥.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، نهاية المطلب ٦٥/٨.
(٦) انظر: المغني ٣٢٢/٥.

المسألة الثانية: استثناء عقد الإجارة من بيع المعدوم:

للعلماء القائلين بمشروعية عقد الإجارة قولان في استثناء عقد الإجارة من بيع المعدوم:

القول الأول: أن عقد الإجارة مستثنى من بيع المعدوم، كعقد السلم ونحوه، وأنها جاءت على خلاف القياس، وهو قول الجمهور، الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

لأن منافعها المعقود عليها معدومة، والقياس عدم جواز العقد على معدوم؛ لأن المعدوم لا يجوز أن يكون هو محل العقد، لما في ذلك من إضافة العقد إلى ما لم يوجد، لكنها جازت من باب الضرورة؛ للحاجة إليها(٤).

مناقشة هذا الدليل: يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم أن عقد الإجارة على خلاف القياس، فإن الحكم لا يكون على خلاف القياس إلا إذا جاء النص في موضع مشابه له بحكم يناقضه(٥).

الوجه الثاني: أن عقد الإجارة لا يمكن أن يكون العقد عليه إلا بهذه الطريقة، وبهذا نخرجه من بيع المعدوم؛ لأن الإجارة عقد على المنافع، والمنافع لا يتم العقد عليها إن كانت موجودة في الحال، وهذا بخلاف العقد على الأعيان، حيث أمر الشرع بتأخير العقد على الأعيان قبل وجودها، ولهذا نهى الشارع عن بيع السنين، وعن حبل الحبلة، وعن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، والحب قبل اشتداده، وهذا بخلاف المنافع فإنه لا يمكن العقد عليها إلا إذا كانت معدومة(٦).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، تبيين الحقائق ١٠٥/٥، البحر الرائق ٢٩٧/٧.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٥/٤، الذخيرة ٣٧٢/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٦٧/٨، إعانة الطالبين ١٣٠/٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٠٥/٥، البحر الرائق ٢٩٨/٧.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ١٩٧/٣.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٧/٢٠، إعلام الموقعين ٢٠٠/٣-٢٠١.

القول الثاني: أن الإجارة ليست مستثناة من بيع المعدوم، وإنما جاءت على وفق القياس، وهو مذهب الحنابلة[١]، وهو قول شيخ الإسلام[٢]، وابن القيم[٣].

لأن من لا يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح[٤].

الفرع الرابع

انتفاء الغرر عن عقد الإجارة

للعلماء القائلين بمشروعية عقد الإجارة في انتفاء الغرر عنها اتجاهان:

الاتجاه الأول: انتفاء الغرر عند القائلين بأن عقد الإجارة جاء على خلاف القياس:

يرى العلماء القائلون بأن عقد الإجارة جاء مخالفاً للقياس بأن الغرر موجود في عقد الإجارة؛ لأن الإجارة عقد على معدوم، لكن هذا الغرر مستثنى من الغرر المانع من صحة العقد؛ لورود النص المجيز لعقد الإجارة؛ لحاجة الناس إلى العقد على المنافع كحاجتهم إلى العقد على الأعيان، فالإنسان بحاجة إلى سكنى الدار، وإلى السفر على الدابة، وليس جميع الناس لديهم القدرة إلى تملك العين، فجاز العقد على المنفعة؛ لدفع حاجة الناس[٥].

وقد اشترطوا في عقد الإجارة عدداً من الشروط، حتى تكون بعيدة عن الغرر المفضي إلى الجهالة في المعقود عليه، حيث اشترطوا فيها ما يلي:

الاتجاه الثاني: انتفاء الغرر عند القائلين بأن عقد الإجارة على وفق القياس:

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإجارة جاء على وفق القياس؛ لعدم وجود الدليل المانع من بيع المعدوم[٦].

---

(١) انظر: الفروع ١٣٤/٧، المبدع ٤٠٦/٤، مطالب أولي النهى ٥٨١/٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوي ٥٣١/٢٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١٩٧/٣.

(٤) انظر: الفروع ١٣٤/٧، المبدع ٤٠٦/٤، مطالب أولي النهى ٥٨١/٣.

(٥) انظر: المغني ٣٢١/٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠-٥٤٣.

