مخالفات الشافعي لأبي حنيفة في احكام البيوع الباطلة الواردة في كتاب كتاب(الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة) للغزنوي_ دراسة فقهية مقارنة

جميلة حسين سلطان*

الملخص

علم الفقه وأصوله من اشرف العلوم واجلها على الاطلاق إذا شرف العلم بشرف، لهذا يسر الله تعالى علماء اجلاء نذروا انفسهم لخدمة هذا الدين والحفاظ عليه وقد اتفق العلماء في مسائل كثيرة وحصل الخلاف بينهم في بعض المسائل ومما نال اهمية عند الفقهاء المسائل التي اختلف فيها ،وقد صنفت الكتب في المسائل الخلافية بين الائمة الاعلام ،حيث اغنت هذه الكتب المكتبة الاسلامية بكتب المسائل الخلافية بين الائمة الاعلام واثر الخلاف الفقهي بين علماء الامة ،وكتاب (الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة) للإمام الغزنوي من الكتب التي نقلت الخلاف بين الامامين الشافعي وأبي حنيفة ولأهمية المصنف وقع الاختيار عليه لدراسة المسائل دراسة فقهية منهجية مقارنة في مسائل البيوع الباطلة، كمسألة بيع الصبي المميز ،ومسألة بيع الفضولي ،ومسألة بيع الثوب بالخمر ،من خلال عرض أقوال الفقهاء وتحرير محل الخلاف مع بيان الأدلة التي استدل بها كل فريق ودراستها وبيان القول الراجح.

* جامعة الموصل / كلية العلوم الاسلامية / قسم الشريعة.

Abstract

The science of jurisprudence and its foundations is one of the most honorable and supreme sciences if science is honored with honour. For this reason, God Almighty pleased scholars who have dedicated themselves to serving and preserving this religion. Scholars have agreed on many issues and disputes occurred between them in some issues. Among the issues that gained importance among the jurists were the issues in which they differed. The books were classified on controversial issues among the media imams, as these books enriched the Islamic library with books on contentious issues between the media imams and the impact of the jurisprudential dispute among the nation's scholars, and the book (Al-Ghurrah Al-Manifa in the Investigation of Some Issues of Imam Abu Hanifa) by Imam Al-Ghaznawi from the books that conveyed the dispute between the two Imams Shafi'i And Abu Hanifa, and for the importance of the work, was chosen to study the issues of a comparative methodological jurisprudence study in the issues of false sales, such as the issue of selling the discerning boy, the issue of selling Al-Fuduli, and the issue of selling clothes with wine, by presenting the sayings of the jurists and liberating the disputed issue with an explanation of the evidence that each team inferred and its study and statement The correct saying.

مخالفات الشافعي لأبي حنيفة في احكام البيوع الباطلة الواردة في كتاب كتاب(الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة) للغزنوي_ دراسة فقهية مقارنة

م.م جميلة حسين سلطان

المقدمة

إن الحمد الله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ باالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله ، فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

كتب مسائل الخلاف بين الفقهاء لها مكانة في المكتبة الاسلامية حيث اغنت المكتبة الفقهية بأهميتها وبحثي هذا تناول عدد من المسائل الذي خالف فيها الامام الشافعي الامام ابي حنيفة رحمهما الله من كتاب البيوع في كتاب الغرة المنيفة للإمام الغزنوي رحمه الله وهذه المسائل تتعلق باب المعاملات في كتب الفقه الاسلامي وقد تضمنت الخلاف في مسائل البيوع الباطلة غير الصحيحة بسبب خلل في ركن من اركانها اوفي شرط من شروطها، ومنشأ الخلاف بين الامامين هو في مفهوم نهي الشرع عن العقد اذا اختل أحد اركانه او شروطه هل النهي يقتضي الفساد ام لا ودراسة هذه المسائل دراسة فقهية منهجية بذكر صورة المسألة ثم ذكر اقوال الفقهاء في المسألة موضوع الدراسة وتحرير سبب الخلاف بين الامامين الجليلين الشافعي وابي حنيفة رحمهما الله وبعدها ذكر الأدلة التي استدل بها كل فريق ثم القول الراجح في المسألة، تضمن البحث الاتي، على مبحثين المبحث الأول وفيه مطلبان المطلب الأول: بيع الصبي ,والمطلب الثاني: بيع الفضولي والمبحث الثاني وفيه مطلبان الأول: بيع العقار قبل قبضه والمطلب الثاني: شراء الثوب بالخمر وبالعكس، خاتمة.

ختام اسال الله تعالى ان يتقبل مني هذا العمل فما كان صواب فمن الله ومن كان خطأ فمني ومن الشيطان واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين.

المبحث الأول: البيوع الباطلة

المطلب الأول: بيع الصبي المميز

اختلف الفقهاء في بيع الصغير المميز نقل الإمام الغزنوي (رحمه الله) الخلاف بين الامام الشافعي للإمام ابي حنيفة رحمهما الله فقال " إذا عقل الصبي كون البيع سالبا للملك جالبا للربح فأذن له الولي في تصرف البيع والشراء نفذ تصرفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال: الشافعي رحمه الله لا ينفذ"[١]. والمسألة محل نظر عند الفقهاء على قولين:

الأول: قال الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة [٤]:يجوز تصرف الصبي المميز اذا اذن له الولي .

