حكم بيع العِينة في المذهب المالكي
(دراسة نصية مقاصدية لرواية العُتبية عن الإمام)

أ.د. وليد مصطفى شاويش*

تاريخ وصول البحث: 2024/2/25م تاريخ قبول البحث: 2024/4/25م

الملخص

تناول الباحث موضوع بيع العينة عند المالكية في ضوء الرواية في العتبية عن الإمام مالك، وتفسير الإمام ابن رشد وتفصيله في أقسامها، وحكم كل قسم منها، وهو ما جرت عليه مصادر المالكية في الكتب المعتمدة للفتوى، وبين الباحث أن تعدد تلك الأقسام وأحكامها المختلفة كان باعتبار مقاصد المكلفين وألفاظهم الدالة على حقيقة العقد، واختلاف الأحكام بحسب التكييف الفقهي لها بين الكراهة والتحريم، فقد تكون وكالة بالشراء، أو سلفا جر نفعا للمسلف، أو جعالة، وما إلى ذلك من تكييف أفعال المكلفين بحسب معانيها التي تنبئ عن مقاصدهم، مستفيدا في ذلك من الدراسة النصية للرواية وشرحها في المصادر المعتمدة في المذهب، وأن جواز الوعد الملزم في المرابحة المصرفية لا يتفق مع منع العينة في المذهب.

الكلمات المفتاحية:

بيع ما ليس عندك، المرابحة المصرفية، السلف، العينة، الحيل الربوية، الوكالة، تركب العقود.

* أستاذ دكتور، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

.

The Ruling on Selling the Sample in the Maliki's School (A Textual Study of the Narration of Al –Utbiyyah on the Imam)

Abstract

The researcher dealt with the subject of selling the sample according to the Maliki's school in the light of the narration in Al-Utbiyyah on the authority of Imam Malik, and the interpretation of Imam Ibn Rushd and his detail in its sections, and the ruling on each section of it, which is what the Maliki in the books approved for fatwas, and the researcher explained that the multiplicity of these sections and their different rulings was taken into consideration the intentions of the Muslims and their expressions that indicate the reality of the contract, and the difference in rulings according to the jurisprudential interpretation of them between disliked and prohibited. It may be an agency to purchase, or a loan that brings benefit to the lender, or a reward, and so on, by adapting the actions of the Muslims according to their meanings that indicate their goals, benefiting in this from the textual study of the narration and its explanation in the approved sources in the doctrine, and that the permissibility of a binding promise in bank Murabaha is not consistent with the prohibition of the sample in the doctrine.

Key Words: Sell what you do not have, banking murabaha, loan, the sample, Usurious tricks, agency, complex contracts.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، ومن تبعه من أئمة الدين الذين بينوا مراد الشارع للعالمين، وكان منهم إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله، وارث علم أهل المدينة المنورة، وتبعه في ذلك تلامذته الذين حملوا الراية بصدق وأمانة، وحرروا أقوال الإمام وأظهروها للأنام، وحمل المذهب من كل جيل عدوله حتى اشتد واستوى على سوقه، وكل جيل يبني على ما سبق.

أولا: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث الرئيسة الإجابة عن السؤال الرئيس التالي: ما النصوص المتعقلة ببيع العينة، وكيف حررها أئمة المذهب بحسب ما روي عن الإمام، ويمكن أن يجاب عن هذا السؤال من خلال الأسئلة الآتية:

س1: ما نصوص الإمام مالك في العتبية في جواز العينة.

س2: ما محل جواز بيع العينة في ضوء الرواية عن الإمام مالك مع إشارة خاصة للعتبية.

س3: هل شروح الرواية عن الإمام مالك تمثل الأساس الفقهي الذي بنيت عليه كتب الفتوى المعتمدة مثل مختصر خليل.

س4: كيف يستفيد الباحث في المذهب من طريقة علماء المذهب في تحرير أقوال الإمام وصياغتها في خطاب فقهي مقنن فيما يعرف بالمتون العلمية وذلك وفق نموذج رواية العتبية في بيع العينة.

س5: ما أثر مقاصد المكلفين من تصرفاتهم في تكييف المسائل وبيان حكمها الفقهي.

ثانيا: أهداف البحث:

1-بيان نصوص الإمام مالك في العينة.

2-ما حالات جواز العينة في ضوء الرواية عن مالك.

3-هل شروح الإمام مالك هي ما بنيت عليها كتب الفتوى فعلا.

4-بيان منهجية الاستفادة من علماء المذهب في تحرير أقوال الإمام وصياغتها صياغة مقننة.

5-بيان أثر مقاصد المكلفين في تعيين الحكم الفقهي.

ثالثا: الدراسات السابقة:

لا يوجد فيما اطلع عليه الباحث دراسة متخصصة في بحث الرواية في بيع العينة في العتبية.

رابعا: منهجية البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي في تصوير المسائل وشرح أئمة المذهب للرواية عن الإمام، وتحرير مراده منها، والمنهج الاستقرائي في تتبع الرواية عن الإمام في العتبية والنصوص ذات العلاقة

بموضوع البحث من مصادر الرواية والفتوى المعتمدة في المذهب، من أجل استنباط النتائج التي تجيب عن أسئلة البحث مع الالتزام بفقه المذهب وأصوله بوصفها قواعد منهجية لفهم مذهب الإمام مالك في المسألة.

إن مصادر الرواية تتعدد فيها المسائل في النص الواحد، كما هو واضح في الرواية محل الدراسة في هذا البحث، مما يعني ضرورة تصنيف هذه المسائل تحت عناوين مع مراعاة ترتيب سردها في الرواية نفسها، ثم ربط هذه الجزئيات من المسائل مع نصوص المعتمد للفتوى في المذهب، لملاحظة العلاقة بين كتب المعتمد للفتوى مع المرويات في مصادر الرواية، وهذه الرواية موثقة في البيان والتحصيل (7/ 86 فما بعدها)، وحتى لا أكرر العزو للنص المقتبس بنفس التوثيق وضعت النص بين قوسين فقط دون الإحالة في الحاشية نظرا لأن الرواية واحدة وتم توثيقها ابتداء، ولكن أكتفي بوضعها بين قوسين.

وفي ضوء ما سبق سيقوم الباحث-إن شاء الله- بربط المسائل الجزئية بعد تصنفيها في مصدر الرواية في البيان والتحصيل، مع النصوص المقابلة في مصادر الفتوى ذات العلاقة بالرواية، وهذه الطريقة ضرورية من أجل بلوغ أهداف البحث، وتسهيل الإجابة على أسئلة البحث في النتائج، والخروج بتوصيات قابلة للتطبيق.

خامسا: أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من خلال الحاجة للإجابة عن الأسئلة، خصوصا وأن هذه الأسئلة تؤسس لمعاملات مالية معاصرة في مجال الصيرفة الإسلامية، وبيان صيغة مصرفية جائزة تمثل نشاطا اقتصاديا حقيقيا لمن يملكون رأس المال في مراكز الفائض، وهم أهل العينة، ومن يشتري منهم من مراكز العجز، يرغبون بالشراء بالتقسيط، وهذا ممكن في ضوء صورة العينة الجائزة والمكروهة، وعلى فرض أنها جرت في صور العينة المحرمة فمن الضروري التخلص من آثار التحريم سواء بالإلزام بالعقد مع الإثم، أو الفسخ مع تطبيق آثار العقد الفاسد كما هو مبين في تقرير البحث

سادسا: خطة البحث:

المبحث الأول: رواية العتبية في بيع ما ليس عندك ودراستها

المطلب الأول: التعريف المختصر بالعتبية

المطلب الثاني: المصطلحات ذات العلاقة ببيع العينة

المبحث الثاني: دراسة الروايات عن الإمام ملك في بيع ما ليس عندك من العتبية

أحكام العينة في بيع ما ليس عندك

المطلب الأول: الصورة الجائزة

المطلب الثاني: الصورة المكروهة

المطلب الثالث: الصوَر المحظورة

المبحث الأول: رواية العتبية في بيع ما ليس عندك ودراستها

المطلب الأول: التعريف المختصر بالعتبية

أولا: العتبية بوصفها من مصادر الرواية في المذهب:

العتبية أو المستخرجة وهي مختصرة في المنتخبة[1] من مصادر الرواية عن الإمام مالك، بالإضافة إلى المدونة، والموطأ، وغيرها من كتب الرواية التي ليس محل استقصاء في هذا البحث الذي يعكف على دراسة رواية بيع ما ليس عند البائع وتحرير هذه الرواية وتنزيلها على محلها المناسب، وهي أيضا مندرجة في النوادر والزيادات على المدونة التي جمعها ابن أبي زيد في كتاب النوادر والزيادات ، قال ابن أبي زيد في النوادر:(وأنا أذكر لك رواياتي في هذه الدواوين، فأما المستخرجة من السماعات فقد حدثني بها أبو بكر بن محمد، عن يحيى بن عبد العزيز، عن العتبي محمد بن أحمد)[2].

وقد شرح ابن رشدٍ الجدّ المستخرجة في كتابه: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حيث أشكلت المستخرجة في رواياتها على شيوخ الأندلس، وسألوا ابن رشد الجد عنها فأجابهم جوابا حسنا ألفوه واستحسنوه ثم رجَوه أن يشرح لهم المستخرجة كلها، فأجاب سؤلهم في شرحه البيان والتحصيل، وعنوان الكتاب واضح في إشكال العتبية في نفسها، وأهمية شرحها من قبل ابن رشد.