وبالتالي فإننا لسنا بحاجة إلى القول بأن عقد الإجارة جاء على خلاف القياس، لأن العقد على المنافع يختلف عن العقد على الأعيان، فلا يجوز العقد على العين قبل وجودها، ولهذا جاء النهي عن بيع حبل الحبلة، السنين، وعن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وعن بيع الحب قبل أن يشتد، وجاء النهي عن بيع السنين، بخلاف العقد على المنافع، حيث يمكن العقد على المنفعة قبل وجودها[١].

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٧/٢٠، إعلام الموقعين ٢٠٠/٣-٢٠١.

الخاتمة وأهم النتائج

١/ سعة هذه الشريعة وعظمتها، فهي تراعي مصالح الدارين للأفراد والجماعات، ولا تجعل يطغى أحد على حساب ظلم أحد، بل ما كان فيه نفع ولا ضرر فيه فتحت الباب أمامه، كما أغلقت الباب عند وجود ضرر أو غرر.

٢/ قوة رأي شيخ الإسلام في أن العدم ليس هو العلة في منع البيع، وإنما العلة وجود الغرر، فقد يكون ما منعت الشريعة من التعامل به موجوداً وليس معدوماً، لكنها منعت منه؛ للغرر الحاصل.

٣/ أن العلماء الذين قالوا بالمنع من بيع المعدوم أجازوا السلم، والإجارة، والمساقاة على خلاف القياس، لكن القائلين بجواز بيع المعدوم يرون أنها على وفق القياس، لكنهم متفقون على أن الغرر مانع من صحة العقد.

٤/ انتفاء الغرر عن هذه العقود، وهي السلم، والإجارة، والمساقاة، والاستصناع، وإن جاءت على خلاف القياس، كما هو رأي الجمهور.

٥/ الحاجة الماسة لمثل هذه العقود، كالسلم، وعقد الاستصناع، خاصة في مثل هذا العصر الذي استجدت وقائع وحوادث يكون في فتح باب السلم والاستصناع تيسيراً على الناس، وتحصيلاً لمنافع اقتصادية يعود نفعها على الأمة بأكملها، كما في الاستثمار الاقتصادي عبر الشركات ونحوها.

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: كتب السنة:

السنن الصغرى، لأبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية.

سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد بن فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية.

سنن أبي داود، لأبي داود السجستاني، تحقيق: محمد بن محيي الدين بن عبد الحميد. المكتبة العصرية.

سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي.

صحيح البخاري، لأبي عبد الله البخاري، تحقيق: محمد بن زهير الناصر. دار طوق النجاة.

صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد بن فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي.

ثانياً: كتب تخريج الحديث:

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.

الإلمام بأحاديث الأحكام، لابن دقيق العيد، تحقيق: حسين الجمل. الناشر: دار ابن حزم، الرياض.

البدر المنير، لابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع.

التلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس قطب. مؤسسة قرطبة، مصر.

ثالثاً: كتب الفقه:

أ/الفقه الحنفي:

الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل الموصلي الحنفي. مطبعة الحلبي، القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني الحنفي، تحقيق: محمد خير طعمة حلبي. دار المعرفة، بيروت.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.

المبسوط، للسرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

المحيط البرهاني، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي. دار الكتب العلمية بيروت.

الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، تحقيق: طلال يوسف. الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ب/الفقه المالكي:

إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، لشهاب الدين البغدادي المالكي. مكتبة الحلبي وأولاده.

الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب البغدادي. دار ابن القيم، دار ابن عفان.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية.

التاج والإكليل، للغرناطي المواق المالكي. الناشر: دار الكتب العلمية.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. دار الفكر.

حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي المالكي. دار المعارف.

حاشية العدوي، لأبي الحسن العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي. دار الفكر،

بيروت.

الذخيرة، لأبي العباس القرافي المالكي، تحقيق: سعيد أعراب. دار الغرب الإسلامي.

عيون المسائل، للقاضي ابن القصار، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة. دار ابن حزم.

الكافي، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: سليم الهلالي. دار ابن حزم.

المدونة، للإمام مالك، الناشر. دار الكتب العلمية.

منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي. دار الفكر.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرُّعيني المالكي. دار الكتب العلمية.

