



## تطبيقات السنة الفعلية في باب البيع

أ- أمينة مراد محمود الفاخري<sup>1</sup>

البيع فإنه ثابت بالكتاب و السنة القولية، وكذلك الحال بالنسبة لبقية التطبيقات من جهة كونها تأخذ حكم المباح غالباً وحكم النذب أحياناً، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من مناقشة بعض الآراء الفقهية في أصل بعض المسائل محل التطبيق وترجيح الرأي الذي يتماشى مع ما ثبت في السنة الفعلية، وهذه التطبيقات ما هي إلا جزء يسير محله باب البيع وإلا فإن هناك تطبيقات أخرى في أبواب فقه المعاملات المالية، بل في كل باب من أبواب الفقه عموماً كالعبادات والجنائيات.

الكلمات المفتاحية: السنة الفعلية- التطبيقات- الحكم الشرعي- البيع- الإباحة النذب.

### Abstract

Actual year applications in the sales section

The nation has been keen to record the words, actions and reports issued by the Prophet, may God bless him and grant him peace. However, the actions of the Prophet, may God bless him and grant him peace, are in fact many times

1. محاضر بقسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة بنغازي.

### المخلص

لقد حرصت الأمة على تدوين ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وتقريراته، إلا أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم في حقيقة الأمر من أقواله أضعافاً مضاعفة، فقلما ينفك البشر عن فعل ولا يتكلم إلا إذا بدا له ذلك، ولكن ما نقل إلينا من دواوين السنة من أفعال أقل من الأقوال، كما أن حجية أفعاله صلى الله عليه وسلم هي نفسها حجية أقواله وإن وردت بعض الآيات المؤكدة على اتباعه واتخاذة قدوة، وعليه فإن أفعاله حجة لأمتة فيما جاء عنه إلا ما كان خاصاً به من كونه بشراً أو كان من خصوصياته، وإذا تتبعنا ما جاء في السنة القولية من الأحكام وقارناها بما جاء في كتاب الله تعالى وجدناها ترد على ثلاثة وجوه: سنة مؤكدة وسنة مبينة وسنة مستقلة، وتظهر أهمية هذا التقسيم من أن التطبيقات التي ذكرناها في البحث هي من قبيل السنة المؤكدة الموافقة للقرآن الكريم من كل وجه مثل إباحة



selling is proven by the Qur'an and the Sunnah. The same is true for the rest of the applications in that they take the ruling of what is permissible in most cases and the ruling of what is recommended sometimes. However, this matter does not prevent the discussion of some jurisprudential opinions regarding the origin of some of the issues in question and giving preference to the opinion that is in line with what has been proven in the actual Sunnah. These applications are only part. Its place is the chapter on sales, otherwise there are other applications in the chapters of the jurisprudence of financial transactions, and indeed in every chapter of jurisprudence in general, such as acts of worship and crimes.

**Keywords:** Actual Sunnah - Applications - Sharia ruling - Sale - Permissibility of recommendation.

## المقدمة

الحمد لله الذي أنزل القرآن ولم يجعل له عوجا، والصلاة والسلام على أفضل من خلق الله من عباده أبدا، وبعد:

greater than his words. Human beings rarely refrain from action and do not speak unless it seems to them, but what was reported We have received from the collections of the Sunnah actions that are less than words. Likewise, the authority of his actions, may God's prayers and peace be upon him, is the same as the authority of his words, even if there are some verses confirming that he was followed and taken as an example. Accordingly, his actions are proof for his nation regarding what was said about him, except for what was specific to him as a human being or was one of his characteristics. If we follow the rulings mentioned in the anecdotal Sunnah and compare them with what was stated in the Book of God Almighty, we find that they occur in three ways: a confirmed Sunnah, a clear Sunnah, and an independent Sunnah. The importance of this division appears from the fact that the applications that we mentioned in the research are like the confirmed Sunnah that agrees with the Holy Qur'an in every way. An aspect such as the permissibility of



حين أنهم تناولوا السنة الفعلية من حيث تعريفها وأقسامها وحجيتها بالنسبة لأمتهم.

وقد تبعت تطبيقات السنة الفعلية في باب البيع دون غيرها من الأبواب الفقهية، حيث أعرض لأصل المسألة ثم لنصها من الكتاب و السنة القولية مع ذكر الآراء الفقهية إن وجدت، مرجحة الرأي الذي يناسب الفهم الأصيل للسنة الفعلية، ولأجل أهمية السنة الفعلية رأيت أنها بحاجة ماسة إلى البحث و الدراسة، بهدف الإجابة عن الأسئلة الآتية: ما هو تعريف السنة الفعلية وأقسامها وحجيتها وحكمها بالنسبة لأمتهم (المبحث التمهيدي)، ثم ما هي الأحكام العامة في البيع ببيان حكمه والإشهاد عليه و توثيقه ( المبحث الأول)، ثم ما هي الأحكام الخاصة فيه ببيان حكم بيع الكافر بنسيئة والبيع بالإشارة الدالة على الرضا وبيع الشاة والاستثناء منها (المبحث الثاني).

#### أهمية البحث:

- 1-التأكيد على أن السنة الفعلية قسم من أقسام السنة.
- 2-بيان الحكم الشرعي والأدلة التفصيلية والعقلية إن وجدت لكل مسألة من مسائل البحث.
- 3-زيادة الوعي حول السنة الفعلية والاستمرار في بيان تطبيقاتها في أبواب المعاملات المالية وغيرها من أبواب الفقه المختلفة.

فإن السنة عند علماء الأصول هي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته، ثم أنهم عرفوا السنة الفعلية- تحديدا- على أنها ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أفعال، سواء أكان حكمها الوجوب أو الندب أو الإباحة؛ لأن هناك تعريفات للسنة من جهة اللغة على أنها السيرة محمودة أم مذمومة، وعند الفقهاء على أنها المندوب الذي يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، وعند علماء الحديث على أنها قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية تضاف للنبي صلى الله عليه وسلم، و كل من هؤلاء يأخذ السنة مأخذا بعيدا عن المعنى المراد من السنة الفعلية، كما أن الاهتمام بالسنة الفعلية جاء على صعيدين، الأول بذكر كل أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم مجتمعة في كتاب واحد مثل جمع الجوامع المسمى الجامع الكبير للإمام السيوطي، حيث قسم كتابه إلى قسمين، الأول قسم أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم بحسب المسانيد، أي بحسب رواية صحابي واحد في أبواب الفقه المختلفة، والثاني قسم أفعاله صلى الله عليه وسلم وأيضا من حيث مسانيد الصحابة رجال و نساء. والثاني جاء في كتب الأصول على قلة في الموضوعات بخلاف السنة القولية التي أفردوا لها كثيرا من المسائل تتعلق بالعموم والخصوص والمطلق والمقيد والمحكم والمتشابه والأمر والنهي وغيرها من المسائل في



## أهداف البحث:

- 1-إظهار حكم السنة الفعلية المباح والمندوب في بعض الأحكام الفقهية.
- 2-بيان أصل مهم من أصول التشريع ألا وهو السنة وخاصة السنة الفعلية.

## منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على جملة من المناهج العلمية، الأول المنهج الوصفي في تعريف السنة الفعلية وبيان تطبيقاتها، والثاني المنهج الاستقرائي بتتبع تطبيقات السنة الفعلية في باب محدد هو باب البيع، والثالث المنهج التحليلي بعرض الآراء المختلفة عند عرض التطبيق وبيان الرأي الراجح في ذلك.

## أسباب اختيار البحث:

- 1-كثرة ما كتب عن السنة القولية دون السنة الفعلية ناهيك عن السنة التقريرية.
- 2-بيان الآراء المختلفة التي تعرض لها التطبيقات المباحة و المندوبة.
- 3-تسليط الضوء على الكتب الأصولية و الفقهية التي تناولت السنة الفعلية.

## المبحث التمهيدي

### ماهية السنة الفعلية وحجيتها

### المطلب الأول

### تعريف السنة الفعلية وأقسامها

السنة لغة: السيرة حسنة كانت أو قبيحة (ابن منظور 1414 ج 13 ص 225)، ومنها قوله تعالى:

﴿سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَقْدُورًا﴾، (الأحزاب الآية 38)، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "من سن في الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها لا ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها لا ينقص من أمورهم شيء" (مسلم 1334 ج 8 ص 61).

وشرعا: "اسم للطريقة المرضية المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب...والسنة بمعنى الطريقة المسلوكة في الدين تنتظم المستحب و المباح بل الواجب و الفرض أيضا" (الكفوي 1992 ج 3 ص 10).

والسنة الفعلية هي "الأفعال والتصرفات التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بها في دائرة العمل والتشريع ونقلها الصحابة رضوان الله عليهم بالوصف الدقيق في مختلف شؤون حياته، سواء أكان الوصف والنقل بطلب النبي صلى الله عليه وسلم مثل: صلوا كما رأيتموني أصلي أم بدون طلب كوصف الصحابة له بما يفعله في...الشراء والبيع وغير ذلك، و كان يعبرون عنه بقولهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل كذا أو يعمل كذا أو فعل كذا أو عمل كذا" (الزحيلي 2006 ج 1 ص 186).



على وجه الوجوب، وإن علمنا أنه تنفل به كنا متعبدين بالتنفل به، فإن علمنا أن فعله على وجه الإباحة كنا متعبدين باعتقاد إباحته لنا وجاز لنا أن نفعله" (ابن الطيب 1964 ج 1 ص 383).

والوجه الذي يقع به فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الإباحة والندب والفرض - على قول إن الفرض قسم من أقسام الواجب - هو أن الإباحة تعرف "بطرق أربعة: أحدها أن ينص الرسول صلى الله عليه وسلم على أنه مباح، وثانيها أن يقع امتثالا لآية دالة على الإباحة، وثالثها أن يقع بيانا لآية دالة على الإباحة، ورابعها أنه بما يثبت أنه لا يذنب أي أنه لا حرج عليه في فعل ذلك.

أما الندب فيعرف بتلك الطرق الثلاثة الأولى مع أربعة أخرى: أحدها أن يعلم من قصده صلى الله عليه وسلم أنه قصد القرينة بذلك الفعل، ثانيها أن ينص على أنه كان مخيرا بين ما فعل وبين فعل ما ثبت أنه ندب، وثالثها أن يقع قضاء لعبادة كانت مندوبة، ورابعها أن يداوم على الفعل ثم يخل به من غير نسخ.

أما الوجوب فيعرف بتلك الطرق الثلاثة مع خمسة أخرى: أحدها الدلالة على أنه كان مخيرا بينه وبين فعل آخر قد ثبت وجوبه، وثانيها أن يكون قضاء لعبادة ثبت وجوبها، وثالثها أن يكون وقوعه مع أمانة قد تقرر في الشريعة

وأقسام السنة الفعلية أربعة: مباح ومستحب وواجب وفرض (اليزدوي 2014 ص 510) وعليه فإن "ما يقع بيانا فهو بمثابة ورود قول في الكتاب على إجمال، فإذا وقع من رسول الله فعل في حكاية حال أو مراجعة وسؤال فظهور قصده في بيان الإجمال ينزل منزلة القول المقترن بالفعل الشاهد عليه" (الجويني 2017 ج 1 ص 287)، فالأعمال التي تتصل ببيان الشريعة "كصلاته صلى الله عليه وسلم وصومه وحجه ومزارعته واقتراضه تكون شرعا متبعا، والبيع التي تولاهما النبي صلى الله عليه وسلم يكون توليه لها دليلا على إباحتهما" (أبو زهرة ص 89)؛ لأن محل البحث هو باب البيع.

بعبارة أخرى إن الفعل الذي يصدر عن النبي صلى الله عليه وسلم والمقصود منه التشريع على نوعين: نوع جاء لبيان مجمل الكتاب، فإن كان بيانه واجبا كان الفعل واجبا، وما كان مندوبا كان الفعل مندوبا، وهكذا سواء أكان الفعل قوليا أو قرينة حال، ونوع فعله الرسول صلى الله عليه وسلم ابتداء سواء علمت صفته الشرعية من الوجوب والندب والإباحة أو لم تعلم كالبيع والإيجار والمزارعة وغيرها من أنواع المعاملات كان مفيدا لإباحة الفعل على القول الصحيح (شعبان 1979 ص 85). وعليه فإذا علمت "أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فعلا على وجه الوجوب فقد تعبدنا أن نفعله



أَلْعِقَابِ ﴿ (الحشر الآية 7) وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء الآية 65).

وهناك من الآيات ما فيها من ترتيب الوعيد على من يخالف أمره صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (النور الآية 63) أو نفي الخيار عن المؤمنين إذا صدر حكم عنه صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (الأحزاب الآية 36).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "فعليه بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين و عضوا عليها بالنواجذ" (الترمذي 1998 ج 4 ص 408)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ألا إني أوتيت القرآن و مثله معه، ألا إني أوتيت القرآن و مثله معه، ألا يوشك رجل ينثني شبعانا على أريكته، يقول: عليكم بالقرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه و ما وجدتم فيه حرام فحرموه" (ابن حنبل 2010 ج 7 ص 816).