الثاني: ذهب الشافعية[٥] إلى القول : بأن تصرف الصبي المميز لا ينفذ.

اولاً : تحرير الخلاف

علة ما ذهب اليه الشافعية وقولهم بأنه لا يصح شيء من تصرفات الصبي؛ لا في حق نفسه، ولا في حق غيره؛ سواء أذن له الولي فيه، أو لم يأذن، هو عدم البلوغ، فلا يسمح له التصرف في ماله حال الصغر الا ان يبلغ ولا يصح تدبير الصبي ووصيته؛ كسائر تصرفاته[٦]،اما الحنفية فيرون ان الصغير إما مميز أو غير مميز، والتصرفات إما قولية أو فعلية، أما التصرفات الفعلية: وهي الغصوب و الإتلافات، فلا أثر لحجر الصبي والمجنون عليها، فيجب على كل منهما ضمان ما أتلف من مال أو نفس، إذ لا حجر على الأفعال، وإنما على الأقوال[٣]، وأما التصرفات القولية, فإن صدرت من غير مميز فهي باطلة لفقده أهلية الأداء أو التصرف، إذ لا عقل له ولا تمييز، فلا

١- الغرة المنيفة ,الغزنوي,٩١.

٢- ينظر :المبسوط , للسرخسي, ٢١١٢٥.

٣- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ,الرعيني، الحطاب ,٢٣٩١٤.

٤- ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ,المرداوي ,٣٤٩١١٣.

٥- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ,محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦ هـ) المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ,دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ,٥٥٢١٣.

٦- نقل بتصرف: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ,محيي السنة، الفراء ٥٥٢١٣.

يعتبر رضاه ولا قصده، سواء أكان التصرف نافعاً له، أو ضاراً به، أو متردداً بين الضرر والنفع، فلا يصح عقده ولا إقراره ولا طلاقه كالمجنون لعدم اعتبار أقوالهما وإن صدرت من مميز فهي ثلاثة أنواع

أ- التصرف النافع له نفعاً محضاً، كقبوله الهبة أو الوصية، واعتناق الإسلام، يصح منه وينفذ بدون توقف على إجازة وليه أو وصيه، رعاية لجانب نفعه.

ب- التصرف الضار به ضرراً محضاً، كتبرعه بشيء من ماله، أو إقراضه، أو إعارته، أو طلاق زوجته، يبطل منه، ولا ينفذ ولا تصححه إجازة الولي.

جـ - التصرف المتردد بين الضرر والنفع، كالبيع والشراء، والإيجار والاستئجار، والزواج، ينعقد منه موقوفاً على إجازة الولي، إذا كان المميز يعقل البيع بأن يعلم أن البيع سالب، والشراء جالب[١].

ثانياً:- الأدلة .

أ - ادلة القول الأول :

القران الكريم.

قَوْله تَعَالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [٢] .

وَجه الدَّلِيل: الْأَمر بالابتلاء وَطَرِيقه التَّصَرُّفَات[٣].

٢- المعقول

تصرف صدر من أَهله فِي مَحَله والأهلية بِالْعقلِ واعتباره وَاجِب حَتَّى لَا يلْتَحق بالبهائم وَهَذَا يفهم وَيفهم وَالْبيع قَول وَأَهله من عقله، ويتأيد بِصِحَّة نوافله وحجه ووصيته وَقبُول الْهِبَة.[٤]

ب- ادلة القول الثاني: المعقول

١- ينظر : الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ,د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر - سوريَّة - دمشق ,ط٤ ,٤,٤٦٨١٦

٢- سورة النساء الاية :٢,

٣- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة المؤلف: محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (ت٥٩٢هـ) تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم , مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ,ط١،(١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م),٣١٩\٢.

١- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ,ابن الدَّهَّان ,٣٢٠\٢.

تصرف كَامِل فيستدعي عقلا كَامِلا، دَلِيل نُقْصَان عقله كَونه لَا يُخَاطب وَلَا يَصح طَلَاقه، وَدَلِيل كَمَال الْعقل كَونه يشْتَمل على إِزَالَة وَتَحْصِيل فَلَا يملك الْكَامِل بالناقص.[١]

ثالثا : الترجيح

ما ذهب اليه اصحاب القول الأول من نفاذ تصرفات الصبي اذا كان مميز هو الراجح لأنه ادرى بمصلحته وما ينفعه وما يضره اذا اجازه الولي، والله اعلم .

المطلب الثاني : بيع الفضولي .

اختلف الفقهاء في مسالة تصرف الفضولي[٢])نقل الامام الغزنوي (رحمه الله) الخلاف بين الامام الشافعي والامام ابي حنيفة رحمهما الله فقال "تصرفات الفضولي موقوفة عند ابي حنيفة رضي الله عنه: على الاجازة ,وعند الشافعي رحمه الله :باطلة."[٣]

وللفقهاء في المسألة اجمالاً قولان :-

الأول :- قال الحنفية[٤] والمالكية[٥]والقول القديم عند الشافعية [٦] والحنابلة[٧] ان تصرف الفضولي الفضولي في البيع والشراء موقوف على اجازة المالك.

٢- المصدر نفسه ,.٣٢٠.