ثانيا: العتبية وإشكالاتٌ واقعة في فهمها:

لما سئل ابن رشد الجد عن مسألة في الاستلحاق الواردة في العتبية وأشكلَت على الشيوخ اختلاف الروايات فيها فأجابهم واستحسنوا جوابه لأنه رفع الإشكال لديهم، وجاء فيما قالوه: (وقالوا: والله لقد ظهرت المسألة وارتفع الإشكال منها، وكم من مسألة عويصة في العتبية لا يُفهم معناها وتُحمل على غير وجهها، فلو استخرجتَ المسائل المشكلات منها وشرحتها وبينتها، لأبقيت بذلك أثرا جميلا يبقى عليك ذكره، ويعود عليك ما بقيت الدنيا أجره. فقلت لهم: وأي المسائل هي المسائل المشكلات منها المفتقرة إلى الشرح والبيان، من الجليات غير المشكلات التي لا تفتقر إلى

كلام ولا تحتاج إلى شرح وبيان؟! فقل مسألة منها وإن كانت جلية في ظاهرها، إلا وهي مفتقرة إلى التكلم على ما يخفى من باطنها) [3].

وقد بين ابن خلدون في مقدمة كتابه التاريخ عناية المغاربة والأندلسيين بالعتبية فقال: (وكذلك اعتمد أهل الأندلس كتاب العتبية وهجروا الواضحة وما سواها. ولم يزل علماء المذهب يتعاهدون هذه الأمات بالشرح والإيضاح والجمع فكتب أهل إفريقية على المدونة ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن يونس واللخمي وابن محرز التونسي وابن بشير وأمثالهم. وكتب أهل الأندلس على العتبية ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن رشد وأمثاله) وهذا واضح في تعويل المالكية على العتبية وشرحها لابن رشد [4].

ثالثا: أصول الإمام قواعد في فهم الرواية عنه:

ما استشكله علماء الأندلس في العتبية يعني أن الرواية عن مالك في مسائله لا يجوز الوقوف على ظاهر الرواية وعزلها عن روايات الإمام وفقهه وأصوله، مما يعني أن الرواية عن الإمام لا تؤخذ منفصلة، بل تؤخذ في سياق جميع الروايات في المسألة ودراستها وفق أصول الإمام وقواعده، حيث تعتبر أصول الإمام قيودا على الروايات عنه، وهذا المنهج هو الذي أدى إلى ظهور أئمة الترجيح والتخريج من مجتهدي المذهب كابن رشد الجد نفسه شارح المستخرجة، وبقية الأئمة الثلاثة الذين اعتبرهم خليل في تعيين مشهور المذهب وهم تونسيون: ابن يونس، واللخمي والمازري.

قال المحقق في مقدمته على التنبيهات: (هذا الكتاب[5] هو ثالث الأمهات والدواوين في الفقه المالكي، وقد اعتمد عليها أهل الأندلس، وهجروا الواضحة، كما يقول ابن خَلدون، فالعتبية كتاب قد عوَّل عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين والأندلسيين، وقد اهتم ابن رشد بشرحه، وبيانه، ومقارنة ما فيه من الآراء الفقهية بأقوالِ فقهاءَ آخرين، فجاء شرْحُه موافقاً لعنوان كتابه البيان والتحصيل، وقد اعتمد عليها القاضي عياض في الاستدلال ببعض السماعات)[6]، وتزداد أهمية التحقيقات إذا عرفنا أن العتبية لا تتقدم عند فرض التعارض في ترجيح الرواية على المدونة والموطأ، بل لا بد من المقارنة بينها وبين الموطأ والمدونة عند التعارض[7].

رابعا: التعريف بمسألة أهل العِينة في العتبية:

هذه المسألة في أهل العِينة[8]، (وأهل العينة: هم من يطلب منهم السلعة وليست عندهم فيشترونها ثم يبيعونها لمن طلبها منهم)[9]، وخلاصته هم تجار يشترون بالنقد ويبيعون بالآجل،

وسئل مالك عنها في العتبية:(مسألة وقال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها)[10]، وقد سبق أن بينتُ قيمة شرح ابن رشد وتفصيله لما جاء في العُتبية، فهو شارحها وموجهها ومعللها، وقد قسم ابن رشد العينة في هذه المسألة إلى ثلاثة أقسام، جائزة ومكروهة ومحظورة، والتفصيل على النحو الآتي[11] في أحكام العينة.

أما إن كانت الصفقة الأولى مؤجلة فهذا لا يكون من العينة، بل يكون من بيوع الآجال، جاء في الجامع لمسائل المدونة: (قال ابن المواز: إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فهي من بيوع الآجال التي ينظر ما آل أمرهما إليه، وإن كانت الأولى نقدًا، فلا تبالي ما كانت الثانية وهي من بيوع النقد فلا يتهم فيها إلا أهل العينة، وإن كان أحدهما من أهل العينة، فاحملهما على أنهما من أهلها)[12].

المطلب الثاني:

المصطلحات ذات العلاقة ببيع العينة:

قد يحصل تقارب في حقائق بعض العقود والمعاملات مع العينة، مثل تصرف الفضولي، وبيع ما ليس عندك، مما يستدعي التفريق بينها للتأكيد على محل البحث.

أولا: الفرق بين بيع ما ليس عندك وبيع الفضولي:

1-الفرق بين تصرف الفضولي بالمعاوضة وغير المعاوضة:

بيع ما ليس عند الإنسان خاص بالبيوع، فبيع الفضولي صحيح غير لازم، ويصبح لازما إذا أجازه المالك، خلافا لتصرف الفضولي فقد يكون باطلا لا ينعقد إذا كان بالهبة والوقف والصدقة، وعلة بطلان تصرف الفضولي في غير المعاوضة أنه لا يوجد ثمن يعود للمالك، أما في بيعه ففيه ثمن للمالك ومصلحة له تتوقف على إجازته.

قال في بلغة السالك: (قوله: [أن يكون مملوكا للواهب]: أي أو للمتصدق. فهبة الفضولي أو صدقته باطلة. بخلاف بيعه فإنه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل إمضاء المالك البيع؛ لأن صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف في المعقود عليه، والفرق بين بيع الفضولي وهبته أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك. بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقه ووقفه فلا تصح هذه الأشياء ولو أجازها المالك كما تقدم في باب الوقف) [13]

واللزوم في بيع الفضولي دائر على حضور المالك وغيبته أما بيع ما ليس عندك فقد يكون لازما كالسلم، وقد يكون حراما مع اللزوم، وحراما مع الفسخ قبل الفوات، أو الفسخ بعد الفوات، وهذه فروق جلية بين بيع الفضولي الذي يبيع ملك الغير وبين بيع ما ليس عندك الذي يشتري

المعروف بالعينة وهو المأمور بالشراء السلعة من مالكها وتدخل في ملك صاحب العينة ثم يبيع ما يملك للآمر بالشراء

2- الفرق بين بيع الفضولي وبيع ما ليس عندك:

اتفقوا في المذهب على صحة بيع الفضولي وأنه غير لازم، واختلفوا في حكم ابتدائه، على التحريم لأنه بيع ملك الغير بغير إذنه ومعرض للفسخ، أو حكمه الجواز والندب لما ورد من حديث عروة البارقي -الذي سيأتي معنا- والذي يظهر أنه هذه الأقوال الثلاثة ليست في حالة واحدة، فإن بيع الفضولي يحرم أو يجوز قياسا على التصدق باللقطة والوصية، ويندب لحديث عروة البارقي لما فيه من التعاون والمصلحة لمن له الحق، حيث ظهرت له مصلحة محضة في بيع الشاة بدينارين وشراء شاة بدينار ، وتجوز حيث تساوت المصلحة، وتحرم إن ظهر من ذلك فسخ صاحب الحق لما فيه عليه من الضرر، وكذلك صح شراؤه لغيره من غير إذن الغير [14].

وعمدة المالكية في ندب بيع الفضولي حيث ظهرت المصلحة ما روي أن النبي - ﷺ - دفع إلى عروة البارقي دينارا، وقال: اشتر لنا من هذا الجَلَب [15] شاة، قال: فاشتريت شاتين بدينار، وبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله.. هذه شاتكم، ودينياركم، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه) [16] ووجه الاستدلال منه أن النبي - ﷺ - لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعا.

وقال في الإشراف في تأصيل صحة بيع الفضولي: (ولأنه عقد تمليكٍ يفتقر إلى إجازةٍ، فجاز أن يوقف كالوصية؛ ولأنه عقد على عينٍ لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفاً على إذنه، أصله التصدق باللقطة؛ ولأن الإجازة أحد موجبي الخيار فصح أن يقف العقد عليها كالفسخ؛ ولأن الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقدٍ له مالكٌ فصح أن ينعقد، أصله إذا وقع من المالك؛ ولأن أحد طرفي العقد يقف على الإجازة فجميعه أولى) [17].

