

المجلة العربية السعودية
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله



محل عقد البيع دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
فرع الفقه وأصوله

٢٠٠٢١٨٨



أعدّه

الطالب محمد علي محمد الزبيدي

إشراف

الدكتور يوسف سليمان فرج السنهوري

١٨٧
عام ١٣٩٨ - ١٣٩٩ هـ
١٩٧٨ - ١٩٧٩ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

حمدا لله وشكرا على نعمه الظاهرة والباطنة ، ومن نعمته علي
 أن اعانني ووفقني على انهاء هذه الرسالة المتواضعة وهذا :-
 فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر
 الناس " أخرجه الثرمذى وقال هذا حديث صحيح ، واعتزانا بالمعروف المسدى
 الي فاني اتقدم بجزيل الشكر والتقدير وأخلص الدعاء لكل من أسهم في
 انشاء هذه الجامعة كما واني اتقدم بوافر الشكر والتقدير والدعاء بالتوفيق
 للماملين في حقل هذه الجامعة ، وكل من قدم لي نفعه العلمي أو خدماته
 الوظيفية مباشرة او بواسطة سائلا الله عز وجل أن يجزيهم عني أطيب
 الجزاء ، وأوفاه لما قدموه لي ولكل منتسب لهذه الجامعة كما رأيت ولمست
 من عناية وحرص المسؤولين في هذه الجامعة من رعاية مصالحنا وزيادة انتفاعتنا
 من المنهل العذب الذي يتدفق من هذه الجامعة .

كما اتقدم بدعواتي المقبولة - ان شاء الله - بطلب المغفرة والرحمة
 والرضوان لفضيلة استاذي الجليل الدكتور سيد علي أبو السعود العقبي الذي
 بذل من جهده ما يستطيع محاولا انهاء هذه الرسالة تحت اشرافه الا ان
 مشيئة الله حالت دون ذلك فاخترته الى جواره ، أسأل الله العظيم أن يسكنه
 فسيح جناته وأن يتغمده بواسع مغفرته ورضوانه .

ثم اني اتقدم بجزيل شكري وعظيم تقديري واطمئنتياتي لمن بذل
 لي من وقته الشيء الكثير وفتح لي صدره لا رتوى من علمه الوفير ، الرجل
 الذي طالما لازمته فكان لي خير معين استاذي المشرف على هذه الرسالة

(ب)

الدكتور يونس سليمان فرج السنهوري سائلا الله عزوجل له ولكل من
أسهم في نفسي وتعليمي ومساعدتي لاخراج هذه الرسالة الى حيز
الوجود بعلمه أو كتبه أو غير ذلك أن يجزيهم عنى أوفى الجزاء واكمله
وأن يغفر لهم ويرضى عنهم ويصلح لنا ولهم ولكل مسلم الحال في الدارين
آمين •

الفقه

(ج)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين
معد :-

فقد خلق الله الناس محتاجين الى كل ما يصلح حياتهم من غذاء
وسكن ولباس وغيره ، وخلق لهم ما في الارض جميعا ، لنته جلت قدرته
لم يتوكلهم سدى يتصرفون باختيارهم كيف يشاؤون فكل من أراد شيئا
سلا على صاحبه حتى يأخذه ، لا ، بل جاء بشرع ونظم تحفظ للناس
مصالحهم وللمال كيانه فجاءت الشريعة الاسلامية وأوجبت على كل مكلف
أن يتعلم ما يحتاج اليه ، لانه يجب على كل واحد الا يفعل شيئا حتى
يعلم حكم الله فيه ، ومن هذا المنطلق فقد جمعت هذه الرسالة في موضوع
محل عقد البيع ، وكان سبب اختياري له هو التالي :

هذا الموضوع الذي تضمنته هذه الرسالة اخترته بعد أن بحثت في
عدد من الموضوعات حتى شرح الله صدرى للكتابة في هذا الموضوع وهو محل عقد
البيع ودراسة مقارنة ، وذلك لأن هذا الموضوع كما يبدو لي من أهم الاحكام
الشريعة بعد العبادات في الشريعة الاسلامية لأن المعاملات من ضرورات
الحياة فكل انسان طالته الحياة لا بد من أن يباشر البيع والشراء وما لم
يكن عالما بأحكام هذا العقد تكون معاملته له قابلة للصحة والبطالان فجدى
بكل طالب وكل مسلم وكل عاقل وكل تاجر بل وكل بائع ومشتري أن يكون ملما بهذا
الموضوع المما كانيا حتى لا يتطرق الى بيعه وشراؤه الفساد وحتى يكون عمله
معتصما بنظام دينه متمشيا مع أمر الله وهدى في كل ما يأتي وذر وهذا شأن المسلم .

أما ما تضمنته هذه الرسالة من مباحث وفصول فقد اشتملت على خمسة مباحث كل مبحث تحته فصلان ما عدا المبحث الخامس ففيه ثلاثة فصول وتحدث كل فصل من فصول الرسالة مطالب ومسائل اليك خلاصتها :

المبحث الاول ، وفيه فصلان :

الفصل الاول : بحث فيه التعريف بموضوع الرسالة لفة وشرعا وتعريف البيع عند الفقهاء على المذاهب الأربعة ، وتحليل كل تعريف مع عمل مقارنة بين التعاريف ، واختيار تعريف للبيع وتحليله مع بيان أركان البيع وشروطه اجمالا .
الفصل الثاني : تعريف محل عقد البيع ، وبيان شروطه اجمالا .

المبحث الثاني ، وفيه فصلان :

الفصل الاول : وقد اشتمل على اشتراط وجود المبيع وفيه بينت حالات خمس تعترى وجود المبيع بالنسبة لوجوده وعدمه ، واحتمال الوجود والمعدم ثم استطرقت لبيان المستثنى من بيع المعدم وهو بيع السلم والاستصناع بايجاز ثم عرجت على بحث الفرر وحثته بحثا متكاملا بالنسبة لاختصار الرسالة وذلك لأنه من أهم الأمور التي تقع في البيوع ، ولأنه يمارسه من لا خلاق له في البيوع ، كما تعرضت في أثناء بحث الحالات لدراسة بعض مسائل الثمار وهدو صلاحه .

أما الفصل الثاني : فقد طبقت فيه شرط الوجود على الثمن مع أنه

لا فرق بين الثمن والمثمن في أكثر المسائل .

المبحث الثالث : صلاحية المحل تتعامل فيه ، وقد كتبت فيه

ثلاثة مطالب ، الأول عرفت فيه المال والمتقوم وبينت ما يكون مالا شرعيا ، وما ليس كذلك والفرق بينها ، والمطلب الثاني : ملك المبيع ، وما هو الذي يصح تملكه ،

ثم بحث مسألة الوكيل البائع وبيع الفضولي ، وفي المطلب الثالث : تعرضت لما فيه حق لازم سواء كان لله أو لآدم وفيه كتبت عن بيع عقار مكره وحققت في كل مسألة خلاف المذاهب وبينت الراجع .

والفصل الثاني : طبقت فيه الشروط المذكورة في الفصل الاول على

• الثمن

أما البحث الرابع : فهو ان يكون المحل معلوما وقد بحثت فيه مجموعة من المسائل في المبيع الحاضر والغائب والذي في رؤيته مشقة وبينت رأي كل مذهب على حدة وحققت كل مسألة ووجدت ما يظهر لي انه الراجع .

أما الفصل الثاني : فقد طبقت فيه اشتراط معلومية المبيع على

• الثمن

وأما البحث الخامس : ففيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : في القدرة على تسليم المبيع ، وجمعت فيه مطلبان :

• الاول : للقدرة الحسية على تسليم المبيع .

• الثاني : للقدرة الشرعية على تسليم المبيع .

الفصل الثاني : لتطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن .

وأما الفصل الثالث : فقد جمعت فيه مجموعة مسائل متفرقة قد تطرأ

على المحل بينت في كل مسألة آراء المذاهب كل مذهب على حدة مع أدلتها

وحققت المسائل وبينت الراجع منها على ما يبدو لي .

هذه هي المباحث والفصول التي درستتها وناقشتها في الرسالة بإيجاز .

أما الفترة التي قضيتها في جمع وترتيب ودراسة هذه الرسالة

فهي غير قليلة وذلك نظرا لظروف مرت بالرسالة ، وهي مرحلتان :

المرحلة الاولى : مرحلة اختيار الموضوع وتقديم خطته وجمعه ه وذلك
 باشراف ومساعدة فضيلة استاذى الدكتور سيد علي أبو السمود العقبي
 - تغمده الله فسيح جنته - حيث وافته المنية في أواخر جمعي للرسالة
 فاختره الأعلى الى جواره ه أسأل الله ان يغفر له وأن يدخله الفردوس
 وأن يجزيه عنى أكمل الجزاء وأوفاه هو وكل من استغدت منه علما أو أسهم
 في اخراج هذه الرسالة حتى تشغل مكانها في مكتبة الرسائل العلمية
 انه سيع مجيب •

المرحلة الثانية : مرحلة الترتيب والتسيق والتسويد والتبويب
 الى أن من الله علي باخراجها الى خيز الوجود وذلك باشراف ومساعدة
 فضيلة استاذى الدكتور يونس سليمان فوج السنهوري ه أطال الله في عمره
 في خير وافية وجزاه عنى خير الجزاء وأكمله وأوفاه انه ولى ذلك والقادر
 عليه •

أما طريقي في البحث في الرسالة فهي الطريقة المعروفة المؤلفه
 التي غالبا ما يسير عليها المعاصرون وهو تقديم الأدلة في صدر المسألة
 ثم عرض آراء كل مذهب على حده ه من المذاهب الاربعة السنية التي التزمها
 وان ذكرت بعض آراء المذاهب الاخرى فهذا الزيادة الايضاح ثم اني احاول
 اختيار العبارة المناسبة لما قبلها ومعداها مع اختيار النص الجود من نصوص
 كتب المذهب ه ثم اني احقق هذه الآراء وأبين ما لو نقل أحد الباحثين رأيا لمذهب
 وهو خلاف رأى أصحابه مع تحقيق عام في نهاية كل موضوع وكل مسألة وأناقش
 الآراء مرة ثانية وأدلتها وأبين الراجع منها حسب ما يظهر لي مستعينا بالله
 ثم يفهمي من خلال النصوص والأدلة والقواعد الفقهية والمصالح العامة •

أما المشكلات التي واجهتها في بحثي في أثناء هذه الرسالة فهي ليست ^{قليلة} بالنسبة لجهد الطالب المحدود في تفكيره ومعلوماته وإلمامه وهي كما يلي :

أولا :- من المعلوم ان كتب الفقه الاسلامي متناثرة المسائل والعبارات في مسائل الابواب مما يجعل الباحث قد يأخذ فترة غير قليلة للبحث عن عبارة تناسب الموضوع الذي هو بصدده .

ثانيا :- قلة المصادر التي كتبت في موضوع الرسالة والتي تساعد على بلورة الموضوع وتحديد مباحثه وفصوله .

ثالثا :- ايقظني اهم المشكلات التي واجهتها هي كثرة الروايات في المذهب الواحد وأقوال مشايخ كل مذهب مع الصعوبة في اختيار الروايسة الراجحة في المذهب .

رابعا :- أكثر من ذلك المصاعب والخوف الذي كان يعترضني والذي لا يتناهى وذلك عند انتهاء كل مسألة لبيان الرأي الراجح فيها بين آراء المذاهب الاربعة نظرا لان كثيرا من الترجيحات لا تعتمد على مقارنة أدلة نصوص فقط بل على النظر في المصلحة العامة من خلال نصوص المذاهب الاربعة مع مراعاة المصلحة العامة التي تناسب وضع النامي اليوم ، وتعالج بعض المصنوعات التي طرأت والتي ضرب الفقهاء امثلة لها تتفق مع المصنوعات المعاصرة في معناها .

أما النتيجة التي خرجت بها من خلال كتابتي لهذه الرسالة فهي :

أولا :- جمع ودراسة هذا الموضوع جمعا متكاملا من كتب المذاهب الاربعة بدراسة مقارنة حتى يطلع القارئ على موضوع مترابط لمحل عقد البيع - الثمن

والشمن - .

ثانياً :-

ببحث بعض المشكلات التي تتعلق ببعض المسائل المعاصرة والتي تساعد على حل بعض الامور التي قد تعرض لبعض الطلاب لبعض المشكلات المعاصرة كسألة الاستصناع والمطلبات وغيرها من البضائع التي يستوردونها وتكون مستورة غير ظاهرة . هذه وغيرها من الفوائد التي يخرج بها كل باحث يبحث في مثل هذه الموضوعات التي تبين اسرار الشريعة الاسلامية والتي لها اساس بالقضايا التي تساعد على نشر الملئل التي تعالج قضايا الناس والتي نرجو ان تكون بداية خير لتكوين الدستور الاسلامي والقانون الاسلامي المعاصر المنظم نسأل الله ان يوفق الجميع لما فيه خير الاسلام والمسلمين انه سميع مجيب .

البحث الأول

الفصل الأول

محل عقد البيع :

لنا كان موضوع رسالتي هو " محل عقد البيع " كان ولا بد لشي من بيان معنى هذا الموضوع "محل عقد البيع" مركب اضافي يتكون من الفـ لـ اـ ظ ثلاثة هي : محل - عقد - البيع ، ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة كل جزء من اجزائه ، فقد تعين علي ان اوضح معاني هذه الـ لـ اـ ظ الثلاثة :

تعريف المحل لغة :

المحل من حل ، قال الفيروزي آبادي : " حل المكان ، وه يحل ، (الاول تعدى بنفسه ، والثاني تعدى بالياء) وحل حلا وحلولا - وحلا محرقة نادر نزل به كاحتله ، وحلله اياه فهو حال (ج) حلول وحلال ، كعمال وركع ، واحله المكان وه - وحلله اياه ، وحل به جمعه يحل " (١) .

وقال الزبيدي : " والمحل بكسر الحاء ، مصدر حل حلولا اذا نزل ... وقوله تعالى : " حتى يبلغ محله " قيل محل من كان حاجا يوم النحر ، وحل من كان معتمرا يوم يدخل مكة ، وقيل الموضع الذي يحل فيه نحره وحل الدين أجله " (٢)

(١) الفيروزي آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ط . الثانية

١٣٧١ هـ الحلي ج ٣ ص ٣٧٠ .

(٢) الزبيدي ، محب الدين ابو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج

العروس من جواهر القاموس ، ج ٧ ص ٢٨٧ ، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت .

والمقصود أن محل الشيء ، مكان حلوله الذي يقع عليه ، ومحل البيع
الامرأ أو الشيء الذي يقع عليه العقد ، والمراد به هنا المعقد عليه ، الذي
نعني به المبيع والثمن .

تعريف العقد لفظة :

العقد مصدر عقد ، وعقد الحبل يعقده عقدا فالمعقد شئده ، -
والمعقدة ما يمسكه ويوثقه ، وعقدة النكاح إحكامه وإبرامه ، وهو من باب
ضرب . (١)

والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل ، واستعمل
في أنواع العقود من البيوعات وغيرها ، واستعمل في التصميم والاعتقاد الجازم ، -
ومعقد الشيء مثل مجلس موضع عقده فهو محل العقد . (٢)

وإن فمعاني العقد تدور على الربط والاحكام والإبرام والتوثيق ،
فالمقصود من عقد البيع هو ما يتم من إبرام وربط لا جزاء التصرف على شيء ،
في مقابلة آخر بين طرفين حقيقة أو حكما ، بإيجاب وقبول شرعا .

تعريف البيع لفظة :

البيع ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضا وهو من الأضداد ومعنى
الشيء شريته ، أبيعته بيما وببيما ، وهو شان وقياسه بماء ،

(١) المقرئ ، أحمد محمد ، الصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للرافعي
ج ٢ ص ٧١ ، ط . الحلبي ، تصحيح مصطفى السقا .
(٢) الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس ، ج ٢ ص ٤٢٦ ط . بولاق
المصدر السابق .

والابتياح الاشتراء ، وفي الحديث : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه
ولا يبيع على بيع أخيه " (١) قال ابو عبيد وغيره من اهل العلم : انما
المقصود بالنهي عن البيع على البيع انما هو الا يشتري على شراء أخيه
فانما وقع النهي على المشتري لا على البائع لان العرب تقول : بعت الشيء
بمعنى اشتريته " (٢) .

ولهذا فالبيع هو الابرام الذي يتم بين الطرفين المتبايعين او
المتعاقدين ، بايجاب وقبول شرعا لتنتقل السلعة بعده الى المشتري
والثمن الى البائع .
تعريف المحل شرعا :

المقصود بالمحل هنا محل عقد البيع وفيه يقول صاحب مجلة الاحكام
العدلية بالمادة (١٥٠) : " محل البيع هو المبيع " وعلق عليه علي حيدر
باشا في شرح المجلة فقال : " فمحل البيع والمبيع معناهما واحد فهما كلمتان
مترادفتان " (٣) ثم ذكر في المجلة في المادة (١٥١) : " المبيع ينما يباع
وهو العين التي تتمين في البيع ، وهو المقصود الاصلى من البيوع ،

(١) راجعت الحديث فوجدته اخبر في نيل الاوطار بلفظ : " عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يبيع احدكم على بيع
أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، الا ان يأذن له " رواه احمد
والنسائي : " لا يبيع احدكم على بيع أخيه حتى يبتاع او يذر " وفيه بيان
انه اراد بالبيع الشراء " اه النيل ج ٥ ص ١٨٩ طبعة الحلبي الاخيرة .

(٢) ابن منظور الافريقي المصري ، ابو الفضل جمال الدين محمد بن محمد ولسان
العرب ج ٨ ص ٢٣ تصوره دار صادر - بيروت طبعة ١٩٥٦ م .

(٣) علي حيدر باشا ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام العدلية ، ج ١ .

لان الانتفاع انما يكون بالاعيان ، والاثمان وسيلة للمبادلة * (١) .
فمن هذا الكلام يظهر لنا ان الاحناف يرون ان محل عقد البيع انما يشمل
المبيع دون الثمن ، وانما شمله فذلك لا يكون الاثما ، وهذا خلاف رأى المذاهب
الاخرى ، فهي ترى ان المحل يشتمل على المبيع والثمن ، وفي هذا يقول الشيخ
الدردير المالكي * (وشرط للمعقود عليه) أى شرط لصحة بيع المعقود
عليه ثمننا او ثمننا * (٢) .

وقال الفتوحى الحنبلى فى شرح الكوكب المنير : * " فى ممرض
كلامه على دلالة معاني الفاظ متداولة بين الجدليين فقال (و) الثالثة (محل
النزاع) وهو (الحكم المفتى به فى المسألة المختلف فيها) وهو ايضا كالمقارن
للفرض والتقدير ، فمحل النزاع : هو المتكلم فيه من الجانبين بين الخصمين * (٣) .
قلت : والمتكلم فيه بين الطرفين المتبايعين هو محل العقد وهو البيع
والثمن ، فمحل العقد يشملهما معا ، لانهما فى مقابل محل النزاع بين الخصمين .
تعريف العقد شرعا :

عرف العقد بعدة تعاريف فقهية منها ما هو مفرد ومنها ما هو مضاف
الى عقد معين كالبيع والانكحة ونحوها واليك نبذة من هذه التعاريف

(١) علي حيدر باطل ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية
ج ١ .

(٢) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل
ج ٣ ص ٩٠ .

(٣) الفتوحى ، شيخ الاسلام ابو البقاء محمد بن شهاب الدين ابو المباسم ،
شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، ص ٣٥٦ طبع مطبعة
السنة المحمدية بالقاهرة - تصحيح محمد حامد الفقى .

- فقد عرفه بعض الحنابلة بأنه : " الايجاب والقبول اذا تضمن عينين للتعليك " (١)
- وذلك لانه شامل للبيع وغيره فهو تعريف للعقد من حيث العموم .
- كما عرفه بعض المالكية بأنه : " عقد معاوضة على غير منافع " . (٢)
- وهذا يماثل ما قبله في معناه فهو شامل وغير مخصوص بعقد معين ثم عرفه بعض مشايخ الاحناف في شرح العناية فقال : " الانعقاد ههنا - يعنى في الكلام البيوع - تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل ، والايجاب الاثبات ، وسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول ، فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ، وحينئذ لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتاخر قبولا " (٣) .
- ومثل التصريف الحنفي تعريف علي حيدر باشا في درر الحكام (٤)
- ومن هذه المعاني لتعاريف العقد اقتبس الدكتور السنهوري تعريفه للعقد حيث قال : " العقد : عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه " (٥) .
- فهذه جملة تعاريف اصطلاحية للعقد من حيث الشمول والعموم اما تعريفه من حيث الخصوص والاضافة الى عقد البيع فسيأتي ان شاء الله
- مفصلا .

-
- (١) المرادوى ، علي بن سليمان ، الانصاف ، ج ٤ ص ٢٦١ ط ٠ الاولى سنة ١٣٧٥هـ ، مطبعة السنة تصحيح محمد حامد الفقي بالقاهرة . ومثله في المفتى ج ٤ ص ٢ - المطبوع مع الشرح الكبير .
- (٢) الصاوى ، احمد محمد ، بلغة السالك لا قرب المسالك الى فذهب الامام مالك ج ٢ ص ٢ ط ٠ الحلبي الاخير سنة ١٣٧٢هـ .
- (٣) البابر تي ، اكل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية ، ج ٥ ص ٧٤ المطبوع على هامش شرح فتح القدير تظهير ط ٠ الاولى سنة ١٣١٦هـ دار صادر .
- (٤) علي حيدر باشا ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية ج ١ ص ٩١-٩٢ المادة (١٠٣-١٠٤) .
- (٥) السنهوري الدكتور عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج ١ ص ٧٣ ط ٠

تعريف العقد عند القانونيين :

على سبيل الفائدة يجدر بي ان اشير هنا الى تعريف العقد عند القانونيين
فقد نقل تعريفهم الشيخ مصطفى الزرقا فقال بعدما عرف العقد في نظر الفقهاء :
" والعقد في عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني كما سبق بيانه (ف / ١٠٤)
هو : اتفاق ارادتين على انشاء حق ، او على نقله ، او على انهاءه " ، ثم
قال معلقا على التعريفين : والمقصود بالتعريفين الفقهي والقانوني متقارب
غير ان التعريف الاول الفقهي : احكم منطقا وادق تصورا ، والثاني القانوني :
اوضح تصورا وتعبيرا * (١) .

تعريف البيع عند الفقهاء :

اما عقد البيع عند الفقهاء فله تعريف خاص به باعتبار اضافة العقود
الى البيع واليك تعريف كل مذهب على افراد :
تعريف البيع عند الحنابلة :

عرف الحنابلة البيع بانه : " مبادلة مال ولو في الذمة ، او منفعة
مباحة كمر الدار بمثل احدهما على التأييد غيرا وقرض " (٢)
تحليل التعريف الحنبلي :

قد البيع من العقود التي جعلت ليتم تحتها اظهار الارادة الخفية

(١) مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٣١١ ط الثانية سنة ١٤٨٣ هـ
مطبعة الحياة دمشق .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص
١٤٦ ، نشر مكتبة النصر بالرياض .

والرضا بالشيء المحقود عليه لذا قال في التعريف : " انه مبادلة مال " فأتى بصيغة المفاعلة لان البيع لا يكون الا بين طرفين راضيين يتولى ان العقد وسواء كان الطرفان حقيقة أو حكما ، وسواء كان المال نقدا أو غير نقد ، معيناً موصوفاً ثابتاً في الذمة لان معنى " ولو في الذمة " اى ولو كان احد عوض المال موصوفاً في الذمة والاخر موجوداً فانه يجوز وهو معنى السلم فهم يدخلون السلم في تعريف البيع العام ، وقوله " او منفعة مباحة " ذكر المنفعة المباحة استقلالاً دليل على انها لا تدخل عندهم في معنى المال ، لان المال عندهم معناه : " كل جسم ابيع نفعه واقتناؤه مطلقاً " (١) لذا مثل لها " بمرالدار " والمبادلة تقع على المال ، وعلى المنفعة المباحة بشرط ان يتم ذلك على التأييد ، وأى مبادلة مؤقتة لا تعتبر فيما صحيحاً وقد اشار الى هذا ايضاً بقوله في التعريف " غير ربا وقرض " ليخرج ما نص على عدم صحته شرعاً او ما حصلت المبادلة فيه على وجه غير التأييد ، لان القرض مبادلة لكن القصد منه الارفاق وسد الحاجة مؤقتاً لا التمليك ، وما يخرج من محترقات هذا التعريف : الخمر والخنزير والميتة والحشرات ونحوها مما لا يعتبر مالا شرعياً ، وكذلك عقد النكاح لان المبادلة غير حاصلة على وجه التملك ، وخرجت الاعارة والاجارة لانها مؤقتة ، ودخل فيه بيع المعاطاة لانه يدخل في معنى المبادلة عندهم خلافاً للشافعية . (٢)

(١) الرحيبان ، مصطفى السيوطي ، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ٣ ، نشر المكتب الاسلامي بدمشق .

(٢) ملتقط بمعناه من المصدرين السابقين .

تعريف الحنفية للبيوع :

عرف ابن عابدين البيوع بأنه : " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص " (١) وعرفه الكمال ابن الهمام في فتح القدير بقوله : " مبادلة المال بالمال بالتراضي " (٢)

تحليل التعريف الاول :

المبادلة : مفاعلة ، وهي تبادل المتبايعين السلعة والثمن وتفيد التمليك كما في النهر عن الدراية ، اي التمليك المطلق ، وقوله : " شيء مرغوب فيه " هو الشيء الذي من شأن النفس ان ترغب فيه ، والمراد المال وهو قول الكنز والملتقى ، ولذا احتزبه الشارح عن التراب والميتة والخدم فهي ليست مالا ، ثم ^{انه} يرد على قوله : " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله " النكاح والاجارة ، مع انهما لا يخرجان بقوله " على وجه مفيد مخصوص " اذ المراد بالوجه المخصوص انما هو الايجاب والقبول والتعاطي لكن يجاب عن ذلك بان المراد بالمرغوب فيه هنا المال كما سبق ، فهما يخرجان بقيد المبادلة لانها عندهم تفيد التمليك ، والنكاح والاجارة ملكهما مفيد ، والتعبير بقوله " على وجه مفيد مخصوص " هذا القيد غير مفيد هنا لانه انما اخرج ما لا يفيد وهو بيع بعض البيوع الفاسدة لان التعريف يشملها ، ثم انه يدخل في هذه العبارة البيوع بالتعاطي فهم يقولون به ، واذن فتعريف الحنفية يحدد البيع بمعناه

(١) محمد ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤-٥ تصوير دار احياء التراث بيروت .

(٢) محمد عبد الواحد الكمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٣ تصوير دار صادر بيروت .

الاعم ، لذا فهم لا يخرجون من محترزات التعريف بعض البيوع الفاسدة كبيع المكره ونحوه " ا هـ بمعناه (١) ، اما عبارة تعريف فتح القدير فهي صريحة في المتبادل بين الطرفين وهو المال ، وزيادة شرط التراضي فيه جيدة اذ الرضا شرط اساسي في العقد كما هو نص الاية وهي في قوله تعالى : " الا ان تكون تجارة عن تراض " (٢) فهي تنص على ان التجارة اى نوع من انواع التجارة سواء البيع والشراء او المشاركة او غيرها كلها يشترط فيها التراض لان ما لا يكون عن رضا وقناعة لا يجوز ، والله الموفق .

تعريف الشافعية للبيع :

عرف الشافعية البيع بانه : " عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين او منفعة على التأييد " (٣)

تحليل التعريف :

" عقد معاوضة مالية " المعاوضة : مفاعلة بمعنى اعطني كذا من المال على ان اعوضك به كذا ، على ان هذه المعاوضة تتم بين طرفين - حقيقة او حكما - وتفيد ملك عين المتبادل بينهما على سبيل المعاوضة ، وقد تكون المعاوضة على منفعة مباحة لان المنفعة ليست مالا عندهم كالحنابلة ، وهي - المعاوضة - غير قابلة للتأخير لبعض العتود الاخرى ، بل تفيد التأييد ، وخرج

(١) ملتقط من رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤-٥ المرجع السابق .

(٢) آية ٢٩ من سورة النساء .

(٣) محمد الشريفي الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج

ج ٢ ص ٣ ط . الحلبي سنة ١٣٦٧ هـ .

بقوله : " معاوضة " القرض والنكاح ونحوهما لانها لا تسمى معاوضة عرفيا ،
وخرجت الاجارة بقيد التأبيد اذ هي لا تفيد الملك ، وخرج بقيد الملك ايها
عقد النكاح والخلع والصلح عن الدم ، لان الزوج انما يملك ان ينتفع بالهضج ،
وكذا في الخلع فالزوجة انما تستفيد رفع سلطة الزوج ، والصلح عن الدم
يستفاد منه رفع استحقاق القصاص ، وهكذا دواليك ما في معنى هذه
المعاوضات التي لا تدخل في عقد البيع (١) ، اما ما ليس مالا فقد خرج بقيد
المالية كالخنزير والحشرات وقليل التراب ونحوه ، ومن قوله عقد معاوضة
يظهر منه رأى الشافعية وهو القول بعدم جواز بيع المعاطاة كما هو
المذهب ، الا ان بعض المتأخرين منهم اجازوه وخاصة في المحقرات .

تعريف المالكية للبيع :

يعرف المالكية البيع بانه : " عقد معاوضة على غير منافع ولا متممة
لذة ، ذو مكايسة احد عوضية غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه " (٢)

تحليل التعريف :

المعاوضة هي التي سبق تفسيرها ، وهي تقع بين آخذ عوض ومعط
معرض عنه ، فهي بعبارة اخرى : مبادلة مال بمال وتقع على ذوات غير منافع
ليخرج بذلك اجارة الاراضى والادمى ونحو ذلك ، ولا تقع المعاوضة على متممة
اللذة ليخرج بها النكاح ، وقوله : " ذو مكايسة " المكايسة : المخابلة

(١) نقل بمعناه مع زيادة ونقص من المرجع السابق .

(٢) ابوالبركات ، سيدى احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على حاشية

الدسوقي ج ٣ ص ٢ تصوير للمكتبة التجارية الكبرى .