فهذه الآيات و الأحاديث نص في الأخذ بالسنة كدليل من الشرع عموما، وإن كان هناك أدلة تدل على وجوب الاقتداء به صلى الله عليه وسلم و متابعتة في أفعاله على وجه الخصوص،

أنها أمانة الوجوب، ورابعها أن يكون جزاء الشرط فوجب، خامسها أن يكون لو لم يكن واجبا لم يجز" (فخرالدين الرازي 1999 ج 1 ص 423، 424).

## المطلب الثاني

### حجية السنة الفعلية

لقد اتفقت كلمة المجتهدين و العلماء على أن السنة أصل من أصول التشريع الأربعة المتفق عليها عند أئمة المسلمين حيث "وضع الله رسوله من دينه وفرضه وكتابه الموضع الذي أبان جل ثناؤه أنه جعله علما لدينه بما افترض من طاعته وحرمة من معصيته، وأبان من فضيلته بما قرن الإيمان به ... فجعل كمال ابتداء الإيمان الذي ما سواه تبع له الإيمان بالله ورسوله، فلو آمن عبد به ولم يؤمن برسوله لم يقع عليه اسم كمال الإيمان أبدا حتى يؤمن برسوله معه" (الشافعي 1940 ج 1 ص 73).

فالأمر بوجوب طاعته كدليل على وجوب حجية السنة عموما أقوال و أفعال جاء في قوله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ﴾ (آل عمران الآية 32) و قوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ (المائدة الآية 92) وقوله تعالى: ﴿مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ (النساء الآية 80) وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ





أو زراعة أو تدبير جزئي أو وصف دواء وغيرها، فحكم هذه الأفعال أنها مباحة ولا تعد تشريعا ولا يجب التأسى و الاقتداء بها وإن كان من الصحابة من كان يقتفي أثر الرسول صلى الله عليه وسلم ويحرص على متابعتها كعبدالله بن عمر (شعبان 1979 ص 83).

**الحالة الثانية:** ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم و ثبت أنه من خصوصياته كوجوب صلاة الضحى والأضحى والوتر وإباحة الوصال في رمضان والتهجد والزيادة على أربعة نسوة في الزواج، فلا خلاف فيه بين أهل العلم باختصاصه به دون غيره من أمته (الديباني 1995 ج 2 ص 22).

**الحالة الثالثة:** ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم ما سواهما من أفعال، فهو إما أن يكون بيانا لنص مجمل جاء في القرآن سواء بصريح المقال أو بقرائن الأحوال، فقد اتفقت كلمة الأصوليين والفقهاء على أن حكمه لأتمته تشريع و اقتداء، فما كان قد بينه صلى الله عليه وسلم على أنه واجب كان واجبا في حق أمته وكذلك الندب والإباحة، ومثال ما كان بصريح المقال قوله صلى الله عليه وسلم في وجوب الصلاة "صلوا كما رأيتموني أصلي" (ابن حبان 1993 ج 4 ص 541) و في الحج "خذوا عني مناسككم" (البيهقي 1355 ج 5 ص 125).

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ﴾ (الأحزاب الآية 21) وقوله تعالى: ﴿فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَتِهِ - وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (الأعراف الآية 158). و سواء ذكرنا الأدلة الشرعية على وجوب اتباع سنته عموما أو وجوب اتباع سنته الفعلية على الخصوص، فلا مجال للشك في أنها تدل على وجوب اتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم قولية كانت أم فعلية .

### المطلب الثالث

#### حكم السنة الفعلية بالنسبة لأتمته

ذكرنا في المطلب الأول أن السنة الفعلية أقسامها أربعة: مباح ومستحب وواجب و فرض على رأي من يقول أن هناك فرقا بين الواجب والفرض، كما ذكرنا أنه لا خلاف بين الأمة في الاستدلال بأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم على الأحكام في مبحث حجية السنة الفعلية، إلا أن تلك الأفعال منها ما يكون مصدرا للتشريع ومنها ما لا يكون، وعليه فإن أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم بالنسبة لأتمته على ثلاثة أحوال:

**الحالة الأولى:** ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم باعتباره بشرا و إنسانا كالأكل والشرب والنوم والقيام والقعود ولبس الثياب وخبرته وتجاربه في الشؤون الدنيوية من تجارة



على النذب؛ لتعلق الأمر بمسألة أصولية هي دلالة الأمر الوارد في الكتاب على الوجوب أو النذب أو الإباحة، إذا جاءت صيغة الأمر معها قرينة تصرفه من الوجوب إلى النذب كما في تطبيق الإشهاد على البيع.

### المبحث الأول

#### أحكام عامة في البيع

#### المطلب الأول

#### حكم البيع

لقد ذكر الله سبحانه و تعالى البيع في غير موضوع من كتابه، وأصل مسألة حكم البيع "فعله صلى الله عليه وسلم من بيعه وشرائه وإذنه ووقوعه بحضرته" (ابن طاهر 2009 ج5 ص8). نلاحظ أولاً أن هذه المسألة لا يوجد لها دليل صريح من السنة القولية كما سيأتي في بقية المسائل التي حكمها بالإباحة أو النذب، وبالتالي فهي تقع تحت قاعدة أصولية هي أن الأصل في الأشياء الإباحة وتحديد المعاملات وهذا ما جاء في التلقين من أن "كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع" (البغدادى 2004 ج2 ص141).

بل ذهب البعض إلى أن الحكم بالإباحة ورد قبل وجود الشرع (الشنقيطي ج1 ص27)، فالأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع بأدلة الشرع (القرافي 1994 ج1 ص155)، "فالتجارة نوعان: حلال يسمى في الشرع بيعاً، وحرام يسمى

وأما ما كان بقرينة الحال كقطع يد السارق من الكوع دون المرفق و العضد بعد نزول قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا﴾ (المائدة الآية 38)، وأما أن لا يكون بيانا لمجمل ورد في القرآن وإنما فعله صلى الله عليه وسلم ابتداء، وهذا النوع إما أن تعرف صفته الشرعية من وجوب ونذب وإباحة فإن حكمه أن يكون تشريع لأتمته، لهذا كان الصحابة يحرصون على متابعة الرسول صلى الله عليه وسلم ويفعلون مثل أفعاله.

وإما لا يعرف صفته الشرعية فهو على نوعين: إما أن يظهر فيه قصد القرية كصلاة ركعتين من غير أن يواظب عليها فقد اختلفوا فيه، فممنهم من حمله على الوجوب في حقه وحقنا، وممنهم من صار إلى النذب وهو قول الشافعي، وممنهم من قال أنه للإباحة وهو مذهب مالك. (الأمدي 2012 ج1 ص233) والقول الراجح هو دلالته على النذب (الجويني 2017 ج1 ص289).