وخلاصة الأمر إن بيع ما ليس عندك، يمكن أن يكون ممن يملك، ويكون البائع أصيلا على ما هو معروف في السلم، وبيع العينة في الصورة محل الدراسة مدارها على بيع البائع ما ليس عنده، والبائع مستربح من البيع إما بصفته بائعا أصيلا، أو بصفته وكيلا، أما الفضولي فهو ليس بأصيل ولا وكيل، وعليه فإن بيع الفضولي تتناوله أحكام مختلفة من التحريم والندب والجواز، باعتبار

الفضولي تصرف من غير ولاية، أما في العينة فلا يخلوا البائع بالعينة من أن يكون أصيلا أو وكيلا بحسب التفاصيل الآتية.

ثانيا: التطبيقات المصرفية الجائزة في العِينة:

بناء على ما سبق في **رابعا من التعريف بمسألة أهل العِينة في العتبية، والفروق بين العين والصور المشابهة لها، فإنه** يمكن للمصارف الإسلامية ممارسة الصورة الجائزة والمكروهة من صور العينة المتقدمة بناء على أنها من الإذن المطلق، وفي الصورة الجائزة التي كان أهل الفضل يبيعون بها تقتضي أن يكون للمصرف مستودعات لسلع نمطية مما يحتاجه الناس، ولكن المصارف بصفة عامة بعيدة عن ممارسة الأعمال وقريبة إلى الوساطة المالية أكثر منها للعمل التجاري، أما الصور المحرمة المذكور فآفاتها الاقتصادية هي التماهي مع السلف جر نفعها، مهما كانت الألفاظ تدور مع البيع.

ثالثا: بيع السلم:

بيع العينة الذي هو محل البحث هو فرد من أفراد بيع ما ليس عندك، ومن بيع ما ليس عندك بيع السلم وفيه البائع ويسمى المسلم إليه، والمشتري ويسمى رب السلم، والمبيع وهو المسلم فيه، وهي عقدة واحدة يدفع المشتري الثمن معجلا في موصوف في الذمة، وهي صورة تخلو من صورة الآمر بالشراء.

رابعا: بيع الغائب:

بيع الغائب واقع على عين معينة غائبة عن مجلس العقد، ومملوكة للبائع، وقد يكون المشتري سبقت له رؤية تكفي عن الوصف، وقد لا يكون كذلك، ولكن يشق حضورها فيمكن وصفها، وتباع مع الغيبة، وللمشتري خيار الرؤية، وهذه أيضا عقدة واحدة وليس فيها مواعدة ولا موطأة ولا إجارة أو سلف كما هو في بيع العينة.

المبحث الثاني

دراسة الروايات عن الإمام ملك في بيع ما ليس عندك من العتبية:

أحكام العينة في بيع ما ليس عندك:

قسم ابن رشد العينة إلى ثلاثة أقسام، الجائزة، والمكروهة والمحظورة، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

المطلب الأول:

الصورة الجائزة:

أن يسأل المشتري التاجر شراء السلعة بدين وليست عنده فيأتي البائع بالسلعة لتلبية حاجة الطلب في السوق دون ارتباط مع السائل أو مواعدة، فإذا لقي البائع المشتري قال له عندي ما طلبت، فيبيعه، ومن الجائزة أيضا أن يقول المشتري للبائع اشترها ولا يكون إلا خيرا فهذه الصورة لا يوجد فيها تصريح بالربح [18].

أولا: نص العتبية وشرحها:

وجاء النص على هذه الصورة في البيان والتحصيل قوله: (مسألة وقال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها، قال محمد بن رشد: العينة على ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة؛ فالجائزة أن يأتي الرجل إلى الرجل منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين؟ فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسؤول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه) [19]

ثانيا: نصوص المعتمد في الفتوى ذات العلاقة بالرواية ومناقشتها:

وقد قال خليل في المختصر معبرا عن هذه الصورة: (جاز لمطلوب منه سلعة: أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه) [20]، قال الخرشي موضحا كلام خليل مضيفا لقيد الكراهة في العتبية بقوله: (يعني أنه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة، ولو بثمن بعضه معجل، وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل على ظاهر الكتاب والأمهات، وكرهه في العتبية لأنه كأنه قال له خذها بع منها حاجتك، والباقي لك ببقية الثمن للأجل، والغالب أن ما بقي لا يفي بقية الثمن) [21].

ومع أن خليل رحمه الله تعالى عبر بالجواز لكن الخرشي قال في نصه السابق (وكرهه في العتبية)، مستدركا على خليل مما يشي بأن خليل عبر بالجواز مع أن في العتبية كراهة الصورة هذه، وقد أكد العدوي قول الخرشي حاشيته، وقال: (واعلم أن المصنف ترك قيدا من المسألة، وذلك أن فرض المسألة أن المشتري لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته، ودخل مع البائع على ذلك، وكذلك تركه ابن شاس، وفي التنبيهات ما يدل على اعتباره) [22].

وجاء في الشرح الكبير: (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفي نسخة بنماء، وهي أحسن؛ لأنه المقصود في هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق ببيعها هذا إن باعها للطالب بنقد كله، أو بمؤجل كله، بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد بلو قول العتبية بكراهة ذلك؛ لأنه كأنه قال له خذها بع منها

لحاجتك، والباقي لك ببقية الثمن للأجل، والغالب أن ما بقي بعد بيع بعضها لحاجته لا يفي بما اشتريت به فليتأمل)[23].

ثالثا: تحرير مسألة خليل بالجوازوتمييزها عن مسألة العتبية بالكراهة:

قال الدسوقي محشيا على نص خليل وشرح الدردير: (قوله[الدردير] فليتأمل) أي في رد المصنف [24] على العتبية بلو فإنه غير صحيح فإن كلام المصنف مسألة وكلام العتبية مسألة أخرى؛ لأن كلام العتبية فيمن كان من أهل العينة يشتري السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والأمهات جواز ذلك لأهل العِينة، وظاهر العتبية الكراهة.

ومحل الخلاف إذا دخلا أي البائع والمشتري على أن المشتري لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقَدْر ما ينقده للبائع، ويُبقي بقِيَّتها عنده للأجل في مقابلة ما بقي من الثمن، وإلا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها، ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له أن يبيعها له بثمن كله معجل، أو كله مؤجل، أو بعضه معجل وبعضه مؤجل، فإذا علمت هذا تعلم أن على المصنف الدَّرْك من وجهين: إتيانه بالمبالغة في مسألة المطلوب منه سلعة وليست عنده، وليست هذه محلا لها، الثاني أنه على تقدير أنه لا فرق بين الشراء من المطلوب منه سلعة وليست عنده والشراء ممن هي عنده فمحل المبالغة مقيد بما إذا اشترى ليبيع للحاجة، وقد أخل بالقيد انظر بن)[25].

وقد جعل الزرقاني الجائز على قسمين: قسم متفق على جوازه وهو قول خليل: جاز لمطلوب منه سلعة، والمختلف في جوازه وهو ما بالغ فيه بقوله لو، وهو ما اعتُرض فيه على مبالغة خليل، قال الزرقاني: (وهي ثلاثة أقسام جائز متفق عليه ومختلف فيه ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز بصورتيه مشيرًا للمختلف فيه بلو مقتصرًا فيه على جوازه) [26]، والمختلف فيه بين الجواز والكراهة في ذلك لا يخرج عن تقسيم ابن رشد في شرح العتبية.

وقد أكد الزرقاني أن خليل لم يبالغ بقوله: ولو، زلَّةً من خليل، بل كان ذلك عن دراية وأصل، بل هو ما في الأمهات خلافا للعتبية، قال الزرقاني: (وما ذكره[خليل] من الجواز فيها هو الراجح، لأنه ظاهر الكتاب والأمهات، ولذا بالغ عليه بلو ردًّا على ما في العتبية من كراهة مالك لذلك فروجع في ذلك غير مرة، فقال: أنا قلته، قاله ربيعة وغيره أي ابن هرمز قبلي، ووُجِّهت الكراهة بأنه كان قال: خذها بعها لحاجتك، أو بع منها لحاجتك، والباقي لك ببقية الثمن للأجل، والغالب

أن ما بقي لا يفي ببقية الثمن الذي اشتراها به الطالب من المطلوب منه بل الغالب أنها إذا بيعت كلها لا يفي ثمنها بما اشتريت به)[27]

وقد تعقب البناني الزرقاني مؤكدا صحة ما ذهب إليه خليل فقال البناني: (قال: غ [28] ظاهره أن هذا مفرَّع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض، إذ قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه وفي العتبية كراهته لأهل العينة اه) [29].

وقد أكد القاضي عياض في التنبيهات ما يوافق اختيار الشيخ خليل بالجواز، وذكر أن المسألة فيها قول بالجواز وقول بالكراهة، وأن ما اختاره خليل صحيح، قال عياض في التنبيهات: (الوجه الرابع المختلف فيه: ما اشتري ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه، وفي العتبية كراهته لأهل العينة) [30]، وكراهته لأهل العينة في العتبية يعني عدم كراهته لغيرهم، ويمكن التوفيق بين مبالغة خليل بقوله (ولو) في الجواز على ما إذا كان لغير أهل العينة [31].

ومما يؤكد أيضا أن الكراهية هي فيمن عُرف بالعينة ما جاء في التنبيهات: (قال ابن حبيب: إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقُد بعض ثمنه ويؤخرَ بعضه إلى أجل؛ فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه[32]، وكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل قال له: خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني، وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل، وإنما يعمل بهذا أهل العينة، وهو قول مالك فروجع فيها غير مرة فقال: أنا قلته، قاله ربيعة وغيره قبلي، قال ابن لبابة: وغيره هنا ابن هرمز، وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك)[33].