٣- الفضولى لغة: بالضَّمّ: المُشتَغِلُ بِمَا لَا يَعْنِيه، وَقَالَ الرَّاغِب: الفُضول: جَمْعُ الفَضْلِ، وَقد استُعمِلَ الجمعُ استعمالَ المُفردِ فِيمَا لَا خَيْرَ فِيهِ، وَلِهَذَا نُسِبَ إِلَيْهِ على لفظِه، فَقيل: فُضولِيٌّ، لمن يَشْتَغِلُ بِمَا لَا يعنيه لأنّه جُعِلَ عَلَماً على نوعٍ من الكلامِ فنُزِّلَ مَنْزِلةَ المُفرَد. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس , محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ات: ١٢٠٥هـ),تحقيق: مجموعة من المحققين ,دار الهداية,١٧٨\٣٠.اصطالحا:يطلق

٤- ينظر:عَلَى مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ بِلاَ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ وَذَلِكَ لِكَوْنِ تَصَرُّفِهِ صَادِرًا مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلاَ وَكَالَةٍ وَلاَ وِلاَيَةٍ.

٥- الموسوعة الفقهية الكويتية,١٧١\٣٢.

٦- الغرة المنيفة ,الغزنوي , ٨٧ .

٧- ينظر: الاختيار لتعليل المختار, بن مودود الموصلي , ١٧\٢.

٨- ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد , بن رشد الحفيد ,١٨٩\٣.

١- ينظر: كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار,أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ات: ٨٢٩هـ),تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان,(دار الخير – دمشق)',ط١, ١٩٩٤م,١\٣٣٦.

٢- ينظر :الكافي في فقه الامام احمد ,ابن قدامة المقدسي , (ت: ٦٢٠هـ),٥\١٣.

القول الثاني :- الشافعية[١] في القول الجديد ورواية عن الحنابلة[٢] إلى ان تَصَرُّفَ الْفُضُولِيِّ بِالْبَيْعِ أَوِ الشِّرَاءِ بَاطِلٌ.

اولاً : تحرير الخلاف

مدار الخلاف بين ابي حنيفة والشافعي على فعل عروة البارقي رضي الله عنه، فقد روى شَبِيبُ بْنُ غَرْقَدَةَ التَّابِعِيُّ عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ حَدِيثَ تَوَكُّلِهِ فِي شِرَاءِ شَاةٍ، «فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ أحداهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَحْضَرَ الْأُخْرَى مَعَ الدِّينَارِ فَدَعَا لَهُ النَّبِيُّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)[٣] فالشافعية يرون ان شراءه للشاتين كان وكالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن تصرف فضولي منه, وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ شَبِيبٌ قَالَ: حَدَّثَنِي الْحَيُّ عَنْ عُرْوَةَ فَذَكَرَهُ. قِيلَ لِجَهَالَةِ الْحَيِّ لَمْ يَحْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا وَلَكِنَّهُ احْتَجَّ بِهِ فِي أَنَّ مَنْ وُكِّلَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَاتَانِ لِأَنَّ الْمُرْسَلَ[٤]يُحْتَجُّ الْمُرْسَلَ[٤]يُحْتَجُّ بِهِ إِذَا وَافَقَ الْقِيَاسَ[٥] وَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ مُخَالِفٌ القياس ،اما الحنفية فأنهم يعتبرون

٣- اللباب في الفقه الشافعي , أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (ت: ٤١٥هـ)

٤- المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري , دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية,ط١, ١٤١٦هـ,١\٢٣٥.

٥- مصنف ابن أبي شيبة, كتاب الرد على أبي حنيفة , مسألة في البيع بغير أمر صاحب المال ,٧٣٠٣ , ٣٦٢٩٣.': سنن ابن ماجه , كتاب الصدقات , باب الأمين يتجر فيه فيربح ,٨٠٣\٣, ٢٤٠٢.': سنن أبي داود , أول كتاب البيوع , باب في المضارب يخالف ٢٦٥\٥, ٣٣٨٤ . حديث صحيح .

٦- المرسل : وَهُوَ مَا سقط من آخِره من بعد التَّابِعِيّ أَي الحَدِيث الَّذِي حذف مِنْهُ الصَّحَابِيّ وَرَفعه تَابِعِيّ الصَّحَابِيّ الْمُصْطَفى أَي نِسْبَة إِلَيْهِ. ينظر :- اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر ,زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ة(ت: ١٠٣١هـ) ,تحقيق: المرتضي الزين أحمد ,مكتبة الرشد – الرياض,ط١ ,١٩٩٩م, ٤٩٨\١.

١- القياس: فَهُوَ رد الْفَرْع الأَصْل بعلة تجمعهما فِي الحكم ,وَهُوَ يَنْقَسِم ثَلَاثَة أَقسَام: قِيَاس عِلّة 'وَقِيَاس دلَالَة, وَقِيَاس شبه ,

تصرفات الفضولي موقوفة على اجازة المالك ،ولِأَنَّ الْعَقْدَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا مَحِلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي انْعِقَادِهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ حَتَّى إذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ مِنْ تَحْصِيلِ الزَّوْجِ الْكُفْءِ وَهُوَ لَا يَحْصُلُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَتَقْدِيرُ الْمَهْرِ إجَازَةٌ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ التَّصَرُّفِ النَّافِعِ شَرْعًا وَلَا عَقْلًا ,وَقَدْ يَتَرَاخَى حُكْمُ الْعَقْدِ عَنْهُ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، ثُمَّ الْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ صَدَرَ مِنْ الْفُضُولِيِّ وَلَهُ مُجِيزٌ انْعَقَدَ مَوْقُوفًا وَمَا لَا مُجِيزَ لَهُ يَبْطُلُ .[١].