وأما لا يظهر فيه قصد القرية كالبيع وغيرها من أنواع المعاملات المالية فإن الفعل يكون دالا على إباحته في حق الأمة على أرجح الأقوال (الجويني 2017 ج1 ص290).

وبما أن موضوع البحث هو تطبيقات السنة الفعلية في باب البيع فإن أغلبها يفيد الإباحة، ولا يمنع هذا من القول إن دلالة بعضها





الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل" (ابن العربي 1988 ج1 ص321).

ولا يخفى أن في هذه المسألة أصل عظيم يدخل تحته كل أنواع المعاملات المالية ألا وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة الآية 275)، فهي من أركان الدين؛ لأن الله سبحانه وتعالى أباح البيع والتجارة بأنواعها لما في ذلك من إقامة مصالح الناس ومعاشهم، وحرم الربا لما فيه من الظلم وأكل لأموال الناس بالباطل، فدلّت هذه الآية العظيمة على أن الأصل في المعاملات الحل إلا إذا اشتملت على ظلم و أكل لأموال الناس بالباطل.

أما عن القول بأن الأصل في المعاملات الإباحة من السنة القولية فكثير، نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم: "الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنكم" (الترمذي 1998 ج3 ص340)، قال الترمذي عنه: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه" (الترمذي 1998 ج3 ص340)، وله شواهد من حديث عبد الله بن عباس ورد في جامع الترمذي (الترمذي 1998 ج3 ص417)، وحديث عكرمة مولى ابن عباس ورد في مصنف ابن أبي شيبة (ابن أبي شيبة 2006 ج10 ص452)، فما سكت عنه الشرع ولم يذكره على أنه حلال أو حرام فهو معفو عنه، وقد قال ابن القيم عن هذا

ربا، وكل واحد منهما تجارة، فإن الله أخبر عن الكفرة إنكارهم الفرق بين البيع والربا عقلاً" (السرخسي 1993 ج2 ص108).

وإحلال الله عز وجل البيع له معنيان أحدهما: أن يكون كل بيع تبايعة المتبايعان جائزي الأمر فيما تبايعه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه، والثاني: أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه، أو من العام الذي أراد به الخاص فيين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد بإحلاله منه وحرم أو يكون داخلاً فيهما" (الشافعي 1990 ج3 ص3).

ومن الآيات الدالة على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة الآية 1)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ ءَ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (الإسراء الآية 34)، ونحو ذلك من الآيات الصريحة على حلية المعاملات المالية، ووجه الدلالة من هذه الآيات أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهد على إطلاقها، وبالتالي فهو يشمل كل معاملة مالية، وأيضا قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء الآية 29)، والتي قال عنها ابن العربي في أحكامه "إن معنى الآية وأحل الله البيع المطلق



"فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناء بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله" (الشافعي 1990 ج3 ص3).

وعند الحنابلة "البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع" (ابن قدامة 1997 ج6 ص5) ثم يذكرون الآيات والأحاديث والإجماع السابق ذكره، ونذكر عبارة الجويني في الترجيح في هذه المسألة أن "وضوح الحاجة إليها-أي إلى إباحة العقود- يغني عن تكلف البسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقى من الشرع أصل، وليحرروا العقود على حكم الصحة" (الجويني 1401 ص495).

وبهذا يكون الحكم الشرعي لمسألة البيع هو الإباحة؛ لدلالة الأدلة التفصيلية والعقلية على ذلك، وإن شذا طرف فإنه لا يغير من صريح الأدلة الشرعية شيئا.

### المطلب الثاني

#### الإشهاد على البيع

اختلف أهل العلم في الإشهاد على البيع، وأصل المسألة "أن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت عنه أنه باع وكتب وأشهد، وباع واشترى ولم يشهد، فقد رهن درعه عند يهودي

القسم الثالث من أقسام الأحكام الشرعية: إن كل شرط وعقد ومعاملة سكت الشارع عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها (ابن القيم 1991 ج1 ص344).

وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة (ابن قدامة 1997 ج6 ص7)، وذلك لأن الظاهرية يرون "استصحاب وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة" (ابن حزم ج5 ص2).

أما من النظر والمعقول فإن الشريعة جاءت لتحصيل مصالح الناس، لذلك لم تحرم عليهم شيئا إلا ما كان فيه ضرر ومفاسد، وبالتالي فإن المعاملة التي لا يكون فيها ضرر ولا مفسدة فإن حكمها الإباحة، كما أن الشرع عندما حرم عقودا معينة بذاتها دل ذلك على أن باقي العقود التي لم تذكر باقية على أصلها من الإباحة حتى يأتي نص من الكتاب أو السنة القولية على ذلك. وبهذا يكون قول الظاهرية بأن الأصل في العقود الحرمة مخالف لقول أكثر أهل العلم، فعلى قول الأحناف في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّنَا﴾ (البقرة الآية 275): "فعرفنا أن كل واحد منهما - أي البيع والربا - تجارة وأن الحلال الجائز منها البيع شرعا" (السرخسي 1993 ج2 ص108)، وقول المالكية ما جاء ذكره في التلقين سابقا، أما عن الشافعية



مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا، وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتهم لورد النقل به متوترا مستفيضا، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد" (الجصاص 1994 ج1 ص585).

وقال المالكية "إنه ندب قاله الكافة وهو الصحيح، فقد باع صلى الله عليه وسلم ولم يشهد، واشترى و رهن درعه عند يهودي ولم يشهد، ولو كان الإشهاد واجبا لوجب على الرهن لخوف المنازعة" (ابن العربي 1988 ج1 ص432)، وإن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة الآية 283)، لم يتبين تأخر نزولها عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل وردا معا ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معا في حالة واحدة، فدل ذلك على أن الأمر بالإشهاد ندب لا واجب.

والذي يزيده وضوحا أنه قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة الآية 283)، ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم لا على وجه الحقيقة، وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه لا لحق الشرع، فإنها لو كانت لحق الشرع ما قال ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة: الآية 283)

ولم يشهد" (ابن طاهر 2009 ج5 ص43)، ونص المسألة من الكتاب: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة الآية 282).

قال ابن جرير الطبري في تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة الآية 282): "وأشهدوا على صغير ما تبايعتم و كبيره من حقوقكم، عاجل ذلك وآجله، ونقده و نسائه، فإن إرخاصي لكم في ترك اكتتاب الكتب بينكم فيما كان من حقوق تجري بينكم لبعضكم من قبل بعض عن تجارة حاضرة دائرة بينكم يدا بيد ونقدا، ليس بإرخاص مني لكم في ترك الإشهاد منكم على ما بعتموه شيئا؛ لأن في ترك الإشهاد على ذلك خوف المضرة على كل من الفريقين" (الطبري ج6 ص82).