رابعا: قَيد الشراء من أهل العينة بأجل:

وقد صرح الخرشي بقيد لم يذكره خليل، والكراهة تكون بذلك القيد (وانظر الاعتراض أي من كون المصنف أخل بقيد، وهو أن فرض المسألة أن المشتري لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته أي دخل مع البائع على ذلك، والحاصل أن شارحنا ذهب إلى أن الذي اشترى بالثمن الذي بعضه مؤجل وبعضه معجل المطلوب منه، وبنى عليه ما تقدم، وورد عليه ما تقدم، والمرضي لعج أنه الطالب، وهو ظاهر) [34]

وبناء على ما سبق يتضح أن قول خليل بجواز العينة مع قيد شراء الطالب أو الآمر من المطلوب وهم أهل العينة، والبيع بمؤجل بعضه، أو كله، وهي محل الجواز في نص خليل، ولكن

لم يذكر قيد المراوضة والمفاوضة بين الآمر والمأمور، أما إذا حصلت المراوضة فهي محل الكراهة، كما هو الآتي في حالة الكراهة، التي تلتبس مع حالة الجواز هنا.

خامسا: الخلاصة في التوفيق بين نص خليل ورو اية العتبية:

خلاصة الأمر تحرير محل الخلاف بين خليل وما كره في المدونة أن نص خليل لا يشمل حالة الكراهة في العتبية، وحالة الكراهة في العتبية تشمل كون المطلوب منه من أهل العينة، ووجود مراوضة بين الطالب والمطلوب، أما نص خليل فهو لم يعين كون المطلوب منه من أهل العينة، وهذا التوفيق بين نص خليل والرواية المصرحة بالكراهة ليس إحداثا لمعنى جديد، بل هو توضيح للنصوص وتحرير المسائل محل البحث.

وهذه الزيادة في التحرير والجمع والتوفيق تبين مرامي أقوال المحققين في المذهب لما يبقى في المخصر من الإطلاق والحاجة لمزيد من التحرير، قال الحطاب في مقدمته على مواهب الجليل: (وبقيت في الكتاب مواضع يحتاج إلى التنبيه عليها وأماكن يتحير الطالب اللبيب لديها فتتبع الشيخ العلامة مفتي فاس وخطيبها ومقرئها أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن غازي العثماني نسبة إلى قبيلة يقال لها: بنو عثمان المكناسي - رحمه الله - من ذلك أماكن كثيرة وفكك مواضع من تراكيبه العسيرة فأوضحها غاية الإيضاح وأفصح عن معانيها كل الإفصاح وبقيت فيه مواضع إلى الآن مغلقة ومسائل كثيرة مطلقة وكنت في حال القراءة والمطالعة جمعت من ذلك مواضع عديدة مع فروع مناسبات وتتمات مفيدة فحصل منها جملة مستكثرة في أوراق مفرقة منتشرة جعلتها لنفسي تذكرة فأردت جمع تلك المواضع على انفرادها)[35].

وللإمام الرازي قول مثل ذلك في بيان مقاصد أقوال العلماء، وأن تفصيل المعنى لا يرد أقوال العلماء، عند تفسيره قوله تعالى (سَنَفْرُغُ لَكُمْ أَيُّهَ الثَّقَلَانِ)، وقد فسرها العلماء بأننا سنقصدكم بالمحاسبة، وأطال في مسائله الكلامية، ثم قال: (واعلم أن هذا ليس قولا آخر غير قول المشايخ، بل هو بيان لقولهم: سنقصدكم، غير أن هذا مبين، والحمد لله على أن هدانا للبيان من غير خروج عن قول أرباب اللسان) [36].

المطلب الثاني:

الصورة المكروهة:

أولا: تصوير المسألة:

أن يسأل المشتري البائع عن السلعة ليست عنده، ويتواعدان على أن يشتري البائع السلعة ويربح المشتري البائع، ويشتري التاجر السلعة ويتم البيع بين البائع والمشتري على وفق تلك

المواعدة، ويلاحظ فيها أنه لا يوجد تصريح بالسعر أو بالأجل، مما يعني أن المواعدة لا تفيد إلزاما بشيء، وما هي إلا حالة من التفاوض التي لا تنتهي بالعقد.

ثانيا: الروايات وشرحها:

وهذا نص البيان والتحصيل في صورة المكروهة: (والمكروهة أن يقول له: عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول له: أتبيع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه) [37].

وجاء في البيان أيضا: (ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها وسئل مالك: عن رجل باع طعاما أو زيتا أو غير ذلك، وهو ممن يعين، فباعه متاعا بثمن إلى أجل، فباعه الذي اشتراه، ثم جاءه بعد ذلك، فقال: إني قد وضعت فيما بعت وضيعة كثيرة، فخفف عني من الثمن الذي بعتني به، فوضع له من ذلك؛ قال: هذا لا خير فيه. فقلت له: فما مكروه ذلك؟ قال: إنه يبيعه حين يبيعه كأنه يقول له كم تربح علي؟ قال: على العشرة اثني عشر، أو أقل أو أكثر، فهو يراوضه على ذلك، فيذهب فيبيع السلعة، فإن نقصت، رجع إليه فوضع عنه ورده إلى ما كان راوضه عليه من العشرة اثني عشر، فكأنه إنما يبيع له على المراوضة في ذلك، وقال: إنما يعمل على شيء قد قاضاه إياه على العشرة اثني عشر، فهذا لا خير فيه. قال: وأخبرني داود بن دينار أن ابن هرمز كرهه) [38]

وهذه هي الصورة التي كره فيها الإمام مالك بيع ما ليس عندك، قال في التنبيهات: (والثاني المكروه مثل الذي يقول له: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح، أو لا يصرح بذلك، ولكن يعرض به قال ابن حبيب: فهذا يكره؛ فإن وقع مضى. وكذا قال ابن نافع عن مالك؛ قال مالك: ولا أبلغ به الفسخ. قال فضل بن سلمة: وهذا على قول ابن القاسم. ويجب أن يفسخ شراء الآمر. وكذلك كرهوا أن يقول له: لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة، ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة) [39].

ويضاف إليها من صورة ما ذكره فيما بعد بقوله: (وذكر ابن مُزَيْن: لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعة يقبضها فلا خير فيه، ولا يُنظر إلى البائع كان[40] من أهل العينة أم لا؟ فيلتحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه) [41].

ثالثا: نصوص المعتمد في الفتوى:

جاء في شرح الدردير: ((وكره) لمن قيل له سلفني ثمانين وأرد ذلك عنها مائة أن يقول (خذ) مني (بمائة ما) أي سلعة (بثمانين) قيمة ليكون حلالا، وما سألتنيه حرام (أو اشترها) أي يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها (ويومئ لتربيحه) اعترض بأن الذي في توضيحه، وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء وأيضا فإن كلامه هنا يوهم حرمة التصريح، وأجيب بأن مراده بالإيماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه إيماء؛ لأنه لم يذكر قدر الربح، فإن صرح بقدره حرم، وإن، أومأ من غير تصريح بلفظه، نحو ولا يكون إلا خيرا جاز)[42].

رابعا: صورتا الكراهة في نص الشرح الكبير:

الصورتان الآتيتان لازمتان، ويمضي البيع بوصفه مكروها وليس محرما، فلا فسخ فيه ويلزم المشتري بالثمن، والصورتان هما:

1-بيع ما قيمته أقل نقدا بأكثر إلى أجل مع التواطؤ:

بيع ما قيمته ثمانين بمائة إلا أجل على سبيل المواطأة بين المشتري والبائع، فرارا من أسلفك ثمانين وردَّها مئة، ففهم منها أن شراء الطالب بثمن مؤجل مع زيادة على الثمن النقدي، وليس فيها تصريح بالبيع ولا بِكَون البائع من أهل العينة، ولكن التصريح بالبيع جاء على بساط طلب القرض، ويفهم الثمن والربح من البساط، لا من عقد البيع، ونحن أمام عقدة واحدة هي البيع، وليس البيع والسلف.

2-إيماء الآمر للمأمور بالشراء مع زيادة في الربح دون تعيين الربح:

قول المشتري لبعض أهل العينة اشترها بثمانين ويومئ لتربيحه أو يصرح بتربيحه دون تعيين الربح، ويلاحظ هنا تصريح الدردير بأنه قال لواحد من أهل العينة، ومفهوم أهل العينة هنا، يقوي ما تم بيانه سابقا أن الصورة التي قال فيها خليل بالجواز إذا لم يكن البائع من أهل العينة، فكون البائع من أهل العينة بناء على الجمع بين قول خليل السابق بالجواز وشرح الدردير يعني اعتبار مفهوم المخالفة فإن لم يكن من أهل العينة فلا كراهة.

وما ذكره الشارح من أن المشتري إذا قال للبائع اشترها ولا يكون إلا خيرا فهذا يكون من الجائز لا من المكروه قال الدسوقي ((قوله[الدردير] جاز) [43] أي كما هو مفاد التوضيح، وهو الحق خلافا لظاهر كلام المصنف هنا من الكراهة) [44]، وعلة الجواز أن المشتري لم يصرح بلفظ ربح،

بل قول المشتري ولا يكون إلا خير مبهم لا يدل على الربح بدلالة الظاهر، فكانت هذه الصورة هنا ملحقة بالصور الجائزة [45].