ثانياً : الأدلة :

ادلة اصحاب القول الأول:

١- السنة النبوية عن النبي صلى الله عليه وسلم «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - دَفَعَ دِينَارًا حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً، فَاشْتَرَى شَاةً ثُمَّ بَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، وَاشْتَرَى بِأَحد الدِّينَارَيْنِ شَاةً، وَجَاءَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ، فَأَجَازَ صَنِيعَهُ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ»[٢]

وجه الدلالة من الحديث : ان النبي- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَجَازَ بَيْعَهُ وَلَوْ كَانَ بَاطِلًا لَرَدَّهُ وَأَنْكَرَ عَلَيْهِ وَلِأَنَّ رُكْنَ التَّصَرُّفِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا مَحِلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي انْعِقَادِهِ مَوْقُوفًا فَيَنْعَقِدُ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ بِالْعَقْلِ وَالتَّمْيِيزِ وَالْمَحَلِّيَّةَ بِكَوْنِ الْمَالِ مُتَقَوِّمًا وَقَدْ وُجِدَا وَلَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَالِكِ؛

٢- فَقِيَاس الْعلَّة مَا كَانَت الْعلَّة فِيهِ مُوجبَة للْحكم .وَقِيَاس الدّلَالَة هُوَ الِاسْتِدْلَال بِأحد النظيرين على الآخر, وَهُوَ أَن تكون الْعلَّة دَالَّة على الحكم وَلَا تكون مُوجبَة للْحكم. وَقِيَاس الشّبَه هُوَ الْفَرْع المتردد بَين أصلين وَلَا يُصَار إِلَيْهِ مَعَ إِمْكَان مَا قبله .ينظر: الورقات

٣- مصنف ابن أبي شيبة, كتاب الرد على أبي حنيفة مسألة في البيع بغير أمر صاحب المال,٣٠٣١٧, ٣٦٢٩٤.': سنن أبي داود , كتاب البيوع باب في المضارب يخالف ,٢٥٦١٣, ٣٣٨٦. . سنن الترمذي ,كتاب البيوع , ٥٥٠١٣, ١٢٥٧ .حديث ضعيف .

لِأَنَّهُ مُخَيَّرٌ فَإِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ اجازه وَإِلَّا فَسَخَهُ بَلْ لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ حَيْثُ يَسْقُطُ عَنْهُ مُؤْنَةُ طَلَبِ الْمُشْتَرِي[١].

رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – دَفَعَ إلى عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ دِينَارًا، وَقَالَ: اشْتَرِ لَنَا مِنْ هَذَا الْجَلَبِ شَاةً "، قَالَ: فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، وَبِعْتُ أحدى الشَّاتَيْنِ بِدِينَارٍ، وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ.. هَذِهِ شَاتُكُمْ، وَدِينَارُكُمْ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ»[٢] ،

وَوَجْهُ الِدلَال من الحديث الشريف:-

أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَأْمُرْهُ فِي الشَّاةِ الثَّانِيَةِ لَا بِالشِّرَاءِ وَلَا بِالْبَيْعِ، فَصَارَ ذَلِكَ حُجَّةً عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ فِي صِحَّةِ الشِّرَاءِ لِلْغَيْرِ، وَعَلَى الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا.[٣]

ويعترض على الاستدلال بهذا الحديث :

بان تَصَرُّفَاتُ الْفُضُولِيِّ لا تنعقد أَصْلًا وَلَا تَجُوزُ الا بإجازة الْمَالِكِ او وكالة منه ,وان البارقي كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ بَاطِلَةً لِخُلُوِّهَا عَنْ وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ إذْ هِيَ بِالْمِلْك أَوْ بِتَوْكِيلِ من الْمَالِك وَلَمْ يُوجَد وَأحد منهما فتعتبر لغو ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَات الشَّرْعِيَّة تَتَوَقَّف عَلَى الْوِلَايَة كَمَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ .

ويجاب على هذا الاعتراض :-

١- نقل بتصرف: : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ, عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ),حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ),(المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة),ط١, ١٣١٣ هـ,١٠٣\٤.

٢- سنن ابن ماجه , كتاب الصدقات , باب الأمين يتجر فيه فيربح , ٢٤٠٢ . ': سنن الدارقطني , كتاب البيوع ,٣٩٢\٣, ٢٨٢٤. .,' السنن الكبرى للبيهقي , – كتاب القراض , باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه, ١٨٦\٦, ١١٦١٧.صحيح

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد , بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ,(دار الحديث – القاهرة) ,١٨٩\٣.