والمباحة فتخرج به هبة الثواب ، والصرف والمراطلة ، والمراطلة : بيع النقود
بنقد من نوعه ، كما يخرج الصرف والمراطلة ايضا بقيد * احد عوضية غير ذهب
ولا فضة * وربما احد العوضين ذهب والاخر فضة في الصرف ، ويخرج السلم
بقوله : معين غير المعين فيه * ومعنى غير المعين فيه : اي ان المعين الموجودة
اثناء المقدم لها عوض ثاني معين غائب لكن هذه المعين الغائبة تتعين بتعيين
المقدين لها لتكون عوضا عن هذه المعين الموجودة وليخرج بها السلم لان السلم
في الذمة وهذه ليست في الذمة بل معينة غائبة * (1)

ومن خلال هذا التعريف وتحليله نفهم ان الطائفة عرفوا البيع بمعناه -
الاعم كما انهم يقولون ببيع المعاطاة ثم خصصوا المحترزات التي تخرج بالتعريف
كما هو واضح في التحليل *
مقارنة بين التعاريف :

البيوع من التي اختلف في الفاظ تعاريفها بين المذاهب وما ذكرت من
التعاريف تكاد تكون من اجمع تعاريف كل مذهب والطالب حين يقرأها يظهر له
بمجرد القراءة ان المذاهب مختلفة في تعاريف البيوع اختلافا موضوعيا ، والواقع
انه لا يوجد بين المذاهب خلاف يلفت النظر عند التحقيق فهم يعرفون البيوع
بمعناه اعم اعني انهم يدخلون في التعاريف البيوع الفاسدة ثم يخرجونها
بالاشارة اليها تصريحاً او تلميحاً في التعاريف وجعلونها من المحترزات وعلى ضوء
ذلك فان المقارنة ستكون من جهتين من جهة الفاظ التعاريف ومن جهة
كلولاتها *

(1) المرجع السابق *

اما من جهة الالفاظ فقد عبر الحنابلة والحنفية بالمبادلة كما عـبر
الشافعية والمالكية بالمعاوضة وصيغتهما مفاعلة والمبادلة والمعاوضة لا تختلف
اختلافا جوهريا فكل منهما يدل على الاخذ من طرف واعطاء المقابل او العوض
من الطرف الاخر حقيقة او حكما ، واذن فلا مشاحنة في الاصطلاح ، كما عـبر
الحنابلة والشافعية عن المتبادلين بالمال او المين المالية ، وبـعـر
الاحناف عنها بالشيء المرغوب وهو وان كان عاما في كل ما يرغب فيـه
الا ان المقصود به هنا انما هو المال كما تصوا عليه ، واما المالكية فكان تعبيرهم
في التعريف بالسلب ، فاثبتوا ان يكون البيع على غير منافع ولا متعة لذة وحدود
احد عوضيه بانه غير ذهب ولا فضة ، ومفهومه ان احد العوضين ذهب
او فضة ، والحاصل انهم يقصدون بذلك المال ، كما ان زيادة قيد التراضي
عند ابن الهمام من الحنفية مفيد وموافق لنص الاية ، واذن فحاصل التعاريف
متفق معنى مختلف لفظا ، اما من جهة مدلولات التعاريف فاختلفوا فيما يدخل
في التعريف فيجوز وهو من البيوع النافذة وما لا يدخل فيه فلا يجوز وهو من
البيوع الموقوفة او الفاسدة ، فالحنابلة يدخلون فيه السلم ويحترزون عن
بيع الربا والقرض والمنتجسات كالخنزير وللاقيمة له شرعية كالخمر ، او لا نفع له
اصالة كالحشرات ونحوها ، كما يخرجون المقود الاخرى كالنكاح والاجارة
والعارية وغيرها مما لا يعتبر عقد مبايعة .

واما الشافعية فيتنفقون مع الحنابلة في غالب المحترزات في القرض
والنكاح والاعارة ونحوها فيزيدون في محترزاتهم الصلح هن الدم والخلع فليست
بيعا ، وكذا بيع المعاوضة فهو لا يجوز على المذهب الا عند بعض المتأخرين منهم
وخاصة في المحقرات .

واما المالكية فذلك يتفقون مع الحنابلة والشافعية في كثير من المحترزات كالنكاح والاجارة والكراء والصرف ونحوه ويزيدون عليها فلا يجيزون بيع المنافع ولا السلم ولا هبة الثواب ولا المراطلة •

واما الاحناف فيحترزون في تعريفهم على ما لا نفع فيه اوليست له قيمة شرعية مع انهم يتفقون في غالب المحترزات عند التحليل مع المذاهب الاخرى • ويزيدون قيد التراضي كما هو منصوص في تعريف الفتح وهذا جيد وهو محقق لتص قوله تعالى : " الا ان تكون تجارة عن تراض " •

واما ما اتفقوا عليه • فاركان البيع مع خلاف لفظي في تعداد وتفصيل الاركان وبالجملة فهي ثلاثة : عاقد • ومعقود عليه • وهو محل العقد • المقصود ببحثنا - وصيغة • كما اتفق الحنابلة والمالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية على جواز بيع المعاطاة وفي نهاية هذه المقارنة وجملة القول ان التعاريف متقاربة والله الموفق •

التعريف المختار :

بعد النظر في التعاريف المذكورة جمعت تعريفها لعقد البيع حاولت ان يكون جامعا مانعا يصور عقد البيع بصورة مقربة للطالب فقلت : عقد البيع هو : " عقد معاوضة مالية ولو في الذمة ، ذو مكايسة على وجه يفيد ملك عين او منفعة على التابيد " .

تحليل التعريف المختار :

المعاوضة المالية هي التي تتم بين طرفين عاقلين حقيقة او حكما بايع ومشتري ، " على مال " والمراد به المتمول القيمي شرعا وقوله : " ولو في الذمة " يشير الى دخول السلم في عقد البيع وقوله : " ذو مكايسة " - ليشمل المغالبة التي يتم تحتها المعنى المقصود من البيع ويتم التراضى بطريقته المعلومة شرعا ، " على وجه يفيد " المقصود بالوجه الصيغة المطلوبة من تصريح الطرفين بها قولا او فعلا والافادة هنا المقصود - ما يقيد به العقد وهو ملك المحل ، وهو ايضا المقصود من العقد ، سواء المبيع او الثمن او المنفعة كما هو موضح في التعريف ، وقوله : " على التابيد " يتم بموجبها ابدية البيع الشرعي ، وهذه القيود تخرج المحترزات التي صرحوا بها او المحوا اليها في التعاريف المذهبية السابقة - ان شاء الله - بطريقة سهلة مفهومة ، والله اسأله الحون والتوفيق .

اركان عقد البيع:

من خلال التعاريف المذكورة وتحليلها يرى الباحث انها تشتمل على امور هي اركان البيع التي لا يتم الا بها والمذاهب الاربعة في الجملة متفقة على اركان البيع الا ان المالكية يجزئونها ركنا منها الى ركنين فالمذاهب الثلاثة تعتبر المعقدين - اعني الطرفين الذين يتم العقد والبادلة بينهما - ركنا واحدا ، والمالكية يجعلونها ركنين البائع ركن والمشتري ركن ، وهذا الركن او الركنين يؤخذ من التعريف من قوله : " معاوضة او مبادلة " فهي مفاعلة ، والمفاعلة لا تقع الا بين طرفين حقيقة او حكما كما ان البادلة كذلك وهذا هو الركن الاول .

والركن الثاني : المعقود عليه - وهو محل العقد - الذي يتعلق به بحثنا يؤخذ من التعريف من قولهم : " مال بمال " او من قولهم : " يفيد ملك عين " اي المبيع والتمن ، فهو يدل على الشيء الذي يقع ويتم بين الطرفين عليه .

والركن الثالث : هو صيغة العقد ، وهي الايجاب والقبول ، وسواء شطت المعاطاة كما هو رأي الثلاثة اولم تشملها وهو المذهب عند الشافعية خلافا لبعضهم وتؤخذ الصيغة من قولهم : " مبادلة " ونحوها اذ البادلة لا تتم الا بما يدل عليها لفظا او معنى كما ان قوله ، على وجه مفيد مخصوص في تعريف الحنفية يدل على الصيغة التي هي الايجاب والقبول بلفظ يدل على المراضاة . اما لفظ الصيغة فقد اختلف فيها هل لها لفظ محدد او انه يكفي فيها اي لفظ يدل على معنى بيع واشترت ومشتقاتها وفيه قال - ابن رشيد في هذا : " والمقد لا يصح الا بالفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل

ان يقول البائع : قد بعث منك ، ويقول المشتري : قد اشتريت منك ، واذا قال له بعني سلمتك بكذا او كذا فقال قد بعثها - فعند مالك ان البيع قد وقع وقد لزم المستفهم الا ان يأتي في ذلك بعذر ، وعند الشافعي انه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك اذا قال المشتري للبائع بكم تبيع سلمتك ؟ فيقول المشتري بكذا وكذا فقال قد اشتريت منك ، اختلف هل يلزم البيع ام لا حتى يقول قد بعثها منك ، وعند الشافعي انه يقع البيع بالالفاظ الصريحة والكناية ولا يذكر لمالك في ذلك قولاً ، ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول " (١) .

فهذه نبذة عن رأى المالكية والشافعية في صيغة المبيعة ، واما الحنابلة فهم لا يختلفون عنهم وفي هذا يقول المرادوى في الانصاف : " قوله (فان تقدم القبول الايجاب : جاز في احدى الروايتين) - ٠٠٠ احدهما : يجوز ، اى يصح ، وهو المذهب سواء تقدم بلفظ الماضي او بلفظ الطلب ، كقوله بعني شريك ، او ملكيه ، فيقول : بعثك ، جزم به في الوجيز ، وغيره ٠٠٠ والرواية الثانية : لا يجوز اى لا يصح اختارها اكثر الاصحاب قاله في الفروع كالنكاح ٠٠٠ وعنه ان تقدم القبول على الايجاب بلفظ الماضي : صح ، وان تقدم بلفظ الطلب فروايتان : ٠٠٠

تبيه : محل الخلاف - وهو مراد المصنف - اذا كان بلفظ الماضي المجرد عن الاستفهام او بلفظ الطلب لا غير كما تقدم ، اما لو كان بلفظ المضارع او كان بلفظ الماضي المستفهم به ، مثل قوله : ابعتني هذا بكذا ؟ او -

(١) ابن رشد محمد بن احمد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٧٠ ط ٠ الحلي ٠

اتبيني هذا بكذا ؟ فيقول بعتك لم يصح ، نص عليه * (١) فهذا رأي الحنابلة وهو لا يختلف عن رأي الشافعية فقد رأيت في روضة الطالبين (٢) قريب من معنى كلام المرادوى .

اما الحنفية فهم يجوزون انعقاد البيع بكل لفظ يؤدي معنى بعت واشترت بلفظ الماضي اذ لا ينعقد بلفظين احدهما - للماضي والاخر للمستقبل فجازوا انعقاده بنحو رضيت بكذا ، او اعطيتك كذا ، او اخذه بكذا لانها في معنى بعت واشترت فهي تؤدي المعنى ، والمعنى هو المعنى في هذه المقود ، ولذلك فقد عبر الكمال ابن الهمام عن الايجاب بانه الفعل الاول وعن القبول بانه الفعل الثاني ثم قال وقولنا في القبول الفعل الثاني يفيد كونه اعم من اللفظ فيدخل فيه ما لو قال : كل هذا الطعام بدرهم ، فأكله فقد تم البيع واكله حلال ، وكذلك الركوب - واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة او البسه بكذا ، كما ينعقد بالتماطي في النفيس والخسيس على الصحيح لتحقق المراضاة * (٣)

فالحنفية يختلفون عن غيرهم في انهم يجوزون لفظ البيع والشراء باى لفظ يدل عليه اذا كان بلفظ الماضي اما غيرهم فهم يقصرون اللفظ على لفظتي البيع والشراء او التملك .

(١) المرادوى ، على بن سليمان ، الانصاف ج ٤ ص ٢٦٢ ط . الاولى سنة

١٣٧٥ هـ مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، تصحيح محمد حامد الفقي .

(٢) النووي ابوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٣٦ ط .

المكتب الاسلامي بدمشق .

(٣) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ٧٤ .

وأما شروط عقد البيع اجمالاً فهي في العاقد : العقل ، التمييز ،
وخصيف الحنفية فيقولون : العدد في العاقد ، لاشتراط اكثر من واحد في البيع
الا في حالات مخصوصة كالأب في بيعه مع ابنه ونحوه والولاية الشرعية
وفي المحل : كونه موجوداً ، مالا ، متقوماً ^{مملوكاً} ، مقدوراً على تسليمه ، وفي
العقد ان يكون القبول موافقاً للإيجاب ، وبعض المذاهب تشترط اتحاد
المجلس ، هذا مجمل القول في الشروط ولا نريد الاطالة لانه ليس المقصود
الاول من البحث والله الموفق .

الفصل الثاني

تعريف محل عقد البيع :

محل عقد البيع المقصود به المعقود عليه ثمننا أو ثمننا وفي هذا يقول الدردير : " واركانه ثلاثة : الصيغة ، والمعاد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والتمن ، وهو في الحقيقة خمسة " ① .

فمحل العقد - أو المعقود عليه - هو الشيء الذي يثبت حكم العقد فيه واثره ، فحكم عقد البيع تملك المبيع والثمن لكل من المتعاقدين فالمبيع والثمن هما محل عقد البيع ، وهكذا يقال ان محل عقد الاجارة هي الاجرة والمنفعة ، ومحل الهبة هو الموهوب وهكذا .

شروط محل عقد البيع اجمالا :

اشترط الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في محل عقد البيع عدة شروط

اجملها فيما يلي :

- ١ - ان يكون المحل موجودا .
- ٢ - ان يكون المحل مالا طاهرا منتقما به .
- ٣ - ان يكون المحل متقوما .
- ٤ - ان يكون المحل مملوكا او مازونا في بيعه .
- ٥ - ان لا يتعلق به حق لازم .
- ٦ - ان يكون المحل معلوما .
- ٧ - ان يكون المحل مقدورا على تسليمه .

هذه شروط المحل اجمالا واليكها تفصيلا واحدا واحدا لانها هي التي تشمل

البحث الموضوعي للرسالة . ① الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، المطبوع معها في سنة ١٢٧٠ هـ .

المبحث الثاني

وجود العقد :

الحالات التي تمتري المحل اجمالا :

من خلال الشروط المذكورة سابقا علمنا انه يشترط في المحل ان يكون موجودا ، ومحل عقد البيع كثيره من الاشياء لو فرض وحالات ميز الفقهاء بينهم حتى لا يتسرب عنصر الفرر في عقد البيع نهائيا - ومن خلال ذلك نرى جهـود رجال الفقه الاسلامي وحذرهم من دخول هذا الامر فيه لذا فوجـود محل العقد وعدمه لا يخرج عن هذه الحالات التالية :-

- أ - الشيء موجودا بأكمله وقت العقد .
- ب - الشيء معدوم بأكمله وقت العقد .
- ج - الشيء موجود مشكوك في وجوده او الشيء موجود محتمل العدم .
- د - الشيء موجود في الاصل ثم يتكامل بعمد .
- هـ - الشيء معدوم محتمل الوجود .

فهذه الحالات غالبا لا يخرج عنها محل العقد ، وعلى غرار هذه الحالات سأتناول البحث فيها حالة حالة حتى يظهر مدى كثرة الفرر وقلته فيها او عدمه فيحكم بجواز البيع فيها او حرمة ، وعلى كل حال فالحالة الاولى والثانية ظاهرتان وعنصر الفرر منفي فيهما بتاتا فالشيء الموجود بأكمله وقت التعاقد يصح العقد عليه ، والشيء غير الموجود اصلا وقت العقد يكون التعاقد عليه باطلا ، واتي هذه الحالات الثلاث سابقتها واحدة واحدة والله التوفيق .

الفصل الاول

المبيع

الحالة الاولى : وجود المبيع :

البيع من العقود المتبادلة بين افراد الامم لذا فقد عالج الفقه الاسلامي هذا الامر معالجة سليمة بحيث يتم الحصول على المطلب بسهولة ويسر في امن وسلم ورضا ، وهذا يحصل الشخص على مراده ببدل عنه بعيدا عن الغرر والفسخ والنقص والزيادة والتلف فاشتراط الشرع وجود المبيع حال العقد ليؤمن جانب المشتري من كل ما يتوقع حصوله في المبيع وقد ثبت هذا الشرط اتفاقا بين فقهاء المذاهب الاسلامية ، سواء كان ذلك صريحا او ضمنا ، وقد اثبت نقولا عن جملة منهم ، اما المبيع في حد ذاته : فهو السلعة التي يريد المشتري الحصول عليها بمقابلتها فهي التي تعطى من قبل البائع ايا كان نوعها بثمن قيم لها ، ولانها الشيء الهام في محل العقد فقد اشترط الفقهاء وجودها دون الثمن والبيك نصوا عنهم :

قال ابن قدامة الحنبلي : " وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه نهى عن بيع جبل الحبله " متفق عليه وعن ابن عمر قال : كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تتجج الناقة ثم تحمل التي تتجج فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه مسلم وكلا البيهقيين فاسد ، اما الاول فلانه بيع معدوم ، واذالم يجز بيع الحمل فبيع حمله اولي ، واما الثاني : فلانه بيع الى اجل مجهول " (١)

(١) ابن قدامة ، ابو محمد عبدالله بن احمد ، المغنى شرح مختصر الخرقى ، المطبوع مع الشرح الكبير ، تصوير لطبعة مطبعة المنارجة ٤ ص ٢٧٦ سنة ١٣٤٧ هـ .

وقال علاء الدين الكاساني الحنفي : " واما الذي يرجع الى المعقود عليه فانواع منها : ان يكون موجودا فلا ينمقذ بيع المدموم وماله خطـر المدموم ، كبيع نتاج النـتاج ، بان قال : بعت ولد وولد هذه الناقـة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المدموم وان باع الحمـل فله خطر المدموم " (١)

وقال الامام الشافعي في اختلاف مالك والشافعي : " باب اعتبار القدرة على التسليم حسبا وشرعا في صحة البيع وليس في التراجـم وفيه نصوص ، منها : في باب وقت بيع الفاكهة ، قال الشافعي رحمه الله : " وان حل بيع ثمره من هذا الثمر نخل او عنب او قثاء او خربز او غيره لم يحل ان تباع ثمرتها التي تاتي بعدها بحال ، فان قال قائل : ما الحجة فـي ذلك ؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السـنين ، ونهى عن بيع الفرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى بيد وصلاحه ، كان بيع ثمره لم تخلق بعد اولى في جميع هذا " (٢)

وقال الحطاب المالكي في تحليله كلمة " الموض " التي وردت في تعريف عقد البيع : " وذلك لان الموض - يعنى المذكور في تعريف البيع - هو احد نوعي المعقود عليه ، فمعرفة متوقفة على معرفة المعقود عليه ، وتوقف معرفة النوع على معرفة جنسه ، وكذلك البيع ، فكل واحد منهما لازم وملزوم ، ومعرفة احدهما لازم لمعرفة الاخر ، والمعقود عليه ملزوم للبيع ،

(١) الكاساني علاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ج ٦ ص ٢٩٩٦ نشوزكريا علي يوسف .

(٢) الامام الشافعي ، محمد بن ادريس ، الامم ج ٤ ، ج ٣ ص ١٧ تحقيق محمد النجار ، نشومكتبة الكليات الازهرية .

لانه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع " (١) .

وقال النووي في شرح المذهب في باب ما نهى عنه من بيع —————
الفرر وغيره : " واما حكم المسألة : فبيع المعدوم باطل بالاجماع ، وثقل
ابن المنذر وغيره : اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو
ذلك " (٢) .

وقال ابن حزم الظاهري :

" ولا يحل بيع ما لم يظهر بعد من المقاتي والياسمين والنور وغير
ذلك ولا جزء ثانية من القصيل لان كل ذلك بيع ما لم يخلق ، ولعله لا يخلق
وان خلق فلا يدري غير الله تعالى ما كميته ؟ ولا ما صفته ؟ فهو حرام بكل
وجه ، وبيع فرر ، واكل مال بالباطل " (٣) .

وقال ابن رشد في البيوع المنهى عنها من قبل الغبن الذي
سببه الفرر : " ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الفرر بيوع
منطوق بها ، وبيع مسكوت عنها ، والمنطوق به اكثره متفق عليه ، . . . ونحن
نذكر اولا : المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ، ثم نذكر بعد ذلك
من المسكوت ما شهب الخلاف فيه بين فقهاء الامصار ليكون كالقانون في نفس الفقه ،
اعني في رد الفروع الى الاصول ، فاما المنطوق به في الشرع فمنه : " نهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبله ، ومنها نهيه عن بيع ما لم يخلق ، وعن

(١) الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر

خليل ، ج ٤ ص ٢٢٢ ، تصحيح مكتبة النجاح - ليبيا .

(٢) النووي ، ابو زكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ص ٢٨٠

نشر زكريا علي يوسف .

(٣) ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج ٩ ص ٣٩٤ ، مسألة

١٤٣٦ نشر مكتبة الجمهورية العربية صححه حسن زيدان .

بيع الثمار حتى تزهي . . . ومنها نهيه عن بيع المعاومة ، ونهيه عن بيع المضامين
والملاقيح (١) . ثم بعد سرد المسائل المثق عليها ذكر بعض المسائل المسكوت
عنها المختلف فيها وهي التي ذكرتها في المباحث المتأخرة من الرسالة كمسائل
المبيع الفائب والذي في صوان ونحوه .

وقال ابن حجر في الفتح في باب بيع الضرر وحبل الحبله في شرح حديث
النهي عن بيع حبل الحبله : " والمنع في هذا من جهة انه بيع معدوم و مجهول
وغير مقدور على تسليمه ، فيدخل في بيع الضرر " (٢)

وقال احمد بن يحيى المرتضى الزيدى :-

" والمبيع يتعين ، فلا يصح معدوما ، وذلك بعد ان قال : في شروط
البيع : " والمبيع موجود في الملك " . (٣)

-
- (١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ص ١٤٨
طبعة الحلبي . اما البيوع المذكورة اعلاه فقد فسرها ابن رشد فقال في معنى
حبل الحبله : " فيه تأويلان : احدهما : انها كانت بيوعا يوم جلوسها الى ان تنتج
الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها ، والضرر من جهة الاجل في هذا
بين ، وقيل انما هو بيع جنين الناقة ، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين
والملاقيح ، والمضامين : هي ما في بطون الحوامل ، والملاقيح ما في ظهور
الفحول ، فهذه كلها بيوع جاهلية مثق على تحريمها وهي محرمة من تلك
الوجه التي ذكرناها ، واما بيع الثمار ، فانما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام ، انه
نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى تزهي " اذ بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٨ .
- (٢) المسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري
ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٥٨ ط . المطبعة السلفية .
- (٣) المرتضى ، احمد بن يحيى ، متن الازهار ص ٦٠ طبع مكتبة الموميد بالطائف .

فالفقيه الاسلامي عندما يلاحظ هذه النصوص وما شابها يثبت لديه ان فقهاء المسلمين مجمعون ومتفقون على انه يشترط وجود المبيع وقت العقد وانه لا يجوز بيع المعدم حتى يأمن الشخص انه لم يتسرب اى غرر الى محل العقد وذلك لان مبنى هذا هو النهى عن الفرر و فعندما يوجد الفرر الفاحش يحرّم البيع ، وفي هذا المجال يقول الدكتور السنهورى : " لقد كان الاصل الذى قام عليه عدم جواز بيع المعدم هو فكرة الفرر ، ولكن سرعان ما اختفى هذا الاصل واصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ، ولولم يكن هناك غرر ، او كان هناك غرر يسير ، لذلك نجد اجماعا من المذاهب على ان الشيء اذا لم يكن موجودا اصلا وقت التعاقد كان العقد باطلا " (١)

فهذه النصوص على كل حال تحثبت لنا اتفاق علماء المسلمين على حالتين من الحالات التي تعترى المبيع وهما اشتراط حالة الوجود لصحة بيع المبيع ، وعدم الصحة في حالة عدمه .

فمن هذا ارى : ان سبب اشتراط وجود المبيع وقت العقد هو ان عقد البيع من العقود المتداولة بين كافة البشر ، ولذا فيجب ان يعالج بما يضمن سلامته ، ومن ذلك سلامته من الفرر لانه هو الذى يؤدى الى الظلم وسبب الخصام والمشاكل فاشتراط الشرع وجود المبيع حالة العقد ، لهذا فانا حينما نرى الشرع نهى عن بيع جبل الحبله - وهو بيع غير مملوك - انما ذلك لانه ضرب من ضروب الفرر ، فهو بيع معدوم ، ومجهول ، وغير مقدور على تسليمه ، وفي بعض ذلك فضلا عن جميعه ما يستثير الخصومات بين المتعاقدين على ان الاصل في البيع ان يتم على اساس التراضي كما نصت على ذلك الاية

(١) السنهورى ، الدكتور عبد الرزاق احمد ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ٦ ،

ج ٣ ص ٣١ ط ٠ الثالثة سنة ١٩٦٧ م .

وبيع الشرر هو البيع الذي فيه مخاطرة والنهي عنه اصل عظيم من اصول
كتاب البيع وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة (١) .

فعمد ذلك اشترط الفقهاء وجود المبيع وقت العقد ليسلموا من ويلات
الوقوع في مائة الشرر الذي يستثير الخصومات ، ووقع المتعاقدين في الفاسد
من المعاملات .

الحالة الثانية للمبيع : انعدام المبيع :

ان سرد النصوص الفقهية السابقة عن اشتراط وجود المبيع وهم جواز
بيع المعدوم والتي حاولت ان اجمعها من مختلف كتب المذاهب الاسلامية
لتفني وتكفي فيما لو كان المبيع معدوما وقت العقد ولن يوجد في المستقبل
فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كما نص على ذلك النووي في الحالة الاولى (٢) لانه
اذا عدم المعقود عليه (وهو المبيع) وقت العقد لزم منه عدم انعقاده المقصد
لانه لا يوجد ولا يتم عقد الا بوجود ركنه المقصود منه وهو المعقود عليه الذي
اعني به هنا المبيع ، ويمكن ان نمثل لهذا بما لو باع شخص عبدا او سيارة
على اساس ان العبد سيولد من الجارية الفلانية او على امل انه سيصنع السيارة
وهو غير صانع للسيارات فهذا عقد لا يجوز لان المبيع المقصود في الواقع
معدوم حال العقد وربما لن يوجد في المستقبل ، والكلام السابق في
اشتراط وجود المبيع مستفيض وكاف عن بحث شرط المعدوم ، فما اشترط

(١) محمد يوسف موسى ، فقه الكتاب والسنة ، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة
نقل مع تصرف من ص ١٠٤ - ١٠٥ نشر دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية .
(٢) النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ص ٢٨٠ .

في صحة بيعه الوجود لزم منه عدم صحة بيعه اذا اعدم ، والاحاديث التي
في هذا الموضوع لا تنحصر فمنها ما نقل الصنعاني في سبيل السلام
عن ابن عمر قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار
حتى يبد وصلاحها نهى البائع والمبتاع " متفق عليه ، قال الصنعاني في شرحه :
" والاجماع قائم على انه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لانه بيع معدوم " (١)
وهن جابر : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل " رواه مسلم
والنسائي ، وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
حبل الحيلة " رواه احمد وسلم والترمذي " (٢) .

(١) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبيل السلام شرح بلوغ المرام ، ج ٤ ، ص ٣
ص ٢٠ ط ٠ الثالثة ، ط الاستقامة سنة ١٣٦٩ هـ .

(٢) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥
ص ١٦٥-١٦٦ ، الطبعة الاخيرة للحلبي .

المستثنيات من بيع المعلوم :

ان النصوص والاراء الفقهية التي ذكرتها آنفا في اشتراط وجود المبيع وعدم جواز بيع المعلوم كافية في هذا الموضوع بل تعتبر مبدأ عاماً فيه لكن الشرع الاسلامي له استثناءات غالباً من القواعد او المبادئ العامة التي يضعها ، لذلك فان الفقهاء حينما حرروا هذا المبدأ العام ونظروا في نصوص السنة وجدوا ان هناك نصوصاً استثنت بعض البيعات من هذه القاعدة ، ذلك هو بيع السلم ، ثم زاد بعض الفقهاء المسلمين فرأوا ان مجرد وجود المبيع في المجلس ليس هو المطلوب لمجرد وجوده بل انما هو للتأكد من حصول غرضه وهو الضرر المنهي عنه اولاً ، ومن خلال هذه الفكرة رأوا ان هناك ايضاً ما يماثل هذه المستثنيات في العقود وهي عقد الاجارة والمساقاة والمزارعة فهي عقود على معلوم ، ثم ان الفقهاء زادوا فوق بيع السلم عقداً آخر استحساناً هو الاستصناع واليك نبذة موجزة عن هذين العقدين من البيوع ، وهما السلم والاستصناع المستثنيين من بيع المعلوم .

السلم

عرف السلم بأنه : " عقد على " شئ " يصح بيعه " موصوف في الذمة
مؤجل بثمن مقبوض في مجلس المقد " وقيل ان قبض الثمن شرط فيه وليس
جزءاً من حقيقته فعرف بأنه : بيع موصوف في الذمة الى اجل ، والسلم ثابت
بالكتاب والسنة والاجماع ، اما الكتاب فقوله تعالى : " يا ايها الذين
آمنوا اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه " (١) .

ومن العنة ما روى ابن عباس : " بان النبي صلى الله عليه وسلم قدم
المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شئ
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم " متفق عليه ، والاجماع
منعقد على جوازه " (٢) .

فالمبيع في السلم معدوم ، وهذا ما جعلنا نذكره هنا فهو مستثنى
من بيع المعدوم وقد اجازه الشرع الاسلامي تيسيراً للمعسرين من الناس ، ولئلا
يقموا فيما حرم عليهم ولييسر معاملاتهم ، مع العلم ان الناس كانوا يتعاملون بمن
قبل الاسلام ، فجاء الاسلام واقره ، لكن السلم لما كان مستثنى من المبدأ
العام وهو عدم جواز بيع المعدوم ذكرنا له شروطاً وقيود اخرجته عن ان يكون
من مطلق بيع المعدوم ، وذلك اكتساباً وضماً خاصاً جعله مستثنى مقيداً ،
هذا ويسمى المشتري المسلم ، اورب السلم ، ويسمى البائع المسلم
اليه ، والمبيع المسلم فيه ، والثمن رأس مال السلم ، وللسلم شروط منها

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) نقل بتصريف من كطف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٢٨٨ ، وقد ذكر الشوكاني في النيل
والمنعاني في السبل انه حكى خلاف لابن المسيب في عدم جواز السلم .

ما يرجع الى رأس ظله وهي : أن يكون ^{معلوم} الجنس ، ومعلوم القدر ، وأن يقبض فسي
مجلس السلم ، حتى لا يتأخر عنه فيدخل في بيع الكالي " بالكالي " المنهى عنه ، ومنها
ما يرجع الى المسلم فيه وهي : أن يكون في الذمة وأن يكون موصوفا بما يؤدي
الى العلم بمقداره ، و ^{صلا} وارفه التي تميزه عن غيره لينتفى الضرر وينقطع النزاع ، وأن
يكون الاجل معلوما ، مع خلاف في تحديد الاجل الى الحصاد والجذاز وقدم -
الحاج والا شهر والاعباد التي لغير المسلمين ونحوه .

أما أقل اجل في السلم ، وهي يجوز في الحال فقد اختلفوا فيه ، فأجاز
الشافعية السلم في الحال ، ومنعه غيرهم وهم الجمهور ، وفي ذلك يقول الشوكاني:
" قوله : الى أجل معلوم .

فيه دليل على اعتبار الاجل في السلم واليه ذهب الجمهور ، وقالوا
لا يجوز السلم حالا ، وقالت الشافعية يجوز ، قالوا لانه اذا جاز مو جلا مع
الثور ، فجوازه حالا اولى ، وليس ذكر الاجل في الحديث الاجل الا اشتراط
بل معناه : ان يكون لاجل فليكن معلوما ، وتمقب بالكتابة فان التاجيل
شرط فيها ، واجيب بالفرق لان الاجل في الكتابة شرع لعدم قدرة العبد . .
واختلف الجمهور في مقدار الاجل : فقال أبو حنيفة : لا فرق بين الاجل القريب
والبعيد ، وقال اصحاب مالك لا بد من اجل تتغير فيه الاسواق ، واقله عندهم
ثلاثة ايام ، وكذا عند الهادوية ، وعند ابن القاسم خمسة عشويوما ، واجاز مالك
السلم الى المطاء والحصاد ومقدم الحاج ، ووافق ابو ثور ، واختار ابن خزيمة
تأقيته الى الميسرة واحتج بحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى
يهودي : ابعد الي ثوبين الى الميسرة " واخرجه النسائي ، وطعن ابن المنذر
في صحته ، وليس في ذلك دليل على المطلوب لان التخصيص على نوع من انواع
الاجل لا ينفي غيره ، وقال المنصور بالله : أقله اربعون يوما ، وقال الناصر: أقله

ساعة ، والحق ما ذهب اليه الشافعية من عدم اعتبار الاجل لعدم ورود دليل يدل عليه فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل " (١) .