المطلب الثالث:

الصوَر المحظورة:

في هذه الصور المحظورة، تفسير أفعال المكلفين المجملة بالمعاني المفصلة، ومدار المنع على أنه سلف جر نفعا في حالة الأجل، واغتفر إن كانت البيوع نقدا على الكراهة، فمحط نظر الفقهاء في هذه المسألة في تفسير أفعال المكلفين وفق معانيها ومقاصدهم منها، لا باعتبار ألفاظهم التي هي مجملة اشتر لي، وأبتاع منك لأجل، فهذه الألفاظ لا تصرح بالسلف بمنفعة، ولكن معناها أنها أدت إلى سلف بمنفعة، وهذا هو مدار المذهب في اعتبار المعاني والمقاصد، بصرف النظر عن اللفظ أو الفعل.

جاء في البيان والتحصيل (والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها) ويلاحظ في هذه الصورة المحظورة التصريح بالوعد والثمن، ولكنها ليست على نحو واحد، بل ذكر فيها ستَّ صور [46]:

أولا: شراء الآمر نقدا أكثر مما اشترى المأمور:

ويلاحظ في هذه الصورة انعدام الأجل الذي هو سبب في ربا النسيئة، فالبيوع كلها نقدا، مما يعني انتفاء قصد الزمن مقابل الثمن الذي هو عين الربا (أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور)[47] ويلاحظ في هذه الصورة المكروهة أنه لا يوجد أجل بين البائع والمشتري، بل كان الشراء من الطالب(الآمر) بالنقد بأكثر مما اشترى المطلوب(المأمور) والكراهة لمقام المراوضة، التي لا تَرقى إلى الارتباط العقدي بالوعد، والكراهة لا يلزم منها الفسخ، فالعقد صحيح وملزم.

قال الخرشي مبينا أن الأجل هو الفرق بين هذه الصورة وصورة المنع : (وأما إذا صرح ببيان قدره[الربح] فإنه يمنع فإن قلت قد ذكر المؤلف فيما إذا قال اشترها بعشرة نقدا، وآخذها باثني عشر نقدا أن في جواز ذلك وكراهته قولين مع أنه هنا صرح بقدر الربح، وهو يخالف ما ذكرته من أنه إذا صرح بقدر الربح فإن ذلك يوجب المنع، قلت هذا فيما إذا وقع التأجيل من الآمر فيما

يشتري به، وما فيه القولان فيما إذا لم يقع فيه تأجيل، والتأجيل يقوي جانب السلف بخلاف ما لا تأجيل فيه، وحينئذ فلا مخالفة بين المحلين، وأيضا فهذا من التفصيل في المفهوم أي مشبه له)[48].

وحكم هذه الصورة الكراهة على خلاف قول آخر هو الجواز، وإدراجها تحت عنوان المحظورة فيه إشكال، إلا على تقدير أن المحظور يدخل في المطلوب تركه، ولو غير كان طلب الترك غير جازم لأنه قد يؤدي إلى المحظور الذي هو الحرام، كما يعبر في المباح في سد الذريعة الذي يؤدي إلى الحرام، خصوصا أن المذهب يعتبر التهمة على الربا ولو تُوُهِّم الربا.

ثانيا: وعد الآمر أن يشتري من المأمور بثمن أعلى إلى أجل مع تعيين الربح:

وفي هذه الصورة يتحقق الزمن مقابل الثمن، ويكون الآمر مشتريا والمأمور بائعا، وهي: (أن يقول له: اشترِ سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختُلِف فيه إذا وقع على قولين) [49]، وعليه تدور هذه الصورة على أن الآمر بالشراء واعد، والمأمور بالشراء موعود، وهي تختلف عن بعض الصور الآتية حيث يكون المأمور بالشراء أجيرا، وعلى فرض ثبوت النهي في العقد فقد اختلفت الإجراءات بين اللزوم والفسخ، على النحو الآتي:

1-البيع صحيح ولازم بالثمن المسمى:

(أن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلى أجل؛ لأن المأمور كان ضامنا لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر، ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك)، وواضح من قوله: (لأن المأمور كان ضامنا لها) أن علة الجواز دخول السلعة في ضمان المأمور، وصح له الربح الزائد لأنه ضامن وليس وكيلا عن الآمر، وسبب المنع فيها أنه ينازعها أصلٌ آخر من أصول النهي وهي أنها سلف جر نفعا[50].

2- فسخ البيع برد العين قبل الفوات وبعده بالقيمة لفساد البيع:

(أن البيع يفسخ وتُرد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام؛ لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك)، وبناء على الفسخ في البيع المحرم فإن البيع يمضي بقيمة السلعة بعد الفوات يوم قبض الآمر لها، لأنه وقت التعدي بالقبض، وقبل الفوات فإن عين السلعة تُرد للمأمور.

ومع أن البيع مختلف فيه في المذهب، والمذهب يراعي الخلاف في العقد الفاسد خارج المذهب فيمضيه بالمسمى المتفق عليه في العقد، إلا أن هذه الصورة في المضي بالقيمة خارجة عن أصل

مراعاة الخلاف في العقود الفاسدة، لأن مراعاة الخلاف فيها أمر أكثر ليس مطردا، قال الخرشي: (واستشكل قوله إلا أن تفوت فالقيمة بأن ظاهره أنها مع الفوات لا فسخ ولزوم القيمة فسخ وأجيب بأنه استثناء منقطع وكأنه قال وفي الفسخ مطلقا وترد إن كانت قائمة لكن إن فاتت فالقيمة واستشكل أيضا بلزوم القيمة مع أن المختلف فيه يمضي بالثمن لكن قد مر أنه أكثري)[51].

3-القولان السابقان مقيَّدان بعدم تصوُّر المأمور أجيرا:

قال الخرشي منبها أن القولين السابقين بشرط أن لا يقول الآمر: لي، قال الخرشي: (وهل إن لم يقل لي يفسخ البيع الثاني وهو آخذها باثني عشر لأجل، لكن إن كانت السلعة قائمة فتُرد بعينها، وإن فاتت بيد الآمر بمفوت البيع الفاسد، فإن القيمة تلزم الآمر حالة يوم القبض بالغة ما بلغت، زادت على اثني عشر أو نقصت، وهو قول ابن حبيب أو تمضي العقدة الثانية مع الآمر باثني عشر لأجل من غير فسخ لأن المأمور كان ضامنا لها ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان له ذلك)[52]، لأنه لو قال: اشترها لي، لكان المأمور وكيلا بالشراء، ومسلفا للآمر، وهذا لا خلاف في فسخه لأنه بيع وسلف.

ثالثا: الآمر بالشراء يعِد المأمور بشراء نقدا بثمن أقل مما اشترى به المأمور (عكس الأولى):

(عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا، فهذا لا يجوز أيضا، إلا أنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين، يلزم الآمر السلعة بالعشرة نقدا، ويستحب له أن يزيده الدينارين على القول الأول، ويفسخ البيع على القول الثاني، وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت بيد الآمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام على القول الثاني، وهو قول ابن حبيب).

يعني في هذه الصورة الثالثة عكس الثانية السابقة، ففي الثالثة هذه يشترى الآمر نقدا بثمن أقل مما اشترى به المأمور، وبأقل من سعر السوق أيضا ويشتري المأمور إلى أجل بأكثر من سعر السوق، فيكون الآمر استفاد رخصا بشرائه نقدا ممن اشترى إلى أجل بثمن أكثر دون أن تكون هناك ضمانة في تغير السوق وتحمل أخطار السعر كما هو في بيع السلم، الذي اشترط فيه الإمام مالك الأجل بحث يتحمل المتعاقدة أخطار السوق وتغير الأسعار.

والنظر هنا في الآمر والمأمور أن المأمور دفع أكثر للبائع الأول في مقابلة رخص استفادة الآمر المشتري نقد، وهذا الفرق في الرخص كان مضمونا للآمر، لأمنه من حوالة السواق، ومضمونة

أيضا في ذمة المأمور لصالح البائع الأول الذي اشترى منه المأمور، ونظر لضمان الرخص للآمر، والزيادة في ذمة المأمور للبائع الأول، آلت هذه المعاملة في معناها إلى استرباح مضمون لصاحب النقد وهو الآمر من نقده، وكلفة زائدة على المأمور ليستفيد من نقد الآمر، وهذه الملاحظة الدقيقة في المعنى تجعل المعنى ربا والصورة بيع، وجاء التحريم من جهة المعنى.

لكن تردُّد المعنى والصورة في البيع أدى إلى الاختلاف في حكم العقد مع الاتفاق على تحريمه، فمَن نظر إلى صورة العقود وهي صحيحة من حيث هي قال بلزوم العقد بالثمن النقدي وهو العشرة، وهو ورجح الانفصال في أثر العقد بين البيع الأول الذي جرى بين البائع الأول والمأمور، وبين البيع الثاني الذي جرى بين المأمور والآمر فصحح البيع الثاني بالعشرة نقدا، واستحب أن يدفع الزيادة للمأمور من باب التطوع وعدم الإلزام لينجو من الربا، فيكون التطوع محضَ معروف من الآمر.