بأن الدَّلِيل دَل عَلَى ثُبُوته وَهُوَ تَحَقُّق الْحَاجَة وَالْمَصْلَحَة لِكُلّ مِن الْعَاقِد وَالْمَالِك وَالْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَلَا مَانِعٍ شَرْعِيّ , لِأَنَّ مَحَلَّ الْبَيْعِ بِكَوْنِهِ مَالًا مُتَقَوِّمًا لَا بِكَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ فَعُلِمَ أَنَّ مَحَلَّ الْبَيْعِ هُوَ الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ لَا الْمَالُ الْمَمْلُوكُ وَقَدْ وُجِدَ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَهُ مُجِيزٌ حَالَ وُقُوعِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ أَوْ أَوْصَى لِوَارِثِهِ، ثُمَّ أَجَازَتْ الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ[١]

المعقول

تصرف من أَهله فِي مَحَله فصح كالمالك؛ لِأَن الْأَهْلِيَّة بِالْعقلِ وَالْبُلُوغ والتمييز وَمحل العقد مَا قبل النَّقْل كالحسيات فَلَو امْتنع مُمْتَنع لحق الْمَالِك وَلَا ضَرَر عَلَيْهِ.[٢]

ادلة اصحاب القول الثاني: السنة النبوية

عن حكيم بن حزام رضي الله عنه : أن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: «لا تبع ما ليس عندك».[٣]

٢- لحديث «لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[٤]، ولأنه عقد لغيره عقدًا بغير توكيل ولا ولاية، فلم يصح، كالشراء عند أبي حنيفة، أو نقول: لأنه عقد على ما لا يقدر على تسليمه، فلم يصح، كما لو باعه طائرًا في الهواء.

١- ينظر:. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢)،١٠٣\٤.

٢- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة , ابن الدَّهَّان , ٣٠٤\٢.

٣- تخريج: مسند أحمد , مسند المكيين مسند حكيم بن حزام، ٢٦\٢٤ , ١٥٣١١ سنن ابن ماجه , أبواب التجارات , باب النهي عن بيع ما ليس عندك , ٣٠٨\٣, ٢١٨٧ : سنن أبي داود , أبواب الإجارة , باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ,٢٨٣\٣, ٣٥٠٣ .سنن الترمذي ,كتاب البيوع ,٥٢٦\٣, ١٢٣٢. سنن النسائي ,٢٨٩\٧, ٤٦١٣ .

٤- اخرجه عبد الرزاق الصنعاني ,المصنف , أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ) , تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي- الهند يطلب من: (المكتب الإسلامي – بيروت)،ط٢، ١٤٠٣, كتاب الطلاق باب الطلاق قبل النكاح ,٤١٧\٦, ١١٤٥٦. سنن أبي داود , باب في الطلاق قبل النكاح , ٥١٣\٣ , ٢١٩٠. حديث صحيح

من المعقول: عقد تمْلِيك فَلَا يَصح إِلَّا من الْمَالِك، لِأَن البيع إِيجَاب الْملك، وَلِهَذَا لَو قَالَ مَلكتك صَحَّ، ونقيس على الطَّلَاق فَإِنَّهُ لَو طلق أَجْنَبِيَّة لَا يَصح، وعَلى الشِّرَاء فَإِنَّهُ لَو اشْترى لم يَصح.[١]

ثالثاً : الترجيح: الراجح في هذه المسألة ما ذهب اليه اصحاب القول الأول القائلين بأن بيع الفضولي موقوف على اجازة المالك لورود الدليل عن النبي صلى الله عليه وسلم واقراره حكيم بن حزام وعروة البارقي فيما فعلا والله اعلم .

المبحث الثاني: بيع العقار

المطلب الأول: بيع العقار قبل قبضه

اختلف الفقهاء في مسألة بيع العقار قبل قبضه وقد نقل الغزنوي الخلاف بين الامام الشافعي والامام ابي حنيفة رحمهما الله في هذه المسألة قائلا " مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه جواز بيع العقار قبل القبض ومذهب الشافعي رحمه الله عدم جوازه"[٢] وللفقهاء في مسالة بيع العقار قبل قبضه قولان:

الأول: الحنفية[٣]والمالكية[٤] والحنابلة[٥] وابو يوسف من الحنفية : إلى جواز بيع العقار قبل قبضه.

القول الثاني : الشافعية[٦] محمد من الحنفية [٧] :إلى منع بيع العقار قبل لقبض .

اولاً :- تحرير الخلاف

١- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة , بن الدهان ,٣٠٤\٢.

٢- الغرة المنيفة ,الغزنوي ,٨٢.

٣- بدائع الصنائع ,الكاساني الحنفي ,٣٠٧\٥.

٤- ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة , القاضي عبد الوهاب, ٩٧٢.

٥- ينظر : التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد, أبو يعلى ابن الفراء,٤١٨\٣ .

١-ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز , الشرح الكبير للرافعي ,٤١٤\٨.. ٤-المبسوط ,السرخسي ,٩\١٣.

٢- التجريد , للقدوري ,٢٤٢٤\٥.

سبب مخالفة الشافعية لابي حنيفة ، أن الملك قبل القبض ضعيف لكون المبيع من ضمان البائع وانفساخ البيع لو تلف فلا يفيد ولاية التصرف , أنه لا يتو ضمانا عقدين في شئ وأحد ولو نفذنا البيع من المشتري لأفضى الامر إليه لان المبيع مضمون على البائع للمشترى وإذا نفذ منه صار مضمونا عليه للمشترى الثاني فيكون الشئ الوأحد مضمونا له وعليه في عقدين[١] ، اما ابو حنفية فيرى ان : بِيَعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي مَعْنَى بَيْعِ الْمَنْقُولِ بَعْدَ الْقَبْضِ فَيَجُوزُ كَمَا يَجُوزُ بِيَعُ الْمَنْقُولِ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمُطْلَقَ لِلتَّصَرُّفِ الْمِلْكُ دُونَ الْيَدِ ,كما لَوْ بَاعَ مِلْكَهُ وَهُوَ فِي يَدِ مُودَعٍ أَوْ غَاصِبٍ وَهُوَ مُقِرٌّ لَهُ بِالْمِلْكِ كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا[٢] .