ج/الفقه الشافعي:

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لأبي يحيى الأنصاري. دار الكتاب الإسلامي.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر بن محمد بن شطا البكري. دار الفكر للطباعة.

البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني اليمني، تحقيق: قاسم بن محمد النوري. دار المنهاج، جدة.

تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن، الناشر: دار حراء، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.

الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، للماوردي، تحقيق: علي محمد معوض – الشيخ عادل عبدالموجود. دار الكتب العلمية، بيروت.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي.

المجموع شرح المهذب، النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي. دار إحياء التراث العربي.

مغني المحتاج، للشربيني، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد. دار الكتب العلمية، بيروت.

منهاج الطالبين، للنووي، تحقيق: عوض بن قاسم. دار الفكر.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي. دار الفكر.

نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم بن محمود الديب. دار المنهاج.

د/الفقه الحنبلي:

الإقناع. الحجاوي. تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي. دار عالم الكتب.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي. دار عالم الكتب.

الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين. دار الإفهام للنشر والتوزيع.

الفروع، لابن مفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. دار عالم الكتب.

كشاف القناع، للبهوتى، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل.

المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

مطالب أولي النهى، للرحيباني. المكتب الإسلامي.

المغني، للموفق ابن قدامة، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو.

هـ/الفقه الظاهري:

المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري.دار الفكر، بيروت.

و/الفقه العام:

إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثانية ١٤٤٠هـ.

رابعاً: كتب اللغة، والمعاجم:

تاج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية.

تهذيب اللغة، للأزهري الهروي، تحقيق: محمد بن عوض مرعب. دار إحياء التراث العربي.

الصحاح، للجوهري، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور. دار العلم للملايين.

العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي. دار ومكتبة الهلال.

القاموس المحيط، الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. مؤسسة الرسالة.

لسان العرب، ابن منظور. دار صادر، بيروت.

مختار الصحاح، الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية.

Index of Sources and References:

First: Books of Hadith:

- *Al-Sunan al-Sughra*, by Abu Abd al-Rahman al-Nasa'i, edited by: Abd al-Fattah Abu Ghudda. Islamic Publications Office.
- *Sunan Ibn Majah*, by Abu Abd Allah al-Qazwini, edited by: Muhammad b. Fu'ad Abd al-Baqi. Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyya.
- *Sunan Abi Dawud*, by Abu Dawud al-Sijistani, edited by: Muhammad b. Muhyiddin b. Abd al-Hamid. Al-Maktabah al-'Asriyyah.
- *Sunan al-Tirmidhi*, by Abu 'Isa al-Tirmidhi, edited by: Bashshar 'Awwad Ma'ruf. Dar al-Gharb al-Islami.
- *Sahih al-Bukhari*, by Abu Abd Allah al-Bukhari, edited by: Muhammad b. Zuhayr al-Nasir. Dar Tawq al-Najah.
- *Sahih Muslim*, by Abu al-Hasan Muslim b. al-Hajjaj, edited by: Muhammad b. Fu'ad Abd al-Baqi. Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

Second: Hadith Verification Works:

- *Irwa' al-Ghalil fi Takhrij Ahadith Manar al-Sabil*, by Muhammad Nasir al-Din al-Albani. Al-Maktab al-Islami.
- *Al-Ilmam bi-Ahadith al-Ahkam*, by Ibn Daqiq al-'Id, edited by: Husayn al-Jamal. Dar Ibn Hazm, Riyadh.
- *Al-Badr al-Munir*, by Ibn al-Mulaqqin, edited by: Mustafa Abu al-Ghayt, Abd Allah b. Sulayman, and Yasir b. Kamal. Dar al-Hijrah.
- *Al-Talkhis al-Habir*, by Ibn Hajar al-'Asqalani, edited by: Hasan b. Abbas Qutb. Mu'assasat Qurtuba, Egypt.

Third: Books of Fiqh:

A. Hanafi Fiqh:

- *Al-Ikhtiyar li-Ta'lil al-Mukhtar*, by Abu al-Fadl al-Mawsili al-Hanafi. Al-Halabi Press, Cairo, 1356 AH.
- *Al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq*, by Ibn Najim al-Misri. Dar al-Kitab al-Islami, 2nd ed.