ومن نظر إلى توقف العقد الثاني على الأول وينتج من توقف كل منهما على الآخر معنى الربا، رأى الفسخ للبيع بين الآمر والمأمور، وترد السلعة إن كانت قائمة لفساد العقد، وإذا حصل مُفِيتٌ للعقد الفاسد، فإنه لا يصحح ولا يراعي فيه الخلاف، بيل يمضي بالقيمة بالغةً السلعة ما بلغَت لا بالثمن المسمى في البيع، لعدم وجود وجه لتصحيحه إذ معناه التكسب بالنقد والبيع حالة صورية لا عبرة بها

رابعا: تصريح الآمر بقوله: اشترلي، فيكون المأمور أجيرا على الشراء:

في الصورتين السابقتين تدور المعاملة على أن الآمر واعد والمشتري موعود، أما في الصورتين الآتيتين، فهما تدوران على أن المأمور أجير للآمر، إحداهما إجارة جائزة والثانية إجارة ممنوعة وهي إجارة وسلف:

1-إجارة جائزة إذا لم يشترط الآمر النقد على المأمور:

أن يقول الآمر للمأمور اشترِ لي سلعة بعشرة وأشتريها منك باثني عشر، ويكون النقد من المأمور من غير اشتراط عليه فينقد تطوعا، أو من المأمور فتكون الأجرة درهمين للمأمور.

وقال ابن رشد في هذه الصورة: (أن يقول له: اشترِ سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز)، والمدار على الصحة ليس وقوع النقد من المأمور من عدمه، بل بالاشتراط العقدي بأن ينقد المأمور بشرط عليه، فأصبح السلف مشروطا، ولا وجه لكونه معروفا من المأمور.

2-إجارة وسلف ممنوع: يشترط الآمر النقد على المأمور:

يشترط الآمر على المأمور أن يكون المأمور نقد السلعة بعشرة دراهم من المأمور فيكون العقد جمع بين الإجارة والسلف، والسلف من عقود الإرفاق والإجارة من المعاوضة فتناقضت المقاصد في عقدة واحدة، وفي هذه الإجارة الفاسدة يستحق الأجير أجرة مثله بشرط أن لا تزيد على المسمى وهو الدرهمان في المثال [53].

وقال في هذه الصورة والحكم المترتب عليها (وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفا؛ لأنه استأجره بدينارين على أن يشتري له السلعة ويَنْقُدَ عنه، فتكون له إجارة مثله، إلا أنْ يكون أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف، وتكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت على مذهب ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أن فيها القيمة بالغة ما بلغت).

قال خليل مبينا الحظر في هذه الصورة: (وبخلاف: اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا أن نقد المأمور بشرط) [54]، فقد استأجر الآخر المأمور واشترط على المأمور النقد عن عن الآمر وهو سلف بين، وإجارة على الشراء، فجمع بين السلف والإجارة

أ-تصحيح ابن رشد قول ابن المسيب في حكم هذه الصفقة:

صحح ابن رشد قول ابن المسيب في هذه الصورة، وهو أنه لا شيء للمأمور إذا نقد الثمن منه على وجه الشرط لأن استحقاقه أجرة المثل أو المسمى يعني أنها نتيجة السلف، والسلف لا أجرة عليه، على خلاف ما ورد في الصورة (أ) فإن الأجرة فيها متصورة وأنه مستحق للأجرة.

وعليه، لم يُجِز ابن رشد رحمه الله القول المخرج على قول ابن القاسم في البيع والسلف، وهو أن للبائع المسلِف الأقلَّ من ثمن المثل أو المسمى، ويجوز للمأمور الأقل من الأجرة أو المسمى، وكذلك لم يجِزْ ابن رشدٍ القول المخرَّج على قول ابن حبيب في البيع والسلف، أن للبائع المسلف أجرة المثل بالغة ما بلغت وإن زادت على المسمى، فيجوز للمأمور هنا أجرة المثل وإن زادت على المسمى، نظرا لأن ابن رشد لم يصحح هذه المعاملة من باب الإجارة والسلف، بل جعلها سلفا فقط والمسلف لا يستحق شيئا على سَلَفه، ويبدو أنه لم يعتبر سعي المأمور في تحصيل السلعة شيئا من المنفعة في الإجارة.

وهذا هو نص ابن رشد (والأصح ألا تكون له أجرة؛ لأنا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمنا للسلف، فكان ذلك تتميما للربا الذي عقدا عليه، وهو قول سعيد بن المسيب، وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر على الآمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحل الأجل؛ لأن السلف وإن كان حالا فلا بد من الحكم فيه بأجل).

وهذا هو نص خليل في هذه الصورة في تصحيح القول بعدم استحقاق المأمور شيئا: (وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له) [55]، وقال الحطاب موضحا قول خليل: (يعني أنه اختلف فيما يكون في هذه المسألة وهي ما إذا قال اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لأجل. فقيل: له الأقل من جعل مثله ومن الدرهمين، وقيل لا جعل له في المسألة وهو الذي استظهره ابن رشد وصححه ابن زروق غير أن كلام المصنف مطلق وقد تقدم في المقدمات تفصيل ذلك) [56].

وقال في الشرح الكبير: ((وبخلاف) قول الآمر للمأمور (اشترها لي بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر نقدا) فيمنع (إن نقد المأمور) العشرة (بشرط) عليه من الآمر بأن قال الآمر اشترها لي بعشرة وانقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا؛ لأنه حينئذ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط، وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وإن شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر في هذه أيضا بالثمن الأول، وهو العشرة نقدا، ويفسخ الثاني إن وقع) [57]

وقال في الشرح الكبير: ((والأظهر والأصح) أنه (لا جعل له) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد، وهو ضعيف والراجح ما قدمه)) [58]، وهذا يعني أن الدردير يرجح قول خليل الأول باستحقاقه جعل مثله على توليه الشراء، حتى لا يخلو عمله من غير مقابل، ولم يتعقب الدسوقي الدردير في ترجيحه أنه لا شيء للمأمور خلافا لما صححه خليل بقوله: (والأظهر والأصحلا جعل له) [59].

ومن الأهمية بمكان ما يدل عليه التوافق في التحرير بين أئمة المذاهب في تفصيل المسائل، بالرغم من الفجوة الزمنية المقيسة بالقرون، لأن هؤلاء تجمعهم المحكمات والقواعد فليسوا بحاجة لوسائل اتصال للتوفيق بينهم، فالمحكمات والقواعد هي الحاكمة، أما الذين فقَدُوا المحكمات والأصول والقواعد فلن تَرفَع خصوماتِهم التواصليات ولا الفضائيات؛ لأن المشكلة ليست في وسيلة الاتصال، بل في المنهج العلمي الجامعي الضابط للمصادر ومنهجية البحث.

ب-التمييز بين الآمر نقد الثمن أو لم ينقد:

#-إذا ابتاع الآمر السلعة ولم ينقد الثمن للمأمور:

إذا عثر على المعاملة هذه بعد شراء الآمر وقبل أن ينقد الثمن للمأمور، أمر الآمر بالشراء أن ينقد الثمن، ويمنع المأمور من نقد الثمن، وفي أجرة المأمور قولان: إما أن تكون الأقل من أجرة المثل أو المسمى، أو أجرة المثل بالغة ما بلغت، وذلك مخرج على قولي ابن القاسم وابن حبيب كما مضى، قال ابن رشد: (ولو عثر على الآمر بعد أن ابتاع المأمور السلعة وقبل أن ينقد الثمن، لكان النقد على الآمر، ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت، والثاني: أن له الأقل).

#-إذا ابتاع الآمر السلعة وحَلَّ أجل السلف:

إذا اشترى الآمر من المأمور، وحل أجل السداد وقد بذل المأمور الثمن اثني عشر درهما فإنه ليس للمأمور إلا الأجرة بالغة ما بلغت أو أنه لا شيء له، قال ابن رشد: (ولو لم يعثر على ذلك إلا بعد حلول الأجل، لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أنه لا شيء له).

خامسا: المأمور وكيل للآمر بالشراء له بأقل، ومسلف في الثمن للآمر بأكثر:

مدار هذه المسألة بزيادة الآمر بالشراء قول(لي)، حيث صار المأمور وكيلا يتصرف بالشراء الأول بنقد من المأمور الذي هو وكيل، مما يعني خفاء الإجارة، وظهور الوكالة، واتضاح معنى الوكالة وكون الوكيل أو المأمور مسلفا.

1-صورة المسألة:

وتتضح في صورة الوكالة قول الآمر للمأمور اشتر لي، قال في البيان والتحصيل: (أن يقول له: اشترِ لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه)، فقوله اشتر لي واضح في صيغة الوكالة، أي أن المأمور ازداد في سلفه حيث دفع عشرا، وازداد درهمين، وهو معنى قوله: (لأنه رجل ازداد في سلفه).

2- حكم البيع بين الآمر (المسلَف) والمأمور (المسلِف):

ويعتبر البيع لازما للآمر في هذه الصورة لأن المأمور وكيل عن الآمر، ويجري فيها الخلاف نفسه الذي وقع في المسألة السابقة، ولا شيء للمأمور، والقول الثاني له شيء على قولين، أن للمأمور الأقل من أجرة المثل أو المسمى، في قول، وفي قول آخر له أجرة المثل بالغة ما بلغت، ولكن المختلف هنا فيما يظهر لي لزوم الفصل بين كونه وكيلا على عمل، أو مسلفا، فعلى القول

بالسلف لا شيء للمأمور، وعلى العمل ففيه القولان: الأقل من المثل أو المسمى، أو المثل بالغا ما بلغ.

(فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر؛ لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى، ويكون له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول ولا يكون له شيء في قول؛ لئلا يكون ذلك تتميما للربا فيما بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها، وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقيل: معنى ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما).

سادسا: المأمور أجير للآمر بالشراء سلفا بأكثر والآمر مشترٍ نقدا بثمن أقل[60]:

1-صورة المسألة:

ففي المسألة يشتري المأمور السلعة إلى أجل بدين على المأمور، بثمن أعلى كأن يكون باثني عشر درهما، ثم يبيع للآمر السلعة بعشرة نقدا، في مقابلة لما ترتب في ذمة المأمور وهي اثني عشر درهما، فصارت عشرة حالة يأخذها المأمور من الآمر وهو رخص بسبب استدانة المأمور اثني عشر درهما في السلعة ليحصل على النقد الأقل عشرة نقدا في اثني عشر في ذمة الوكيل يسددها للبائع الأول.

قال في البيان والتحصيل (أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه، فإذا وقع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل؛ لأن الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلى الأجل، وكان له جعل مثله بالغا ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم).

قال خليل في هذه الصورة: (وبخلاف: اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وإن عجلت: أخذت وله جعل مثله)[61]، وجاء في الشرح الكبير على خليل: (وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل (وأشتريها) منك (بعشرة نقدا) فممنوع للسلف بزيادة؛ لأنه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثني عشر (فتلزم) الآمر (بالمسمى) الحلال، وهو الاثنا عشر لأجلها (ولا تعجل العشرة) للمأمور؛ لأنه يؤدي إلى السلف بزيادة (وإن عجلت أخذت) أي ردت للآمر، ولو غاب عليها المأمور ولا يفسد العقد (وله جعل مثله) زاد على الدرهمين، أو نقص)[62].

2-حديث العينة في هذه الصورة:

عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) [63]، وقد تفسر العين ببيوع الآجال، وقد تفسر بالبيع للآمر بالشراء كما هو في صورة هذه المسألة، وهي: المأمور أجير للآمر بالشراء سلفا بأكثر والآمر مشترٍ نقدا بثمن أقل.

قال في الذخيرة (العِينة بكسر العين مأخوذة من العين وهو النقد لحصوله لبائعها في الحال وقد باع إلى أجل وفسرها في المدونة بالبيع إلى أجل أو الشراء بأقل نقدا قال صاحب هي فعلة من العون لأن البائع يستعين المشتري على تحصيل مقاصده وفي أبي داود قال عليه السلام إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر الحديث وبتفسير مالك فسرها ابن عباس وقال غيرهما بيع ما ليس عندك وجعل مالك منها بيع الطعام قبل قبضه ليبين أنها كل عقد ممنوع) [64].

وفي قول الإمام القرافي أن العينة حرام، وهي دلالة تنبيه على كل العقود الفاسدة، وإنما ذكر نوعا وأراد كل الأنواع، فتكون من باب مفهوم الموافقة، مثل تحريم لحم الخنزير ويشمل بمفهوم الموافقة كل أجزاء، الخنزير وتحريم أكل مال اليتيم ويشمل كل وجوه الإتلاف من الحرق والغصب، والتنبيه على الملح في كل مصلحات الطعام، من الثوم والبصل والزيت، وأما خصوصية التنبيه على العينة ذلك لأنها تنطوي على حالة متماهية من القرض الذي جر نفعا، وتنبئ عن شهوة كاسرة مع طبقة رقيقة من التدين، تتأكد في حالة تضخم الاقتصاد النقدي على حساب الاقتصاد السِّلْعي، الذي يحمل مشكلات الاقتصاد ومعاناته لعموم المجتمع، وشكل من أشكال الوساطة المالية تتضاعف فيها الثروة مع ضمان الربح ورأس المال، وهو عين الاقتصاد الربوي مع اختلاف في سبب المديونية، ففي المصارف الربوية سبب المديونية هو القرض، وفي البنوك الإسلامية هي العينة التي تسمى المرابحة للآمر بالشراء.

الخاتمة:

النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

أولا: النتائج:

1-رواية بيع العينة عن مالك في العتبية مترددة بين الكراهة والجواز.

2-حرر أئمة المذهب رواية العينة في العتبية عن الإمام وفق مقاصد المكلفين من أفعالهم، مفرقين بين حالات التحريم مع الصحة، أو التحريم مع الفسخ بحسب شدة المخالفة وخفتها.

3- تمثل دراسة رواية العينة في العتبية نموذجا لطريقة مجتهدي المذهب في تحرير الرواية عن وفق أصوله وقواعده، وجاءت المختصرات وشروحها على وفق تلك التحريرات الدقيقة، التي تمثل رواية العتبية نموذجا لها.

4- مثلت رواية العتبية وشروحها نموذجا علميا يبين أن محكمات الأصول والقواعد تسهم في وحدة المذهب وتجانسه العلمي

5-عدم صحة تأصيل بيع المرابحة على الوعد الملزم عند المالكية، كما تجريه المصارف الإسلامية بناء على المرابحة للآمر بالشراء، لأنها من العينة المحرمة في المذهب.

ثانيا: التوصيات:

1- ضرورة إجراء المزيد من الدراسات النصية التي تبين علاقة كتب الفتوى بمصادر الرواية في المذهب

2-ضرورة إجراء الدراسة المستفيضة في المعاملات المالية المعاصرة قبل نسبة صحتها إلى المذهب.

3-ضرورة تفسير أفعال المكلفين من خلال معاني التصرفات، وتكييفها بحسب مقاصدهم، بعيدا عن الشكلية اللفظية.

المراجع:

-ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، (ت 606هـ) النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي وآخرين، بيروت، المكتبة العلمية (1399هـ - 1979م).

-البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ط1، 1422هـ،

-البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر (ت 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3،(1424 هـ/2003 م).

-الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.

-الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، - بيروت، دار الفكر للطباعة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

-ابن خلدون، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت 808هـ)، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: خليل شحادة، بيروت، دار الفكر، ط2، 1408 هـ - 1988م.

-خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ) مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م.

-الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت 385ه)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط، وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ/2004 م.
-الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230ه)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون طبعة وتاريخ.
-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت 275ه)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
-ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520ه)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408 هـ - 1988 م.
-ابن أبي زيد، محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النَّفْزِي، القيرواني، المالكي (386ه)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999 م.
-أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684ه)، الذخيرة، تحقيق، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م.
-الرازي، عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت606ه)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3 - 1420 هـ
-الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد (ت 1099ه) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 هـ - 2002 م.
-الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (المتوفى: 762ه)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1418ه/1997م.
-الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وهي حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي1372 هـ - 1952 م.
-عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل (544ه)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1432 هـ - 2011 م
-عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، أبو الفضل (ت: 544ه)، المكتبة العتيقة ودار التراث.
-القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684ه)، (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، دون طبعة وتاريخ.

الهوامش:

[1] جاء في التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة في تفسير المنتخبة بأنها اختصار العتبية قوله (كتاب اختصار المستخرجة، وهو المسمى: بالمنتخبة) انظر: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل (544ه)، التنبيهات

المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1432 هـ - 2011 م (المقدمة/ 159).

2 أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النَّفْزِي، القيرواني، المالكي (386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999 م،(1/ 12).

3 أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408 هـ - 1988 م (1/ 27).

4 ابن خلدون، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت 808هـ)، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: خليل شحادة، بيروت، دار الفكر، ط2، 1408 هـ - 1988 م، (1/ 569).

5 وهو المستخرجة أوالعتبية.

6 عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، (مقدمة/ 166).

7 (فإن قلت) كيف يكون سماع ابن القاسم ضعيفا فالجواب أن ذلك السماع ليس في المدونة، بل في العتبية) انظر محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، - بيروت، دار الفكر للطباعة، بدون طبعة وبدون تاريخ (1/ 113).

8 جاء في معنى العِينة: (والعينة بكسر العين وهو فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده وقيل من العناء وهو تجشم المشقة) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م (4/ 404).

-وقد ذهب القاضي عياض إلى أن تسميتها بالعينة من النقد؛ لأن البائع يحصل له النقد من البيع، جاء في التنبيهات: (وسميت عِينة لحصول العين - وهو النقد - لبائعها. وهو قد باعها بتأخير) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1011).

9 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 106).

10 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ 86).

11 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ 86 فما بعدها)

12 الجامع لمسائل المدونة (12/ 652)

13 أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وهي حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي1372 هـ - 1952 م، (2/ 313).

14 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (4/ 43)، وانظر القرافي، **أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684هـ)**، (أنوار البروق في أنواء الفروق)، **عالم الكتب، دون طبعة وتاريخ** (3/ 238).