ثانياً:- الأول

المعقول

التَّصَرُّفَ فِي الثَّمَن قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ فِي الْمِلْكِ , وَكَذَلِكَ التَّصَرُّفُ فِي الْمَهْرِ قَبْلَ الْقَبْضِ يَجُوزُ لِانْعِدَامِ الْغَرَرِ فِي الْمِلْكِ فَإِنَّ بِالْهَلَاكِ لَا يَبْطُلُ مِلْكُهَا وَلَكِنْ عَلَى الزَّوْجِ قِيمَتُهُ لَهَا وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ التَّصَرُّفَ الَّذِي لَا يَمْتَنِعُ بِالْغَرَرِ نَافِذٌ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهُوَ الْعِتْقُ وَالتَّزْوِيجُ ان شَرْطُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ فِي الْمَحَلِّ أَصْلُ الْمِلْكِ دُونَ الضَّمَانِ بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْهُوبِ بَعْدَ الْقَبْضِ.[٣]

ادلة القول الثاني: السنة النبوية

٣-فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير ,للرافعي,٤١٦\٨

٤-نقل بتصرف :المبسوط ,السرخسي ,٩\١١٣.

٥- ينظر: المصدر نفسه ,١٠\١١٣.

روي عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال – (من ابتاع طعاما فلا ببيعه حتى يستوفيه)[١] وقال ابن عباس رضى الله عنهما (أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يستوفي قال ولا أحسب كل شئ الا مثله.

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ)[٢].

ثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها:

مِنْهَا إذا اشْترى شَيْئًا بِدَرَاهِم مُعينَة بِأَن قَالَ اشْتريت بِهَذِهِ الدَّرَاهِم وَأَشَارَ إِلَيْهَا هَل لَهُ أَن يمسك تِلْكَ الدَّرَاهِم وَيدْفَع غَيرهَا الحنفية لَهُ ذَلِك وَلَو هَلَكت لَا يَنْفَسِخ العقد أَيْضا عندهم وَالشافعية لَيْسَ لَهُ ذَلِك وينفسخ العقد.

إِذا أفلس المُشْتَرِي لَا يكون البَائِع أَحَق بِهَذِهِ الدَّرَاهِم بِأَن يكون أُسْوَة الْغُرَمَاء وَعِنْدَ الشافعية البَائِع أَحَق بهَا وَاتَّفَقُوا على أَنَّهُمَا تتَعَيَّن فِي الودائع والغصوب والأمانات وَنَحْوهَا.[٣]

ثالثاً : الترجيح :والذي يبدو لي رجحان ما ذهب اليه اصحاب القول الأول من جواز بيع العقار قبل القبض لان العقار نادر الهلاك والتلف ولتمكن القدرة على تسليمه عند القبض فيجوز بيعه قبل القبض والله اعلم .

المطلب الثاني: شراء الثوب بالخمر وبالعكس .

١–متفق عليه :صحيح البخاري,: كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك, ٦٨١٣, ٢١٣٦، ومسلم , كتاب البيوع , باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦٠,١٥٢٦١٣ .

٢–سنن للنسائي , كتاب البيوع باب شرطان في بيع ,٢٩٥١٧, ٤٦٣١. حديث حسن صحيح , أَنِيسُ السَّاري في تخريج وَتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحَافظ ابن حَجر العسقلاني في فَتح البَاري المؤلف: أبو حذيفة، نبيل بن منصور بن يعقوب بن سلطان البصارة الكويتي المحقق: نبيل بن مَنصور بن يَعقوب البصارة ,مؤسَّسَة السَّماحة، مؤسَّسَة الريَّان، (بيروت – لبنان) ,ط١,(هـ – ٢٠٠٥ م) ,٥٦٩٩١٨, ٣٩٩٠.حديث جسن .

٣- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف , سبط ابن الجوزي , ٣٢٧.

اختلف الشافعي وابو حنيفة في مسالة شراء الثوب بالخمر او الخمر بالثوب , نقل ,الامام الغزنوي(رحمه الله) هذ الخلاف فقال "مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه :انه لو اشترى الثوب بالخمر يكون البيع فاسدا لا باطلا ,وكذا لو اشترى الخمر بالثوب. وعند
الشافعي رحمه الله البيع باطل في الصورتين ". للفقهاء اجمالا فيها قولان :-
الأول : قال المالكية [١] والشافعية[٢] والحنابلة ان بيع الثوب بالخمر بيع باطل .

القول الثاني : الحنفية[٣] ان شراء الثوب بالخمر يعد بيعا فاسدا لا باطلاً.

اولاُ :- محل الخلاف

سبب الخلاف ان الشافعية ومن قال برايهم يذهبون إلى ان البيع الفاسد والباطل مترادفان ,اذ كل منهما يدل على ان المنهي عنه وقع على خلاف ما طلب المكلف ,فلم يعد يعتبر شرعا ,ولم يترتب عليه الاثر الذي ترتب على نظيره المشروع ,ففي العبادات يريدون عدم سقوط القضاء بالفعل ,وفي المعاملات ,تخلف الاحكام عنها وخروجها عن كونها اسبابا مفيدة للأحكام فهما يقابلان الصحة ,اما الحنفية فانهم يرون ان بين الفاسد والباطل فرقا ,وان لكل منهما معنى خاصا .[٤]

فالباطل: عندهم يطلق على العمل الذي وقع مخالفا لأمر الشرع في اصله ووصفه .