وقد رايت في بداية المتجهد عن مالك في ذلك كلاما جيدا قال فيه :
" وقد قيل انه يتخرج من بعض الروايات عنه - يعني عن الامام مالك رحمه الله -
جواز السلم الحال . ثم قال : واما اختلافهم في هل من شرط السلم
ان يكون جنس المسلم فيه موجودا في حين عقد السلم ، فان مالكا والشافعية
واحمد واسحاق وابان ثور لم يشترطوا ذلك ، وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانة ،
وقا ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في ابان الشامي
المسلم فيه ، فحجة من لم يشترط الابان ما ورد في حديث ابن عباس ان الناس
كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث ، فاقروا على ذلك ، ولم ينهوا
عنه ، وهدة الحنفية ما روى من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال : " لا تملوا في النخل حتى بيد وصلاحها " (٢) . وكانهم رأوا ان النور
يكون فيه اكثر في الم يكن موجودا في حال العقد ، وكأنه يشبهه ببيع ما لم
يخلق اكثر ، وان كان ذلك ممينا ، وهذا في الذمة ، وهذا فارق السلم ببيع
ما لم يخلق " (٣) .

اما تحديد محل القبض فانهم اختلفوا فيه ايضا ، وقد ذكر الخلاف فيه
الحافظ ابن حجر في فتح الباري فقال في شرح حديث انبساط الشام

- (١) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥ ،
ص ٢٥٥ - ٢٥٦ ط . الاخيرة الحلبي ، ومثله في فتح الباري ج ٤ ، ص ٤٣٤ ط . السلفية .
(٢) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المتجهد ونهاية المقتصد ج ٢ ، ص ٢
ص ٢٠٣ ط . الحلبي .
(٣) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المتجهد ج ٢ ، ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ط . الحلبي .

الذي ورد في صحيح البخارى قال :

" حدثنا محمد بن مقاتل اخبرنا عبدالله اخبرنا سفيان عن سليمان -
الشييباني عن محمد بن ابي مجالد قال : أرسلني أبو بردة وعبدالله بن شداد
الى عبد الرحمن ابن ابزى وعبدالله بن ابي اوفى فسألتهما عن السلف فقالا :
كانا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان ياتينا انباط من انباط
الشام ، فتسلفهم في الحنطة والشعير والزيت الى اجل مسمى . قال قلت
اكان لهم زرع اولم يكن لهم زرع ؟ قالا : ما كنا نسألهم من ذلك "

" واستدل بهذا الحديث على صحة السلم اذا لم يذكر مكان القبض
وهو قول احمد واسحاق وابي ثور وهو قال مالك ، وزاد وقبضه في مكان السلم
فان اختلفا فالقول قول البائع ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي لا يجوز السلم
فيما له حمل وهوئة الا ان يشترط في تسليمه مكانا معلوما " (١) .

فمن هذا القول الاخير ارى ان الذين فصلوا فيه وهو انه يشترط
فيما له حمل وهوئة ان يعين له مكانا معلوما وما ليس كذلك فلا يلزم تمييز
محل ، فهذا جيد وجدير بالاخذ به لانه يحسم النزاع ويخفف ما قد يحصل
من جهالة في مكان التسليم فيدخله الضرر .

وهذه الصورة الموجزة عن السلم التي حاولت فيها اظهار هذا العقد
المستثنى من مبدأ بيع المعلوم الذي أعطى صورة جعلته يمتاز عن عقد
البيع ، ومعطي الصلاحية الكاملة للمعسرين والله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

(١) ابن حجر المسقلاني ، احمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخارى
ج ٤ ص ٤٣٤ طبع المطبعة السلفية بمصر .

الاستصناع

الاستصناع طلب الصنعة ، وهو كالم ضرب من ضروب بيع المدوم المستثنى
ويختلف عن السلم في ان المبيع في السلم دين تحتله الذمة ، اما المبيع في
الاستصناع فهو عين لا دين ، وقد جوز الاستصناع استحسانا بل وقيل جوز بالسنة
والقياس .

واختلف الفقهاء فيه فاجازه الاحناف والمالكية وغيرهم ولم يجزه الاخرون .
والاستصناع نوع من بيع الموصوف مستصنع غير موجود وجل من اجازته
اشترطوا في قبوله الروية واليك ما قاله ابن الهمام : " قوله : وان استصنع
شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا) الاستصناع : طلب الصنعة
وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او اواني الصفر : اصنع لي خفا طولها
كذا ، وسعته كذا ، او دستا اي برمة تسع كذا ، ووزنها كذا على هيئة
كذا ، هكذا ، يعطي الثمن المسمى ، او لا يعطي شيئا فيعقد الاخر معه ،
جاز استحسانا تبعا للمين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
ان لا يمكن اجارة لانه استتجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز
كما لو قال : احمل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا ، او اصبح ثوبك
احمر هكذا لا يصح ، ولا بيما لانه بيع مدوم ، ولو كان موجودا ملوكا لفسر
الماقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز ، ولكننا جوزناه استحسانا
للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليوم بلا نكير ، والتعامل بهذه الصفة اصل مندوج في قوله صلى الله عليه
وسلم : " لا تجتمع امتي على ضلالة " وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه
وسلم خاتما ، واحتجم صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام ، مع ان مقدار الحجام

وهدد وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد ، ومثله شرب الماء من السقا ،
وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمئزر ولم يحدد له شرطا
وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الان وهوان لا
يذكر عدد ما يصبه من ملء الطاسة ونحوها فقصورناه على ما فيه تعامل ،
وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائطا او خياطا لينسج
له او يخيط قميصا بنزل نفسه ثم اختلف المشايخ انه مواعده او معاقدته ،
فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة ، وانما
ينعقد عند الفراغ بيما بالتماطي - ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه
بخلاف السلم ، وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا تلزم الماملة
... والصحيح من المذهب جوازه بيما لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ، ولو
كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء ، فقال اذا رآه المستصنع فهو بالخيار
لانه اشترى ما لم يره ، ولان الصانع يملك الدراهم يقبضها ولو كانت مواعيد لم
يملكها ، ، وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيها المعدوم موجودا ،
وفي الشرع كثير كذلك كطهارة المستحاضة ... الخ (١) .

وقال في كشف الاسرار في باب القياس والاستحسان : " ومنه اي : ومن
الاستحسان ما ثبت بالاجماع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل ، مثل
ان يأمر انسانا ليخرز له خفا مثلا بكذا ، وبين صفته ومقداره ولا يذكر له
اجلا ، ويسلم اليه الدراهم اولا يسلم فانه يجوز " (٢) .

(١) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ابن الكمال ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٤
تصوير دار صادر .

(٢) عبد العزيز البخاري ، كشف الاسرار ، على اصول الامام البيهقي ج ٤ ص ٤
ص ١١٢٥ ط ٠ سنة ١٣٠٧ هـ . الأولى بيوت .

وقال الشيخ الدردير المالكي في الشرح الكبير: ^(١) " (و) في نصول
(السيوف) والسكاكين (و) في (تور) بالمشاة الفوقية انا يشبه الطست
(ليكمل) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز كما ان اطلاق
السلم على هذا الشراء مجاز ، وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ، ولو
حكما فهو من افراد قوله :

وان اشترى المعمول منه واستاجره جازان شرع وضمنه مشتريه
بالمقد ، وانما يضمنه بائعه ضمان الصناع ، ومعنى كالمه ان من وجد
صانعا شرع في عمل تور مثلا فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على ان يكمله
له جاز " (٢) .

وقال ابن حجر في الفتح في باب ما قيل في الصوغ : " قال ابن المنير
فائدة الترجمة لهذه الصياغة وما بعدها التنبيه على ان ذلك كان في زمنه
صلى الله عليه وسلم واقرب مع العلم به ، فيكون كالنص على جوازه ، وما عداه يؤخذ
بالقياس ، وفي باب الخياط قال : وفي الخياطة معنى زائد ، لان الغالب ان
يكون الخيط من عند الخياط فيجتمع فيها الى الصنعة الالة ، وكان القياس
انه لا تصح ان لا تتميز احدهما عن الاخرى غالبا ، لكن الشارع اقرب لما فيه
من الارفاق واستقر عمل الناس عليه " (٣) .

فمن خلال هذه النصوص يظهر لنا ان الاستصناع ينمقد على العين المصنوعة
لا على عمل الصانع ان مجرد عمل الصانع باجرة لا خلاف فيها والصانع بهذا الحرف

(١) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي

ج ٤ ، ج ٣ ص ١٩٤ تصوير دار الفكر بيروت .

(٢) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي ج ٤ ، ج ٣

ص ١٩٤ ، تصوير دار الفكر بيروت .

(٣) ابن حجر ، احمد بن علي المسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٤

ج ٤ ص ٣١٧-٣١٨ ط . السلفية .

يخالف الاجير المشترك ومن شروط الاستصناع بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته
لانه في حكم البيع .

وان فلابد ان يكون معلوما بالمواصفات المطلوبة كما وكيفا ، ولا يجوز -
الاستصناع الا بما جرت العادة بصناعته كالاخذية والحيافة والخياطة ، -
والحدادة والنجارة ، واما اليوم فقد تطورت الصناعات فانشئت مصانع للمعدن
والحديد والسيارات والمطاط والمواد البترولية والشنط الحديدية والجلد يتغيرها
وما الى ذلك من متطلبات الحياة المعاصرة وعلى كل حال فهو يتضح من خلال
اجراء العقد ان البائع في الاستصناع هو الصانع والمشتري هو المستصنع بكسر
النون ، والبائع هو العين المستصنعة بفتح النون ، وله صيغة ايجاب وقبول
وبيع الاستصناع يمر بمرحلتين الاولى : من وقت الانعقاد الى تمام صناعة العين
المستصنعة ورويتها ، والثانية : فترة تنفيذ العقد اولا ، وذلك يرجع الى
الخلاف الحاصل فيه هل هو عقد الزامي او هو مبنى على الخيار للطرفين ، او على
الخيار للمستصنع الذي هو المشتري دون الصانع او انه يرجع الى العين المصنوعة
فان كانت مصنوعة بموجب المواصفات والشروط الزم المستصنع بقبولها والا فلا ، وهذا
التفصيل الاخير يبدو لي انه اولى الاقوال لمصلحة الطرفين وخصوصا في هذا
العصر الذي اصبحت المصانع تعقد صفقات كبيرة مع تجار وشركات ، فلو
صرف المصنع كمية كبيرة من الخام المستصنع لتاجر ما ، ثم رفض التاجر المصنوع له
فان المصنع سوف يخسر بلا شك ، وهذا اذا كان مطابقا لمواصفات المصنوع الذي
طلبه التاجر ، حسب صلاحية عمله ومكانه الذي قد لا يصلح لتغير مكانه ، -
وموضوع الاستصناع هذا الذي ظهر لك اهميته ايها القارئ ، من الفقهاء من -
يجعله موضوعا مستقلا ويحدد مسائله واحكامه ، ومنهم من يدرجه في باب السلم

فيشترط له ما يشترط للسلم ، وخاصة اذا تحدد وقت للعين المصنوعة او تاخر
التمن وقتالم تجر العادة بمثله ، اما المالكية فيقولون لو تاخر التمن فترة يومين
او لثلاثة ونحوها فلا بأس بذلك اما لو تاخر وقتا غير محدد فهو عند بعضهم
ينتقل الى بيع الدين بالدين وهذا لا يجوز اذن فيطلب من المشتري تقديم التمن
ليخرج عن هذا اللبس ، وما تقدم يظهر لنا ان الاستصناع صورة خاصة من صور
بيع الممدوم الجائزة كالسلم ، اجيزت استحسانا للحاجة ولتعامل الناس بها
ونحن في حاجة الى مثل هذه المسائل لان كثرة المصانع اليوم والمصنوعات
وتنوعها يلزم لها احكام مبرومة ، ومن اجل ذلك فقد اطنبت بعض الشيء في هذا
الموضوع لانا في حاجة الى ثبوتها ولورتها امام القراء والباحثين والله اعلم .

الحالة الثالثة للمبيع :

الشيء موجود إلا أنه مشكوك الوجود او محتمل العدم .

هذه هي الحالة الثالثة من حالات وجود المبيع ، وهذا وإن كان موجوداً في أصله لكنه غير محقق الوجود في المستقبل وإنما على ذلك فإنه يدخله عنصر الفرر ، الأمر الذي نهى عنه في أي عقد وذلك لأن المبيع إما مشكوك في وجوده لأنه قد يكون الشيء غير موجود حقيقة فله خطر العدم ، وقد يكون الشيء موجوداً ولكنه أكثر أو أقل من المتفق عليه فهو مشكوك أيضاً في قدره وصفته ، ومن ذلك على سبيل المثال : بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الحمل في البطن ، وبيع اللبن في الضرع وغير ذلك مما سيأتي تفصيله وفي هذه الحالة مطالبان :

٢ - الشيء موجود ولكنه محتمل العدم .

ب- الشيء موجود مشكوك فمضى قدره ووجوده وصفته .

المطلب الأول : الشيء موجود محتمل العدم :

الشيء الموجود على حاله المظلومة وقت العقد لا شك أنه ظاهر

بارز للمشتري بعيد عن الفرر فيصحبه ، لكن الموجود حالة العقد وهو غير كامل ولا بارز بحيث يظهر للمشتري وسلم من شبهة وجود الفرر هنا يدخله عنصر الفرر وتدخل الشبهة واتي النهي لاحتمال عديم وجوده ، وفي ذلك يقول ابن قدامة " لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام :

" أحدها " أن يشتريها بشرط التيقية فلا يصح البيع اجماعاً

" لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدا صلاحها نهى البائع والمبتاع " متفق عليه ، والنهي يقتضى فساد المنهى عنه ، قال ابن المنذر :

" اجمع اهل العلم على القول بجملة هذا الحديث " .

القسم الثاني : ان يبيعهما بشرط القطع في الحال فيصح اجماعا ،

لان المنع انما كان خوفا من تلف الثمرة وحدث العاهة عليها قبل اخذها

بدليل ما روى انس : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار

حتى تزهر قال : ارايت اذا منع الله الثمر ؟ بم ياخذ احدكم مال اخيه ؟ "

رواه البخارى ، وهذا مأمون فيما يقطع قصح ببيعه كما لو بدا صلاحه .

القسم الثالث : ان يبيعهما مطلقا ولم يشترط قطعا ولا بتقية

فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعي واجازه ابو حنيفة لان اطلاق المقدم يقتضى

القطع فهو كما لو اشترطه " (١) .

وقال الكمال ابن الهمام : لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل

ان تظهر :

وفي عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الاصلاح بشرط الترك ولا في

جوازه قبل بدو الاصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد

بدو الاصلاح . (٢) .

وقول الامام مالك والشافعي الذي نصر عليه ابن قدامة هنا هو ما رأته

في كتب المنسوين اليهما فقد قال الشيخ الدردير المالكي في الشرح الكبير ما نصه :

" لا يبيعه منفردا قبل بدو صلاحه على شرط التيقية ، او على الاطلاق من غير بيان

جد ولا تيقية فلا يصح " (٣) .

(١) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد ، المنى شرح مختصر الخوفي ، المطبوع

مع الشرح الكبير " ج ١٢ ، ج ٤ ص ٢٠٢ تصور لطبعة مطبعة المناه سنة ١٣٤٧ هـ .

(٢) الكمال ابن الهمام محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ص ١٠٢ .

(٣) الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير شرح مختصر خليل ج ٣ ص ١٥٩ ط المكتبة

التجارية الكبرى على هامش حاشية الدسوقي .

وقال الخطيب الشربيني الشافعي : " فان باعه - يعني الزرع الذي لم
يبد صالحه - من غير شرط - او بشرط ابقاءه لم يصح البيع " اهـ ، وقال
" وقبل الصلاح ان يبيع منفردا عن الشجر لا يجوز) اي لا يصح البيع " (١) .
وايضا فقد رايت لبعض الاحناف رواية توافق قول الجمهور .

قال الكاساني : " وكذا يبيع الثمر والزرع قبل ظهوره - اي لا يجوز
بيعه - لانهما يبيع معدوم وان كان بعد الطلوع جاز ، وان كان قبل بدو
صالحهما اذا لم يشترط الترك ، ومن ما يخفى من قال : لا يجوز الا اذا صار
بحال ينتفع به بوجه من الوجوه ، فان كان بحيث لا ينتفع به اصلا لا ينتقد .
واحتجوا بما روى عن النبي صلى اللطفيه وسلم انه نهى عن بيع الثمار
قبل بدو صالحها ولانه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا ،
فلا يجوز بيعها ، وهذا خلاف الرواية " (٢) .

وقال النووي في شرح صحيح مسلم ، في باب النهي عن بيع الثمار
قبل بدو صالحها بنفي شرط القطع : " واما احكام الباب فان باع الثمرة
قبل بدو صالحها بشرط القطع صح بالاجماع . . . وان باعها بشرط التبقية
فالبيع باطل بالاجماع لانه ربما تلفت الثمرة قبل ادراكها فيكون البائع قد اكل
مال اخيه بالباطل . كما جاء تبه الاحاديث (٣)

كما ذكر الاقوال بتفصيل الشوكاني في شرح احاديث النهي عن بيع
الثمار حتى تزهي قال فيها : " والاحاديث المذكورة في الباب تدل على انه

(١) الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج شرح المنهاج ج ٢ ص ٨٨-٨٩
ط . الحلبي .

(٢) الكاساني ، علاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
ج ١٠ ، ج ٦ ص ٢٩٩٦ ، نشر زكريا علي يوسف .

(٣) النووي ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، شرح صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٨١

لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها ، وقد اختلف في ذلك على اقوال :

الاول : انه باطل مطلقا وهو قول ابن ابي ليلى والثوري وهو ظاهر كلام الهادي والقاسم ، قال في الفتح : وهم من نقل الاجماع فيه .

الثاني : انه اذا اشترط القطع لم تبطل والا يبطل وهو قول للشافعي واحمد ورواية عن مالك ونسبه الحافظ الى الجمهور وحكاة في البحر عن الموميد بالله .

الثالث : انه يصح ان لم يشترط التبقية وهو قول اكثر الحنفية ، قالوا : والنهي محمول على بيع الثمار قبل ان توجد اصلا وقد حكى صاحب البحر الاجماع على عدم جواز بيع الثمر قبل خروجه وحكى ايضا الاتفاق على عدم جواز بيعه قبل صلاحه بشرط البقاء وحكى ايضا عن الامام يحيى انه خص جواز البيع بشرط القطع اجماعا وحكى عنه ايضا انه يصح البيع بشرط القطع اجماعا ، ولا يخفى ما في دعوى بعض هذه الاجماع من المجازفة وحكى في البحر ايضا هسن زيد بن علي والموميد بالله والامام يحيى وابي حنيفة والشافعي انه يصح بيع الثمر قبل الصلاح تمسكا بعموم قوله تعالى : " وأحل الله البيع " قال ابو حنيفة : ومؤمر بالقطع ، والمشهور من مذهب الشافعي هو ما قدمنا ، فاما البيع بعد الصلاح فيصح مع شرط القطع اجماعا وفسد مع شرط البقاء اجماعا ان جهلت المدّة ، كذا في البحر ، قام الامام يحيى : فان علمت صح عند القاسمية ان لا غرر ، وقيل الموميد لا يصح للنهي عن بيع وشروط " (١) .

(١) للشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ١٩٦ ط . الحلبي الاخير .

فهذه نبذة عن النصوص الفقهية والسنية وشروحها في هذا الموضوع
واليك خلاصتها :

تحقيق المطلب الاول :

هذا المطلب ذكرت فيه ثلاثة اقسام للثمار وذكرت ما يصح بيعه وما يفسد
وما فيه خلاف ، اما الثلاثة التي ذكر ابن قدامة يمكن اضافة قسم رابع اليها
وهو بيع الثمار قبل ان تظهر اصلا وهذا القسم لا يجوز بيعه قطعا ، واما القسيمان
الاولين الذين ذكرهما فقد لحكي الاجماع ان الاول وهو شراء الثمر بشروط
التبعية فهذا لا يجوز اجماعا ، واما القسم الثاني : وهو بيع الثمرة بشروط
قطعها في الحال فهذا يجوز اجماعا .

واما القسم الثالث : ففيه خلاف ، وهو الذي يتم عقد البيع على الثمرة
ولم يشترط قطعا ولا تبعية والاقوال التي ذكرت سابقا ودعمتها من كتب كل مذهب
واضحة وهوان المذاهب انقسمت الى قسمين الجمهور وهم من عدا جل الحنفية
يبتلون البيع ويقولون انه مخالف لنص الحديث ، اما اكثر الاحناف والرواية المشهورة
عن مذهبيهم فهي جواز هذا العقد ولزمون المشتري بالقطع قالوا لان الاصل
هو ان يلزم بالقطع ليصح البيع وقد ناقش هذه الفكرة الشوكاني فقال :
واعلم ان ظاهر احاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمرة قبل الصلاح وان وقوعه
في تلك الحالة باطل كما هو مقتضى النهي ، ومن ادعى ان مجرد شرط القطع
يصح البيع قبل الصلاح فهو محتاج الى دليل يصلح لتقييد احاديث النهي
ودعوى الاجماع على ذلك لا صحة لها لما عرفت من ان اهل القول الاول يقولون
بالبطالان مطلقا وقد عول المجوزون مع شرط القطع في الجواز على علل مستتبطة
فجعلوها مقيدة للنهي ، وذلك مما لا يفيد من لم يسمح بمفارقة النص

لمجرد خيالات عارضة وشبه واهية تنهار بايسر تشكيك ، فالحق ما قاله الاولون
من عدم الجواز مطلقا * (١) .

فهذه المناقشة توضح الردود على المخالفين لرأى الجمهور وذلك لانه
ظاهر السلامة من حدوث غرر او اثاره خصام بين المتبايعين فهو اجدر بالاخذ
به والله اعلم .

المطلب الثاني - الشئ "موجود" الا انه مشكوك في قدره :

الشئ "موجود" في صورته الظاهرة المشكوك في قدره يعتبر في نظر الفقهاء
في حكم المعلوم لجهالته ودخول عنصر الغرر فيه ، وما دخل في حكم المعلوم
فبيعه باطل اجماعا ، الا ان هذا النوع كالذى قبله من الامور التي قد يدخلها
لبس ونظرا لانها في ظاهر الامر موجودة وهذه الامور مثل لها الفقهاء
بامثلة كثيرة على اختلاف مذاهبهم ومنها على سبيل المثال : بيع الحمل في
في البطن ، واللبن في الضرع ، وبيع الدقيق في الحنطة ، والزيت في الزيتون ،
والدهن في السمسم ، والسمن في اللبن والسك في الماء وبيع عصب الفحل
والمضامين والملاقيح ، كل هذه داخلة في عنصر الغرر سواء لجهالتهما
اولعدم وجودها حقيقة ، اولعدم ضبط قدرها اونها ذلك ، فهي من البيوع
التي دخلت تحت البيع المنهى عنها ، وقد ورد فيها نصوص عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فمنها ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه : " نهى

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار ، ج ٥ ص ١٩٧ ط . الحلبي
الاخيرة .

عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرورها الا بكيل ٠٠٠ الحديث
رواه احمد وابن ماجه ٠

وعن ابن عباس قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمر
حتى يظلم او صوف على ظهر اولين في ضرع ، او سمن في لبن " رواه الدار -
قطني ٠

قال الشوكاني في شرحهما : " قوله : عن شراء ما في بطون الانعام "
فيه دليل على انه لا يصح شراء الحمل وهو مجمع عليه والملة الفرر وعدم القدرة
على التسليم (قوله : وعن بيع ما في ضرورها) وهو ايضا مجمع على عدم صحة
بيعه قبل انفصاله لما فيه من الفرر والجهالة - الا ان يبيعه منه كيلا ٠٠٠ -
(قوله : او صوف على ظهر) فيه دليل على عدم صحة بيع الصوف ما دام على ظهر
الحيوان ، والى هذا ذهب المترة والفقهاء والملة الجهالة والتادينة السى
الشجار في موضع القطع (قوله : او سمن في لبن) يعنى لما فيه من الجهالة
والفرر " ٢ هـ (١) ٠

وقال الفقيه البهوتي الحنبلي : " (ولا) يصح (بيع ما في اصلاب
الفحول) لما تقدم (ولا) بيع (عصب الفحل) وهو ضرابه للنهى عنه في حديث
ابن عمر ، رواه البخارى ، (ولا) يصح (بيع جبل الحيلة ومعناه : نتاج
النتاج) وهو اولى بعدم الصحة من بيع الحمل (ولا) بيع (اللبن في الضرع ،
و) لا البيض في الطير (كالحمل) و (لا يصح بيك المسك) في الفارة ٠٠ (و)
لا بيع (النوى في التمر) للجهالة (و) لا (الصوف على الظهر) لحديث ابن

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥
ص ١٦٨ - ١٦٩ ط ٠ الاخيرة الحلبي - القاهرة ٠

عباس (يرفعه : " نهى ان يباع صوف على ظهره ، اولين في ضرع ٠٠ ٠٠ هـ (١) رواه الخلال وابن ماجه ولانه بالحيوان فلم يجز افراده بالبيع كاعضائه زلفا ولا بيع ما قد تحمل هذه الشجرة ، او ما قد تحمل هذه الشاة ، لانه قد يحصل وقد لا يحصل ، مع انه مجهول ايضا .

وقال السرخسي الحنفي : " ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرور ، والفرور : ما يكون مستورا العاقبة ولا يدري ان ما في الضرع ربح او دم اولين ، ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه ، واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب ، واصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع ، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه يبطل للبيع ، ثم تتمكن المنازعة بينهما في التسليم لان المشتري يستعصى في الحلب ، والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع اولادها في بطونها لا يجوز لمعنى الفرور ، وانعدام المالية ، والتقوم فيه مقصود قبل الانفصال وهجز البائع عن تسليمه ، واستدل بنهـي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الجبله ٠٠٠ ٠٠ هـ (٢) .

وايضا يقول الكاماني : " وان باع الحمل فله خطر المعذوم ، وكذا يبيع اللبن في الضرع لانه له خطره لاحتمال انتفاخ الضرع ٠٠٠ ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم ، والمصير في المنب والسن

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج ٦ ، ص ٣ ، ص ١٦٦
نشر مكتبة النوا الحديثة الرياض .

(٢) السرخسي ، شمس الدين ، المسوط ، ج ١٢ ، ص ١٩٤ ، تصحيح الطبعة الثانية ،
تصوير دار المعرفة - بيروت .

في اللبن ٠٠٠ لان بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ، ونحو ذلك بيع الممدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق ، فلا دقيق في حال كونه حنطة ، ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع الممدوم " ١ هـ (١) .

وقال الخطيب الشيبيني الشافعي : " ولا يصح بيع اللبن في الضرع ، وان حلب منه شيء " وروى قبل البيع للنهي عنه ، ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ، ولعدم روميته ، ولا بيع الصوف قبل الجوز او التذكية لاختلاطه بالحادث ٠٠٠٠ ولا بيع الاكارع والرووس قبل الابانة ، ولا المذبح او جلده او لحمه قبل السليخ او السمط لانه مجهول " ١ هـ (٢) .

وقال الامام مالك في موطنه : " قال مالك : والامر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشترى ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري - اخرج ام لا يخرج ؟ فان خرج لم يدري اكون حسنا ام قبيحا ام تاما ام ناقصا ام ذكرا ام انثى ؟ وذلك كله يتفاضل لانه ان كان على كذا فقيمه كذا ، وان كان على كذا فقيمه كذا ، ولا بيع الزيتون بالزيت ، ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ، ولا الزيت بالسمن لان المزابنة تدخله ، ولا ان الذي يشتري الحب وما اشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري اخرج منه اقل من ذلك او اكثر فهذا غرر ومخاطرة " (٣) .

(١) الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٦ ص ٦ و ٧ و

٢٩٩٨ ، نشر زكريا علي يوسف .

(٢) الشيبيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٤ ، ج ٢ ص ٢٠ ط . الحلبي سنة ١٣٣٧ هـ القاهرة .

(٣) الامام مالك ابن انس الموطأ المطبوع مع شرح الزرقاني ج ٤ ، ج ٤ ص ٢٧٢ ط . الحلبي سنة ١٣٨٢ هـ القاهرة .

وقال القاضي السيافي الزيدى : " والحديث مشتمل على مناهي البيع ،
وكلها تعود الى معنى واحد ، وهو ما يؤدى الى الضرر والجهالة ، وعدم -
استقرار العقد ، وانما نوع صورته بتكرار لمثلته تقريبا له في نفوس المكلفين
واعلاما بان كل ما فيه غرر او خيانة او كان موميا الى الاختلاف والتشاجر فهو
باطل " (١) .

فهذه النصوص الفقهية تدلنا على ان جمهور المحدثين والفقهائ
معتقدون على ان كل هذه الصور وما شاكلها من الصور التي يشك في قدر
المبيع مما يؤدى الى الجهالة والضرر المنهى عنه ، انها لا تجوز لدخولها في
الضرر المنهى عنه ، ولعدم معرفة قدرها ، وعدم القدرة على تسليمها كما انها -
اى العين المباعة - غير ظاهرة بحيث تتقوم بقيمة بارزة لعين مباعة بارزة
وواحد من هذه الملل تفسد البيع فما بالك بوجود اكثر من واحدة .
هذا واليك نبذة موجزة عن الضرر لتكون على المام بما يســــــــــــــــاعد
في الموضوع والله المستعان .

(١) السيافي ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الروض النضير شرح مجموع
الفقه الكبير ، ج ٥ ، ص ٣ ، ط ٤٨٣ . الموميد .

الفرر

ان المقود في الفقه الاسلامي مبنية على التراضي والصفاء والسلامة فلا يجوز لاي طرف من المتعاقدين ان ياخذ الطرف الاخر على غرة منه فيحاول الجهالة او ايجاد اى غرر في المقود عليه بحيث يوقع الطرف الاخر في حرج من تقبل اللعة او ثمنها ولا ، ولهذا فقد نهى الشرع الاسلامي عن الفرر ، ومن اجل ذلك خصصت هذه المسألة لهذا الموضوع .

تعريف الفرر : عرف الفرر بانه : " التردد بين جانبين الاغلب منهما

اخوفهما ، وقيل الذي ينطوى عن الشخص عاقبته " (١) كما عرف بانه : " ما تردد بين السلامة والعطب ، وعرفه ابن عرفة بانه : " ما شك في حصول احد عوضيه والمقصود منه غالبا " (٢) .

وبيع الفرر من اضافة المصدر الى مفعوله والفرر هو البيع نفسه وهو فعل بمعنى مفعول اى مخرور به ، وعلى كل حال فالفرر هو ما لا يعلم اهو موجود او معدوم وان كان موجودا فصفاة وحقائقه مجهولة وهنا اورد نصوصا سنينة وفقهية لاثبات عدم جوازه ، فقد روى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن الفرر " .

قال النووي : وأما النهى عن بيع الفرر فهو اصل عظيم من اصول كتابا لبيع ولهذا قدمه مسلم ، ويدخل فيه مسائل غير منحصرة ٠٠٠ الى ان قال :

(١) المسقلاني ، ابو الفضل شهاب الدين احمد بن على بن محمد بن حجر ، تلخيص الجبير في تخريج احاديث الرافي الكبير ج ٤ ، ج ٣ ص ٩ ط . شركة الطباعة القاهرة سنة ١٣٨٤ هـ .

(٢) الزرقاني ، ابو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الموطأ ج ٥ ، ج ٤ ص ٢٧٣ ط . الحلبي الاولى سنة ١٣٨٢ هـ .

وما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده
كبيع العين الفائبة مبنى على هذه القاعدة ، فبعضهم يرى ان الفرر حقير -
فيجعله كالمعدوم فيصح البيع ، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع والله
اعلم . (١)

وقال الامام ابن تيمية : " ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما
جمعه الله في كتابه فنهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ، كما رواه مسلم وغيره
عن ابي هريرة رضى الله عنه ، والفرر هو المجهول العاقبة فان بيعه من الميسر
الذي هو القمار . . . ففي بيع الفرر ظلم وعداوة ومنغصاء " (٢)

والفرر وان نهى عنه الا انه اقسام فبعضهم يقسمه ثلاثة اقسام
وهو واقع المسائل الفقهية فيقسمونه الى : المنهى عنه ، والجائز ، والثالث
المتروك بين النهي والجواز ، وبعضهم يلفنون القسم الثالث فيقسمونه القسمين
الاولين ، لذا يظهر لك ان الفقهاء غير متفقين على مسائل القسمين والا لما
ظهر القسم الثالث ، اذن فالثالث مفروض عليهم .