فقال طائفة من أهل العلم إن الإشهاد على البيع فرض لازم لا يجوز تركه؛ لأن الله تعالى أمر به، وروي هذا القول عن ابن عباس وابن عمر وعطاء والنخعي وجابر بن زيد والظاهرية، حيث قال الظاهرية عن الآية: "فهذه أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتل تأويلا، أمر في المداينة إلى أجل مسمى، وبالإشهاد في ذلك في التجارة" (ابن حزم ج7 ص225).

وقالت طائفة إن الإشهاد مندوب إليه فقد "نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المداينات والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد





وهذا الرأي هو الذي قال به مجموع علماء المالكية وهو جواز الرهن في السفر وأيضاً في الحضر، فقد جاء في المقدمات المهمات في كتاب الرهن، فصل جواز الرهن في السفر والحضر "لا أعلم أحداً من أهل العلم منع من الرهن في الحضر، وأجازه في السفر بظاهر الآية غير مجاهد، ولا تعلق له بظاهرها إذ ليس في ذكرها تعالى الرهن في السفر دليل على المنع في الحضر، وإنما أرشدنا الله تعالى إلى التوثيق بالرهن عند عدم التوثيق بالكتاب والإشهاد فذكر الله تعالى السفر" (ابن رشد الجدل 1988 ج2 ص36).

وعند الشافعية "يجوز أخذ الرهن في السفر للآية ويجوز أخذه في الحضر... ودليلنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض من أبي الشحم اليهودي ثلاثين صاعاً من شعيراً لأهله بعدما عاد من تبوك بالمدينة ورهن عنده درعه وكان قيمتها أربع مائة درهم" (العمراني 2000 ج6 ص8، 9).

وعند الحنابلة "يجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر، قال ابن المنذر: ولا نعلم أحداً خالف في ذلك إلا مجاهد؛ لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه وكانا بالمدينة" (ابن قدامة 1997 ج6 ص444).

أما رأي المخالفين فمجاهد لم نجد له قولاً مستقلاً إلا ما ذكر في كتب الفقهاء، وأما

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْن مَّقْبُوضَةً﴾ (البقرة الآية 283).

قال ابن العربي في أحكامه عن مسألة توثيق البيع بالرهن: "اختلف الناس في هذه الآية على قولين: فمنهم من حملها على ظاهرها ولم يجوز الرهن إلا في السفر قاله مجاهد وقاله داود الظاهري، وكافة العلماء على رد ذلك" (ابن العربي 1988 ج1 ص234).

وللعلماء خلاف في تفصيل المسألة، فعند الأحناف "إنما ذكر السفر؛ لأن الأغلب فيها عدم الكتاب والشهود، وقد روي عن مجاهد أنه كان يكره الرهن إلا في السفر وذبح إلى أن حكم الرهن لما كان مأخوذاً من الآية، وإنما أباحت الآية في السفر لم يثبت في غيره وليس هذا عند سائر أهل العلم، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار وعامة السلف في جوازه في الحضر - ويذكر حديث السيدة عائشة - فثبت جواز الرهن في الحضر بفعله صلى الله عليه وسلم" (الجصاص 1994 ج1 ص634).

وعند المالكية قال مالك: "الرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز... ومن باع واشترط رهن بحقه إلى أجل ثمناها، فلا بأس بذلك في العروض والدور والأرضين" (ابن الجلاب 2007 ج2 ص274)؛ لأن "كل وثيقة جازت في السفر جازت في الحضر كالضمان" (البغدادى 1991 ج2 ص576).



مساق الاحتراز، ولذا لم يعتدوا بها إذا خرجت مخرج الغالب ولا مفهوم له في الانتقال عن الشهادة أيضا إذ قد علم من الآية أن الرهن معاملة لهم، ولذلك أحيلوا عليها عند الضرورة على معنى الإرشاد والتنبية (ابن عاشور 1984 ج3 ص21). ومن المعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند اليهودي الذي أعطاه مقابل الدرع شعيرا، واستعادها خليفة رسول الله أبو بكر رضي الله عنه (الحلي 1427 ج2 ص298).

ومع صراحة نص الحديث برهنه صلى الله عليه وسلم درعه لليهودي فإن الرهن في الحضر حكمه الجواز كما هو الحال في السفر لصريح الآية الكريمة، "فالرهن غير واجب؛ لأنه وثيقة بالدين فلم يجب، وقوله تعالى: ﴿فَرِهْن مَّقْبُوضَةً﴾ (البقرة الآية 282) إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (البقرة الآية 283)؛ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة و الكتابة غير واجبة فكذا ذلك بدلها" (ابن قدامة 1997 ج6 ص444).

### المبحث الثاني

#### أحكام خاصة في البيع

#### المطلب الأول

#### البيع من الكافر بالنسيئة

التعامل مع الكافر بالبيع إلى أجل أصله " فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما جاء

رأي الظاهرية فقالوا: " لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى... مع عدم وجود الكاتب، وبرهان ذلك أن اشتراط الرهن شرط، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له" (ابن حنبل 2010 ج12 ص6213)، وقال عز وجل: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْن مَّقْبُوضَةً﴾ (البقرة الآية 282)، فهذا هنا اشتراط الرهن حيث أجازته الله تعالى- ثم يذكر حديث السيدة عائشة السابق ذكره ويعلق عليه قائلا- قلنا: لا فيه اشتراط الرهن، ونحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط في العقد؛ لأنه تطوع من الراهن حينئذ، والتطوع بما لم ينه عنه حسن" (ابن حزم ج6 ص362، 363).

ولا يخفى رجحان قول الجمهور؛ لصحة حديث السيدة عائشة رضي الله عنها حتى أن البخاري ترجم في صحيحه كتاب الرهن في الحضر، وهذا من فقهه رحمه الله، "لأن تعليقه - أي الرهن - على حال السفر ليس تعليقا بمعنى التقييد، بل هو تعليق بمعنى الفرض والتقدير إذا لم يوجد الشاهد في السفر، فلا مفهوم للشرط لوروده مورد بيان حالة خاصة لا للاحتراز، ولا تعتبر مفاهيم القيود إلا إذا سيقنت





على المسلم المعامل بالربا و الحرام " (الدمامي 2009 ج4 ص475).