- *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'*, by al-Kasani al-Hanafi, edited by: Muhammad Khayr Tu'mah Halabi. Dar al-Ma'rifah, Beirut.
- *Tabyin al-Haqa'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq*, by al-Zayla'i al-Hanafi. Al-Matba'ah al-Kubra al-Amiriyyah, Bulaq, Cairo.
- *Al-Mabsut*, by al-Sarakhsi. Dar al-Ma'rifah, Beirut.
- *Al-Muhit al-Burhani*, edited by: Abd al-Karim Sami al-Jundi. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut.
- *Al-Hidayah Sharh Bidayat al-Mubtadi*, by al-Marghinani, edited by: Talal Yusuf. Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut.

B. Maliki Fiqh:

- *Irshad al-Salik ila Ashraf al-Masalik*, by Shihab al-Din al-Baghdadi al-Maliki. Maktabat al-Halabi wa Awladuh.
- *Al-Ishraf 'ala Nukat Masa'il al-Khilaf*, by Qadi Abd al-Wahhab al-Baghdadi. Dar Ibn al-Qayyim, Dar Ibn 'Affan.
- *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*, by Ibn Rushd, edited by: Ali Muhammad Mu'awwad and 'Adil Ahmad Abd al-Mawjud. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- *Al-Taj wa al-Iklil*, by al-Gharnati al-Muwaqq. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- *Hashiyat al-Dusuqi 'ala al-Sharh al-Kabir*, by Muhammad b. Ahmad b. 'Arafa al-Dusuqi al-Maliki. Dar al-Fikr.
- *Hashiyat al-Sawi 'ala al-Sharh al-Saghir*, by al-Sawi al-Maliki. Dar al-Ma'arif.
- *Hashiyat al-'Adawi*, by Abu al-Hasan al-'Adawi, edited by: Yusuf al-Shaykh al-Biqa'i. Dar al-Fikr, Beirut.
- *Al-Dhakirah*, by Abu al-'Abbas al-Qarafi al-Maliki, edited by: Sa'id A'rab. Dar al-Gharb al-Islami.
- *'Uyun al-Masa'il*, by Qadi Ibn al-Qassar, edited by: Ali Muhammad Ibrahim Buruwaybah. Dar Ibn Hazm.
- *Al-Kafi*, by Ibn Abd al-Barr al-Qurtubi, edited by: Salim al-Hilali. Dar Ibn Hazm.

- *Al-Mudawwanah*, by Imam Malik. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- *Manah al-Jalil Sharh Mukhtasar Khalil*, by Abu Abd Allah Muhammad b. Ahmad b. Muhammad 'Alish al-Maliki. Dar al-Fikr.
- *Mawahib al-Jalil fi Sharh Mukhtasar Khalil*, by al-Hattab al-Ru'ayni al-Maliki. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

C. Shafi'i Fiqh:

- *Asna al-Matalib fi Sharh Rawd al-Talib*, by Abu Yahya al-Ansari. Dar al-Kitab al-Islami.
- *I'anat al-Talibin 'ala Hall Alfaz Fath al-Mu'in*, by Abu Bakr b. Muhammad b. Shatta al-Bakri. Dar al-Fikr.
- *Al-Bayan fi Madhhab al-Imam al-Shafi'i*, by al-'Imrani al-Yamani, edited by: Qasim b. Muhammad al-Nuri. Dar al-Minhaj, Jeddah.
- *Tuhfat al-Muhtaj ila Adillat al-Minhaj*, by Ibn al-Mulaqqin, Dar Hira'. Edited by: Abd Allah b. Sa'af al-Luhayani.
- *Al-Hawi al-Kabir fi Fiqh al-Imam al-Shafi'i*, by al-Mawardi, edited by: Ali Muhammad Mu'awwad and Shaykh 'Adil Abd al-Mawjud. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut.
- *Rawdat al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin*, by al-Nawawi, edited by: Zuhayr al-Shawish. Al-Maktab al-Islami.
- *Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab*, by al-Nawawi, edited by: Muhammad Najib al-Muti'i. Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
- *Mughni al-Muhtaj*, by al-Shirbini, edited by: Taha Abd al-Ra'uf Sa'd. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut.
- *Minhaj al-Talibin*, by al-Nawawi, edited by: 'Awad b. Qasim. Dar al-Fikr.
- *Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj*, by al-Ramli. Dar al-Fikr.
- *Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhhab*, by Abu al-Ma'ali al-Juwayni, edited by: Abd al-'Azim b. Mahmoud al-Dib. Dar al-Minhaj.