واليك نصحا تدل على الاقسام : قال ابن القيم : " فليس كل فرر
سببا للتحريم ، والفرر اذا كان ييسرا او لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة
المقد ، فان الفرر الحاصل في اساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان . . .
لا يمكن الاحتراز منه ، والفرر الذي في دخول الحمام والشرب من السقا
ونحوه فرر يسير ، فهذان النوعان لا يمنعان البيع ، بخلاف الفرر الكثير الذي يمكن

(١) النووى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، شرح صحيح مسلم ج ١٨ ، ج ١٠

ص ١٥٦ ط . المطبعة المصرية .

(٢) شيخ الاسلام ابن تيمية ، احمد عبد الحليم ، مجموع الفتاوى ٣٧ ج ٢٩ ، ج ٢٩ ،

ج ٢٢ ط . الاولى سنة ١٣٨٢ - الرياض .

الاحتراز منه ، وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم ، فهذا هو المانع من صحة العقد * (١) .

وقال الزرقاني : " قال المازري : اجمعوا على فساد بيع الضرر كجنين ، والطير في الهواء ، والسك في الماء ، وعلى صحة بعضها ، كبيع الجبنة المحشوة ، وان كان هشوها لا يرى ، وكراء الدار شهرا مع احتمال نقصانه وتماه ، ودخول الحمام مع اختلاف لبثهم فيه ، والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب ، واختلفوا في بعضها ، فوجب ان يفهم أنهم انما منعوا ما اجمعوا على منعه ، لقوة الضرر ، وكونه مقصودا ، وانما اجازوا ما اجمعوا على جوازه ليسارته مع انه لم يقصد ، وتدعو الضرورة الى العقو عنه ، واذنا ثبت ما استبطناه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الامصار اليها ، فالمجيز رأى الضرر قليلا لم يقصد ، والمانع رآه كثيرا مقصودا * (٢) .

وسرد ابن حزي في قوانينه انواع الضرر المنوع حيث أوصله الى عشرة انواع (٣) .

-
- (١) ابن قيم الجوزية ، شمس ابو عبد الله محمد بن ابي بكر ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، ج ٤ ص ٣٢٤ طبع مطبعة الحلبي سنة ١٣٩٠ هـ .
- (٢) الزرقاني ابو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح موطأ مالك ج ٥ ص ٤ ، ص ٣٧٣ ، ط . الحلبي الاولى سنة ١٣٨٢ هـ .
- (٣) ابن حزي ، محمد بن احمد ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٢٨٢ - ٢٨٣ طبع دار العلم للملايين - بيروت .
- قال : والضرر المنوع على عشرة انواع :
- (النوع الاول) : تعذر التسليم كالبيعير الشارد ومنه بيع الجنين في البطن دون بيع أمه ، وكذلك استئاؤه في بطن أمه ، وكذلك بيع ما لم يخلق كبيع حبل حبله وهو نتاج ما تتج الناقة ، وبيع المضامين وهو ما في ظهور الفحول .

ومن خلال النظر في النصوص المسرودة يظهر لنا الضرر وكثرة دخول
في عقد البيع خاصة وبالأخص في بحثنا فمن الضرر ما هو مؤثر فيفسد العقد ،
ومنه ما لا يؤثر فلا يفسد العقد ، ومنه ما هو مختلف فيه بينهما ، وعلى الناظر
في ذلك الحاق كل شبيه بما يشبهه والله من وراء القصد .

== (النوع الثاني) : الجهل بجنس الثمن او المثلون كقوله بعتك ما في كمي .
و (النوع الثالث) : الجهل بصفة احد هما كقوله بعتك ثوبا من منزلي او ببيع
الشيء من غير تقليد ولا وصف .

(النوع الرابع) : الجهل بمقدار احد هما كقوله ، بعت منك بسعر اليوم أو بما
يبيع الناس او بما يقول . فلا ، الا ببيع الجراف وقد تقدم ، ولا يجوز بيع القمح
في سنبله للجهل به ، ويجوز بيعه مع سنبله خلافا للشافعي ، وكذلك لا يجوز
بيعه في تنه ويجوز بيعه مع تنه ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، ويجوز بيع الفسول
الاخضر والجوز واللوز في القشر الا على خلافا للشافعي .

(النوع الخامس) : الجهل بالأجل كقوله الى قدوم زيد او الى موت عمرو ،
ويجوز ان يقول الى الحصاد او الى معظم الدراس او الى شهر كذا ويحمل على
وسطه .

(النوع السادس) : بيعتان في بيعه وهوان يبيع مئونا واحدا بأحد ثمنين
او ببيع احد مئونين بثمان واحد ، فالأول أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا
او بعشرين الى أجل على ان البيع قد لزم في احدهما ، والثاني أن يقول بعتك
احد هذين الثوبين بكذا على ان البيع قد لزم في احدهما .

(النوع السابع) : بيع ما لا ترجى سلامته كالمریض في السياق .

(النوع الثامن) : بيع الحصى وهوان يكون بيده حصى ، فاذا سقطت وجب البيع .

(النوع التاسع) : بيع المناهذة وهوان ينبذ أحدهما ثوبه الى الآخر وينبذ الآخر
ثوبه اليه فيجب البيع بذلك .

(النوع العاشر) : بيع الملامسة وهوان يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه وان لم يتبينه أه

وبناءً على ذلك فاني اضع معايير تقريبية لكثرة الفرر وقلته ليتمكن القارى من اخذ فكرة تقريبية عن ما فيه فرر يسير فيجوز بيعه وما فيه فرر كثير فلا يجوز - بيعه وهو غير محقق الوجود مستقبلا ،

فمثلا عندنا اللبن في الضرع ، او الحمل في البطن او السمك في البحر ، هذه ثلاثة اشياء كلها غير محققة الوجود مستقبلا فلواشترى شخص مثلا لبنا في ضرع واتفقنا على ثمنه بمبلغ معين ، فالمشترى والبائع لا يعلم عن هذا الذى في الضرع هل هو انتفاخ لورم فيه وليس لبنا قطعا ، او انه دم في الضرع او ان اللبن قليل او كثير ، او غير ذلك ، فان لم يكن لبنا فقد حصل الغبن على المشتري ودخل عنصر الفرر الكثير ، وان كان اللبن قليلا فهو نفس الغبن عليه وان كان اللبن كثيرا فالغبن على البائع ، ودخل عليه الفرر ، وفي كل الصور الفرر واقع على الطرفين لذا لا يجوز في مثل هذه الصورة ، ومثله الحمل فسي البطن ، فقد يكون حملا ، وقد لا يكون حملا ، وقد يكون الحمل مفردا وقد يكون توأمين ، وقد يكون حيا ، وقد يكون ميتا ، وقد يكون ناقص الخلقة وقد يكون تامها ، وقد يكون حسن الخلقة وقد يكون قبيحها الى غير هذه الاحتمالات المتوقعة فمن هنا يدخل الفرر ، والفرر اما على البائع اذا كان الحمل حسنا او توأمين واما على المشتري اذا لم يكن حملا او كان الحمل قبيحا او نحو ذلك لان الثمن قد تمين ولم يحصل البائع ولا المشتري على مقابل ما دفعه بحسب الاتفاق ، او حصل عليه احدهما بخلاف ما كان يتوقع الطرف الاخر فهو ضرب من المقامرة ومن ثم لا يجوز ، ومثله السمك ،

انما لو اشترى المشتري الشيء كاللبن مثلا بمقدار محدد بعد خروجه من الضرع كل كمية منه بثمن معين فهذا ما ليس فيه فرر مؤثر يوجب عدم الجواز

كما يبدو لي فالظاهر انه يجوز وبالله التوفيق .

التفريق بين الجهالة والغرر :

وبعد هذا الكلام عن الغرر فاني رأيت ان الحقه بكلمة قصيرة عن التفريق بين الغرر والجهالة ، حتى تكون لنا نبراسا نستتير بها هنا في تحديد الغرر من الجهالة ، وتحديد الجهالة من الغرر لنعلم مدى تأثير كل منهما ، فنعلم ما دخله الغرر وما دخلته الجهالة ، وقد بحث الكلام في هذا الموضوع صاحب الفروق فقال في الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر : " اعلم ان العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون احدهما موضع الاخرى ، واصل الغرر هو : الذي لا يدري هل يحصل ام لا ؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء ، واما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول ، كبيع ما في كفه ، فهو يحصل قطعا لكن لا يدري اى شيء هو ؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الاخر من وجه وأخص من وجه ، فيوجد كل واحد منهما مع الاخر وبدونه ، اما وجود الغرر بدون الجهالة فكسراء العبد الآبق المعلوم قبل الاباق ، لا جهالة فيه وهو غرر ، لانه لا يدري هل يحصل ام لا ؟ والجهالة بدون الغرر كسراء حجر يراه لا يدري ازجاج هو ام ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر ، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به ، واما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الاباق ، ثم ان الغرر والجهالة يقعان في سبعة اشياء ، في الوجود كالأبق قبل الاباق ، والحصول ان علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها ، وفي النوع كعبد لم يسمه ، وفي المقدار كالبيع الى مبلغ رمي الحصاة ، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين ، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها ،

فهذه سبعة موارد للفرر والجهالة ، ثم الفرر والجهالة ثلاثة اقسام :

- كثير ممتنع اجماعا كالطير في الهواء .
- وقليل جائز اجماعا كأساس الدار وقطن الجبة .
- ومتوسط اختلف هل يلحق بالاول او الثاني فلا ارتفاعه عن القليل الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرر والجهالة* (١) .

فهذه نبذة موجزة عن الفرر لتكون كالميزان في بحثنا هذا ليعلم

الباحث ما توثر فيه الجهالة والفرر فلا يجوز ، وما لا توثر فيه فيجوز .

(١) القرافي ، شهاب الدين ابو العباس الصنهاجي ، الفروق ، ج ٤ ،

ج ٣ ص ٢٦٥ ، تصوير دار المعرفة بيروت .

وايضا فقد بين القرافي في الجزء الاول من الفروق ص ١٥٠ الفرق بين
ما توثر فيه الجهالات والفرر من التصرفات وما لا توثر فيه ،
فيرجع اليه .

الحالة الرابعة للمبيع - الشيء* موجود في الاصل ثم يتكامل بعد :

هذه الحالة هي ايضا جزء من شرط وجود المبيع وتعلق بالثمار
والزروع المتلاحقة غالبا ، وقد تتعلق بغيرها ما تطبق عليه القاعدة الفقهية
وهذه الحالة تشتق على مطلبين :

المطلب الاول : معرفة بدو الصلاح ، بم يكون في الزروع
والثمار .

المطلب الثاني : بيع ما يوجد من الزروع والثمار بعينه ~~بعض~~
- أي متلاحقة - والحكم الشرعي في ذلك ، وهذا
واليك الكلام على هذين المطلبين تفصيلا :-

المطلب الاول : معرفة بدو الصلاح :

ورد في عدة احاديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، فعن
أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الثمرة حتى تزهى ، وفقيل وما تزهى ؟ قال : تحمار وتصفار . . . الحديث " متفق
عليه واللفظ للبخارى وبدو صلاح الاشياء هو صيرورتها على الصفة المطلوبة
فيها ، وهو الوقت الذى تجوف فيه الثمار من العاهة ، لأن العلة في النهي
كونها قبل الازهاء وهي عرضة للجوائح ، وقد اشار ابن عابد بن الحنفى الى ان
هناك خلافا في معنى بدو الصلاح فقال : " ولكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن
العاهة والفساد ، وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة " (١) .

(١) ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣٨ ، تصوير
دار احياء التراث العربى بيروت .

والقول بظهور النضج وبدو الحلاوة ليس قول الشافعية فحسب

بل هو رأى الجنبلة والمالكية ايضا عليك نصوصا في ذلك :

قال الرحيباني الحنبلى في مطالب أولى النهي : " (والصلاح فيما

يظهر) من الثمر (فما واحدا كبلح وعنب وبقية ثمر / طيب / أكله وظهر

نضجه) ، الحديث " نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب " متفق عليه ، (أو يحمر

لونه و يتجه أو يصفر) قاله في " الاقتاع " فلا حاجة لاتجاهه ، (أو يتموه

عنب بخلو) أى يصفر لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة " (١) .

وقال النووى الشافعي في المنهاج : " وبدو صلاح الثمر وظهر

مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتكون وفي غيره بأن يأخذ في الحمرة

أو السواد " (٢) .

وقال المواق المالكي في شرحه على مختصر خليل : " (وهو

الزهو) الباهي ، الازهاء في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة او الصفرة

وهو بدو الصلاح وذلك بعد ان تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف

الاخير من شهر ماية الاعجمي (و ظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج " (٣) .

ومثل هذا في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤) .

وقال ابن حجر في الفتح : " قوله (حتى تطلع الثريا) أى مع

الفجر ، وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن ابي هريرة مرفوعا قال : اذا

(١) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ،

ج ٥ ، ص ٣٠٥ ط . آل ثاني منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

(٢) النووى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين المطبوع مع مفتى المحتاج

ج ٢ ، ص ٩١ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن كل بلد " وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء
" رفعت العاهة عن الثمار " والنجم هو الثريا ، وطلوعها صباحا يقع في أول فصل
الصيف وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، فالمعتبر
في الحقيقة النضج وطلوع النجم علامة له ، وقد بينه في الحديث بقوله " ويتبين
الأصفر من الأحمر " وروى أحمد من طريق عثمان ابن عبد الله بن سراقه " سألت
ابن عمر عن بيع الثمار ؟ فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الثمار حتى تذهب العاهة ، قلت ومتى ذلك ؟ قال حتى تطلع
الثريا " (١) .

وقال ابن رشد في نهلية الخلاف في معنى بدو الصلاح : " فالمحصل
في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال : قول : انه الازهاء ، وهو المشهور
وقول انه طلوع الثريا ، وان لم يكن في الحائض في حين البيع ارهاء ،
وقول : الأمران جميعا " (٢) .

== (٣) المواق ، ابو عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، التاج والاكيل
لمختصر خليل المطبوع على هامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٥٠١ .
(٤) حاشية الدسوقي المطبوع على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٦٠ ،
تصوير دار الفكر بيروت .

(١) ابن حجر المسقلاني ، احمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري
ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٩٥ ط . السلفية .
(٢) ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد
ج ٢ ، ج ٢ ص ١٥٢ ، ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٢٩ هـ .

هذا وعلى سبيل الفائدة اذكر كلمة اجمالية عن بد والصالح كقاعدة فسي
عموم الثمار ذكرها الشرييني في المغنى فقال : " جعل الماوردى بد والصالح
على ثمانية اقسام :

- ١ - احدها : باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك .
- ٢ - ثانيها : الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة .
- ٣ - ثالثها : النضج في التين والبطيخ ونحوهما ، وذلك بان تلين صالبتة .
- ٤ - رابعها : بالقوة والاشداد كالقمح والشعير .
- ٥ - خامسها : بالطول والامتلاء كالملف والبقول .
- ٦ - سادسها : بالكبر كالقثاء .
- ٧ - سابعها : بانشقاق كامه كالقطن والجوز .
- ٨ - ثامنها : بانفتاحه كالورد وورق التوت .

تحقيق القول في المسألة :

بعد سرد الخلاف المذكور في هذه المسألة وتحريره على التفصيل المسرود اعلاه ظهرت لنا اقوال المذاهب فيها ، والذي يبدو من كلام ابن عابدين وهو من محققي المذهب الحنفي المتأخرين ان الاحناف استندوا الى بعض الاحاديث التي اشارت الى وقت ارتفاع الماهة فجعلوها هي معنى بد والصالح ، وهذا بجانب لقول الجمهور الذي يبدو والله اعلم انه الراجح في المسألة وهو قولهم بان بد والصالح هو : ظهور النضج وبدو الحلاوة ، وما ذكر من تقسيم الماوردى

لبد والصالح يكاد يشمل انواع الثمار فاخترته في خاتمة المسألة ليكون كالتاليون
في هذا المعنى ، وهو ما يؤيد قول الجمهور في ان معناه ظهور النضج
ودوالحلاوة ، اذ ان هذه علامات لذلك والله الموفق .

" تفرسج "

بعد معرفتنا لمعنى بد والصلاح في المسألة السابقة هنا اريد ان اتحدث
عن بد والصالح لما يراد بيعة من الثمار التي من جنس واحد او اجناس مختلفة
في بستان واحد او بساتين مختلفة وفيها خلاف على اقوال قال ابن حجر ما معناه :
ان بدو الصالح في بعض الثمار يعتبر بد وصلاح لجميع الثمار في جميع البساتين
وحيث فيجوز بيع الجميع وهذا يقول الليث بن سعد وهو قول لبعض المالكية
الا انهم يشترطون تلاحق بد و الصالح في الجميع بحيث لا يتقدم صلاح بعضه
لبكارة او مرض فهذا لا يعتبر ، وقيل لا بد من بد والصالح في كل بستان على حده
وان اختلفت ثماره ، واسند ابن حجر هذا القول الى الامام احمد ، ثم قال
رواية عنه انه يشترط بد والصلاح في كل شجرة على حدة ، وقيل لا بد من
بدو الصالح في كل جنس على حدة وهذا يقول الشافعية ثم قال ابن حجر
بعد ذلك : " ويمكن ان يؤخذ ذلك من التعبير ببذ والصالح لانه دال على
الاكتفاء بسمى الازهار من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهر بعض
الثمرة وزهر بعض الشجرة مع حصول المعنى وهو الا من من العاهة ولولا حصول
المعنى لكان تسميتها مزهية بازهار بعضها قد لا يكفي به لكونه على خلاف
الحقيقة ، وايضا فلو قيل بازهار الجميع لادى الى فساد الحائط او اكثره
وقد من الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن

التفكه بها " (١) .

وقال ابن رشد : " وعلى المشهور من اعتبار الازهاء يقول مالك انه اذا كان في الحائط الواحد بعينه اجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبيع كل صنف منها الا بظهور الطيب فيه ، وخالفه في ذلك الليث ، واما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض ، ومدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهاء في بعضه لا في كله اذا لم يكن ذلك الازهاء مكررا في بعضه تبكيرا يتراخى عنه البعض بل اذا كان متتابعا لان الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو اذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعة وبيع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد وقال الشافعي : لا يجوز الا بيع نخل البستان الذي يظهور فيه الطيب فقط ، ومالك اعتبر الذي توفى من فيه العاهة اذا كان واحدا للنوع الواحد ، والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك انه اذا لم يطب كان من بيع ما لم يخلق ، وذلك ان صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة ، وهذا لم يقل به احد " (٢) .

فنحن نرى ان ابن رشد نص على ان الملكية لا يعتبرون بدو الصلاح في جنس من الثمر بدوا له في جنس اخر يختلف عنه اللهم الا في انواع الجنس

(١) ابن حجر احمد بن علي المسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ١٤ ، ج ٤ ص ٣٩٦ ، السلفية بمصر .

(٢) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ، ج ٢ ص ١٥٢ ط . الحلبي ^{الثالث} .

الواحد بينما ان ظاهر كلام ابن حجر في النص السابق بيد وعليه انه مراد بعض المالكية اي ان بدو الصلاح في جنس هو بدوله في الاجناس المختلفة عنه .

هذا واليك نصوصاً تدل على ان كلام ابن رشد ان هو رأى المذهب قال الباجي : " (مسئلة) واما اذا بدا صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان بيدو الصلاح في نخلة منها فان كانت تلك النخلة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لانه لو روي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته وللحققة المشقة المفرطة فيه ولا مطنع ببيعه الا عند انقضاءه وهو وقت فوت بيعه واستثناء المتروى عنه وكذلك اذا بدا الصلاح نوع جاز بيع سائر انواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وان لم بيد صلاح تلك الانواع . . . الى ان قال : (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر بيدو صلاح جنس اخر خلافاً لليث بن سعد ، والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يسود صلاحها ، وحتى تزهر ، قيل وما تزهر ؟ قال حين يحمر ، روى عنه انه قال في العنب حين يسود ، فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ، وضع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه ، وهذا يمنع اعتباره بعده ، ودليلنا من جهة المعنى ان منع الثمرة حتى بيدو صلاحها انما هو لتوؤمن عليها العاهة ، ولتكون معلومة الصفة بروية ما طاب منها ، وقد علم تفاوت اجناس الثمار في الطيب فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك الفاهة على غيرها مما يتاخر ابانه عن ابانها واذا علم صفة بعضها بيدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم ^{بيد} الصلاح فيها " (١) .

(١) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، كتاب المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٤٤ ، ص ٢٢٠ ط ١٠ الاولى مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٢ هـ .

وقال الشيخ الدردير : " (ودوه) اي الصلاح (في بعض حائط) ولو
في نخلة (كاف في) صحة بيع (جنسه) في ذلك الحائط وفي مجاوره مما يتلاحق
طبيه بطيه عادة لا في جميع حوائط البلد ، واخراج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين
ببدو صلاح خوخ او بلح ولا عكسه (ان لم تبكر) الهجرة اي بان لم تكن باكورة
اي يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب المارض
كمرض وهي كافية في نفسها وفيما ما ثلها " (١) .

وقال الحطاب : " (ودوه في بعض حائط كاف) ش قال الشارح
اي فلا يشترط عموم بدو والصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه ولو نخلية
وهو المذهب ا هـ ، وظاهره انه لا يباع الحائط حتى يبدو صلاح بعضه بنفسه
ولا يكفي بدو صلاح بعض حائط مجاور له ، وقال ابن الحاجب : ودو صلاح
بعض حائط كاف في المجاورة في الجنس الواحد اذا كان طبيه متلاحقا ، وقيل
في حوائط البلد ، وشرحه في التوضيح واقره وعزا القول بجواز بعض حوائط
البلد ببداو صلاح في حائط منه وان لم تكن مجاورة لابن القطان والله
اعلم " (٢) .

وقال الشيبيني الشافعي في شرح المنهاج : " (وكفي بدو صلاح بعضه
وان قل) لصحة بيع كله من شجرة او اشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة
من عنب او بسر او نحوه ، لان الله تعالى امتن علينا فجمال الثمار لا تطيب

(١) سيدى الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ٤ ج ، ٣ ص ١٦٠ تصوير دار الفكر بيروت .

(٢) الحطاب ، محمد محمد عبد الرحمن الاندلسي ، مواهب الجليل لشرح مختصر
خليل ج ٥ ، ٤ ص ٥٠٠ ط . مكتبة النجاح ليبيا .

دفعه واحدة اطالة لزمن التفكه ، فلو اشترط في البيع طيب جميعه لا أدى ان لا
يباع شيء ، لأن السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج ،
فان اختلف الجنس كرتب ونب بدا الصلاح في احدهما فقط وجب شرط القطع في
الاخر ، واما النوع فلا يضر اختلافه كالبرني والصيحاني كما هو ظاهر كلام الرافعي
كما اذا اختلف النوع في التأبير كما مر وان كان في كلام القاضي أبي الطيب ما
يدل على انه يضر (ولوباع ثمرة بستان او بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد
جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه
في البستان او كل من البستانين ، وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس
غيره ، ولو بدا اصلاح بعض ثمر احدهما دون الاخر فلا تبعيه على الاصح بل لا
بد من شرط القطع في ثمر الاخر * (١) .

هذا وقد اذكرت في اول هذه المسألة معنى كلام ابن حجر في الفتح
وفيه يسند الى الامام احمد قول وهو : " لا بد من بد والصلاح في كل
بستان على حده " وهذا لم اجده في كتب الحنابلة التي اطلعت عليها واليك
نوصا عن ثلاثة كتب منهم قال في كشاف القناع : " (صلاح بعض ثمره شجرة)
في بستان (صلاح لها) أى للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذى فى
البستان الواحد) لان اعتبار الصلاح فى الجميع يشق كالشجرة الواحدة و(لا)
يكون صلاح ثمرة شجرة او بعضها صلاحا لسائر (الجنس) الذى بالبستان لان
الانواع تتباعد وتميز بعضها عن بعض ، ولا يخشى اختلاطها (ولو افرز ما لم
يبد صلاحه) من البستان (ما بدا صلاحه وابعه) أى ما لم يبد صلاحه

(١) الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ
المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢ ، ج ٩١ ط ١٣٧٧ هـ .

(لم يصح) البيع ، لحديث النهي السابق ، وانما صح مع ما بدا صلاحه
تعماله " (١) .

وقال ابن قدامة : " (فصل) ولا يختلف المذهب ان بدو الصلاح
في بعض ثمرات النخلة او الشجرة صلاح لجميعها اعني ان يباح بيعها جميعها
بذلك ولا اعلم فيه اختلافا ، وهل يجوز بيع سائر ما في البستانين من ذلك
النوع ؟ فيه روايتان : اظهرهما جوازه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ،
وعنه لا يجوز الا بيع ما بدا صلاحه ، لان ما لم يبدا صلاحه داخل في عموم
النهي ، ولانه لم يبدا صلاحه فلم يجزئيه من غير شرط القطع كالجنس الاخره
وكالذي في البستان الاخر .

وجه الاولى : انه بنا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه
فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة ولان اعتبار بدو الصلاح في الجميع
يشق ويؤدي الى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب ان يتبع ما لم يبدا
صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما ابر بعضه دون بعض . الخ ثم
قال : (فصل) فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع احدهما الاخر في جواز
البيع حتى يبدا الصلاح في احدهما متجاورين كانا او متباعدين وهذا هو مذهب
الشافعي وحكي عن احمد رواية اخرى ان بدو الصلاح في شجرة من القراح
صلاح له ولما قاربه وهذا قال مالك لانهما يتقاربان في الصلاح فاشبهها القراح
الواحد ، ولان المقصود الا من من العاهة وقد وجد ، والمذهب الاول لانه

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ، ص ٣ ، ٢٨٧ ط .
مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

انما جعل ما لم يبد صالحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لضور الاشتراك
واختلاف الايدي والا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه ٠٠٠ الخ * (١) .
وقال صاحب شرح مطالب اولى النهي : * (صلاح و بعض و ثمر
شجرة ان بيعت صلاح لجميع) ثمر اشجار (نوعها الذي بالبستان) لان
اعتبار الصلاح في الجميع يشق ، وكالشجرة الواحدة ولائنه يتتابع غالبا ،
(وكذا صلاح) ، اى اشتداد (بعض حب نوع زرع بستان) صلاح لجميعه
فيصح بيع الكل تبعا ، لا افراد ما لم يبد صالحه بالبيع ، ولم منه ان صلاح
نوع ليس صالحا لنوع غيره * (٢) .

فهذه امامك ايها القارى آراء المذاهب في هذه المسألة وقد نقلت
عددا من النصوص تدعيما للاراء وتوكيدا لها ، اما الاحناف فهم حسمو النزاع
في هذا الموضوع حيث سبق قولهم في معنى بدو الصلاح بان الازهار
الامن من الماهة والفساد وهذا يعم الشجرة او الاشجار او البستان
او البستانين .

تحقيق القول في المسألة :

عند قراءة هذه المسألة قد يظهر لك ان الاقوال تكاد تتعدد والاراء
تتباين والحقيقة انها متقاربة وخصوصا اقوال المذاهب الثلاثة اذ انها متفقة
على ان الزهو حينما يطلع في بعض الثمار انه يعتبر في جميع جنسه في بستان

-
- (١) ابن قدامة و عبدالله بن محمد بن احمد ، المعنى ، ج ١٢ ، ص ٤ ، ص ٢٠٥
تصوير لطبعة مطبعة المنار الثانية سنة ١٣٤٧ هـ .
(٢) الرحيباني ، مصطفى ، شرح مطالب اولى النهي .

واحد او اكثر انما غالبهم يشترطون تجاور البساتين ومنهم من يقول انه يعتبر
نضوجا لجميع بساتين البلد في الجنس الذي طلع فيه ، ولم يخالف في هذا الا
الليث بن سعد فهو يرى ان بدو الصلاح في بعض الثمر يعتبر بدوا له فسي
جميع الثمار وفي جميع بساتين البلد وهذا تطرف كبير في المسألة لان الجميع
يعرفون تباعد بدو الصلاح في اكثر الثمار فاذا اجزنا بيع هذه الثمار عموما فقد
اجزنا بيع اجناس لم يبد صلاحها ، ومن هنا سيدخل المقدم في بيع ما لم يخلق
وهو لا يجوز فليتدبر هذا ، ورأى الجمهور اقرب الى الصواب اما القول القائل
بان كل بدو صلاح شجرة يعتبر بدوا لها فقط فما يؤدى الى وقوع الناس
في حرج شديد .

وهذا القول هو رواية عن الامام احمد ، اما الرواية الاخرى التي ذكرت
في المسألة ان ابن حجر اسندھا الى الامام احمد من انه لا بد من بدو الصلاح
في كل بستان على حده وان اختلفت ثماره فالذي يصح بيع الحنابلة وينصون عليه
هو ان بدو الصلاح يعتبر لكل نوع في كل بستان وفي هذا يقول المرادوى في
الانصاف : " قوله (صلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها ، وهل يكون صلاحها
لسائر النوع الذي في البستان ؟ على روايتين) واطلقها في التلخيص والهداية
والمذهب المستهوب والحاوى الكبير ، والزركشي .

احدا هـ : يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان ، وهو المذهب
نص عليه ، وعليه اكثر الاصحاب ، وصححه في التصحيح ، والنظم ، وجزم به في -
الوجيز وغيره

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له فلا يباع الا ما بدا صلاحه " (١) . ثم

(١) المرادوى ، على بن سليمان ، الانصاف ، ج ٥ ص ٧٨ - ٧٩ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٧٦ هـ
مطبعة الغنة المحمدية .

ذكر تبيها ت تنص على ان كلام المصنف يخص كل نوع على حدة وليس شاملا
جميع جنس الانواع التي في البستان الواحد فهذا مما يقوى فهمنا لكلام ابن حجر
ان المقصود كل نوع في كل بستان على حده وهي رواية عن احمد كما قال رحمه
الله •

وما قاله الجمهور هو اوسط الامور ، وهو ما يترجح عندي لعدة امور :
اولا : انه الاقرب للاستنباط ، اذ حديث انس بن مالك " ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل وما زهوها ؟ قال :
تحمار وتصفار " متفق عليه واللفظ للبخارى يدل على ان هذا هو -
المعنى المقصود واحمرار او اصفرار او اسوداد الثمر هو غالبا وقت
ذهاب الماهة فهو لا يختلف مع حديث ابن عمر المتفق عليه ايضا ، وهو
الذي تمسك به الحنفية وحددوا زهو الثمر بوقت ذهاب الماهة اذ
فلا منافاة بين الروايات حينما يحدد الزهو بنضوجه وهو الاحمرار او غيره
من ألوان الثمار وبين وقت ذهاب الماهة لانه الاحمرار او نحوه يكون
وقت ذهاب الماهة والله اعلم •

ثانيا : لانه الانسب الى حكمة توالى بدو الصلاح •

ثالثا : لانه ايسر لاثبات البساتين والثمار فالاولى رعاية الصلحة

العامة والله الموفق •

المطلب الثاني : بيع الزرع والثمار المتلاحقة :

وأينا في المطلب الاول من هذه الحالة ان الشرع الاسلامي نهى عن بيع الزرع والثمار قبل بدو صلاحها ايا كان نوعها الا بشرط القطع وفرفقها معنى بدو الصلاح ووقت ذهاب الماهة والخلاف في ذلك وفي هذا المطلب اختلف العلماء في حكم بيع الزرع والثمار المتلاحقة اي ذوات البطون المتداخلة بعد بدو صلاحها وهي تشمل المقتاة والبطيخ والباذنجان والقرع وغيره والذي ظهر فيها انهم انقسموا على قسمين : الشافعية والحنابلة والحنفية لا يجيزون بيع المعدوم منها ، اما الجزة الموجودة فيجيزونها دون غيرها والمالكية يجيزون بيع الجزة الموجودة وغير الموجودة من البطون التي ستظهر بعد ذلك لموضع الضرورة الا ان بعض متأخي المذهب الحنفي ساروا مسار المالكية واخذوا بروايتهم وفي هذا الخلاف يقول ابن رشد : " واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك ان البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل ^{اولاً} ^{ثانياً} فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلاً فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصلت فلا يخلو ان تتميز البطون اولا تتميز ، فمثال التمييز جز القصيل الذي يجز مدة بعد مدة ، ومثال غير التمييز الباطن والمقائي ، والباذنجان والقرع ، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان : احدهما الجواز ، وخالفه الكوفيون واحمد واسحاق والشافعي في هذا كله ، فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن اخر ، وحجة مالك فيما لا يتميز انه لا يمكن حبس اوله على اخره فجاز ان يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق ^{بداصلحه} اصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لان الضرر في الصفة شبيهة بالضرر في عين الشيء ، ولانه رأى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة فسي

بيع الثمار ، أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة ، والأصل عنده ان من
الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع القصيل
بطنا اكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متعيزا واما وجه الجواز
في القصيل فتشبيها له بما لا يتميز وهو ضعيف .

واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ، ومن سباب
النهي عن بيع الثمار معاومة " (١) .

فهذا النص الذي ذكره ابن رشد يعطي فكرة عن خلافهم وها انذا اذكر
لك نصوصا من كتب مذاهبيهم تثبت هذه الاقوال التي ذكرها ابن رشد
قال ابن قدامة في المغنى : " (مسئلة) (ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان
وما اشبهه الا لقطعة لقطعة) وجملة ذلك انه اذا باع ثمرة شي من هذه
البقول لم يجز الا بيع الموجود منها دون الممدوم ، وهذا قال ابو حنيفة
والشافعي ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع لان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم
يظهر تبعا لما ظهر كما ان ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا ، ولنا انها ثمرة لم
تخلق فلم يجز فيهما كما لو باعها قبل ظهور شي منها . والحاجة تندفع
بيع اصوله ولان ما لم يبد صلاحه يجوز افراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق
ولان ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعا لما خلق ، وان كان ما لم
يبد صلاحه تبعا لما بدا " (٢) .

وقال البهوتي في الكشاف : " (ولا يباع قثاء ونحوه) كالخيار والباذنجان

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٢

ص ١٥٧ ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنى على مختصر الخرقي

ج ١٢ ، ج ٤ ، ص ٢٠٧ ، تصوير لط . مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .

(الا لقطعة لقطعة) لان الزوائد على اللقطة لم يخلق فلم يجزيهه ، كما لو باعه قبل ظهوره (الا ان يبيعه) اى القثاء وضحوه (مع اصله) فيصح لانه اذن تبع للاصل اشبه الحمل مع امه واسى الحائط معه . . . الخ " (١) .

فمن خلال هذين النصين نعلم ان الحنابلة لهم رأى واحد وهو عدم جواز بيع ما لم يثمر من البطون المتداخلة ولم يبد صلاحه ، ومثلهم الشافعية فقد قال الشيبيني في المغنى : " (ولو بيع) ثمرا او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه (يغلب تلاحقه واختلاط حادثة بالموجود كتين) وطبخ (وقشاة لم يصح) البيع لعدم القدرة على تسليمه (الا ان يشترط على المشتري قطع ثمرة) او زرعه خوفا من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور واحتراز بقوله يغلب : عما اذا ندر الاختلاط فان البيع يصح مطلقا بشرط القطع وبشرط الابقاء ، سواء اعلم عدم الاختلاط ؟ ام لم يعلم كيف الحال . . . " (٢) .

وقال الامام الشافعي في الام : " (قال الشافعي) . . . فكل ثمرة تباع من المأكول اذا اكل منها وكل ما لم يؤكل فاذا بلغ ان يصلح ان ينزع يبيع قال : وكل ما قطع من اصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح ان يباع الا جزه عند صرامه ، وكذلك كل ما يقطع من اصله لا يجوز ان يباع الا عند

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ هـ ٣ ، ص ٢٨٢ ، نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

(٢) محمد الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٤ هـ ٢ ص ٩٢ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

قطعه لا يؤخره عن ذلك ، وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل
وما اشبهه . . . (قال) واذا ابطنا البيع في القضب على ما وصفنا كان ان
يباع القضب سنة او اقل او اكثر او صومتين ابطل لان ذلك بيع مال لم
يخلق ، ومثل بيع جنين الامة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عنه ، . . . (قال) فأما بيع الخبز اذا بدا صلاحه
فللخبز نضج كضج الرطب فاذا روي ذلك فيه جاز بيع خبزة في تلك
الحال ، واما القثاء فيؤكل صفارا طيبا فبدو صلاحه ان يتناهى عظمه
او عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صفاره ان شاء مشتريه . . . ويجوز اذا
بدا صلاحهما ان يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت اصلهما يأخذ كل ما
خرج منهما " (١) .

هذا نص قول الشافعي في الام وقد اتبع ذلك مناقشة لمن اجاز ذلك
تجدد بالاطلاع عليها ومعرفة في هذا الموضوع كي يكون الطالب على بصيرة
في مثل هذه المسائل وما شابهها .

قال فيها رحمه الله : " (قال) وهذا عندي والله تعالى اعلم من
الوجوه التي لم اكن احسب احدا يغلط الي مثلها ، ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لكلا تصيبها الماهة فكيف لا ينهي
عن بيع ما لم يخلق قط ، وما تاتي الماهة على شجرة وعليه في اول خروجه
وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمن صاحبه
وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخبز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل

(١) الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ، الام ، ٨ ج ٣ ص ٤٨ - ٤٩ ، ط
شركة الطباعة الفنية بمصر الاولى سنة ١٣٨١ هـ .

بيع الثمر حتى يبدو صالحه وقد ظهر ورثيا وحل بيع ما لم ير منهما قط ولا يدرى أيكون أم لا يكون ، ولا ان كان كيف يكون ولا كم ينبت ، أيجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صالحه ثلاث سنين فيكون له فان كان لا يجوز الا عند كل ثمرة ومعد ان يبدو صالحها لم تجز في القثاء والخريز الا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل ببيع حمله ثانية ولم يكن حمله بمعد ولحمل النخل اولى ان لا يخلف في المواضع التي لا تعطش واقرب من حمل القثاء الذي انما اصله بقله يأكلها الدود ويفدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء اولاد الفم وكل انثى ، وكان اذا اشترى ولد شاه قد راه جاز ان يشتري ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز اورايت اذا جنى القثاء اول مرة الف قثاء وثانية خمسمائة وثالثة الف ثم انقطع اصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بمعد ؟ أعلى ثلث اجتنائه مثل الاول أو أقل بكم ؟ أو أكثر بكم ؟ اورايت اذا اختلف نباته فكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد ، وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مرارا كيف تقدر الجائحة فيه ؟ وكيف ان جعلنا لم اشتراه كثير حمله مرة ايلزمه قليل حمله في اخرى ان كان حمله يختلف ؟ وقد يدخل الماء فيبلغ حمله اضعاف ما كان قبله ومخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين في حمله تباينا بعيدا ، قال في القياس ان يلزمه ما ظهر ولا يكون له ان يرجع بشي قلت أفنقله ؟ قال : نعم اقوله قلت : وكذلك تقول لو اشتريت صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير فان وجدت فيه لؤلؤة فهي لك ، وان لم توجد فالبيع لازم ؟ قال نعم هكذا اقول في كل مخلوق اذا اشترت ظاهرة على ما خلق فيه وان لم يكن فيه فلاشي لي ، قلت : وهكذا ان باعه هذا السنبل في التبن حصيدا ؟ قال : نعم ، والسنبل

حيث كان ، قلت وهكذا اذا اشترى منه بيضا ورائجا اشترى ذلك بما فيه
كان فاسدا او جيدا فهو له ؟ قال : لا اقله ، قلت : اذا ترك اصل -
قولك ، قال فان قلت اجعل له الخيار في السنبل من الميب ؟ قال : قلت :
والميب يكون فيما وصف قبله وفيه ٥٠٠ الخ * (١) .

فمن خلال هذه النصوص لمذهبي الحنابلة والشافعية يظهر عدم جواز
بيع الجزة التي لم تطلع ويبدو صلاحها ، من الثمار التي تتلاحق ثمارها اتباعا
لقاعدة عدم جواز بيع ما لم يخلق وعدم قدرته على تسليم المبيع ، وان فسي
المسألة قولا واحدا ، اما الحنفية فقد وافق مذهبهم الحنابلة والشافعية
على ذلك الا ان بعض مشايخهم وافقوا مذهب مالك وافتوا بجواز
بيع ما لم يظهر من الثمار مما تتلاحق ثماره ولا تتميز وقد ذكر ذلك السرخسي
في المبسوط (٢) وغيره .

واليك نصا عن شرح فتح القدير قال : " (ولو اشترى مطلقا
فأثرت ثمارا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر
التمييز) فاشتباهه هلاكه قبل التسليم (ولو أثرت بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره) مع يمينه (لانه في يده وكذا في)
بيع (الباذنجان والبطيخ) اذا حدث بعد القبض خرج بعضها اشتركا

(١) الامام محمد بن ادريس الشافعي ، الامام ، ج ٨ ، ص ٣ ، ص ٥٠ ، ط
شركة الطباعة الفنية بصرى الاولى سنة ١٣٨١ هـ .

(٢) السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، ج ٣٠ ، ص ١٢ ، ص ١٩٧ ، ط
تصوير دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

لما ذكرنا ، وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الائمة عنه ولم يقيد به عنه يكون الموجود وقت العقد يكون اكثر ، بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً ، وقال استحسنت فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس من عادتهم حرج وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو يبيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك رحمه الله (والمخلص) من هذه اللوازم الصعبة (ان يشتري) اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون ما يحدث (على ملكه) وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الفرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود وحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن المشتري على انه متى رجع عن الاذن كان ما ذونا في الترك باذن جديد فيحله على مثل هذا الشرط " (١) .

فانا نرى في المذهب الحنفي من خلال هذا النص وغيره بعض التساهل في الرأي اذ ان بعض مشايخ الحنفية يرون رأى المالكية فيجيزون بيع المذوم من الثمار التي لم يبد صلاحها من الثمار المتلاحقة التي لا تتميز

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام و شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٠٥ تصوير دار صادر بيروت للطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ

وهذا للضرورة ، وهو ما يقول به المالكية اذ ان لهم تفصيل في الموضوع
ساذكره فيما يلي : قال الشيخ الدردير في الشرح الكبير : " (وللمشترى)
عند الاطلاق (بطون كياسمين) وورد (وثقاة) بفتح الميم كخيار و"ثاء"
وطيخ وكجيز من كل ما يختلف ولا يتميز بعضه من بعض اى يقضى له بذلك
ولو لم يشترطه (ولا يجوز) ولا يجوز توقيته (بكشهر) لاختلاف حملها
بالقلة والكثرة وأشار للقسم بقوله (ووجب ضرب الاجل) فيما يختلف
(ان استمر) بان كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له اخر ينتهي اليه
(كالموز في بعض الاقطار) " (١) .

وقال الباجي في المنتقى : " (قال مالك : والامر عندنا في بيع البطيخ
والقثاء والخربز والجزر ان بيعه اذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للمشترى
ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك وليس في ذلك وقتيوت وذلك ان وقته
معروف عند الناس وربما دخلته الماهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك
موضوعا عن الذى ابتاعه) شى وهذا كما قال ان بيع القثاء اذا بدا صلاحه
جائز بشرط ان يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه الى اخره فان ذلك جائز
لان صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها لان هذا حكم يتبع فيه
كل ما بدا صلاحه كل ما ياتي بعده منه وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ
وحكم الباذنجان والقرع مما ياتي بعضه دون بعض ولا يتميز اوله من اخره ، وقال
ابو حنيفة والشافعي لا يجوز شى من ذلك ، والدليل على ما نقول
ان هذه ثمرة لا يمكن حبس اولها على اخرها فجاز ان يباع ما لم يبد صلاحه

(١) سيدى الشيخ احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية
الدسوقي ج ٤ ، ج ٣ ص ١٦٠-١٦١ تصدير دار الفكر ، توزيع الباز .

• بما بدأ صلاحه كالتين والخوخ

(فصل) وقوله : ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمومه
يريد في القثاء والبطيخ وما ليس له اصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شيء
ولا يتميز ووجه ذلك عندي انه انما يشتري ثمرة على المعروف من حال مثله
في قوة ثباته ونعمته وطيب ارضه واعرف من نجاته مثل هذا فيها فاذا
اشترى الاصول على هذا كان له ما يخرج منها الى اخر وقتها . . .

(فرع) وبيان ذلك ان ما يبيع من هذا على ثلاثة اضراب :

ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح

والرمان والجوز •

وضرب ثان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط •

وضرب ثالث لا تتميز بطونه كالمقائى والبادنجان والقرع ، فاما

ما تتميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز ان يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر
منها ومدو صلاحه وحكم كل بطن منها مختص به ، واما ما تتصل بطونه وتتميز
فان اطلاق المقعد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن
له اصله ، وذلك انه انما باع منه ما جرت المادة باخذه من عينه ولم يتبعه
اصله ولذلك لا يجوز له تبقيته الى ان يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفه
فهو يبيع ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن اشهب عنه :

احداهما : انه قال في القرط يجوز ذلك اذا كان لا يختلف ، وقال في

موضع اخر فان كانت خلفته تختلف فلا احب اشتراطها •

والرواية الثانية : انه قال ما هذا عندي بحسن لانها تاتي مختلفة

وروي ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قوله : تختلف خلفته ان تثبت مدة

ولا تثبت اخرى ولفظ أشهب يقتضى الاختلاف في صفتها وانما جوزنا اشتراط
الخلفة على رواية الاباحه لانها مستندة الى الاولى التي قد جاز بيعها ومصلحة
كما اشتد من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه
اذا انفرد الى ما قد بدا صلاحه وكما يجوز بيع ما لم يظهر من القشاة
والبانجان مع ما قد ظهر منها .

وجه الرواية الثانية : ان هذا شراء لم يوجد ومنفصل مما وجد فلم
يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة نخل في عام مع ثمرته
في عام قبله .

(فرع) فاذا قلنا برواية الجواز فانما تجوز اذا كانت الخلفة مأمونة
قال ابن حبيب : ولا تكون مأمونة الا في ارض السقي وتجهيز اصحابنا
ذلك في القوط والقصب الذي لا يكاد ان يكون الا بصير دليل على جوازه
في ارض السقي وانما يراعى في ذلك ان تكون ارضا مأمونة على الخلفة
ولعل ابن حبيب انما وصف بذلك ارض بلاد الاندلس والله اعلم واحكم (١) .

تحقيق القول في المسألة :

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على نصوص المذاهب الاسلامية
المختلفة فيها ظهر لي ان في المسألة قولين اثنين ، قول بالجبواز ،
والاخر بعده ، وان القول الذي يجيز بيع الثمار المتلاحقة فيه تخصيص

(١) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، كتاب المنتقى شرح
الموطأ ، ج ٥ ، ص ٤ و ٢ و ٢٢٣ ، ط ٠ الاولى سنة ١٣٣٢ هـ مطبعة
السعادة بمصر .

كما ذكر في النصوص المذكورة انفا ، فاما القول بعدم جواز بيع ما لم يظهر من الثمار وجواز بيع الجزء الظاهرة فظاهر قولنا واحدا ، ويستدلون له بانهم يبيع ما لم يخلق وليس في الملك ، وهذا قول الطائفة والحنابلة وبعض متقدمي المذهب الحنفي ، اما بعض مشايخ الاحناف من المتقدمين وغالب المتأخرين فخالفوا هذا القول وقالوا بجواز بيع ما لم يظهر من البطون المتلاحقة التي لا تتميز وذلك تبعا لما ظهر من ثمار وداصلاحه ، وهذا ما قال به المالكية واثبتوه في كتبهم كما هو في نصوصهم المذكورة قبل الا انهم انفقوا على ان ذلك يجوز فيما تتصل وتتداخل ثماره ولا تتميز بطونه ، اما ما تتميز وتتصل ثماره ففيه قولان لهم ، ويدو عدم الجواز فيه ، هذا وقول المالكية ومن وافقهم من الاحناف يظهر والله اعلم انه الاولى والراجح من الاقوال لا^مور :

" احدها " ان من نعم الله على البشر ان خلق الله الثمار متلاحقة ليبنى التفكه بها مستمرا ومتعة للناس باقية ما بقيت فيكون الممدوم تبعا للموجود في العقد .

" الثاني " رفع النزاع متوقع ، فيما لو باعه ثمار بطن من بطون متداخلة ولم يتميز البطن المبيع عن ثمار البطن الذي يليه فان ذلك بلا شك سيؤدي الى نواع خصام قد لا تحمد عقباه .

" الثالث " ان عقد البيع في حد ذاته ليس مضمون المصلحة ولا الخسارة وانما هو حظوظ وتوافيق فان ربح فهو المراد وان خسر فشأن البيع ، ومع العلم ايضا ان الشارع جعل على البائع قسط من الخسارة فيما لو كانت تروى على الثلث او نحو ذلك فقد سن قانون وضع الحوائج ، كما هو واضح عند المالكية ومن وافقهم .

"الرابع" ان البطون المتأخرة قد لا تباع لصاحبها كالأولى وقد تعطل ولا تنفعه بشي* في آخر موسم الفواكه فيعطل ماله ثم ان العاملين المختصين بالزراعة والفلاحة لديهم من الخبرة والتجارب ما يقرب وجهات النظر حاله الخصومة لان ارباب المهن يرجع اليهم عند النزاع فهذه الامور كلها وغيرها ترجع رأى المالكية ومن وافقهم فيما تتداخل ثماره دون ما لا تتداخل والله اعلم بالصواب .

الحالة الخامسة : الشي* معدوم الا انه متوقع حصوله :

هذه الحالة هي الحالة الخامسة وتمتبر الاخيرة من الحالات التي تمتري البيع ، وهذه الحالات حاولت ان اذكرها واحدة واحدة مفصلة على قدر استطاعة جهد الطالب البسيط ، المحدود الوقت والفكر وهذه هي في الواقع تندرج تحت حالة سابقة وهي حالة المدموم الا ان رجال الفقه وغيرهم اعتادوا جعلها مستقلة نظرا لاستقلالها في الدليل ثم لانها مما اعتاد الناس قبل الاسلام بل وفي الاسلام مبايتمته حتى حرم ثم لانها ربما يخطر على بال بعض الناس انها ليست من المدموم نظرا لان اصلها موجود ومتوقع حصولها بصورة هذه الحالة تتمثل في بيع جبل الحبله وغيرها .

وفيها ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة احاديث منها ما اخرج في نيل الاوطار " عن ابن عمر رض الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله " رواه احمد ومسلم والترمذي وفي رواية " نهى عن بيع جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت " رواه ابوداود ، وفي لفظ : " كان اهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور الى جبل الحبله ، وجبل الحبله : ان تنتج الناقة ما في بطنها ، ثم

تحمل التي نتجت ، فمنها هم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك " متفق عليه
وفي لفظ " كانوا يتاعون الجزور الى جبل الحبله فمنها هم صلى الله عليه وسلم
عنه " رواه البخارى . . .

ثم قال في شرحه : والاحاديث المذكورة في الباب تقضى ببطـلان
البيع ، لان النهي يستلزم ذلك كما تقرر في الاصول ، واختلف في تفسير
جبل الحبله : فمنهم من فسره بما وقع في الرواية من تفسير ابن عمر
كما جزم به ابن عبد البر ، وقال الاسماعيلى والخطيب : هو من كلام نافع ، ولا منافاة
بين الروايتين ، ومن جملة الذاهبيين الى هذا التفسير مالك والشافعى وغيرهما
وهو ان يبيع لحم الجزور بثمن مؤجل الى ان يلد ولد الناقة ، وقيل الى ان يحمل
ولد الناقة ولا يشترط وضع الحمل ، وه جزم ابو اسحاق في التبيه ، وتمسك
بالتفسيرين المذكورين في الباب فانه ليمى فيهما ذكر ان يلد الولد ، ولكنه
وقع في رواية متفق عليها بلفظ : " كان الرجل يتاع الى ان تنتج الناقة ثم
تنتج التي في بطنها " وهو صريح في اعتبار ان يلد الولد ويشتمل على زيادة
فيترجح ، وقال احمد واسحاق وابن حبيب المالكي والترمذى واكثر اهل اللغة
منهم ابو عبيدة ، وابوعبيد ، وهو يبيع ولد الناقة الحامل في الحال ، فتكون علة
النهي على القول الاول جهالة الاجل ، وعلى القول الثانى بيع الفرر لكونه معدوماً
ومجهولاً ، وغير مقدور على تسليمه ورجح الاول قوله في حديث الباب
" لحوم الجزور " وكذلك قوله " يتاعون الجزور " قال ابن التين : محصل الخلاف ،
هل المراد البيع الى اجل او بيع الجنين ، وعلى الاول : هل المراد بالاجل
ولادة الام ، أم ولادة ولدها ؟ وعلى الثانى : هل المراد بيع الجنين
الاول او جنين الجنين ؟ فصارت أربعة اقوال " (١) .

(١) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاطار شرح منتقى الاخبار ، ج ٨ ، ص ٥ ،
ص ١٦٥-١٦٨ ط . الحلبي الاخير .

وقال ابن قدامة : " (فصل) وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع جبل الحبلبة " متفق عليه ، معناه : نتاج النتاج ، قال ابو عبيدة ، وعن ابن عمر قال : كان اهل الجاهلية يتبايمون لحم الجزور ، الى جبل الحبلبة ، وجبل الحبلبة : ان تتجج الناقة ثم تحمل التي انتجت فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم " رواه مسلم ، وكلا البيمين فاسد ، اما الاول فلانه بيع معدوم ، وانذا لم يجز بيع الحمل فيبيع حمله اولى ، واما الثاني فلانه بيع الى اجل مجهول " (١) .

وقال ابن الهمام : " (ولا النتاج) لما في الصحيحين والسنيين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلبة وكان يبتاعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تتجج الناقة ثم ينتجج الذي في بطنها ، وفي الموطأ اباننا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال : لا ربا في الحيوان ، وانما نهى عن الحيوان عن ثلاث عن المضامين و - والملاقيح ، وجبل الحبلبة ، ولما بطل هذا البيع للفرق فمضى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك ، واما باللفظ الذي ذكره المصنف عن بيع الجبل وجبل الحبلبة فغير معروف ، والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح ، والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لقحت الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بلا باء يقال : ضمن الشيء أى تضمنه " (٢) .

وقال الشرييني الشافعي : " (و) الثاني منها النهي (عن) بيع (جبل

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن محمد بن أحمد ، المغني ج ١٢ ، ج ٤ ص ٥ - ٢ ، تصوير لطبعة

مطبعة المنار سنة ١٣٢٧ هـ .

(٢) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩٢ ، تصوير

لطبعة المطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ .

الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح المهملة والموحدة وغلط من سكنها
(نتاج النتاج ، بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير اهل اللغة ، ووجه
البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيئا (بثمن الى نتاج
النتاج) وهذا تفسير ابن عمر رضى الله عنهما ، كما ثبت في الصحيحين وهو
راوى الحديث ، ووجه البطلان : جهالة الاجل " (١) .

وقال الباجي المالكي : " قوله : ان من المخاطرة يبيع ما في بطون
الاناث من النساء والدواب ، فالاصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن المضامين والملاقيح ، قال جماعة من اصحابنا : المضامين : ما
في بطون الاناث والملاقيح : ما في ظهور الذكور ، وقال ابن حبيب : المضامين
ما في ظهور الفحول ، والملاقيح : ما في بطون الاناث ، ووجهه من جهة المعنى
ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم واحد الامرين : يفسد
العقد ، وافسادهما اذا اجتمعا أوكد " (٢) .

فهذه المسئلة ظاهرة وانها من المنهى عنه وهي تدخل في بيع المعدوم
وقد اتفقت آراء المحدثين فيها والفقهاء كما هو ظاهر في النصوص السابقة
نظرا لانها بيع معدوم ومجهول الصفة ، ومتعذر التسليم وغير ملوك ، ومجهول
الاجل وواحد من هذه الامور يدخل بالعقد ويبطله فما بالك بها كلها او اكثر

(١) الشربيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج
ج ٤ ، ص ٢ ، ص ٣٠ ، ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، المنتقى شرح الموطأ ،
ج ٨ ، ص ٥ ، ج ٤٢ ، ط . الاولى سنة ١٣٣٢ هـ .

من واحد منها فسواء كان المراد بحبل الحيلة نتاج النتاج كما قال بذلك
الجمهور وهو ما أرجحه لأنه الوارد في النص فهو زيادة من ثقة وهي مقبولة
أو ان المراد به النتاج وهو قول لبعض العلماء لأحمد وإسحاق وابن حبيب المالكي
كما نقل ذلك الشوكاني فهذه الحالة الخامسة للبيع ومنها انتهى
الفصل الأول من المبحث ^{التالي} والله الموفق .

الفصل الثاني

التمن

تطبيق شرط الوجود على التمن :

التمن هو جزئ من جزئي محل عقد البيع وهو - اى التمن - المقابل للمبيع ومرفوع بأنه : قيمة الشيء ، وانه : المال الذى يكون عوضا عن المبيع ، ويكون من كل انواع المال سواء النقود ، او المكيلات ، او المعدديات او الموزونات او غيرها من الالعيان ، والتمن نوعان : تمن مسمى ، وتمن مثلي قيمي ، فالتمن المسمى : هو التمن الذى يسميه وعينه الماقدان وقت البيع ، وسواء كان مطابقا للتمن الحقيقي للسلعة او ناقصا او زائدا عنه ، واما التمن المثلي او القيمة للشيء فهو : التمن الحقيقي للسلعة الباعية بدون زيادة ولا نقصان * (١) .

فاذا ظهر لنا من خلال هذه الكلمة القصيرة التمن من القيمة والفرق بينهما فان مما تجدر الاشارة اليه الفرق بين التمن والمبيع وهذا يرجع الى بيان بعض الايضاحات التالية :

- اولا : الباء في عقد البيع تدخل غالبا على التمن فمثلا يقال : اشتريت دارا بمائة الف ريال ، فالباء هنا دخلت على التمن ولم تدخل على التمن .
- ثانيا : هناك اعيان دائما تكون اثمانا وهي الذهب والفضة او غيرهما مما يعبر عنهما .
- ثالثا : هناك اعيان دائما تكون مبيعمة وهي عبارة عن الالعيان التي ليست من ذوات الامثال ولا من المعدديات المتفاوتة كالحيوانات والدور والاشواب ونحوها .

(١) هذه التعاريف مقتبسة من درر الحكام ج ١ ص ٧ و ١٠٨ تصوير دار العلم للماليسين .

رابعاً : المكيلات والوزونات والعدديات المتفاوتة والتي تتراوح بين المبيع والثمن ان قولت بنقد كانت مبيعة ابداء ، وان قولت بعين مثلية فان كانت موزونا متقارب او مكيلا او نحوه معيناً كان مبيعاً ، وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء الثمنية كان ثمناً ، وان استعمل استعمال المبيع كان سلماً كان يقال : اشتريت منك كرحنطة بهذا المبد ، فلا بد في مثل هذا من رعاية شرائط السلم " (١) .

فهذه الفكرة عن الثمن والضمن توضح بعض الفروق بينهما وعقد هذا سائقل الى مسألة حلول الثمن وتأجيله وما يتعلق بذلك : من الطبيعي ان الاشياء واعني بها السلع التي يريد المشتري شراءها لا بد لها من مقابل في عقد البيع هذا المقابل هو الثمن ، والضمن له احكام كما ان للمبيع احكامها ، وقد سبق الحديث عن بعض احكام المبيع ونريد هنا ان نطبق هذه الاحكام على الثمن وذلك لان الاصل ان يكون الثمن حالا اي - يعطى البائع الثمن حالة عقد البيع ويجوز ان يكون مؤجلاً عن وقت المقعد بخلاف المبيع فلا يجوز ان يؤجل او ان يكون معدوماً في حالة انعقاد عقد البيع الا في صور مستثناة سبق الكلام عليها هذا واليك نصاً في هذا الموضوع من كتب المذاهب الاسلامية :

قال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير : " (مسئلة) وان قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن ، وقال المشتري لا استلمه حتى اقبض

(١) ماخوذ هذا التفريق من كتابي درر الاحكام ج ١ ص ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢ .

المبيع ، وكان الثمن عينا او عرضا جعل بينهما عدل يقضى منهما وسلم اليهما) لان حق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشتري بمعين المبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على الاخر حق استحق قبضه فاجبر كل واحد منهما على ايفاء صاحبه حقه وهذا قول الثوري واحد اقوال - الشافعي وعن احمد ما يدل على ان البائع يجبر المشتري على تسليم المبيع اولا وهو قول ثان للشافعي والاول اولى لما ذكرنا ، وقال ابو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالموتهن .

ولنا ان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتامه فكان تقديمه اولى ومخالف الرهن فانه لا يتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وان كان ديننا اجبر البائع على تسليم المبيع ثم اجبر المشتري على تسليم الثمن لان حق المشتري تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين اولى لتاكده ، وكذلك تقديم الدين الذي به الرهن على ما في الذمة وكذلك تقديم ارش الجنابة على الدين لذلك ، وقال مالك وابو حنيفة يجبر المشتري اولا على تسليم الثمن كالمسألة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه ، اذا ثبت هذا وواجبنا على البائع التسليم فلم فان كان المشتري موسرا والتمن حاضرا اجبر على تسليمه وان كان الثمن غائبا عن البلد في مسافة القصر او كان المشتري معسرا فللبائع الفسخ لان عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس ، وان كان الثمن في بيته او بلده حجر على المشتري في البيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ، وان كان غائبا عن البلد قريبا دون مسافة القصر فللبائع الفسخ في احد الوجهين لان عليه ضررا في تأخير الثمن أشبه

المفلسي * (١).

وقال الخطيب الشربيني : " (فرع) (للمشتري قبض المبيع) استقلالاً (ان كان الثمن مؤجلاً) لانتهاء حق الحبس ، وكذا لو حل قبل التسليم وان خالف ذلك الا سنوي (أو) كان حالاً و (سلمه) لمتحقه (والا) اي وان كان حالاً ولم يسلمه كله او بعضه (فلا يستقل به) بل لا بد من اذن البائع فيه ، لان حق الحبس ثابت له ، فان استقل به لزمه رده ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكي يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالب به ان خ مستحقاً واستقر ثمنه عليه . . .

(فرع) (قال البائع) مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا سلم المبيع حتى قبض ثمنه وقال المشتري في مثله) اي لا أسلمه حتى قبض المبيع وترافعا الى حاكم (اجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في المين وحق البائع في الذمة ، فيقدم ما يتعلق بالمين كآثار الجنائية مع غيره من الديون (وفي قول المشتري) لان حقه متمين فسي المبيع وحق البائع غير متمين في الثمن فيؤمر بالتميين ليتساوا في تعيين الحق (وفي قول لا اجبار) اولا ، وعلى هذا يمنهما الحاكم من التخاصم (فمن سلم اجبر صاحبه) على التسليم لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء ولا سبيل الى سبيل تكليف الايفاء ، حكاه الطائفي في الامم عن غيره ، ثم رده لان فيه ترك الناس يتعاضون الحقوق (وفي قول يجبران)

(١) المقدسي ، شمس الدين ابوالفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ج ٤ ص ١١٣ المطبوع مع المختص تصور لطبعة مطبعة المنار .