اما الفاسد :فانه يطلق على العمل الذي وقع مخالفا لأمر المشرع في وصفه ,دون اصله ,فهو من حيث ذاته وقع سليما ,لكن اصابه العيب من ناحية الوصف الذي نهى عنه المشرع.

علماً ان الشافعية يعتبرون يرون ان النهي مقتضياً عدم وجود المنهي عنه شرعا دون، نظر إلى سبب النهي ,وانه ليس هناك عمل مشروع بأصله دون وصفه حتى يعتبروه بين الصحيح والباطل ,بل اعتبروا المنهي عنه لوصفه كالمنهي عنه لذاته من حيث اثر النهي،اما الحنفية فانهم راعوا السبب الذي من اجله كان النهي ,وفرقوا بين منهي عنه لوصف لازم له ,او منهي عنه لذاته

١-الموسوعة الفقهية الكويتية , مجموعة من المؤلفين ,١٠٦١٩.

٢-ينظر:مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج, محمد الخطيب الشربيني, دار الفكر ,بيروت ,٤٠١٢.

٣- ينظر : العناية شرح الهداية ,البابرتي ,٤٠٥١٦.

٤- نقل بتصرف :اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ,الدكتور حمد عبيد الكبيسي ,دار الزئبق ,دمشق ,دار المنهاج, بغداد ,ط١(١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م),٣٩١,٣٩٢.

,فجعلوا اثر النهي في الأول فساد الوصف مع بقاء الاصل مشروعا ,وفي الثاني بطلان كل من الاصل والوصف, الحنفية يرون الفاسد والباطل بمعنى وأحد في العبادات اذا النهي في العبادات هو الباطل اما في المعاملات فان الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل ويذهبون فساد الوصف دون الاصل ,فيما اذا كان النهي فيه لوصف لازم ,قرروا وجوب ازالة سبب النهي الذي اقتضى الاثم بفساد الوصف ما امكن ,وعلى هذا يطالب المكلف في عقد الربا بالفسخ او بإلغاء ما في العقد من ربا ويطالب في البيع بالخمر بالفسخ او الاتفاق على استبدال الخمر بغيرها ليكون ثمنا في الصفقة[١] .

ثانياً الأدلة .

ادلة القول الأول :-

المعقول .

ان الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يُفِيدُ الْمِلْكَ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ وَالْمَحْظُورُ لَا تُنَالُ بِهِ نِعْمَةُ الْمِلْكِ لِأَنَّ الْمُنَاسَبَةَ بَيْنَ الْأَسْبَابِ وَالْمُسَبَّبَاتِ لَا بُدَّ مِنْهَا وَلِأَنَّ النَّهْيَ نَسْخٌ لِلْمَشْرُوعِيَّةِ إذْ النَّهْيُ يَقْتَضِي الْقُبْحَ وَالْمَشْرُوعِيَّة تَقْتَضِي الْحُسْنَ وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ وَالْمَنْسُوخُ الْمَشْرُوعِيَّةِ لَا يُفِيدُ حُكْمًا شَرْعِيًّا وَلِهَذَا لَا يُفِيدُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَصَارَ كَمَا إذَا بَاعَ الثوب بالخمر او الْخَمْرَ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ أَوْ بِالْمَيْتَةِ وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ لَا يُفِيدُ الْمِلْكَ.[٢]

ويعترض على الاستلال العقلي :

بِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ مَشْرُوعٌ بِأَصْلِهِ، لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِطَرِيقِ الِاكْتِسَابِ بِالتَّرَاضِي صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ. إذْ الْكَلَامُ فِي أَنْ لَا خَلَلَ فِي الْعَاقِدَيْنِ مُضَافًا مَحَلِّهِ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ الْمِلْكَ قَبْلَ الْقَبْضِ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ تَقْرِيرِ الْفَسَادِ الْمُجَاوِرِ إذْ هُوَ وَاجِبُ الرَّفْعِ بِالِاسْتِرْدَادِ فَبِالِامْتِنَاعِ عَنْ

١- المصدر نفسه ,٣٩٣

٢-نقل بتصرف :العناية شرح الهداية , محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ات: ٧٨٦هـ), دار الفكر,٤٦٠١٦.