D. Hanbali Fiqh:

- *Al-Iqna‘*, by al-Hajjawi, edited by: Abd Allah b. Abd al-Muhsin al-Turki. Dar ‘Alam al-Kutub.
- *Al-Insaf fi Ma‘rifat al-Rajih min al-Khilaf*, by al-Mardawi, edited by: Abd Allah b. Abd al-Muhsin al-Turki. Dar ‘Alam al-Kutub.
- *Al-Rawd al-Murbi‘ Sharh Zad al-Mustaqni‘*, by al-Buhuti.
- *Sharh al-Zarkashi ‘ala Mukhtasar al-Khiraqi*, by al-Zarkashi, edited by: Abd Allah b. Abd al-Rahman al-Jibrin. Dar al-Ifham li-l-Nashr wa al-Tawzi‘.
- *Al-Furu‘*, by Ibn Muflih, edited by: Abd Allah b. Abd al-Muhsin al-Turki. Dar ‘Alam al-Kutub.
- *Kashshaf al-Qina‘*, by al-Buhuti, edited by: a Specialized Committee, Ministry of Justice.
- *Al-Mubdi‘ fi Sharh al-Muqni‘*, by Ibn Muflih. Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut.
- *Matālib Uli al-Nuha*, by al-Rahibani. Al-Maktab al-Islami.
- *Al-Mughni*, by al-Muwaffaq Ibn Qudamah, edited by: Abd Allah b. Abd al-Muhsin al-Turki and Abd al-Fattah Muhammad al-Hilu.

E. Zahiri Fiqh:

- *Al-Muhalla bi-l-Athar*, by Ibn Hazm al-Zahiri. Dar al-Fikr, Beirut.

F. General Fiqh:

- *I‘lam al-Muwaqqi‘in ‘an Rabb al-‘Alamin*, by Ibn al-Qayyim (Muhammad b. Abi Bakr), edited by: Mashhur Hasan Al Salman. Dar Ibn al-Jawzi.
- *Majmu‘ Fatawa Shaykh al-Islam Ahmad b. Taymiyyah*, collected and arranged by: Abd al-Rahman b. Muhammad b. Qasim. 2nd edition, 1440 AH.

Fourth: Books of Language and Lexicons:

- *Taj al-‘Arus min Jawahir al-Qamus*, by al-Zabidi, edited by: a group of editors. Dar al-Hidayah.
- *Tahdhib al-Lughah*, by al-Azhari al-Harawi, edited by: Muhammad b. ‘Awad Mur‘ib. Dar Ihya’ al-Turath al-‘Arabi.

- *Al-Sihah*, by al-Jawhari, edited by: Ahmad b. Abd al-Ghafur. Dar al-‘Ilm li-l-Malayin.
- *Al-‘Ayn*, by al-Khalil b. Ahmad al-Farahidi, edited by: Mahdi al-Makhzumi and Ibrahim al-Samarra’i. Dar wa Maktabat al-Hilal.
- *Al-Qamus al-Muhit*, by al-Fayruzabadi, edited by: Heritage Editing Office at Mu’assasat al-Risalah. Mu’assasat al-Risalah.
- *Lisan al-‘Arab*, by Ibn Manzur. Dar Sader, Beirut.
- *Mukhtar al-Sihah*, by al-Razi, edited by: Yusuf al-Shaykh Muhammad. Al-Maktabah al-‘Asriyyah.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع الصفحة

مقدمة ١٧٨٥
التمهيد التعريف بمصطلحات البحث ١٧٩٠
المبحث الأول: حكم بيع المعدوم ١٧٩٣
المبحث الثاني: العقود المستثناة من بيع المعدوم: ١٧٩٨
المطلب الأول: عقد السلم ١٧٩٩
المطلب الثاني: عقد الاستصناع ١٨٠٤
المطلب الثالث: عقد المساقاة ١٨١٠
المطلب الرابع: عقد الإجارة ١٨١٥
الخاتمة وأهم النتائج ١٨٢١
فهرس الموضوعات ١٨٣٢