ويمكن القول إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم - كما روت السيدة عائشة وأبو بكر رضي الله عنهما - فيه دلالة أيضا على جواز معاملة من يخالط ماله الحرام و مبايعته؛ لأن الله تعالى ذكر أن اليهود أكلون للمسحت، وقد اشترى النبي صلى الله عليه وسلم من اليهودي طعاما، كما اشترى أيضا من مشرك شاة، ويكون السؤال هنا عمن لم يتبين من أين أخذ ماله ولا فيما وضعه، و الإجابة تكمن في أن في المسألة ثلاث صور:

الأولى: من علم يقينا أن ماله حلال فهذا لا يستحب رده و يجوز التعامل معه.

الثانية: من علم يقينا أن ماله حرام فهذا لا يستحل قبوله ولا يجوز التعامل معه.

الثالث: من اختلط ماله حلاله بحرامه، فهذا كرهه قوم وأجازه آخرون، فمن كرهه عبد الله بن يزيد وأبو وائل والقاسم وسالم، وأما الذين أجازوا ذلك فروي عن ابن مسعود أن رجلا سأله عن ذلك، فقال: إن لي جارا لا يتورع عن أكل الربا وهو يدعوني إلى طعامه، وتكون لنا الحاجة فتستقرضه، فقال ابن مسعود: أجبه إلى طعامه واستقرضه، فلك المهنأ وعليه المأثم، وسئل ابن عمر عن أكل طعام من يأكل الربا فأجازه، وسئل النخعي عن الرجل يرث الميراث فيه الحلال

عن عائشة رضي الله عنها قالت: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا" (ابن طاهر 2009 ج5 ص14)، (البخاري 1322 ج3 ص56)، (مسلم 1334 ج5 ص55)، والحديث نص في مسألة التعامل مع الكافر بأجل؛ لعدم وجود نص من الكتاب في ذلك، ووجود حديث آخر في السنة القولية، فعن أبي بكر رضي الله عنه قال: "كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: بيعا أم عطية؟ أو قال: هبة؟ قال: بل بيع، فاشترى منه شاة" (البخاري 1422 ج3 ص80)، (مسلم 1334 ج6 ص129).

وبناء عليه "فإن إسلام البالغ ليس بشرط لانعقاد البيع و لا لنفاذه و لا لصحته بالإجماع، فيجوز بيع الكافر و شراؤه" (الكاساني 1988 ج5 ص135).

وما يستفاد من الحديثين هو "جواز بيع الكافر وإثبات ملكه على ما في يده" (العيبي ج1 ص27)، "إلا بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين، وحجة من رخص فيه قوله صلى الله عليه وسلم للمشرك أبيعا أم هبة" (العسقلاني 1379 ج4 ص410)، وهذا "إنما يمشي على القول أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، أما إذا بني على أنهم غير مخاطبين بها، فلا يقاس



ويهودي مع القول بأن أموالهم قد يخالطها شيء من الحرام كالربا وأثمان الخمر وغيرها؛ لأن تعامله صلى الله عليه وسلم لم يكن متعينا مع من علم يقينا أن ماله حرام، فهو منزّه عنه صلى الله عليه وسلم، بل كان تعامله مع من اختلط ماله الحلال بالحرام.

### المطلب الثاني

#### البيع بالإشارة الدالة على الرضا

الإصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف في الأموال والحكم بتشطير الدين من نوافل الخير، وأصل المسألة "فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فعن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذرد دينا كان له عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف عن سجد حجرتة، ونادى كعب بن مالك: يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك قال: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قم فأقضيه" (ابن طاهر 2009 ج 5 ص 39)، (البخاري 1422 ج 1 ص 99)، (مسلم 1334 ج 5 ص 30)، ونص المسألة من الكتاب قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء الآية 29).

والحرام فقال: لا يحرم إلا حرام بعينه، وعن سعيد بن جبير أنه مر بالعشارين في أيديهم شماريح، فقال: ناولونا من سحتكم هذا، إنه عليكم حرام ولنا حلال، وأجاز الحسن البصري أكل طعام العشار و الصراف و العامل، وعن مكحول و الزهري إذا اختلط المال الحلال بالحرام فلا بأس به، وإنما يكره من ذلك الشيء يعرف بعينه (ابن بطال 2003 ج 3 ص 511).

و في إباحة الله أخذ الجزية من أهل الكتاب مع علمه عز وجل بأن أكثر أموالهم أثمان الخمر ولحم الخنزير ويتعاطون الربا أيبن دلالة على أن من كان من أهل الإسلام بيده مال لا يدري أحرام كسبه أم حلال فإنه لا يحرم عليه قبوله، وهذا هو قول الأئمة من الصحابة و التابعين، وبناء عليه فإن من قال بكراهة ذلك إنما كان من طريق الورع و تجنب الشبهات والاستبراء لدينه.

والشراء بالنسيئة جائز بالإجماع، وإلى هذا القول مال ابن حجر العسقلاني حيث قال: "وقد يتخيل متخيل أنه صلى الله عليه وسلم لا يشتري بنسيئة لأنها دين، وورد في المسألة حديث عائشة أنه اشترى شعيرا إلى أجل ورهن درعه" (العسقلاني 1379 ج 4 ص 370).

وعليه فإن الحكم الشرعي للبيع من الكافر بالنسيئة هو الإباحة؛ لصريح قوله و فعله صلى الله عليه وسلم في التعامل مع مشرك



واعتمادها من قوله فأشار إليه بيده أن ضع الشطر" (النووي 1392 ج10 ص220)، و" في إشارة النبي صلى الله عليه وسلم بيده وإيمائه إليه أن ضع الشطر دليل على أن إشارة القادر في الأمور الدينية مقبولة" (ابن رجب 1996 ج3 ص349).

ولا يخفى أن حكم البيع إذا استعمل فيه الإشارة هو الجواز لفعله صلى الله عليه وسلم في الفصل بين كعب بن مالك وابن أبي حدر في وضع نصف الدين، ولظاهر الآية أعلاه من أن التجارة تكون بالتراضي بين طرفيها، وصورة التراضي قد تكون قولاً وهو الغالب أو كتابة أو إشارة كما في هذا التطبيق إن دل على ذلك العرف وفهم منها الرضى بالعقد.