-ونص المواهب: (قال القرافي في الفرق الخامس والثمانين بعد المئة على القول بصحة بيع الفضولي: هل يجوز الإقدام عليه ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي ظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله هو تعاون على البر انتهى. قلت: بل ظاهر كلام صاحب الطراز أنه مطلوب لا جائز؛ لأنه جعله من التعاون على البر، وهذا ورد الأمر به لقوله تعالى {وتعاونوا على البر والتقوى}، والجائز في إطلاق أهل المذهب إنما هو المباح، والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فتأمله والله أعلم) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (270/4).

-(قال الأمير أي فيلزمه البيع وله الثمن ما لم تمض سنة، والغائب له الرد ما لم تمض سنة فالثمن ما لم تمض ثلاث هذا حاصل ما قرره لنا شيخنا العلامة العدوي، قال عبق: والمعتمد حرمة بيع الفضولي وشرائه كما قال القرافي أنه المشهور لا جوازه ولا ندبه. قال الحطاب والحق أنه يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح اهـ كلام عبق) أنوار البروق في أنواء الفروق (2/ 168).

15 (الجلب بفتح الجيم واللام أي ما يجلب من البوادي إلى القرى من الأطعمة وغيرها) مشارق الأنوار على صحاح الآثار (1/ 149)، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ)، المكتبة العتيقة ودار التراث.

-وتستعمل أيضا في جلب مال الزكاة إلى المصدق وتسمى الجلب، انظر النهاية في غريب الحديث والأثر لجلب يكون في شيئين: أحدهما في الزكاة، وهو أن يقدم المصدق على أهل الزكاة فينزل موضعا، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها، فنهي عن ذلك،

وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على مياههم وأماكنهم، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ) النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي وآخرين ، بيروت، المكتبة العلمية (1399هـ - 1979م) (1/ 281).

16 أخرجه البخاري في صحيحه عن عروة: أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه» محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ط1، 1422هـ ، كتاب المناقب (4/ 207)-أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الارنؤوط، وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ /2004 م (393/3)، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3،(1424 هـ/2003 م) ، كتاب القراض، باب المقارض بما فيه زيادة لصاحبه، ومن تجر في مال غيره بغير أمره(186/6)،

17 الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2/ 561)

18 انظر قوله في الشرح الكبير (ويومئ لتربيحه) اعترض بأن الذي في توضيحه، وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء وأيضا فإن كلامه هنا يوهم حرمة التصريح، وأجيب بأن مراده بالإيماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه إيماء؛ لأنه لم يذكر قدر الربح، فإن صرح بقدره حرم، وإن، أومأ من غير تصريح بلفظه، نحو ولا يكون إلا خيرا جاز) انظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون طبعة وتاريخ (3/ 89).

19 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ 86)

20 خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ) مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م (151).

21 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 105).

22 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 105).

23 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 88).

24 وهو خليل صاحب المختصر.

25 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (88/3فما بعدها).

26 الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت 1099هـ) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 هـ - 2002 م (5/ 192).

27 الزرقاني، شرح الزّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني،(5/ 193).

28 وهو رمز لابن غازي، قال البناني في المقدمة: (مشيرًا له بصورة عج وللحطاب بصورة ح وللتتائي بصورة تت وللشيخ أحمد الزرقاني بصورة د ولابن مرزوق من وللمواق ق ولابن غازي غ وللطخيخي طخ وللناصر اللقاني صر وللعلامة الشيخ إبراهيم اللقاني بشيخنا ق) شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (1/ 6)

29 شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (5/ 193)

30 التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1013)

31 وعليه يحمل الإطلاق عند الكراهة دون التصريح بأهل العينة، قال العدوي: (قوله أي وكره للرجل إلخ) والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا، وإن كان ظاهر النقل الإطلاق) انظر شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 106).

32 ومعنى قوله لاخير فيه أي مكروه، قال الخرشي: (وقوله وهو قول مالك أي كونه لا خير فيه الذي هو الكراهة) شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 106)

33 التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1013)

34 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 106)

35 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (1/ 3)

36 الرازي، عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت606هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3 - 1420 هـ، (29/ 360).

37 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ 86)

38 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ 85).

39 التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1011فما بعدها).

40 بحذف همزة الاستفهام بتقدير أكان.

41 التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1012).

42 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 89)

43 عند قول الدردير (وإن، أومأ من غير تصريح بلفظه، نحو ولا يكون إلا خيرا جاز).

44 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 89)

45 وقد أشرت إلى هذه الصورة في القسم الاول الجائز

46 ذكر القاضي عياض في التنبيهات صورة منها وهي التي تكون ربا صريحا جاء في التنبيهات: (والعينة على وجوه أربعة: حرام وربا صراح. ومكروه. وجائز. ومختلف فيه: فالأول الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنها الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً. أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا، أو للعشرة كذا. قال ابن حبيب: فهذا حرام. قال: وكذلك لو قال له: اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يسم ثمناً؛ قال: وذلك كله رباً. ويفسخ هذا، وليس فيه إلا رأس المال) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 1011)

47 ابن رشد، البيان والتحصيل (7/ فما بعدها) تشمل الصور الآتية من المصدر نفسه، ولم يكرر الباحث المصدر في التوثيق لأن الدراسة على الرواية من خلال العتبية وشرحها في البيان والتحصيل لابن رشد الجد.

48 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 106 فما بعدها)

49 العقد فاسد، ولكن كيف تكون الإجراءات في الفسخ، فهي على قولين كما قال

50 انظر قوله:(والمعنى أن الشخص إذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر لأجل كشهر مثلا فإنه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا) شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 107).

51 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 107)، ولاحظ ذلك في البيع وقت نداء الجمعة فإنه لم يُراع فيه الخلاف مع الحنفية بإمضائه بعد الفوات، في شأن العقود الفاسدة، ومراعاة الخلاف في المذهب ليست قاعدة مطردة، بل يراعى الخلاف حيث قوي الخلاف وليس أي خلاف، ولاحظ أن الصورة (أ) وقيل فيها بصحة العقد ولزومه أن فيها إشكال سلف جر نفعا، وهو أمر ممنوع تدور عليه كثير من المسائل في المذهب وهو أن توهُّم الربا كتحققه، وهذا أضعفَ القول باللزوم بالثمن المسمى في العقد، وأجرى عليه حكم العقد الفاسد بعدم مراعاة الخلاف.

-وأما مُفيتات العقد الفاسد فهي: حوالة السوق، تعلق حق الغير، طروء نقص على المبيع، تلف المبيع، قال في المراقي:

بِصحةِ العقد يكون الأثرُ*** وفي الفساد عكس هذا يَظهرُ

إن لم تكن حَوالة أو تلفُ *** تعلُّق الحقّ ونقص يُولَفُ

العلوي، عبد الله بن الحاج إبراهيم، نشر البنود شرح مراقي السعود، تحقيق: محمد الأمين بن محمد بيب، ط1، 2005/1426 (157/1 فما بعدها).

52 شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 107).

53 وهذا مقيس على مسألة البيع والسلف عند ابن القاسم حيث يمضي البيع يكون للبائع المسلف الأقل من قيمة المثل أو المسمى عند ابن القاسم، وعند ابن حبيب له أجرة مثله بالغة ما بلغت لأن ابن حبيب يرى أن البيع والسلف يفوت بالقيمة بالغة ما بلغت ولو أكثر

من المسمى، وصحح ابن رشد قول سعيد ابن المسيب بأنه لا يستحق شيئا من الأجرة سواء أجرة المثل أو المسمى قلت أو كثرت لأن ذلك يكون تتميما للربا.

54 مختصر خليل (151)

55 مختصر خليل (151)

56 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (4/ 407).

57 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 90)

58 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 90)

59 (قوله والأظهر والأصح أنه لا جعل له) أي، وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون، ولاختيار ابن زرقون أشار المصنف بالأصح، وبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله: لعل الواو في قوله والأصح أقحمها الناسخ، وذلك لأن اعتماد المواق على ابن عرفة، وهو لم يذكر كلام ابن زرقون، ثم اعلم أن المسألة الثانية ذات أقوال ثلاثة ذكر المصنف منها قولين، والثالث أن له أجرًا مثله بخلاف الأولى ففيها قولان له الأقل، أو أجر مثله وليس فيها الثالث الذي استظهره ابن رشد وحينئذ فلا يصح قول المصنف فيهما بالنسبة للأولى؛ لأنه يقتضي أن القولين المذكورين جاريان في المسألة الأولى والثانية كذا اعترضه المواق ورده بن بأن ابن رشد ذكر هذا القول في المسألة الأولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 91)

60 قال في الشرح الكبير (وهو تمام الستة الأقسام الممنوعة) (الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 91)، وقد يشكل عليه بأن هذه الصورة هي الخامسة في العد هنا، قلت: ذكر في البيان والتحصيل ستة صور وذكر الأولى على الخلاف بين الكراهة والجواز.

61 (مختصر خليل (151 فما بعدها)

62 الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 90 فما بعدها)

63 أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، أبواب الإجارة، باب النهي عن العينة (3/ 274)، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ - 2003 م، جماع أبواب الربا، باب ماورد في كراهية التبايع بالعينة، (5/ 517).

-قال في الدراية: (وله عند أحمد إسناد آخر أجود) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت (2/ 151)، وقال عنه في نصب الراية، (قال: وهذا حديث صحيح)، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1418هـ/1997م (4/ 17).

64 أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م (5/ 19)