لان التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه ، او الي
عدل ، فاذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يسداً بأيهما شاء (قلت :
فان كان الثمن معيناً سقط القولان الا ولان) سواء كان الثمن نقداً أم عرضاً
كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينفى ذلك تصوير الرافعي
في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض ، قال الشارح : لان سكوت
عن النقد لا ينفى (واجبراً في الاظهر ، والله اعلم) لاستواء الجانبين
لان الثمن المعين كالبيع في تعلق الحق بالمعين ، اما اذا كان نائباً
عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في بيع اموال المفلس ، وعامل القراض ، فانه
لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن فلا يأتي الا اجبارهما
او اجبار المشتري ولا يأتي قول الاعراض عنهما لان الحال لا يحتمل التأجيل (١) .
وقال الشيخ الدردير : " (وان) حصل الرضا (بمعاطة) بان يأخذ
المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن او يدفع للبائع المبيع فيدفع له الاخر ثمنه
من غير تكلم ولا اشارة ولو في غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقايض اي قبض الثمن
والثمن واما اصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافاً لما يوهمه المصنف فمن اخذ
ما علم ثمنه من مال له ولم يدفع له الثمن فقد وجد اصل العقد لا لزومه ولا يتوقف
العقد على دفع الثمن فيجوز ان يتصرف فيه بالاكل ونحوه قبل دفع ثمنه " (٢) .

(١) الخطيب ، محمد الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ
المنهاج ج ٤ ، ج ٢ ص ٧٣ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) سيدى احمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية الدسوقي
ج ٤ ، ج ٣ ص ٣ ، تصوير دار الفكر .

وقال في الدر المختار : " (صح بضمن حال) وهو الاصل (وهو اجل الى معلوم) لكلا يفضى الى النزاع ، ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى " وقال ابن عابدين معلقا عليه : (قوله : صح بضمن حال) بتتديد السلام ، قال في المصباح : حل الدين يحل بالكسر حلولا ا هـ ، قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز وفسده ٠٠٠٠ (قوله : وهو الاصل) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط ، بحر عن السراج ، (قوله : لكلا يفضى الى النزاع) تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لا يفضى الى النزاع ، واما مفهوم الشرط المذكور وهو انه لا يصح اذا كان الاجل - مجهولا فعلته كونه يفضى الى النزاع " (١) .

وقال في الهداية : " ويجوز البيع بضمن حال وهو اجل (اذا كان الاجل معلوما) لا طلاق قوله تعالى : " وأحل الله البيع " وعنه عليه الصلاة والسلام : انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل معلوم ورهنه درعه ، ولا بد ان يكون - الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالمقد " (٢) .

نظرات في الموضوع :

كلنا يعلم ان عقد البيع من العقود المتداولة في كل لحظة وكل ساعة وكل يوم والصيغة التي يتعاطاها اكثر الناس هي الوجهة المرضية شرعا فالاصل هو الاتفاق على عين المبيع ومقدار الثمن وتعيينه من نقد او عرض ثم تسليم الثمن

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢ ، تصوير دار احياء التراث العربي - بيروت .

(٢) المرغيناني ، برهان الدين ابو الحسن بن ابي بكر ، الهداية ، المطبوع في اعلا فتح القدير ، ج ٥ ص ٨٣ و ٨٤ ، تصوير دار صادر .

او تأجيله اذا رضي البائع ليتم بعد ذلك تسليم المبيع اما بالاخذ او التفرغ
هذا هو الاصل وهو ما نص عليه ابن عابدين .

اما كون الثمن يوجل عن وقت العقد فهذا امر يطرأ على التعاقد
ومشروط المشتري على البائع التأجيل وتحديد الوقت حتى يحسم النزاع كما
نص على ذلك قبل .

اما ما ذكر في بعض النصوص السابقة من ان الثمن يكون في الذمة ابتداءً
فالذي يظهر لي والله اعلم انه خلاف الاصل لان التأجيل انما يشترط على
البائع ، وما يشترط على الغير ومطلب منه يكون خلاف الاصل ، اما كونه
يوجل عن وقت العقد فهذا يجوز بخلاف المبيع لكن ينبغي ان يبين
وقت معلوم لاجل الثمن اذ عدم التعيين قد يكون سبباً لخصومة المتعاقدين
وهذا ما يتحاشاه الشرع الاسلامي قبل وقوعه ، وحين تقع الخصومة
بين طرفي التعاقد في تسليم المبيع والثمن يجبر البائع على دفع المبيع
اولاً لانه يتمين المبيع بالعقد ثم يجبر المشتري على دفع الثمن ، ثانياً
وذلك ان كان الثمن حالاً متعيناً - فان اتفاقاً على تأجيله فالبايع ايضاً يدفع
المبيع وينتظر الى الاجل ثم يجبر المشتري على التسليم عند حلول
الاجل ، اما ان كان الثمن حالاً - ولكنه غير موجود عند مكان التعاقد
فليس ثمة اجبار على البائع في الانتظار وهو الذي يقرر مطحته فان باعه
وانظره حتى احضاره فله ذلك والا فامر به بيده هذا ما ظهر لي في هذا
الموضوع وفي ختام هذا فاني اقول ان لكل مقام مقال فقد جرى العرف
ان السلامة اذا كانت محقرة فالأولى التساهل في الثمن او يكون المشتري
وفياً صالحاً او ظاهر عليه علامات ذلك فانه حينئذ ينظر حتى يحضر الثمن

وحيثما تكون السلعة غالية او المشتري غير ما ذكر او طرأ على البيوع
او الثمن عارض من عوارض المرض والطلب التي تمر بالاشواق فهذا ما يجعل
البائع والمشتري ينظر كل في مصلحته التجارية او النفعية وهذا الموضوع
الذي يآيدينا بحولا ساحل له وانما الموفق لحل ازمات التجار
او الضعفاء او الاشواق من هداية الله واخذ بيده وسر للناس
امر معاشها والله الهادي الى سواء السبيل .

المبحث الثالث

قابلية المحل للتعامل فيه :

بعد الانتهاء من البحث الثاني من هذه الرسالة وهو ما يتعلق بوجود
المبيع والتمن والمسائل المتعلقة بهما فاني انتقل الى هذا المبحث وهو
المبحث الثالث وتعلق بصلاحيته المحل - المبيع والتمن - للتعامل فيه
وعنوانه يشمل الحديث عن اربعة من شروط المحل وهي :

- ١ - ان يكون مالا .
- ٢ - ان يكون متقوما .
- ٣ - ان يكون مملوكا .
- ٤ - لم يتعلق به حق لازم .

هذه الشروط الاربعة تندرج تحت هذا المبحث وعليه فالمبحث ينقسم
الى فصلين :

الفصل الاول ، ويشمل الكلام عن المبيع ، وفيه ثلاثة مطالب اليك الحديث
عنها واحدا واحدا .

الفصل الاول

المطلب الاول : ان يكون المبيع مالا متقوما :

هذا المطلب يشتمل على الشرط الاول والثاني من هذا المبحث
وهو كون المبيع مالا متقوما ظاهرا مباحا منتفعا به وقد عرف الفقهاء المال
بمبارات مختلفة ف قيل عنه انه : " كل جسم ابيع نفعه واقتناؤه " مطلقا ،

فخرج الخمر ، والخنزير والميتة والنجسة والحشرات والكلب ولو لصيد " (١) .
وعرف بأنه : " (ما فيه منفعة اولغير حاجة ضرورة) فخرج ما
لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة -
مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالصبي ، وفي حال المصلحة
وخمر لدفع لقمة غص بها " (٢) .

كما تحدث ايضا عن معنى المال ابن عابدين الحنفي في بحث يجدر
الاطلاع عليه ونصه : " المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ، ويمكن ادخاره
لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة او بعضهم والقوم ثبت بها
واباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة
وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد
منهما كالدوم . بجر ملخصا عن الكشف الكبير ، وحاصله ان المال اعم من
المتنهل لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر ، والمتقوم
ما يمكن ادخاره مع الاباحة ، فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها
ثمنا وانما لم ينمقد اصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة
الى المقصود اذ الانتفاع بالهيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود البيع دون
الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جنلة الشروط بمنزلة الات الصانع

-
- (١) الرحيباني ، مصطفى السبوطي ، مطالب اولي النهي في شرح
غاية المنتهى ج ٥ ، ج ٣ ص ٣ طبع منشورات المكتبة الاسلامي بدمشق .
(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن
الاقناع ج ٦ ، ج ٣ ص ١٥٢ ط . مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح ومن هذا قال في البحر : ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولهذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وتفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اهـ وفي التلويح ايضا من بحث القضاء : والتحقيق ان المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بوجه الاختصاص ، والمال ما من شأنه ان يدخل للانتفاع وقت الحاجة ، والتقوم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي : المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعهد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اهـ ، قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار ، والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح ولا يجوز اهلاك شيء من المال بلا انتفاع اصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (١) .

فالتعريفان الاولان مقصوران على المدلول الشرعي وهو تعريف للم يعترض للكلام على التمول والتقوم بخلاف التعريف الاخير الذي نقل عن ابن عابدين فقد تعرض لمعناها العرفي والمدلول الشرعي والفروق المتعلقة بهما وما يندرج تحت التعريف مما يخرج عن معناه وحد هذا اليك البحث المتعلق بهذا المطلب :

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣ ، تصوير دار احياء التراث العربي - بيروت .

بعد الكلام على تعريف المال ومعرفته فانه يشمل كل ما يتمول وينتفع به على وجه الاباحة ويدخر الى وقت الحاجة ، وهو ما يشمل الطاهرات اذ ان ما ليمر بظاهر لا يعتبر من المال ، وقد ورد في عدة احاديث انواع عديدة تشمل بعض السلع المنهي عنها التي لا تعتبر مالا ولا يجوز بيعها .
وانا اورد هنا عددا منها يشتمل على سلع مختلفة منهي عنها لعدم ماليتها .

فقد اخرج ابن حجر في فتح الباري من صحيح البخارى قال : باب قتل الخنزير ، وقال جابر : حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الخنزير ، عن ابن المسيب انه سمع ابا هريرة رضى الله عنه يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والذي نفسي بيده ليوشكن ان ينزل فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ، ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله احد " .
وهن عائشة رضى الله عنها " لما نزلت ايات سورة البقرة عن اخوها خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال : حرمت التجارة في الخمر " .
وهن ابي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " قال الله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة : . . . ، ورجل باع حرا فاكل ثمنه ، . . . " الحديث .

هذه بعض الاحاديث التي وردت في صحيح البخارى فيما لا يعتبر مالا (١) شرعيا يتصرف فيه وينتفع به .

(١) هذه الاحاديث نقلتها من فتح الباري ج ٤ ص ١٤ و ٤١٧ . ط . السلفية .

وقال الشوكاني في النيل في الكلام على بعض هذه الاحاديث :
" ونقل ابن المنذر ايضا الاجماع على تحريم بيع الميتة والظاهر انه يحرم بيعها
بجميع اجزائها ، قيل (٢) ويستثنى من ذلك السمك والجراد وما لا تحل له
الحياة (قوله : والخنزير) فيه دليل على تحريم بيعه بجميع اجزائه
وقد حكى صاحب الفتح الاجماع على ذلك ، وحكى ابن المنذر عن الازاعي
وابي يوسف ومعنى المالكية الترخيص في القليل من شعره والملة في تحريم
بيعه وبيع الميتة هي النجاسة عند جمهور العلماء فيتمتع ذلك الى كل

(١) " قيل " هنا في غير محلها اذ هي تفيد التضعيف غالبا ، وقد ورد النص
باستثناء السمك والجراد ، الا اذا كان قصد الشوكاني رحمه
الله الاشارة اليها الى الخلاف الوارد في الاما لا تحل له الحياة
كالشعر والصوف والمير والمطم والسمن والظلف فلا بأس ، او كان
قصده رحمه الله بيع الميتة بكل ما اشتملت عليه مما لا تحل له
الحياة فكلامه على بيعها صفقة بجميع اجزائها على وجهه من
عند قوله : " والظاهر ٠٠ الخ " كما اشار الى الخلاف عن هذا الموضوع
ابن حجر في الفتح فقال : " وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر
والخنزير الا ما تقدمت الاشارة اليه في باب تحريم الخمر " ولذلك
رخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير للخرز حكاه ابن
المنذر عن الازاعي وابي يوسف ومعنى المالكية ، فعلى هذا فيجوز
بيعه ، ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحل له الحياة كالشعر
والصوف والمير فانه ظاهر فيجوز بيعه وهو قول اكثر المالكية والحنفية
وزاد بعضهم العظم والسمن والقرن والظلف ، وقال بنجاسة الشعر
الحسن والليث والاوزاعي ، ولكنها تطهر عندهم بالفسل ١٠ هـ
ج ٤ ص ٤٢٦ ط ٠ السلفية ٠

نجاسة لكن المشهور عن مالك طهارة الخنزير " (١) .

فصريح كلام الشوكاني انه يتعدى الحكم الى كل نجاسة من المتنجسات وكذلك ايضا كل ما لا نفع فيه كأكثر الحشرات او ما فيه نفع محرم كالخمر وما لا يباح او عند الاضطرار كالميتة وفي هذه المسائل تحدث الفقهاء اجمالا وتفصيلا واليك نصوصهم : قال الرحيباني الحنبلي : " (الشرط الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثنا كان او مثنى (مالا) لان غيره لا يقابل به ، (وهو) اي : المال شرعا (ما يباح نفعه مطلقا) اي : في كل الاحوال ، (بخلاف جلد ميتة دبغ) فانه لا يباح نفعه الا في الياسات (و) يباح (اقتناؤه) بلا حاجة) ، فخرج ما لا نفع فيه ، كالحشرات وما فيه نفع محرم ، كخمره ، وما لا يباح الا عند الاضطرار ، كالميتة ، وكما لا يباح اقتناؤه ، الا لحاجة كالكلب ، ... " (٢) .

فهذا النص اشتمل على عدد من الاصناف المستثناة من المال الذي يتمول ويتقوم ويباح نفعه ، ^{ايضا} وضاف الى ما ذكر من الاصناف المستثناة غيره كالادهان النجسة العين كشحوم الميتة وغيرها والادهان التي اصيبت بنجاسة كالزيت والسمن وغيرها بخلاف المتنجسات التي يمكن تطهيرها فانها يجوز بيعها .

هذا وقد كتب في هذا الموضوع ابن نجيم الحنفى في البحر الرائق كتابة

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ١٦١ ط . الحلبي الاخيرة .

(٢) الرحيباني الشيخ مصطفى السيوطي ، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ج ٣ ص ١٢ ط . المكتب الاسلامي بدمشق .

مفصلة متتابعة فقال : " ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم ، كبيع الحر ، والدبر المطلق ، وأم الولد ، والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم إلا ولد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم ، وذبيحة الجوسي والمرتكب والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من الحل أو الحرم ، ومذبح صيد الحرم وصيد المحرم إلا بيع وكيله ، وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظامه وشعره وهنقه على الصحيح ، كشملا الأدمي وعظامه ، وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم ، وأما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له أو محرما والصحيح الثاني ، كما في البدائع لكونهم يتمولونها وإن تباعها ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وإن أسلم المقرض كان عليه القيمة في رواية ، وفي أخرى كالاول ، ولم ينعقد بيع النحل وود القز إلا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا آلات الملاهي عندهما خلافا للأمام ولم ينعقد بيع الملائع والعظمين وسب الفحل ، ولبن المرأة ، وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيته ، والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة أه ، وفي القنية ادعى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز وشراء البراءة التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال لا ، إن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا أه ، فعلى هذا يجوز للمتحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المميز لعلف دابته قبل قبضه " (١)

(١) ابن نجم ، زين العابدين البحر الرائق شرح كز الدقائق ج ٥ ص ٢٧٩ / ٢٨٠

وقال الخطيب الشيبيني الشافعي : " احدها (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين سواء امكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة ام لا كالسرجيسن و (الكلب) ولو معلما (والخمر) ولو محتلزمة ، لخبر الصحيحين " انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير " - وقضى بها ما في معناها (و) لا يبيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والاجر المعجون بمائع نجس فانه يصح بيعه لامكان طهره) وكذا الدهن (كالزيت اذ لا يمكن تطهيره) (في الاصح) لانه لو امكن لما امر باراقة العين فيما روى ابن حبان "

(الثاني) من شروط المبيع (النفع) اي الانتفاع به شرعا ولو فسي المال كالجدش الصغير (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه لانه لا يعد مالا ، فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اذاعة المال ، وعدم منفعه اما الخسة كـ (الحشرات) التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين : وهي صفار دواب الارض كالخنفساء والحية والمقرب والفارة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعتها في الخواص (و) لا يبيع (كل سبع) او طير (لا ينفع) كالاسد والذئب والحدأة والخراب غير الماكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ، ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء لبعضها للهيئة والسياسة اما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والمندليب للانس بصوته ، والطاووس للانس بلونه ، والعلق لامتصاص الدم فيصح ، وكذا يصح بيع الرقيق الزمن لانه يتقرب بعتقه بخلاف الحمار الزمن ، ولا اثر لمنفعة جلده اذ مات ، واما لقلته كما قال (ولا) يبيع (حتى الحنطة ونحوها) كحبة الشعير والزبيب ولا اثر لضم ذلك الى امثاله او وضعه في فخ ، ومع هذا يحرم

غيبه ، وجب رده ، ولا ضمان فيه ان تلف اذ لا مالية ، وما نقل عن الشافعي رضي
الله تعالى عنه من انه يجوز اخذ الخلال والخالين من خشب الفير يحمل على
علمه برضا مالكة ، ومحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله ، فان نفع قليله
وقتل كثيره كالمقونيا والافيون جازيبيحه . (و) لا بيع (آلة اللهو) ^{الى مقادير الطيور} ~~والمنسج~~
والمزمار والعود وكذا الاصنام والصور وان اتخذت المذكورات من نقد اذ لا نفع
بها شرعا (وقيل يصح) البيع (في الالة) اي وما ذكر معها (ان عد رضا
صحتها) وهو يضم الرأء مكسرها (مالا) لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الضفير
ورد بانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ولا يصح بيع النرد الا ان صلح
بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج وبيع آنية الذهب
والفضة المقصدان ٠٠٠ الخ (١) .

وقريبا من معنى ما ذكر وجدته في نهاية المحتاج الى شرح
المنهاج (٢) .

كما كتب في هذه الشروط الدسوقي المالكي في حاشيته على الشرح
الكبير كلاما وجيزا وفيما قال فيه : " (وشروط للمعقود عليه) اي شروط
لصحة بيع المعقود عليه ثمننا او ثمننا (طهارة) وانتفاع به وياحة وقدرة على
تسليمه وعدم نهبي وجهل به وقوله طهارة اي اصلية باقية او عرض لها
نجاسة يمكن ازالتها كالثوب اذا تجسس ، ويجب تعيينه مطلقا جديدا اولا يفسده
الفسل اولا كان المشتري يصلح اولا ، لا يبيح النفوس تكرهه فان لم يبين

(١) محمد الشربيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج

ج ٢ ص ١١-١٢ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين

الرملي ، نهاية المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج ج ٣ ص ٣٩٢ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ .

وجب للمتتري الخيار (لا) يصح بيع ما نجاسته اصلية اولا يمكن طهارته
(كزبل) من غير المباح ولو مكروها وهظم ميتة وجلدها ولو دبغ (و) ك (زيت)
وسمن وعسل (تنجس) مما لا يقبل التطهير اختيارا ، واما اضطرار الكمور لزالة
غصة فيصح (وانتفاع) به انتفاعا شرعيا ولو قل كتراب (لا كمحرم) اكله (اشرف)
على الموت لم يبلغ حد السياق اى النزح لعدم الانتفاع به واحتوزه عن المباح
المشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لامكان ذكاته لكن رجع بعضهم
جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق ولو محروما لامكان حياته والمصنعي
تبع ابن عبد السلام في بحثه وهو ضعيف واما البالغ حد السياق فلا (و) شرط
له (عدم نهى) من الشارع عن بيعه (لا ككلب صيد) وحراسة واولى غيرهما
ويجوز اتخاذه لهما (وجازهر وسبع) اى بيئهما جوازا متنيا (للجلد)
اى لا اخذه واما اللحم فقط اوله وللجلد فمكروه ثم اذا ذكى بقصد اخذ الجلد
فقط لم يؤكل لحمه بناء على ان الذكاة تتبع لنجاسته بعدم تعلق الذكاة
به وعلى انها لا تتبع وهو المتمد فيؤكل واما الجلد فيؤكل على كل حال
(وحامل مقرب) ادمية او دابة اى جاز بيئها لان الغالب السلامة ^{ومقرب}
اسم فاعل من اقربت الحامل اذا قرب وضعها " (١) .

ومثل هذا المعنى مع ذكر الخلافات لمشايخ المالكية وجدته

في كتاب شوح الخطاب على مختصر خليل (٢) .

(١) الدسوقي محمد عرفة حاشية الدسوقي المطبوع مع الشرح الكبير ج ٤ ،

ج ٣ ص ٩ تصور دار الفكر بيروت .

(٢) الخطاب ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الخطاب ،

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢٥٨ صورة لطبعة مكتبة النجاح بليبيا .

فهذه نصوص فقهية اشتملت في عمومها على بحث هذين الشرطين في هذا المطلب وهما كون المبيع مالا متقوما وفي ضمن هذين الشرطين شروط اخرى هي اشتراط الطهارة والانتفاع بالمبيع على وجه الاباحة فهذه الشروط بعض الفقهاء يدمجها مع هذين الشرطين ضمنا ومعهم يفضلها ببحث مستقل وقد نقلت هنا ما يشمل الحديث عن ذلك بايجاز والا فجدد بي ان ابحاث كل مسألة من مسائل كل شرط على حدة ، وعلى اساس الخلافات الفقهية السنية ، وان كان بعضها لا يحتاج الى ذكر خلافاته فلا بد من الاشارة الى الخلاف الموجود في جزئيات المسألة كالخلاف في ما لا تحله الحياة في الميتة والخلافات الفقهية في الات اللهو وغيرها فتجنبت سرد هذه الخلافات الفقهية واكتفيت بذكر القاعدة العامة في كل من كل مذهب سنى على ضوءها يستطيع الطالب بعد هذا التقريب ان يستتبط حقيقة الخلاف في المسألة وضيق الوقت والرسالة لم يدع لي مجالا اسهب فيها كما ترتاح النفس للبحث العلمي الدقيق والله الموفق .

تحقيق الموضوع :

في مقدمة بحث هذا الموضوع جمعت ما يتعلق بتعريف المال والمتقوم والفرق بينهما وما يدخل في ذلك مما يحتوز خلاصة ذلك ان المال اهم من المتقوم فليس كل مباح يصلح ان يكون ثمنا كالحبة وحفنة التراب وليس كل متمول يكون متقوما مع عدم الانتفاع بالخمر فلا بد للمال من التمسول والتقوم ليصح ان يكون ثمنا وما ذكره ابن عابدين في تعريف كل ميان الفرق في مقدمة هذا الموضوع فهو كالم واضح يدل على ان المال يعم كل متمول وكل متقوم الا ما ورد النهي عنه فهو المستثنى من المال لذلك تعددت وانحصرت

المسائل المنهى عنها والتي لا تعتبر مالا شرعيا فبحثها المحدثون والفقهاء
بحثا مستفيضا كما سبقت عنهم نصوص تدل على هذا الا ان بعضهم
وضع قواعد عامة تتدرج تحتها جزئيات المسائل فحصل خلاف فيما الذي يتدرج
تحتها وفي النصوص السابقة اشارة الى مثل هذا حيث ان بعض النصوص
ذكرت بعض المنهيات نصا وبعضها لم تذكر ذلك واكتفت الى انطوائها
تحت القاعدة العامة التي ذكرتها ثم نتج عن هذا خلاف عند اصحاب المذاهب
في جزئيات المسائل وبعض المحدثين والفقهاء نصوا على عدد من المنهيات
بعد الاشارة الى القاعدة العامة في الموضوع كما هو الحال في الكلام
المنقول عن البحر الرائق فقد بحث الموضوع بحثا مستفيضا بالنسبة لغيره
من النصوص الاخرى وانا وان كنت اشرت الى كتب استفاضت واطنبت في هذا
الموضوع الا انها توسعت في الكلام عن جزئيات مذهبية في داخل المذهب
فتحاشيت النقل عنها طلبا للاختصار وعلى كل حال فهذه المسائل المنهية
عنها في موضوعنا ليس الخلاف في كثير منها بل في القليل وهو يرجع الى القواعد
العامة التي وضعها العلماء مستخلصينها من احاديث المنهيات عنهم
اما القواعد العامة فمقاربة وان اختلفت الالفاظ والله اعلم.

المطلب الثاني : ان يكون المبيع مملوكا :

من شروط المبيع ان يكون مما يصح تملكه وان يكون مملوكا او يدخل تحت تصرف البائع ومتى كانت السلعة لا تنطبق عليها شروط المبيع التي تلزم لتحقيق ملكية البائع لها فهي لا تصلح للتعامل فيها ولا يصح بيعها اذ من شرط صلاحية محل عقد البيع ان تكون السلعة مملوكة او يكون العاقد لبيعها مفوضا في اجراء عقد البيع ، وقد وردت في ذلك نصوص سننية وفقهية اليك جزءا منها .

منها ما رواه الترمذى في جامعه عن حكيم بن حزام قال : " نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابيع ما ليس عندي " ثم قال : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب عن عبد الله بن عمر " (١) ثم اردف الترمذى حديث عبد الله بن عمر في الباب عينا كما رواه ابوداود في سننه من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن ابيه حتى ذكر عبد الله بن عمر قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن (تضمن) ولا بيع (لا تبع) ما ليس عندك " (٢) .

ثم قال ابو الطيب في عون المعبود في شرح هذا الحديث : " وفي معنى ما ليس عنده في الفساد بيع العبد الآبق ، وبيع المبيع قبل القبض

(١) الامام الترمذى ابو عيسى محمد بن عيسى بن مورة الترمذى ، الجامع للترمذى المطبوع مع تحفة الاجودى ج ٤ ص ٤٣١ حديث ١٢٥١ ط . المكتبة السلفية بالمدينة .

(٢) الامام ابوداود ، سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستاني ، سنن ابي داود المطبوع مع عون المعبود ج ٩ ص ٤٠٢ حديث ٣٤٨٧ ط . المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .

وفي معناه بيع مال غيره بخير اذنه لانه لا يدري هل يجيز مالكه ام لا ؟ وبه قال الشافعي وحمد الله ، وقال جماعة : يكون العقد موقوفا على اجازة المالك وهو قول مالك واصحاب ابي حنيفة واحمد رحمهم الله كذا في المرقاة * (١) .

وقال المباركفوري زيادة على هذا المعنى : " قوله : ان ابيع ما ليس عندي " فيه وفي قوله : " لا تبع ما ليس عندك " دليل على تحريم بيع ما ليس في ملك الانمان ولا داخلا تحت مقدورته وقد استثنى من ذلك السلم فتكون ادلة جوازه مخصصة لهذا العموم * (٢) .

كما ورد في بيع ما لا يدخل تحت الملك احاديث مشهورة منها ما اخرج مسلم عن جابر بن عبد الله قال :

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء " واخرج في الباب عن ابي هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يباع فضل الماء ليباع به الكلاء " * (٣) .

كما اخرج ابن تيمية الجد في منتهى الاخبار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

-
- (١) ابوالطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى معون المعبود شرح سنن ابي داود ج ٩ ص ٤٠٢ ط المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .
(٢) المباركفوري محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم - تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى ج ٤ ص ٤٣١ ط المكتبة السلفية بالمدينة ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .
(٣) الامام مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، المطبوع مع شرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٨ - ٢٣٠ ط المطبعة المصرية - القاهرة .

" لا يمنع الماء والنار والكلاء " رواه ابن ماجة ، وعن ابي خراش عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاثة : " في الماء ، والكلاء والنار " رواه احمد وابوداود ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه " وثمنه حرام " (١) .

فهذه الاحاديث تدل في عمومها على ان هناك اشياء لا تدخل تحت الملك ولا ينبغي بيعها ، والاشياء التي تدخل تحت الملك منها لا تكون مملوكة الا بالاحراز ومعد هذه المقدمة الملتقطة من كتب السنة سيتجلى لنا الموضوع عند البحث الفقهي فاليكم :

في هذا الموضوع يمكن ان نكتب ثلاث مسائل : المسألة الاولى الاشياء التي يتعلق بها الملك وصح تملكها ، المسألة الثانية : ملكية البائع للشيء الذي يصح تملكه ، والمسألة الثالثة : كون المبيع موكلا في بيعه او مانونا فيه لان من لا يكون موكلا او نحو ذلك يدخل في مسألة بيع الفضولي وهي مسألة يتوقف نفوذ العقد فيها على اجازة المالك او لا .

(١) نقل عن نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ٣٤٣ هـ

المسألة الأولى :

يذكر بعض الفقهاء هذه المسألة في أثناء بحثهم
للمسألة الثانية وأنا أفردتها لتكون مسألة مستقلة وهي مسألة الأشياء التي
يصح تملكها وبيعها وشراؤها لان ما لا يصح تملكه لا يصح بيعه
ولا شراؤه ، فالأشياء التي يصح تملكها هي غالب الموجود على وجه الأرض
يصح تملكه والتصرف فيه الا ان هناك اشياء عامة للناس لا يصح تملكها ابداء
وهناك اشياء منها تدخل تحت الملك بالاحراز فالاشياء التي لا يصح تملكها
كالمساجد وعموما وحرم مكة - وسأخص هذه ببحث مستقل في المطلب الثالث
من هذا الفصل ان شاء الله . كما لا يصح تملك الانهار ومياه الابار سواء
كانت مملوكة اولا على ما سيأتي بحثها ومثلها الحطب والحشيش والكلاء
والملح وغير ذلك كالمسك في البحر والطيور التي في الهواء الا اذا احزرت
هذه وامتوى عليها فهي تكون مملوكة بالاحراز والاستيلاء عليها والادلة سبق
بعضها كحديث : " المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار " .

المسألة الثانية :

وهي ان يكون المبيع مملوكا للبائع اذ ان البيع تمليك
فلا يصح بيع الشيء الذي ليس مملوكا ، وعلى هذا فبيع اي شيء مما ذكر في
المسألة السابقة مشاعا لا يجوز ، اما ان ملك اصله كملك البئر او نحوها فلفقها
في هذا كلام قال الكاساني الحنفي : " ومنها ان يكون مملوكا لان البيع
تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلاء في ارض مملوكة والماء
الذي في نهره او في بئرته لان الكلاء وان كان في ارض مملوكة
فهو مباح ، وكذلك الماء ما لم يوجد الاحراز . . . الخ " (١) .

(١) الكاساني وعلاء الدين ابوبكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
ج ٦ ص ٣٠١٣ ط ٠ مطبعة الامام بالقاهرة نشر زكريا علي يوسف . . . بيروت
بيروت مطبعة الثانية .

وقال ابن نجيم الحنفي : " وخرج بالملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والماء في نهوه او في بئره ، وبيع الصيد والحطاب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام ، وارض احيائها بغير اذن الامام عند الامام ، وحوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية : حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه بقي على الاباحة " (١) .

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغني ، " كل مملوك ابيع الانتفاع به يجوز بيعه الا ما استثناه الشرع " (٢) .