### المطلب الثالث

#### بيع الشاة والاستثناء منها

وهذه المسألة تدخل في باب عظيم في الفقه هو الشرط في عقد البيع، وأصلها "أنه صلى الله عليه وسلم لما هاجر و معه أبو بكر رضي الله عنه، مروا برأع فاشتروا منه شاة واشترطوا له رأسها وإسقاطها" (ابن طاهر 2009 ج5 ص151)، روى هذا الفعل عنه صلى الله عليه وسلم أبو داود في كتابه المراسيل عن عروة بن الزبير عن الرسول صلى الله عليه وسلم (أبو داود 1998 ج1 ص167)، وقال عنه الزهري: أربعة من قریش وجدتهم بحورا: سعيد

إذ من المعروف أن لعقد البيع ثلاثة أركان: العاقدان والمعقود عليه والصيغة، ومن المعلوم أيضا أن الصيغة هي كل قول أو كتابة أو إشارة أو ما يقوم مقامهما من جانبين أو من جانب واحد بما يدل على الرضا كما جاء في الآية الكريمة أعلاه، فوجه الاستدلال من الآية "أن الله تعالى وصف عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك بالتراضي أي صادرة عن التراضي وهو الرضا من الجانبين بما يدل عليه من لفظ أو عرف، فمطلق الآية يدل على التجارة المتراضي عنها، وذلك ينقض بالبيع وينقطع بالتجارب بين المتعاقدين" (ابن عاشور 1984 ج5 ص24). وقال أبو حنيفة وأصحابه: "إن كان إشارته- أي الرجل- تعرف في طلاقه ونكاحه وبيعه فهو جائز عليه" (العيني ج20 ص285)، وقال القاضي عياض: "وارتفاع أصواتهما في المسجد فيه جواز المخاصمة في المسجد وطلب الحقوق وحكم الحاكم فيه بين الناس؛ لأن ذلك كله من إقامة شرائع الدين ومصالح المسلمين، وفي إشارة النبي صلى الله عليه وسلم أن وضع الشطر بيان أن الإشارة تقوم مقام اللفظ، وبهذا نجيز عقود البكم وأنكحتهم وبيوعهم و شهادتهم" (اليحصي 1998 ج5 ص224)، وقوله "تقاضى ابن أبي حدر دينا كان له عليه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما، في هذا الحديث جواز الإشارة



أو فخذها أو كبدها أو صوفها أو شعرها أو كراعها أو استثنى بطونها كلها أو استثنى أرتالا مسماة كثيرة أو قليلة، أيجوز هذا البيع كله في قول مالك أم لا، قال: أما إذا استثنى منها ثلثها أو ربعها أو نصفها فلا بأس بذلك عند مالك، وأما إذا استثنى جلدها أو رأسها فإنه إن كان مسافرا فلا بأس بذلك، وإن كان حاضرا فلا خير فيه، قلت: ولم أجازة في السفر وكرهه في الحضر؟ قال: السفر إذا استثنى فيه البائع الرأس والجلد فليس لذلك عند المشتري ثمن، أما في الحضر فلا يعجبني ذلك؛ لأن المشتري إنما يطلب بشرائه اللحم" (مالك بن أنس 1994 ج3 ص315)، وقال ابن قدامة عن هذه المسألة: "إن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها للأثر الوارد فيه- يقصد الحديث الوارد أعلاه- ثم ذكر فصل لو باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه صح نص عليه أحمد ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أنتعلم و هذه معلومة" (ابن قدامة 1997 ج6 ص175)، وهذا يكون الفقهاء قد وضعوا قاعدة لما يمكن أن يصح استثنائه من الشاة كالرأس والجلد والأكارع .

ويرى أبو حنيفة أنه لا يجوز هذا النوع من الشروط "لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد

بن المسيب وعروة بن الزبير وأبو سلمة بن عبدالرحمن و عبيد الله بن عبد الله (المزي 1980 ج20 ص18)، وفي إسناده موسى بن شيبه الحضرمي قال عنه ابن حجر في تقريبه إنه مقبول (العسقلاني 1988 ص551)، وذكره ابن حبان في الثقات (ابن حبان 1973 ج7 ص453)، وله شاهد من حديث عمارة بن غزيرة أخرجه أبوداود في المراسيل (أبوداود 1998 ج1 ص167) ذكره ابن حبان في اتباع التابعين وقال عنه "شيخ" (ابن حبان 1973 ج5 ص244) وقال عنه محمد بن سعد: كان ثقة كثير الحديث (المزي 1980 ج2 ص95).

ولقد "قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضى بالشروط، يعني أن يعطي رأسا مثل رأس؛ لأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كما لو باع حائطا واستثنى منه نخلة معينة" (ابن قدامة 1997 ج6 ص175)، وروي عن "علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة واشترط ثنيها، فقال: اذهبوا معه إلى السوق فإن بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنيها من ثمنها" (ابن قدامة 1997 ج2 ص22).

ولقد سئل ابن القاسم: "أرأيت الشاة إذا باعها الرجل أو البعير أو البقر واستثنى منها ثلثا أو ربعا أو نصفا أو استثنى جلدها أو رأسها



1-السنة الفعلية -كقسم من أقسام السنة من جهة ذاتها قولية و فعلية و تقريرية - لا تقل أهمية عن السنة القولية في بناء الأحكام الشرعية عليها، فهي دليل من أدلة الشرع.

2-إفراد علماء الأصول للسنة القولية بالمؤلفات الكثيرة بعرض المسائل المتصلة بالعموم و الخصوص و الإطلاق والتقييد والحقيقة و المجاز و غيرها في حين تناولوا مسائل السنة الفعلية في موضوعات محددة على هامش الكلام عن السنة كمصدر ثاني للتشريع.

3-السنة الفعلية منها ما هو مباح ومنها ما هو مندوب ومنها ما هو واجب من جهة تقسيم علماء الأصول، والاتفاق على إباحة ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم باعتباره بشرا، ووجوب ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم باعتباره بيانا لنص مجمل في القرآن، ووجوب وندب وإباحة ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم ابتداء وعرفت صفته الشرعية، أما ما لم تعرف صفته الشرعية فمختلف فيه.

4-حكم عقد البيع وتوثيقه ولبيع من الكافر بنسيئة والبيع بما يدل على الرضا من إشارة وبيع الشاة والاستثناء منها حكمه الإباحة جاء التأكيد عليها من الكتاب و السنة القولية، أما الإشهاد على البيع فحكم النجب لوجود القرينة الصارفة للأمر من الوجوب إلى الندب.

كشروط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه و هو من أجل الاستحقاق يفسده" (المرغيناني 1431 ج3 ص48) وكذلك الشافعي فلقد جاء في المذهب " فإن شرط ما سوى ذلك- أي ما كان شرط يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالبيع لم يبطل العقد- التي تنافي البيع بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبا بشرط أن يخطه له بطل العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط" (الشيرازي ج 2 ص 23).