الْمُطَالَبَةِ أَوْلَى؛ وَلِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ ضَعُفَ لِمَكَانِ اقْتِرَانِهِ بِالْقَبِيحِ فَيُشْتَرَطُ اعْتِضَادُهُ بِالْقَبْضِ فِي إفَادَةِ الْحُكْمِ بِمَنْزِلَةِ.[١]

ب-ادلة اصحاب القول الثاني:

١- المعقول

اذا اشترى الثوب بالخمر, لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لِلثَّوْبِ إنَّمَا يَقْصِدُ تَمَلُّكَ الثَّوْبِ بِالْخَمْرِ. وَفِيهِ إعْزَازٌ لِلثَّوْبِ دُونَ الْخَمْرِ فَبَقِيَ ذِكْرُ الْخَمْرِ مُعْتَبَرًا فِي تَمَلُّكِ الثَّوْبِ لَا فِي حَقِّ نَفْسِ الْخَمْرِ حَتَّى فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ وَوَجَبَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ دُونَ الْخَمْرِ، وَكَذَا إذَا بَاعَ الْخَمْرَ بِالثَّوْبِ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ شِرَاءُ الثَّوْبِ بِالْخَمْرِ لِكَوْنِهِ مُقَايَضَةً. ولان أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ إلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ: أَيْ غَيْرُ مُعَزَّزٍ يُقَابِلُهُ قيمته لِأَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِإِهَانَتِهِ وَتَرْكِ إعزازه وما أَمَرَ الشَّرْعُ بِتَرْكِ إعْزَازِهِ لَا يَكُونُ مَعْزُوزًا فَلَا يَكُونُ مُتَقَوِّمًا، وَفِي تَمَلُّكِهِ بِالْعَقْدِ مَقْصُودًا: أَيْ يَجْعَلُهُ مَبِيعًا إعْزَازًا لَهُ وَهُوَ خِلَافُ الْمَأْمُورِ به وكذا إذَا بَاعَ الْخَمْرَ بِالثَّوْبِ يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا، وَإِنْ وَقَعَ الْخَمْرُ مَبِيعًا وَالثَّوْبُ ثَمَنًا بِدُخُولِ الْبَائِعِ لِكَوْنِهِ مُقَايَضَةً وَفِيهَا كُلٌّ مِنْ الْعِوَضَيْنِ يَكُونُ ثَمَنًا وَمُثَمَّنًا، فَلَمَّا كَانَ فِي الْخَمْرِ جِهَةُ الثَّمَنِيَّةِ رُجِّحَ جَانِبُ الْفَسَادِ عَلَى جَانِبِ الْبُطْلَانِ صَوْنًا لِلتَّصَرُّفِ عَنْ الْبُطْلَانِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ[٢].

ثالثاً:- الترجيح:

ما ذهب اليه اصحاب القول الأول هو الراجح , فبيع الخمر بالثوب او الثوب بالخمر بيع باطلا, لان الثمن محرم شرعا في النصوص القرآنية والسنة النبوية وما كان محرم شرعا لا يصح ان يكون ثمنا انما الثمن قيمة الثوب والله اعلم .

١- المصدر نفسه,٤٦١\٦,

٢ - المصدر نفسه ,٤٠٦\٦.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الحمد لله المعطي بلا حدود المتفضل على كل العبيد أحمده حمد الشاكرين على نعماءه والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي وفقني لإتمام بحثي هذا فله الحمد والمنة.

البحث تناول عدد من مسائل الخلاف بين الامام الشافعي والامام ابي حنيفة رحمهما الله وهي تتعلق بالبيوع الباطلة بسبب خلل في اركان او شروط البيع ودراستها دراسة فقهية منهجية بذكر صورة المسألة ثم ذكر اقول الفقهاء وتحرير سبب الخلاف ثم ذكر الأدلة التي استدل بها الفقهاء في المسالة مع ذكر القول الراجح فيها هذه المسائل :

مسالة بيع الصبى المميز اذا عقل بيع وعلم ان هذا البيع سبب للربح او الخسارة الراجح من الأقوال ان تصرفه ينفذ في ماله والله اعلم.

مسالة اذا رأى شخص يبيع ويشتري في ماله فالراجح ان بيعه موقوف على اجازة المالك اذا اجازه واذا لم يجزه فالبيع باطل والله اعلم.

مسألة بيع العقار قبل القبض اختلف فيه والراجح فيه جواز بيع العقار قبل القبض والله اعلم.

مسألة شراء الثوب بالخمر وبالعكس بيع بطل لان الثمن والعوض محرم شرعا وما كان محرم شرع فلا يجوز ان يكون ثمنا والله اعلم.

المصادر المراجع

بعد القران الكريم

١- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة ، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفي: ٧٧٣هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢- الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) ..الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت ..الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة.

٣- سنن الدار قطني المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى،

٤- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)،تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، (مطبعة الحلبي - القاهرة)، (١٣٥٦ هـ- ١٩٣٧ م).

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ،(القاهرة - جمهورية مصر العربية) ط١ ،(١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م).

٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ات :٥٩٥هـ)،(دار الحديث-القاهرة)،(١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

٨- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة المؤلف: محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: ٥٩٢هـ) المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض ،ط١، (١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م).

٩- التهذيب في فقه الإمام الشافعي المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ) المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م.

١٠-الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

١١-الكافي في فقه الإمام أحمد ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية، (١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م).

١٢- كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار،أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ات: ٨٢٩هـ)،تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان،(دار الخير – دمشق).

١٣- المبسوط للسرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، تحقيق: خليل محي الدين الميس ،دار الفكر (بيروت –لبنان)،ط١،(١٤٢١هـ ٢٠٠٠م).

١٤-المصنف في الأحاديث والآثار المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) المحقق: كمال يوسف الحوت الناشر: مكتبة الرشد – الرياض،ط١، ١٤٠٩، كتاب البيوع والأقضية في الرجل يشتري الشيء ،٢٦٨\١٤، ١٩٩٧٤.

١٥-الورقات، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد اللطيف محمد العبد.