وقال في مكان آخر شارحا لقول الخرفي : " ولا يجوز بيع الآبق ولا الطائر قبل ان يصاد " قال ابن قدامة :

" جملة ذلك انه اذا باع طائرا في الهواء لم يصح ، مملوكا او غير مملوك ، اما المملوك فلاه غير مقدر عليه ، وغير المملوك لا يجوز لعتين : (احدهما) المعجز عن تسليمه . (والثانية) انه غير مملوك له ، والاصل في هذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النسر . الخ " (٣)

(١) ابن نجم ، زين الطائرين البحر الرائق كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٨٠ تصوير دار المعرفة بيروت للطبعة الثانية .

(٢) ابن قدامة موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ، المغني ج ٤ ص ٣٠٢ تصوير لطبعة المطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ هـ المطبوع رح الشرح الكبير .

(٣) المرجع السابق ص ٢٧٢ .

وقال البهوتي الحنبلي : " الشرط الرابع ان يكون المبيع (مملوكا لبايعه)
وقت العقد وكذا الثمن (ملكا تاما) لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لا
تبع ما ليس عندك " رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ٥٠٠٠ (ولا يصح بيع ما فتح
عنة ولم يقسم ٥٠٠٠ وكذا الارض التي جلا عنها اهلها خوفا منا او صلحوا على
انها لنا ، ولنا الخراج عنها) ٥٠٠٠ والذي فتح عنة ولم يقسم (لأرض الشام)
والعراق ومصر ونحوها فتصح اجارتها ممن هي بيده دون بيعها) ٥٠٠٠ (ولا يصح
بيع رباة مكة ٥٠ وهي المنازل ودار الاقامة ، ولا الحرم كله وكذا بقاع
المناسك) كالمسعى والمرعى والموقف ونحوها ، ٥٠٠ (اذ هي) اي بقاع
المناسك (كالمسجد) لعموم نفعها ٥٠٠٠ (ولا يملك ماء عد) بكر العين
وتشديد الدال قبل حيازته (وهو الذى له مادة لا تنقطع كمياه العيون) وكذا (ينقع
البئر) لقوله عليه السلام : " المسلمون شركاء في ثلاثة : في الماء والكلاء
والنار " (ولا) يملك (ما في معدن جار) اذا اخذ منه شيء خلفه
غيره (كملح وقار ونفط ونحوها) قبل حيازته لعموم نفعه فهو كالماء
(ولا) يملك (كلاء) قبل حيازته • للحديث السابق (ولا) يملك
شوكا نبت في ارضه قبل حيازته (لان الشوك كالكلاء
... الخ " (١) .

(١) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الاقناع

ج ٣ ص ١٥٧ - ١٦٠ مكتبة النصر الحديثة بالرياض •

وقال الخطيب الشيبيني في اشتراط الملكية : " (الرابع) من شروط البيع (الملك) فيه (لمن له العقد) لحديث " لا يبيع الا فيما تملك " (١) رواه ابوداود والترمذى ، وقال انه حسن ، وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان ، وانما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقدة ليدخل المالك والوكيل والولى والحاكم في بيع مال الفليس والممتنع من وفاة دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه ، لكن بيع الفضولى وارد على هذه العبارة فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي ، والمقصود اخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء " (٢) .

وقال ابن جزى المالكي في كلامه على شروط البائع والمشتري : " فاما البائع والمشتري فيشترط في كل واحد منهما ثلاثة شروط . . . الثاني " ان يكونا مالكيين او وكيلين لمالكيين ، او ناظرين عليهما ، فاما الشراء لاحد بغير اذنه او البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي فينقصد ويتوقف على اذن ربه ، وقال

(١) رجعت الى جامع الترمذى وسنن ابى داود فلم اجد حديثا في البيوع بهذا النص الا ان المباركهورى شرح حديثا في " باب ما جاء لاطلاق قبل الفكاح " ورقمه (١١٩١) ج ٤ ص ٣٥٥ من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهذه الفقرة غير مذكورة فيه ، ومع ان صاحب كفاية الاخبار الشافعي ايضا استدل بها في البيوع ج ١ ص ١٤٩ ثم قال شارح الترمذى في شرح الحديث وزاد ابوداود : " ولا يبيع الا فيما لك " مع ان الترمذى لم يذكرها في نص الحديث فليعلم .

(٢) الشيخ محمد الشيبيني الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١٥ ط . الحلبي سنة ١٣٢٧ هـ .

الشافعي لا يعتقد * (١).

وقال المواق المالكي في هامشه على مختصر خليل في شروط المعقود عليه : * (وقدرة عليه) ابن عرفة يطلب في المعقود عليه ان يكون مقدورا على تسليمه مملوكا لبايعه او لمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ١٠ هـ * (٢) .

فعبارة ابن جزى صريحة في اشتراط كون المتصرف مالكا او وكيلًا وبإارة غيره من المالكية تشترط التكليف في تصرفه في امور نفسه ، ويفرقون في التكليف المقصود به في العبادات والمقصود به في البيوع ونحوها ، وقد تحدث الخطاب في حاشيته عن هذا حديثا طويلا فيرجع اليه (٣) والله اعلم .

تحقيق المسألة :

اتفق الفقهاء في هذه المسألة على اشتراط ملك المبيع سواء بوضع اليد عليه اذا كان جزءا معينًا من مشاع لا يصح تملكه كله كما هو واضح في كلام الاحناف والحنابلة ، اما الشافعية والمالكية فهم وان لم يذكروا ذلك بصريح عباراتهم في المسألة بل هم يوافقون سابقهم في عدم جواز تملك المتلع العام ، واذن فالفقهاء متفقون على انه لا يجوز ملك المشاع كله

(١) ابن جزى الفرناطي ، محمد بن احمد ، قوانين الاحكام الشرعية وسائل الفروع الفقهية ص ٢٧١ ط . دار العلم للمالين بيروت .

(٢) المواق ابو عبد الله محمد بن يوسف المبدري ، التاج والاكليد لمختصر خليل المطبوع على هامش حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٦٨ تصوير لطبعة مكتبة النجاح ليبيا .

(٣) حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٤٤ تصوير لطبعة مكتبة النجاح ليبيا .

ولا يبيعه ، أما ما يضمه الشخص الى حياته الخاصة المعينة فيجوز لـ
بيعه .

أما الخلافات الجزئية للمسألة فالقيام لا يتسع لبحثها الا نكتل
نوع من انواع المشاع يحتاج الى بحث مستقل على رأى الأربعة ، وعلى سبيل
المثال ، ذكر في المسألة : النهي عن بيع الماء ، فهل المقصود بالماء
هنا ، الماء المعروف الطبيعي ، وهو الراجح ، أو أنه كناية عن ماء الفحل ، وإذا
كان الماء هو المعروف فهل القصد أنه لا يجوز تملك أى ماء ، ولا يبيعه أو أنه
يجوز تملك ماء بشره المملوكه كله أو ما يحتاج اليه منه فقط ، ولا يجوز بيع
ما فضل عن حاجته كل هذه الأقوال واردة وعلى مستوى المذاهب ، والراجح
والله أعلم أنه لا يجوز بيع ما فضل عن حاجته ، أخذاً بحموم حديث : -
" المملون شركاء في ثلاثة " مع حديث مسلم : " نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء " ، أما المملوك الذى يكون في البئر المملوكه
ويستخرج بألة معدة لذلك وعمل عليه وهو معد للبيع فقد أجاز بعض العلماء
بيع ذلك الماء المملوك المهيأ للبيع قياساً على الحطب المحرز ونحوه ، وخصوصاً
في حالات الاحتياج (١) .

أما بيع ما لا يملكه الشخص فهو اليوم كثير ومشهور في الأسواق
ولكن مع الأسف لا ارى رجال الفقه الاسلامي وعلماء المسلمين ينهون عن هذا

(١) كما هو واضح في فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ٢١٤ ط ٠ مطابع الرياض
والدرر السنوية ج ٤ ص ٧ ط ٠ الثانية ، وكذا في قوانين ابن جزى المالكي
ص ٣٦٧ ط بيروت .

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائمان الى صاحب محل تجارى يريد منه سلعة - ولتكن مثلا مائة صندوق من نوع معين من القماش - ثم لا يكون هذا النوع موجودا في مستودعاته ولا في ملكه فتطمع نفسه في الربح او تطفئ عليه غريزة الحسد للغير فيثفق مع من يريد شراء القماش على سعر معين واخذ ثمن الجميع ثم يعده ان يرجع في وقت آخر وحدد له الموضع ثم يذهب صاحب المحل ويشترى له القماش ان وجدته في السوق والا تنقض البيع او يشتري له بعض الكمية المتفق عليها وهو القدر الذي يجده في السوق ويلزم المشتري على اخذ هذه الكمية فقط ويحيد له ما تبقى من الثمن وهذا هو بعينه ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام و مع ان كثيرا من الناس اليوم يعملون بهذه الحيل • وفسق الله الجميع لاتباع شرعه وتعاليم دينه انه سمع مجيب •

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائمان الى صاحب محل تجارى يريد منه سلعة - ولتكن مثلا مائة صندوق من نوع معين من القماش - ثم لا يكون هذا النوع موجودا في مستودعاته ولا في ملكه فتطمع نفسه في الربح او تطفئ عليه غريزة الحسد للغير فيثفق مع من يريد شراء القماش على سعر معين واخذ ثمن الجميع ثم يعده ان يرجع في وقت آخر وحدد له الموضع ثم يذهب صاحب المحل ويشترى له القماش ان وجدته في السوق والا تنقض البيع او يشتري له بعض الكمية المتفق عليها وهو القدر الذي يجده في السوق ويلزم المشتري على اخذ هذه الكمية فقط ويحيد له ما تبقى من الثمن وهذا هو بعينه ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام و مع ان كثيرا من الناس اليوم يعملون بهذه الحيل • وفسق الله الجميع لاتباع شرعه وتعاليم دينه انه سمع مجيب •

مع علمهم به مثال ذلك : ان ياتي ائمان الى صاحب محل تجارى يريد منه

المسألة الثالثة : أن يكون البائع موكلا أو مأذونا له في البيع والشراء أولا .
ومن هذه المسألة ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه ، أما ما اتفقوا عليه فهو
جواز تصرف البائع والمشتري الذي منحه المالك وكالة مطلقة في ذلك أو أذن له
بالتصرف المطلق ، فان تصرفي أكثر أو أقل مما وكله فيه أو تصرفي ماله بدون اذنه
فهذا ما اختلفوا فيه ، واذن فالخلاف في جزئيتين في هذه المسألة ، والجزئيتان
تتضمنان على عدم الاذن في التصرف أو في كيفية التصرف ، وذلك كله يرجع الى خلافهم في
حديث عروة البارقي وحديث حكيم بن حزام .

أما حديث عروة فقد أخرجه أحمد وأبو داود والبخاري مرسلا : " ان النبي
صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة فاشتري له به شاتين ، فباع أحدهما
بديناره وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه " (١)
لكن قيل في اسناده مقال حيث ذكر الصنعاني في السبل والشوكاني أنه روى من
طريق سميد بن زيد أخو حماد وهو مختلف فيه لكن قد روى توثيقه مع أن الحديث ورد
من طريقة أخرى .

أما حديث حكيم بن حزام فهو قوله صلى الله عليه وسلم : ولا تبع ما ليس عندك " .
قال الترمذي حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجهه (٢) ، وقد سبق الكلام عليه .
فهذان الحديثان محلا لخلافهم فيمن تصرف بزيادة أو نقصان ، أو غير مأذون له في التصرف
فيما أرسل فيه .

وقد قال الشوكاني في شرح حديث عروة وحديث آخر بمعناه قال : " وفي الحديثين
دليل على أنه يجوز للوكيل اذا قال له المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري
شاتين بالصفة المذكورة لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا ، ومثل هذا لو أمره
أن يبيع شاة بدراهم فباعها بدراهمين ، أو بأن يشتريها بدراهم فاشتراها بنصف درهم ، وهو
الصحيح عند الشافعية كما نقله النووي في زيارات الروضة " (٣)

(٣٤١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٥
ط . الحلبي الاخيرة ، وينصه مع خلافه في اللفظ وجدته في عون المعبود ج ٩ ص ٢٣٨
ط . المكتبة السلفية بالمدينة سنة ١٣٨٨ ، الثانية .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٠

أما الفقهاء فقد بحثوا هذا المعنى ومن بحثه بوضوح ابن قدامة المقدسي الحنبلي في الشرح الكبير فقال : وإذا اشترى بعين مال غيره أو باع ما له بخير اذنه ففيه روايتان :

(أحدهما) لا يصح البيع، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر،
(والثانية) يصح البيع والشراء، ويقع على اجازة المالك فان أجازته نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل، وهو قول مالك وإسحاق ومه قال أبو حنيفة في البيع، فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال لما روى عروة بن الجعد الباقى . . . وذكر حديث عروة ثم قال، ولأنه قد له مجيز حال وقوعه فصح وقعه على اجازته كالوصية بزيادة الثلث^{على}، ووجوه
الرافة الأولى : قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس عندك " رواه ابن ماجه والترمذى، وقال : حديث حسن صحيح، يعنى ما لا تملك لأنه ذكره جوابا له حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضى ويشتره ويسلمه، ولا نقننا على صحة بيع ماله الخائب ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه الطبر في الهواء، فأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع، وحديث عروة نحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه يسلم ويستلم وليس ذلك لخير المالك باتفاقنا " (١)

وما ذكر ابن قدامة في الرواية الأولى من عدم صحة بيع الفضولى هو قول الحنابلة مع قول الشافعي في الجديد .

وعن رأى الحنابلة يقول الرحيباني : " فلا يصح تصرف فضولى مطلقا " أى يبيع أو شراء، أو غيرهما (ولو أجزى) تصرفه (بعد) وقوعه، (إلا ان اشترى) الفضولى (فى ذمته) ونوى الشراء لشخص لم يسمه، فيصح، أو اشترى بثمن معلوم فى ذمته ودفعه من (نقد حاضر، ونوى) الشراء (لشخص لم يسمه) فيصح، سواء نقد الثمن من مال الذى اشترى

(١) ابن قدامة المقدسي، أبو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٤، ص ١٦، المطبوع مع المغنى، تصوير طبعه مطبعة المنار سنة ١٣٤٧هـ

له ، أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ، لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف
فانه متى لم يكن في الذمة لم يصح على المستند " (١) .

فواضح من كلام الرجيباني عدم جواز تصرف الفضولي عندهم بل لو اشترى شيئاً وهو
معين لشخص فالشراء غير صحيح .

أما الشافعية فلمهم في بسيع الفضولي قولان : القديم وهو صحة تصرفه موقفاً
على اجازة الملك ، وعليه جملة من أصحاب المذهب ، والجديد وهو بطلان ^{بيع} الفضولي وفي
هذا يقول النووي في منهاج الطالبين : " الرابع : الملك لمن له العقد ، فيبيع الفضولي
باطل ، وعلى القديم موقوف ان اجازة مالكة نفذ والا فلا . . الخ (٢) .

وقال الشرييني الخطيب شارحاً هذا الكلام : " (بيع الفضولي) وهو البائع مال
غيره بخير ، ان ولا ولاية (باطل) للحديث المتقدم ، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة
. . . . (وفي القديم) تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح
والموقوف الملك كما نقله الرافعي عن الامام كما مر على الاجازة (ان اجاز مالكة) أو وليه
(نفذوا الا فلا) ينفذ ، ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلأ وأبو داود والترمذي
وابن ماجه باسناد صحيح - وذكر حديث عروة البارقي ، ثم قال - : وهذا القول
نص عليه في الام ، ونقله جماعة عن الجديد ، وقال في زيادة الروضة : انه قوي من جهة
الدليل ، وأجيب من جهة الأول بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي
صلى الله عليه وسلم ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم
الا باذن من المالك ، والمعتبر من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ
وأجاز لم ينفذ " (٢) .

فأنت ترى أن للشافعية قولين ، وأن جمهور الشافعية يرون وقفه على اجازة المالك
لأن العقد صحيح ، وقد نقله - كما مر - عن الجديد أيضاً جماعة من الشافعية ، وهذا
بالاضافة الى اتفاقهم على أنه قول الامام في القديم ، وعلى هذا عمل كثير من الناس
(١) الرجيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ج ٣ ص ١٩
ط . منشورات ، المكتب الاسلامي بدمشق
(٢) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرفه ، منهاج الطالبين المطبوع مع المغني ج ٥ ص ١٥ ، ط الحلبي

اليوم ، وفي تحقيق المسألة سأذكر لذلك مثالا وأكثر ان شاء الله .

أما رأى الحنفية في بيع الفضولي فهو صحة بيع الفضولي موقوفا على اجازة المالك ،

وكذا صحة شرائه ان عين في العقد من له المشتري واشترط اجازته ، أو كان المشتري

الفضولي ناقص الأهلية عن الشراء فتتوقف الصحة على اجازة المشتري لانه لا يمكن أن ينصرف

العقد الى قاصر الأهلية ، فان كان الفضولي كامل الأهلية ولم يشترط اجازة الاصيل انصرف

الشراء الى نفسه لأن الاصل تصرف الشخص لنفسه ولهم شروط وتفاصيل مذهبيه يرجع

لها في كتبهم .

وفي بيع الفضولي يقول الزيلعي شارحا كنز الدقائق : " ومن باع ملك غيره فللمالك أن

يفسخه ويجيزه ان بقى العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا . (١) أى للمالك أن

يجيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه وهو المالك بحالهم ، والاصل فيه

أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد العقد موقوفا على الاجازة عندنا ،

وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ، ويقع باطلا ، والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا

وجد نفاذا على العاقد ، وان لم يجد نفاذا يتوقف كسواء العبد والصغير المحجور عليهما ،

..... ثم سرد رأى الشافعية ، وأدلتهم وتعليلاتهم ومنها حديث عروة البارقي ،

وحديث آخر بمعناه عن حكيم بن حزام ، ثم قال في كلامه على شراء الفضولي : واعتبار

جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه يوافق الاصل ، لنفاذ تصرف العاقل عليه ،

واعتماد جانب البيع يقتضى التوقف على غيره وهو خلاف الاصل " (٢)

(١) كلمة " لو عرضا " ان مقصود المؤلف انه ما دام المتعاقدان والمعقود عليه والمالك الاصيل

بحالهم قائمين فان للمالك اجازة تصرف الفضولي في نقده الذى تصرفه على أنه قرض عليه

فان كان مثليا فعلى الفضولي مثله وان كان قيميا فعلى الفضولي قيمته وليست اجازة عقد

لأن العقد وجد نفاذا على الفضولي فينصرف العقد اليه ويجيزه المالك اجازة نقد قال في

الهداية : " فان كان عرضا معيننا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا أيضا ، ثم

الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي ، وعليه مثل

المبيع ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا لأنه شراء من وجه ، والشراء لا يتوقف على

الاجازة . احتتمى المن كأن تعلقا عن الهداية المطبوعة مع الفتح ج ٥ ص ٣١٢ بتصرف

(٢) الزيلعي ، فخر الدين عثمان برعلى / تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ص ١٠٣ - ١٠٥ ،

تصوير دار المعرفة بيروت .

هذا كلام الزيعلي في هذا الموضوع ولا بن نجيم عبارات تقارب وتوضح هذا المعنى قال : وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز البيع بتضمين البائع ، ووجهه : أنه سلم أولاً ثم صار مضموناً عليه ، ثم باعه فصار كالمغصوب ، كذا في البزازية ، وقيد بالبيع لأنه إذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه ، أجاز الذي اشتراه له أم لا ، وإن لم يجد نفاذا يتوقف على إجازة من المشتري له كالصبي المحجور يشتري شيئاً لغيره فيتوقف هذا إذا أضاف المقدم إلى نفسه أما إذا أضافه إلى غيره بأن يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف إجازته . . . الخ (١)

ومثل هذا المعنى قاله الكاساني في البدائع (٢) والله أعلم .

أما الملكية فلمهم في بيع الفضولي أو شرائه قول واحد وهو صحة تصرفه موقوفاً على إجازة المالك وفي هذا يقول ابن جزى : " فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي ، فينمقد ويتوقف على إذن ربه " (٣)

وقال الشيخ الدردير في الشرح الكبير : " (و) وقف (ملك غيره) أي بيع ملك غير البائع (على رضا) أي رضا مالكة إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو علم المشتري) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك إذا لم يكن البيع بحضوره ، والا كان البيع لازماً من جهته أيضاً وكذا بغيرها إذا بلغه ذلك وسكت عاماً ، ولا يعذر بجهد في سكوته إذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولي بالثمن ما لم يمضى عام . . . الخ " (٤)

فكلام الشيخ الدردير يوضح رأي المالكية وأنهم يصححون العقد على أن يكون موقوفاً على إجازة المالك .

(١) ابن نجيم ، زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ١٦٢ تصوير دار المعرفة

(٢) الكاساني ، أبو بكر بن مسعود بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ص ٢٣ - ٣٠ ط مطبعة الامام ، نشر زكريا على يوسف

(٣) ابن جزى ، محمد احمد الخرناطي ، قوانين الاحكام الشرعية ومساائل الفروع الفقهية ص ٢٧ ط . دار العلم للملايين بيروت

(٤) الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد ، الشرح الكبير ، ج ٣ ص ١١ ، تصوير المكتبة التجارية بمكة ، توزيع دار الفكر بيروت .

تحقيق المسألة

بعد سرد أقوالهم في هذه المسألة مفصلة ليس فيها أى لبس أو غموض فإنه يتضح أن للفقهاء فيها قولين ، قول بعدم صحة بيع الفضولى مطلقا ، وهو رأى الحنابلة والجديد من مذهب الامام الشافعى وبعض أصحابه ، وقول بصحة بيع الفضولى وشراؤه موقوفا على اجازة المالك ، وهذا رأى المالكية وبعض الشافعية والحنفية فى البيع ، ولهم تفصيل فى الشراء ، كما قال الشوكانى رحمه الله عن الخلاف فى مضمون حديثى عروة وحكيم " (قوله فباع أحدهما بدينار) فيه دليل على صحة بيع الفضولى ، وبه قال مالك وأحمد فى احدى الروايتين عنه والشافعى فى القديم وقواه النووى فى الروضة ، وهو مروى عن جماعة من السلف منهم على عليه السلام وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ، واليه ذهبته الهادوية ، وقال الشافعى فى الجديد وأصحابه رحمهم الله الناصر : ان البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان للحديث المتقدم فى البيع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال " ولا تبع ما ليس عندك " وأجابوا عن حديثى الباب بما فيهما - من المقال وعلى تقدير الصحة فيمكن أنه كان وكيفا بالبيع بقرينة فهمهما منه صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو حنيفة : انه يكون البيع الموقوف صحيحا دون الشراء ، والوجه أن الاخراج عن ملك المالك منتقرا الى اذنه بخلاف الادخال ، ويجب بأن الادخال للمبيع فى الملك يستلزم الاخراج من الملك للثمن ، وروى عن مالك العكس من قول أبى حنيفة فان صح فهو قوى لأن فيه جمعا بين الاحاديث ٠٠٠ الخ . " (١)

قلت وقول المالكية ومن رافقهم قول جيد لما فيه من قوة الدليل وكثرة التعليقات ، ثم ايضا لأن معاملة الناس اليوم أصبحت متسعة مترامية فى أمور كثيرة ، ولا يصلح لها

الا مثل هذا القول ، والا وقع كثير من الناس في حرج في معاطاتهم البيع والشراء وهذا الامر يكون عند حسن الظن بالفضولى مع استمرار العلاقة الطيبة بينه وبين من تصرف في ماله مع ظهور مراعاة مصلحة المالك في العقد ، وهذا ما ذكره الزهلى بقوله :-
الا وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مائة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه ، وفيه نفع للمتعاقدين لصونه كلاهما عن الالفاء فتثبت القدرة الشرعية احرازاً لهذه المنافع على أن الاذن ثابت دلالة لأن كل عاقل يرضى بتصرف يحصل به النفع اذا لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه ٠٠٠ الخ ^① قلت أما اذا كان هناك سوء علاقة بين الشخصين ولم يكن هناك ظهور مصلحة في العقد بل يبدو فيه هضم صاحب الحق فمن حكمة التشريع الاسلامى أن جعل الامر في يده فليس المالك ملتزماً بقبول العقد بل يحق له الفاء ، وهذا من جملة ما جعلنى أرجح القول بجواز عقد الفضولى وصحته موقوفاً على اجازة المالك وأضرب لذلك مثلاً :

طراً لصاحب متجر طارى فذهب وطلب من جاره المراقبة والاشراف على متجره ثم جاء في أثناء غياب صاحب المتجر مشتر لسلمة ما فجاء الجار وباعه ما يريد سواء كان كثيراً أو قليلاً فعند ذلك يعتبر الجار متصرفاً تصرفاً فضولى فهذه البيعة أو الحاجات التى باعها الجار عقدها موقوفه وصحته على اجازة المالك - صاحب المتجر والا فالجار فضولى .

ومثال آخر لذلك : وهو ما لو سمع زيد صالحاً يبحث عن سلعة معينة فصادف أن زيدا وجد السلعة التى يبحث عنها صالح فاشترها زيد لصالحاً مشروطاً بالاجازة - أى موافقة - صالح لقبولها ، فان العقد عندئذ يصح ويقف على اجازة صالح له فان أجاز العقد وقبل المشتري صح العقد ونفذ البيع ، وان لم يجز صالح العقد بطل

(١) الزيلعى فخر الدين عثمان بن على ، تهيبى الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، تصوير المطبعة الاميرية الاولى ببغداد سنة ١٣١٤ هـ ، بصدار المحرفة ، بيروت

البيع، ولزيد رد السلعة على البائع لأنه اشترط اجازة صالح فلولم يشترط الاجازة
نفذ العقد على زيد وعليه للبائع ثمن السلعة . نسأل الله أن يوفقنا لما فيه
خير ديننا وأمتنا انه جواد كريم .

المطلب الثالث

ألا يتعلق بالمبيع حق لازم

الشيء الذي يتعلق به حق لازم هو ما كان التصرف فيه مرتبطا بما عليه
من حقوق لازمة للغير، وهذه الحقوق جمعتها هنا وقسمتها الى قسمين:
قسم فيه حق لازم لله سبحانه وتعالى، وهو ما يسميه الناس اليوم حق
الله أو حق النظام العام* وقسم فيه حق للأدبيين بالاضافة الى أنه
خاضع للاحكام الشرعية المرتبطة بها وسأبحثها على أساس هذا التقسيم:

القسم الأول : ما فيه حق لله سبحانه وتعالى - أو حق للنظام العام
وهذا القسم يشمل كل شيء مشاع للمسلمين كافة (١) إذ هو يتعلق به النفع من
غير اختصاص بأحد لذا ينسب الى الله لمعظم خطره وشمول نفعه ومن ذلك
بيع أماكن المشاعر المقدسة والمساجد وأرض مكة، والتصرف في الاحكام الشرعية
عامة، واذن ففي هذا مسألة وهي :-

أماكن المشاعر المقدسة والمساجد وأرض مكة، هذه المسألة خصتها بما
له تعلق بحق الله تعالى مباشرة، وفيها اتفقت آراء الفقهاء وغيرهم من علماء
المسلمين أنه لا يجوز بيع أراضي أماكن المشاعر المقدسة ولا المساجد ولا حرم
مكة وذلك لأنه يتعلق بها حق الله تعالى، ولأنها من الأماكن الموقوفة لجميع
المسلمين، فبهذا يحرم نفعها كل مسلم، وفي هذا يقول صاحب كشف القناع الحنبلي:
(ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربح (وهي المنازل ودار الإقامة، ولا
الحرم كله، وكذا بقاع المناسك) كالمسعى، والمرعى، والموقف ونحوها، (و) القول بعدم
صحبة بيع المناسك (أولى) من القول بعدم صحبة بيع رباع مكة (ان هي) أي بقاع
المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها... الخ (٢) وقال صاحب نهاية المحتاج الشافعي:

(١) ذكرت بعض الحقوق المشاع وفي المطلب الثاني من هذا الفصل فليعلم .
(٢) البهوي، منصور بن يونس بن ادريس، كشف القناع عن متن الاقناع، ج٣ ص ١٦٠ نشر
مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

" (ولا يصح بيع) عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى (١) فهذه النصوص الفقهية المستنبطة من الاحاديث الواردة في هذه المواضيع تدل دلالة صريحة على أنه لا يجوز بيع أماكن المشاعر ولا المساجد ولا غيرها مما وقف لله سبحانه وتعالى لتعلق حق الله به ومن هذه المسألة تتفرع مسألة بيع أراضي مكة .:

(تفريع) بيع أراضي مكة ، لا شك أنه يتفرع من مسألتنا هذه مسألة بيع أراضي مكة ، إذ هي حرم المسجد المكي الحرام ، ولزما على وأنا أدون هذه الرسالة في مكة أن أكتب بحثا عن مكة تبركا أو تعلقا ، أما وقد جاء ذلك تعلقا فهذا من فضل الله والحمد لله فأقول وبالله استعين :

لقد ورد في التصرف في أراضي مكة نصوص سننية منها ما يدل على تحريم بيع أراضيها ومنها ما يستنبط منه جواز التصرف فيها بالبيع وغيره ، وعلى هذا بنى الفقهاء آراءهم ، فمن ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أسامة بن زيد بن حارثة انه قال يا رسول الله أنزل في دارك بمكة فقال : وهل ترك لنا عقيل من رباغ أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب ، هو وطالب ولم يرث جعفر ولا على شيئا لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين " وفي رواية أخرى لسلم عن أسامة : " قلت : يا رسول الله ، أين تنزل غدا ؟ وذلك في حجته ، حين دنونا من مكة ، فقال : وهل ترك لنا عقيل منزلا ؟ (٢)

وأخرى كتاب جمع الفوائد فيه حديثا برقم "٣٧٢٦" عن ابن عمرو بن العاص رفعه : " لا يحل اجارتها ولا رباغها يعني مكة " للكبير بضعفه وحديثا آخر برقم "٣٧٢٧" عن علقمة بن نضلة قال : توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وما تدعى رباغ مكة الا السواغ من احتاج سكن ومن استغنى اسكن " للقرظيني . (٣)

ونقل ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير حديثين أحدهما رواه الاثرم عن عمرو بن شعيب قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربي مكة : لا تباع رباغها ولا تكري بيوتها " والحديث الآخر رواه سعيد بن منصور عن مجاهد عن النبي صلى

(١) الرملى ، شمس الدين محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج ٣ ص ٤٠ ط . الحلبي

(٢) الامام مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ج ٩ ص ١٢٠ ط . المطبعة المصرية

(٣) ابن سليمان ، الامام محمد بن محمد ، جمع الفوائد من جامع الاصول وجمع الزوائد ، ج ١ ص ٥٢٤ ط . عبد الله هاشم بالمدينة .

الله عليه وسلم أنه قال : " مكة حرام بيع رباها ، حرام اجارتها " . (١)

فهذه جملة من النصوص السنية التي اعتمد عليها المحدثون والفقهاء في استنباط احكام جواز التصرف في اراضي مكة من بيع وغيره واليك أقوالهم :-

قال الامام النووي شارحا الاحاديث التي رواها الامام مسلم قيسل : (يا رسول الله أتزل في دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟) وكان عقيل ورت أبا طالب هو وطالب ولم يرث جعفر ولا على شيئا لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين ، قال القاضي عياض : لعله أضاف الدار اليه صلى الله عليه وسلم لسكنائه اياها مع أن أصلها كان لابي طالب لأنه الذي كفله ولأنه أكبر ولد عبد المطلب فاحتوى على أملاك عبد المطلب ، وحازها وحده لسنة على عادة الجاهلية ، قال : ويحتمل أن يكون عقيل باع جميعها وأخرجها عن أملاكهم كما فعل أبو سفيان وغيره بدور من هاجر من المؤمنين . قال الداودي : فباع عقيل جميع ما كان للنبي صلى الله عليه وسلم ولمن هاجر من بني عبد المطلب . وقولسه صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار ؟ فيه دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أن مكة فتحت صلحاء ، وأن دورها مملوكة لأهلها لها حكم سائر البلدان في ذلك ، فتورث عنهم ويجوز لهم بيعها ورهنها واجارتها وهبتها والوصية بها وسائر التصرفات ، وقال مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وآخرون : فتحت مكة عنوة ولا يجوز شيء من هذه التصرفات " . (٢) وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي : " واختلفت الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروى أن ذلك غير جائز . وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة : " لا تباع رباها ، ولا تكري بيوتها " رواه الاثرم . وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مكة حرام بيع رباها حرام اجارتها "

١ - ٢ -

(١) ابن قدامة المقدسي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ، الشرح الكبير

المطبوع مع المفتي ج ٤ ص ٢٠ ، تصوير ظ . مطبعة المنار ١٣٤٧ هـ .