ولا يخفى ترجيح قول المالكية والحنابلة بصحة جواز بيع الشاة والاستثناء جزء منها كرأسها وأكارعها و جلدتها؛ لبناء الأحكام الشرعية في عقد البيع على الإباحة كما ذكرنا في المطلب الأول من المبحث الأول، ناهيك عن وجود سنة فعلية عن الرسول صلى الله عليه وسلم عند هجرته من مكة إلى المدينة، وفعل صحابته رضي الله عنهم زيد بن ثابت و علي بن أبي طالب، وعليه فإن حكم المسألة هو الجواز عملا بالأصل في المعاملات الإباحة .

الخاتمة

أولا- النتائج:

بعد الفراغ من هذا البحث توصلت إلى جملة من النتائج تمثلت في:



- 6- ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن 2007، التفرع في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1.
- 7- ابن حبان، محمد بن حبان 1973، الثقات، دار المعارف العثمانية، الهند، ط 1.
- 8- ابن حبان، محمد بن حبان 1993، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2.
- 9- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
- 10- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق، بيروت.
- 11- ابن حنبل، أحمد 2012، المسند، دار المنهاج، جدة، ط 1.
- 12- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد 1996، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مكتبة الغرباء، ط 1.
- 13- ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1.
- 14- ابن طاهر، الحبيب بن طاهر 2009، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ط 1.
- 15- ابن عاشور، محمد الطاهر 1984، التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس.
- 16- ابن العربي، محمد بن عبد الله 1988، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1.
- 17- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد 1994، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1.

- 5- في أغلب التطبيقات هناك رأيان في المسألة، الأمر الذي يتطلب الترجيح بما يتفق و مفهوم السن الفعلية.
- ثانيا- التوصيات:
- وبناء على هذا البحث أتوجه إلى من له اهتمام بموضوعات السنة بالآتي:
- 1- دراسة تطبيقات السنة الفعلية في أبواب المعاملات المالية الأخرى وأبواب العبادات والجنائيات، وكذلك تطبيقات السنة التقريرية في أقسام العبادات والمعاملات والجنائيات.
- 2- التوسع في كتابة كتب خاصة بالسنة الفعلية و التقريرية على غرار السنة القولية؛ ليسهل الوصول إليها عند الحاجة للاستدلال بها وبناء الأحكام الشرعية عليها.
- قائمة المصادر
- القرآن الكريم برواية حفص .
- 1- أبوداود، سليمان بن الأشعث 1998، المراسيل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2.
- 2- أبوزهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر، القاهرة.
- 3- الأمدي، علي بن محمد 2012، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، السعودية، ط 2.
- 4- ابن أبي شيبه، أبوبكر 2006، المصنف، دار القبله، السعودية، ط 1.
- 5- ابن بطلان، علي بن خلف 2003، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشيد، الرياض، ط 2.





29- الجويني, عبد الملك بن يوسف 2017, البرهان  
دار الوفاء, مصر, ط 6.

30- الجويني, عبد الملك بن يوسف 1401, غياث  
الأمم في إلتياث الظلم, مكتبة إمام الحرمين,  
ط 2.

31- الحلبي, علي بن إبراهيم بن  
أحمد 1427, السيرة الحلبية, دار الكتب العلمية,  
بيروت, ط 2.

32- الدماميني, محمد بن أبي بكر 2009, مصابيح  
الجامع, دار النوادر, سوريا, ط 1.

33- الديباني, عبد المجيد عبد الحميد, علم أصول  
الفقه, منشورات جامعة قاريونس, بنغازي, ط 1.

34- الزحيلي, محمد الزحيلي 2006, الوجيز في  
أصول الفقه الإسلامي, دار الخير, سوريا, ط 2.

35- السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي  
سهل 1993, المبسوط, دار المعرفة, بيروت.

36- الشافعي, محمد بن إدريس 1940, الرسالة,  
مكتبة الحلبي, مصر, ط 1.

37- الشافعي, محمد بن إدريس 1990, الأم, دار  
المعرفة, بيروت.

38- شعبان, زكي الدين شعبان 1979, أصول  
الفقه الإسلامي, منشورات جامعة قاريونس,  
بنغازي, ط 4.

39- الشنقيطي, عبد الله, نشر البنود على مراقي  
السعود, مطبعة فضالة, المغرب.

18- ابن قدامة, عبد الله بن أحمد 1997, المغني,  
دار عالم الكتب, الرياض, ط 3.

19- ابن قيم الجوزية, محمد بن أبي بكر 1991,  
إعلام الموقعين, دار الكتب العلمية, بيروت, ط  
1.

20- ابن منظور, محمد بن مكرم 1414, لسان  
العرب, دار صادر, بيروت, ط 3.

21- البخاري, محمد بن إسماعيل 1422, صحيح  
البخاري, دار طوق النجاة, بيروت, ط 1.

22- البزدوي, علي بن محمد 2017, أصول  
البزدوي, دار السراج, المدينة المنورة, ط 1.

23- البصري, أبو الحسن بن  
الطيب 1964, المعتمد في أصول الفقه, دار الكتب  
العلمية, بيروت.

24- البغدادي, عبد الوهاب بن نصر 2004,  
التلقين, دار الكتب العلمية, بيروت, ط 1.

25- البغدادي, عبد الوهاب بن  
نصر 1991, الإشراف على نكت الخلاف, دار ابن  
حزم, ط 1.

26- البيهقي, أحمد بن حسين 1355, السنن  
الكبرى, دار المعارف العثمانية, الهند, ط 1.

27- الترمذي, محمد بن عيسى 1998, جامع  
الترمذي, دار الغرب الإسلامي, بيروت.

28- الجصاص, أحمد بن علي 1994, أحكام  
القرآن, دار الكتب العلمية, بيروت, ط 1.



- 51-مالك بن أنس1994، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1
- 52-المرغيناني، علي بن أبي بكر1431، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث، بيروت.
- 53-المزي، يوسف بن عبدالرحمن1980، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.
- 54-مسلم بن الحجاج1334، صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت.
- 55-النووي، يحيى بن شرف1392، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث، بيروت ط2.
- 56-اليحصي، عياض بن موسى1998، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء، مصر، ط1.

- 40-الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 41-الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، دار التريبية، مكة المكرمة.
- 42-العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر1988، تقريب التهذيب، مكتبة الرشيد، سوريا ط1.
- 43-العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر1379، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.
- 44-العمرائي، يحيى بن أبي الخير2000، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، ط1.
- 45-العيثي، محمد بن موسى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث، بيروت.
- 46-فخرالدين الرازي، محمد بن عمر1999، المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- 47-القراقي، شهاب الدين بن إدريس1994، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
- 48-الكاساني، أبوبكر بن مسعود1988، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.
- 49-الكفوي، أيوب بن موسى1992، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2.
- 50-الكيا الهراسي، علي بن محمد1403، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.