(٢) النووي ، شرح صحيح مسلم ٥ ج ٩ ص ١٢٠ .

رواه سعيد بن منصور في سننه وروى أنها كانت تدعى المواثب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكره مسدد في مسنده ، ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها . . (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روى ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار ، وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له أين تنزل غذا ؟ قال : " وهل ترك لنا عقيل من رباغ ؟ " متفق عليه ، يعني أن عقيلاً باع رباغ أبي طالب لأنه ورثه دون أخوته لكونه كان على دينه ودينهما ، ولو كانت غير مملوكة لما أتربيع عقيل شيئاً ، ولأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور بمكة كأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة ، فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم . . الخ . (١)

وروى عن أبي حنيفة أنه قال : كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمتمتع ، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك ، وهو قول محمد رحمه الله . (٢)

وأما المالكية فهم كذلك يرون أن مكة فتحت عنوة وأنه لا يجوز بيع أرضها ودورها ولا أخذ كراء للدور إلا أن هذا عندهم في حالة واحدة وهي حالة بقاء البيوت التي فتحها المسلمون أما إذا انهدمت ونيت بناية جديدة فهي ملك لبانيها وعليه فيجوز أخذ كرائها وبيعها وغير ذلك فهم يوافقون الحنابلة والحنفية من وجه ويوافقون الشافعية من وجه آخر واليك نصوصهم :

قال في الفواكه الفوانى : " ومثل أرض الزراعة في الوقفية بمجرد الفتح دور الكفار فلا يجوز قسمها إلا أن الأرض تزرع ويجوز كراؤها بخلاف دورهم لا يجوز أن يؤخذ لها كراء وهذا كله في الدور التي صادفها الفتح ، وأما لو تهدم بناؤهم وجدد غيره فانه يكون ملكاً ، وحيث قال مالك لا تكري دور مكة أراد ما كان في زمانه باقياً من بنائهم . . الخ (٣)

- (١) ابن قدامة المقدسي ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ، الشرح الكبير على متن المقنع ، المطبوع مع المغني ج٤ ص ٢٠٠ تصوير مطبعة المنار ١٣٤٧ هـ .
- (٢) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦ ص ١٣٠ ١٤/٣٠ .
- (٣) النفرأوى ، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني ج١ ص ٤١ ، تصوير دار الفكر .

وقال الشيخ الدردير في الشرح الصغير " ووقفت الارض غير الموات) من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها ولا يحتاج وقفها لصيغة من الامام ولا لتطيب أنفس المجاهدين بشئ من المال ، ولا يؤخذ للدور كراء بخلاف أرض الزراعة ، وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها فان تهدمت وجد فيها بناء جاز بيعها وهبتها والاخذ بالشفعة كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما ٠٠٠ الخ (١) .

أما الشافعية فهم يخالفون الثلاثة ويرون أن مكة فتحت صلحا وعليه فهم يرون أن أرض مكة وعقارها وبيوتها مملوكة لأصحابها كثيرها من البلدان فيجوز بيعها واجارتها ورهنها وهي تورث كثيرها من الممتلكات وفي ذلك يقول صاحب المذهب : " ويجوز بيع ما سوى ذلك من الاعيان المنتفع بها ٠٠٠ وما يقتنيه الناس من العبيد والجواري والاراضي والعقار ، لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على بيعها من غير انكاره ، ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره ، لما روى أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أمر نافع بن عبد الحرث أن يشتري دارا بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ، ولانه أرض حيه لم يرد عليها صدقه مؤيده فجاز بيعها كغير الحرم " (٢) .

وقال النووي في شرح كلام صاحب المذهب : " (أما) الاحكام ففيها مسألتان :

٠٠٠ (والثانية) يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم ويجوز اجارتها وهي مملوكة

لأصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات المفتقرة الى الملك والله أعلم .

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم واجارتها ورهنها ، مذهبنا جوازه ومه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعد هم وهو مذهب أبي يوسف وقال الاوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة لا يجوز شئ من ذلك والخلاف على المسألة مبنى على أن مكة فتحت صلحا أم عنوة ، فذهبنا أنها فتحت صلحا فتبقى على

(١) سيدى أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، ج ٢ ص ٢٩٢ تصوير دار الفكر .

(٢) الشيرازى ، أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف المذهب المطبوع مع المجموع ، ج ٩ ص ٢٤٦ ط . ادارة الطباعة المنيرية مصر .

ملك أصحابها فتورث وتباع وتكرى وترهن ، ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك . (٢)

فهذه نصوص من كتب الحديث وكتب الفقه في هذه المسألة والخلاف واضح من خلال النصوص ورأى فيها يتجلى في التحقيق لهذه المسألة والله الموفق .

تحقيق المسألة

عندما نطلع على نصوص هذه المسألة يتضح لنا أن فيها قولين أحدهما وهو رأى جمهور الفقهاء عدم جواز تملك أراضى مكة وعقارها ، وعدم جواز التصرف فيها بأى نوع من التصرف كالبيع أو الرهن أو الاجارة أو الهبة وذلك لانهم يرون أن مكة فتحت عنوة فهى ملك للمسلمين فتوقف بمجرد الفتح ، وخالف الشافعية فهم يرون ملك أراضى مكة وعقارها ويجيزون التصرف فيها بأى عقد من العقود ، وقد وافق الشافعية بعض فقهاء الحنفية كأبى يوسفه وقد قوى رأى الشافعية أيضا جماعة من متأخري الحنفية كالكسائنى ، الذى يوافق رأى الشافعية والمالكية فيما ينهدم من البيوت بعد الاستيلاء عليها من أيدي الكفار ويجدد بناؤه ، لأنه لا يملك العقار والبيوت الذى صادف الفتح وقى قائما فقط أما ما بنى جديدا فهو يملك ويجوز التصرف فيه عندهم بأى عقد وهو واضح فى نصوصهم المنقولة عنهم وعليه فهم يوافقون الشافعية ، وأدلة الشافعية قویة فى الموضوع .

أما الرد على أدلة المانعین من جواز التصرف فى عقار مكة فقد رد عليها غير واحد من المحدثين والفقهاء ، فبالنسبة للاحادیث الصريحة فى تحريم بيع رباح مكة واجارتها فهى مطمون فيها اما من جهة السند ، أو أنها موقوفة على الصحابى وليست مرفوعة كحديث عبد الله بن عمرو .

(١) النووى ، أبو زكريا يحيى بن شرفه المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ص ٢٤٨ ط ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

وأما حديث : أنها كانت تدعى السوايب فقد رد عليه من وجهين (أحدهما) قيل انه منقطع (والثاني) أن هذا اخبار عن عاداتهم في اسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم تبرعا واعارة، والردود أيضا أشار اليها النووي في المجموع ، وأما العمومات فقد قال الكاساني انه لا حجة في السموات .

والجطة فادلة المانعين لا تقوم في وجه أدلة مجيزى التملك والتصرفه وهذا ما جعلنى أرجح رأى المجيز لتملك أراضى مكة وجواز بيعها والله الموفق للصواب . وفى نهاية هذه المسألة وحده ذكر الراجح فيها كما بيدولى فانه من الجدير بنا أن نطلع على مناقشة دارت في هذه المسألة بين امامين جليلين محدثين وفقهين في آن واحد وهما الامام محمد بن ادريس الشافعى والامام اسحاق بن راهويه وقد نقلتها عن المجموع للنووي وهى :-

" وروى البيهقى باسناده عن ابراهيم بن محمد الكوفى قال : " رأيت الشافعى بمكة يفتى الناس، ورأيت اسحاق بن راهوية وأحمد بن حنبل حاضرين ، فقال أحمد لاسحاق : تعالى حتى أريك رجلا لم تر عيناك مثله ، فقال اسحاق : لم تر عيناي مثله ؟ فقال : نعم ، فجاء به فوقفه على الشافعى فذكر القصة . . . الى أن قال : ثم تقدم اسحاق الى مجلس الشافعى ، فسأله عن كراء بيوت مكة ؟ فقال الشافعى : هو عندنا جائز ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وهل ترك لنا عقيل من دار " فقال اسحاق : حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك ، وعطاء وطاووس لم يكونا يريان ذلك ، فقال الشافعى لبعض من عرفه : من هذا ؟ قال : هذا اسحاق بن راهوية الحنظلى الخراسانى ، فقال له الشافعى : أنت الذى يزعم أهل خراسان أنك فقيهم ؟ قال اسحاق : هكذا يزعمون ، قال الشافعى : ما أحوجنى أن يكون غيرك فى موضعك فكنت أمر بفراك أذنيه ، أنا أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأنت تقول : قال طاووس والحسن وابراهيم ، هؤلاء لا يرون

ذلك ، وهل لاحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، وذكر كلاما طويلا ثم قال الشافعى : قال الله تعالى : " للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم " أفتنسب الديار الى مالكين أو غير مالكين ؟ فقال اسحاق ، الى مالكين ، قال الشافعى : قول الله صدق الاقويل ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، وقد اشترى عمر بن الخطاب رضى الله عنه دار الحجابيين ، وذكر الشافعى له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له اسحاق : سواء العاكف فيه والباد " فقال الشافعى : قال الله تعالى : " والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد " والمراد المسجد خاصة " وهو الذى حول الكعبة ، لو كان كما يزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد فى دور مكة وفجاجها ضالة ولا ينحر فيها البدن ، ولا يلقي فيها الارواح ، ولكن هذا فى المسجد خاصة ، فسكت اسحاق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعى " عن المجموع ج ٩ ص ٢٥ ط ادارة الطباعة المنيرية .

القسم الثانى : ما فيه حق لازم للآدميين ، فالشئ الذى يتعلق به حق

أدى سواء بالرهن أو الاجارة أو غيره لا يجوز التصرف فيه بالبيع ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالوقف ولا بالهبة ولا غيره لأن هذه العين أصبحت مرتبطة بحق معلق برقيبتها ، واذن فالتصرف فيها بأى تصرف مما ذكر سابقا أو نحوه يعتبر اهدارا للحق صاحب الحق المتعلق برقيبتها ونفى هذا تكلم الفقهاء واليك نصوصهم .

قال ابن قدامة فى المغنى : " (فصل) وان تصرف الراهن بخير المتق كالبيع والاجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل^{طل} لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التقلب والسراية فلم يصح بخير اذن المرتهن كفسخ الرهن ، فانه اذن فيه المرتهن صح ومطل الرهن لانه اذن فيما ينافى حقه فيبطل بفعله كالمعتق " (١)

وقال الرحيباني الحنبلى : " (وان تصرف الراهن (فيه) ، أى : الرهن (بما ينقل الملك ، كهبة وصداق باذن مرتهن ، صح) تصرفه ، (ومطل الرهن) لان هذا التصرف يمنع

(١) ابن قدامة ، المغنى شرح مختصر الخرقى ، ج ٤ ص ٤٠١ تصور المكتبة السلفية بالطائف

الرهن ابتداءً ، فامتنع معه دواماً ، (لكن ان باعه) أى باع الراهن الرهن (بإذنه) أى المرتهن (والدين حال) صح البيع للاذن فيه أو (أخذ) الدين (من ثمنه) ، لأنه لا دلالة فى الاذن فى البيع على الرضى باسقاط حقه من الدين - ولا مقتضى لتأخير وفائه فوجب الدين من ثمنه . (وان كان) الدين (موجلاً) ، وأذن الراهن فى بيع الرهن ، (وشرط) فى الاذن (رهن ثمنه) : أى الرهن (مكانه) فعل ، ولو اختلفا فى شرط جعل ثمنه رهناً مكانه (و) - القول (قول الراهن فى نفيه) أى : الاشتراط ، لأن الاصل عدمه الخ (١)

وقال الشلبى الحنفى فى حاشيته على تبیین الحقائق : وأما كون البيع حقاً لغير البائع فكالمرهون والمستأجر ، وقد اختلفت الروايات فى ذلك ، قال فى موضع فاسد ، وقال فى موضع موقوفه فمن أصحابنا من جعل فى المسألة روايتين ، ومنهم من قال بأن البيع موقوفه وقوله : فاسد منناه لا حكم له فكان فاسداً فى حق الحكم وهذا صحيح (٢) وقال ابن عابدین : (قوله : ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) أى فان اجازة المرتهن والمستأجر نفذ ، وهل يملكان الفسخ ، قيل لا ، وهو الصحيح ، وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر ، لان حقه فى المنفعة ، ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه ، وفى الرهن يسقطه وتماه فى البحر ، وجزم فى الخانية بالثانى لكن فى حاشية الفصوليين للزملى عند الزملى لا يملك المرتهن الفسخ فى أصح الروايتين أهـ ، وليس للراهن والمؤجر الفسخ ، وأما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند أبى يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزا كل منهما الى ظاهر الرواية كما فى الفتح . . . الخ (٣)

وقال صاحب الهداية * وانما باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع

المكتب الاسلامى بدمشق .

(١) الرحيباني ، مطالب أولى النهى ج ٣ ص ٢٦٣ ط .

(٢) الشلبى ، شهاب الدين أحمد ، حاشيته على تبیین الحقائق للزملى ، ج ٤ ص ٤٣ تصوير

ط . : الأولى الاميرية سنة ١٣١٤ هـ .

(٣) ابن عابدین ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ ص ١٣٨ تصوير ط . دار احياء التراث العربى بيروت .

موقوف) التعليق حق الغيب وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ، وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تفعل على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (فان اجازة المرتهن جازة ، وان قضاء الراهن دينه جاز أيضا " وقال صاحب العناية تعليقا على ذلك " اختلفت عبارة محمد رحمه الله فيه ، في موضع ، قال : بيع المرهون فاسد ، وفي موضع قال : جائزه والصحيح أنه جائز موقوف - وقوله فاسد محمول على ما لم يجز فان القاضى يفسده اذا خصم اليه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازته وسلمه " (١)

وقال الحصيني الشافعى : " وأما المانع الشرعى ، فكسبب الشئ المرهون بغير اذن المرتهن اذا كان المرهون مقبوضا لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، اذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم " (٢)

وقال الخطيب الشربيني : " (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير اذن مرتهنه) للمعجز عن تسليمه شرعا ، أما قبل قبضه أو بعده باذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ، ويلحق بالمرهون كل عين استحق حبسها كما لو قصر الثوب أو صبغته ، وقلنا القسارة عين ، فان له الحبس الى قبض الاجرة ، ولو استأجر قصارا على قصر ثوب ليمر له بيعه ما لم يقصره كما جزم به في باب بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح كما نقل الامام الاتفاق عليه (ولا) بيع (الجاني المتعلق برقبته مال) بغير اذن المجنى عليه ، وقبل اختيار السيد الفداء (في الاظهر) لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لأنه الجناية تقدم على الرهن . (٣)

وقال الدردير المالكى : " (وللخاص) اذا باع المنصوب قبل ملكه من ربه (نقض) بيع (ما باعه) أو وهبه أو أعتقه أو وقفه (وان ورثه) من المنصوب منه بعد أن باعه

(١) الهداية ، والعناية : المطبوع مع شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر

(٢) الحصيني الدمشقى ، تقى الدين أبو بكر محمد الحسينى ، كفاية الاخيار فى حل غاية الاختصار ج ١ ص ١٥٠ ط الحلبي ١٣٩٦ هـ .

(٣) الخطيب الشربيني ، محمد ، مغنى المحتاج ، ج ٢ ص ١٤ ط الحلبي ١٣٧٧ هـ .

أى ملكه بهبة أو صدقة من المنصوب منه فليس له النقص (ووقف مرهون) باعه مالكة
الراهن بعد حوزة أى وقف بيعة (على رضا مرتته) فله الاجازة وتعجل دينه ،
والرد ان بيع بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدين ٠٠٠ الخ . (١)
وقال ابن جزى المالكي : " (المسألة السادسة) فى بيع الرهن ولا يجوز للراهن
بيعه ، ويجوز أن يبيعه المرتهن ، وينصف نفسه من ثمنه ان كان الراهن قد جعل
له بيعة ٠٠٠ الخ . (٢)

فهذه جملة من النصوص الفقهية فى هذه المسألة وهى تشمل عدم جواز التصرف فى
العين التى تعلق بها حق وهل يفسخ التصرف أو يوقف ؟ هذا ما اختلفوا فيه .

تحقيق المسألة

النصوص النكفية السابقة فى المسألة صريحة فى أنه لا يجوز بيع المبيع المستحق
للغير سواء كان استحقاقه برهن أو اجازة أو جناية أو غير ذلك مما يستحق حبس
المبيع فى حق تعلق برقبته ، نظرا لأنه مستحق لآدمى ، ثم لأنه تعلق به مانع
شرعى وهو عدم جواز التصرف فى الرقبة المرهونة أو المستحقة لآدمى بحق شرعى ، أما
هل يفسد عقد بيع المرهون ونحوه أو يوقف فهذا : مشار نزاع الفقهاء ، وعلى أى حال
فالحاكم عندما يبيعه بيع المرهون بدون رضا المرتهن فان له الحق فى وقف هذا
المقد حتى يوردى الراهن الى المرتهن الدين الذى عليه ، وهو الذى تعلق بهذه
الرقبة سواء بقضاء الدين أو برضى المرتهن بالبيع وعند ذلك يكون العقد ناقذا صحيحا
ليس لاحد اعتراض عليه غير أن ابن رشد ذكر قولا بجواز ذلك فقد قال : " والجمهور

(١) سيدى أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج ٣ ص ١٠ تصوير المكتبة
التجارية الكبرى بيروت .

(٢) ابن جزى ، محمد أحمد المرناطى ، قوانين الاحكام الشرعية ومساائل الفروع الفقهية
ص ٣٥٢ ط ٠ دار العلم للملايين .

(٣) ابن رشد ، شرحه على مختصر خليل ، ج ٣ ص ١٠ تصوير المكتبة
التجارية الكبرى بيروت .

على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته، وأنه ان باعه فللمرتهن الاجازة أو الفسخ
..... وقال قوم يجوز بيعه. (١)

وهذا الذى ذكره ابن رشد من أن قوما يجيزون بمحمول على ما اذا باعه بقصد
إيفاء دين المرتهن.

ومن هذا يظهر حرص الشريعة الاسلامية على حفظ الحقوق والدفاع عنها وصياتها
والحفاظ على كرامة أصحابها، نسأل الله أن يوفق المسلمين لتطبيق أحكام شرع الله
انه ولى ذلك والقادر عليه.

(١) ابن رشد، محمد أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢ ص ٢٧٨
طبعة الحلبي سنة ١٣٧٩هـ (الثالثة).

الفصل الثاني

تطبيق شروط صلاحية المبيع على الثمن

الثمن قسم المبيع في محل عقد البيع - كما سبق - وعلى هذا فشروط المبيع هي غالبا شروط للثمن فهما متداخلان في أكثر المسائل ، و اذا كان هناك مسائل ليس فيها بحث مستفيض في أحدهما دون الآخر فهي قليلة ، وقانون البحث العلمي يجعلني أتحدث عن كل واحد منهما ببحث مستقل ليظهر الموضوع للقارئ ، بأسلوب واضح يستطيع الوصول الى بنيته ان شاء الله بدون ما كبير مشقة ، هذا واليك نصوصا فقهية تثبت هذه الفكرة البسيطة التي ذكرت لك في هذه المقدمة الموجزة ، قال الدردير المالكي في الشرح الكبير : " (وشرط للمفقود عليه) أي شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمننا كان أو ثمننا .

(طهارة) وانتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهر وجهل به ٠٠٠ الخ (١) وقال الرحيباني الحنبلي : " (الشرط) (الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثمننا كان أو ثمننا (مالا) ، لأن غيره لا يقابل به ٠٠٠ ثم قال في مكان آخر : الشرط (الرابع : أن يكون) المبيع (مملوكا لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملاكاً تاماً) ٠٠٠ الخ (٢) وقال الرملي في نهاية المحتاج : " ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمننا أو ثمننا ذاكرا الشروط فقال : (وللمبيع شروط خمسة ٠٠٠٠٠) (٣)

فهذه النصوص الفقهية تصرح بتداخل الثمن والثمن في الشروط ، ما عدا الأحناف فهم - كما سبق في البحث الأول - يرون أن هناك فروقا بين الثمن والثمن - والكلام في هذا الفصل في ثلاثة مواضع :-

- (١) أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج ٣ ص ١٨٠ تصوير المكتبة التجارية الكبرى ، بيروت .
- (٢) مصطفى الرحيباني ، مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ١٢ - ١٨ ط ونشر المكتب الاسلامي بدمشق
- (٣) الرملي ، شمس الدين أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ٣٩٢

الموضوع الأول : وهذا الموضوع مقابل بحث المطلب الأول من الفصل الأول ،

وهو اشتراط كون المبيع مالا ، فكما يشترط في المثلن أن يكون مالا متقوما طاهرا مباحا منتفعا به يشترط أيضا في الثمن ، فما ليس بهيال لا يصلح أن يكون ثمنا ، إذ الثمن موضوعه أضييق في هذا الشرط من المثلن .

أما الثمن فلا بد أن يكون مالا شرعيا لأنه أحد البدلين في البيع ، والبيع مبناه على البدلين لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض ، وغالب ما يكون الثمن ثمنا متى كان نقدا فلو فرض وكان غير نقدي فلا بد أن يكون متقوما ، أي : له قيمة شرعية ، وهو ظاهر العين مباح منتفع به لان مالا تجتمع فيه هذه الشروط لا يكون مالا شرعيا ، والاثمان في ذاتها لا ينتفع بها الا من حيث كونها وسيلة الى المقاصد لذلك فان الحنفية يعتبرون الاعيان أصولا في البيوع ، والاثمان اتباعا لها ، ولذلك فقد أنزلها الفقهاء الحنفية منزلة الاوصاف التابعة لموصوفها .

قال شارح أصول البزدوى : لما كانت الاعيان أصولا في البيوع وكانت الاثمان اتباعا لها فيها بمنزلة الاوصاف (١)

وعلى هذا فاذا باع شخص ثوبا بخرم فان هذا البيع فاسد عند الحنفية وغيرهم الا أن الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل وغيرهم لا يفرقون بينهما فالكلمتان عند الثلاثة لفظان مترادفان يدلان على عدم جواز العقد الذي حكم عليه بأحد اللفظين ، والحنفية يقولون أن الفاسد ما شرع بأصله دون وصفه ، والباطل ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، وهذا مقرر في علم الاصول .

فالحنفية حينما يحكمون على بيع الثوب بالخرم بالفنسد معناه أنه شرع بأصله دون وصفه لأن الخمر في ذاتها عندهم مال لأن بعضهم يعرف المال بأنه ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة أو أن المال هو الشيء الذي خلق لمصالح الآدميين

(١) عبد العزيز البخارى ، كشف الاسرار ، ج١ ص ٢٦٨ الطبعة الأولى ١٣٠٧ هـ .

ويجوز فيه الشح والضنفة، والخمر كذلك، ولكنها ليست بمتقومة لأن المتقوم ما هو واجب الابقاء، أما بعينه أو بمثله أو بقيمته، فصلحت ثمننا من حيث أنها مال، ولم تصلح من حيث أنها ليست بمتقومة، فلا يمنع أصله الانعقاد، لأن ما هو ركن من العقد وهو الأيجاب والقبول الصادر من الأهل صادف محله وهو المبيع من غير خلل في الركن ولا في المحل، وإنما الخلل فيما هو جار مجرى الوصف عندهم وهو الثمن، فصار العقد مشرورا بأصله قبيحا بوصفه وهو الثمن فصار فاسدا.

وفي هذا المعنى قال البزودي في أصوله: " وعلى هذا الأصول يخرج الفروع كلها منها أن البيع بالخمر منهي بوصفه وهو الثمن لأن الخمر مال غير متقوم فصلح ثمننا من وجه دون وجه فصار فاسدا.

وفي شرح هذه العبارة قال عبد العزيز البخاري: " (قوله) منهي بوصفه وهو الثمن، أعلم أن البيع مبناه على البدلين لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولهذا يشترط القدرة على المبيع ولا يشترط على الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن" (١)

من هذا نعلم أنه كما يشترط في المبيع أن يكون مالا متقوما طاهرا مباحا منتفعا به، يشترط في الثمن أن يكون كذلك، فما ليس بمال متقوم لا يجوز أن يكون ثمننا.

الموضع الثاني : وهذا الموضع أيضا مقابل المطلب الثاني من الفصل الأول الذي يتضمن اشتراط كون المبيع مما يصح تملكه، وأنه مملوك للبائع أو موكل فيه، أما الثمن فلا يشترط وجوده حالة العقد، وإن كان موجودا وقد عينه فله استبداله بخلاف المبيع. لكن ملك الثمن من حيث هو أمر لا بد منه لأن المتصرف إما أن يملك الثمن أو يكون مأذونا للمشتري في الشراء وذلك لأمر:

(١) عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار، ج ١، ص ٢٦٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٠٧ هـ.

أولا : لأنه قد سبق الكلام أن لا انفكك بين الثمن والمثمن - في عموم الشروط
ثانيا : لأن من لا يملك أو يوكل في التصرف في الثمن يكون قد اشترى شيئا بشئ
غير مملوك له ، ولا مؤكل لشرائه وفي هذا ينتقل حكم الشراء الى مسألة الفضولسى ،
اذن فملك أو تملك الثمن أمر ضرورى في هذا الباب ليتصرف المشتري تصرفا شرعيا
لا يمتريه لبس أو شبهة قد تفسد العقد ، أما تأخير الثمن عن العقد أو استبداله بخيره
فلا يضر هذا بالعقد ، وفي هذا الموضع تحدث ابن تيمية - الجد - في منتقى الاخبار .
فقال بعد سرد حديث ابن عمر الذى نصه : " عن ابن عمر قال : قلت يا رسول انى أبيع
الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ
هذا من هذا ، وأعطى هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن
تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شئ " .

قال بعده فيه دليل على جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وان كان في مدة الخيار .
وقال الشوكاني : هو دليل على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة ، وعن
الفضة الذهب فيجوز الاستبدال عن الثمن الذى فى الذمة بخيره ، كما أن فيه دليلا
على أن النقدين جميعا غير حاضرين وأن الحاضر أحدهما .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم فيما سئل عنه . حيث قال : لا بأس أن
تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شئ " . والحكم الذى بينه الرسول هو الجواز
مالم يفترقا الا وقد قبض ما هو لازم عوضا عما فى الذمة ، فلا يجوز أن يقبض البعض
من الذهب ويبقى البعض فى الذمة لأن هذا من باب الصرف .

ثم قال : والقول بجواز الاستبدال محكى عن عمر وابنه عبد الله ، والحسن
والحكم و طاوس والزهرى ومالك والشافعى وأبى حنيفة والثورى والاوزاعى وأحمد وغيرهم .

هذا الحديث رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في منتقى الاخبار .
هذا الحديث رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في منتقى الاخبار .

وروى عن ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب وهو أحد قولى الشافعى
أن الاستبدال مكروه ، والحديث يرد عليهم ، واختلف الأولون فمنهم من اشترط أن يكون
بسعريومها كما وقع فى الحديث وهو مذهب أحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز بسعر
يومها وأغلى وأرخص .# (١)

كما تعرض لهذا الموضوع الأصولى الحنفى السرخسى فى أصوله عند بحث تعليل
النصوص قال فيه : ولهذا قلنا ان النقود لا تتعين فى العقود بالتعيين ، بخلاف
ما يقوله الشافعية انها متعينة فى الملك ، وتعينها فى العقد مفيد فتتبع كالمسئله
وهذا لأن هذا التعليل لا يوجب تعدية الحكم الاصل بعينه ، فحكم البيع فى السلع
وجوب الملك به فيها لا وجودها فى نفسها ، ولهذا لا بد من قيامها فى ملك البائس
عند العقد ليصح العقد ، وحكم العقد فى الثمن وجودها ووجودها بالعقد ، ولهذا
لا يشترط قيام الثمن فى ملك المشتري عند العقد لصحة العقد ، ويجوز العقد بدون
تعيينه لا على اعتبار أنه بمنزلة السلع ، ولكن يسقط اعتبار وجوده بطريق الرخصه
فان هذا الحكم فيما وراء موضع الرخصة ثابت حتى يجوز الاستبدال به قبل القبض .# (٢)

أما الشافعية فهم يرون أنه لا يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه ، وأما استبداله بعد
تعيينه فلم يرد فيه قولان : القديم وهو عدم جواز استبداله بعد تعيينه وهذا ما أشار
إليه السرخسى عنهم ، والجديد جواز استبدال الثمن بغيره واليك نصوصاً عنهم :
قال النووى فى المجموع : " (فرع) ان باعه بثمن معين تعين الثمن ، وقال أبو
حنيفة : لا يتعين ، وكذا لو عينا فى الاجازة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من
العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا . وقال أبو حنيفة لا تتعين الدراهم

والدنانير فى العقود كلها ، وتظهر فائدة الخلاف فى مسائل - (منها) لو تلفت تلك
(١) الشوكانى ، محمد على محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ١٧٧ ط الحلبي الاخيرة
(٢) السرخسى ، أبو بكر محمد بن أبى سهل ، أصول السرخسى ، ج ٢ ص ١٢٢ ، تصوير

الدراهم قبل القبض انفسخ العقد ولا يفسخ عنده (ومنها) لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز عنده (ومنها) لو وجد بتلك الدراهم عيبا وردها انفسخ العقد وليس له طلب البدل وعنده له ذلك (ومنها) لو أراد أن يأخذ عنها عوضا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض وعنده يجوز.

واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها ، وغير

المعين يعمل عمل المعين .

واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فانها تتعين بالاجماع والقياس على الفصص فان الدراهم والدنانير تتعين فيه بالاجماع والقياس على ما لو أخذ صاعا من صبرة فباعه بعينه فانه يتعين بالاجماع ولا يجوز أن يعطى صاعا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله ولانه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها . أهـ (١)

وقال صاحب كفاية الاخير عند كلامه في باب الربا على الموضين النقدين والتصرف فيهما قبل القبض وعده : " وأعلم أن الثمن كالبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه وبقية ما ذكرناه يعلم مما تقدم . (٢)

وقال الخطيب في المفتى : " (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) - الثابت في الذمة وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما " أنه قال : - " كنت أبيع الابل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم . . . الحديث " رواه الترمذى وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وسواء أقبض الثمن أم لا ، ف قوله في الخبر " وليس بينكما شيء " أي من عقد الاستبدال لا من العقد الأول ، بقريئة رواية أخرى تدل لذلك ، والقديم المنع لعموم النهي السابق لذلك ، وللمضمونات ضمان المقود كبديل

(١) النووى ، المجموع ج٩ ص ٣٣٢ ط٠ المنيرية بمطبعة التضامن الاخوى

(٢) الحصينى دمشقى ، تقي الدين أبو بكر محمد الحسينى الشافعى ، كفاية الاخير فى

حل غاية الاختصار ، ج١ ص ١٥٢ ط٠ الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦ هـ .

خلع وصداق" (١)

فهذا ما يقرر رأى الشافعية الذى ذكرنا ، واذن فما تقدم نستخلص أن المحدثين وجمهور الفقهاء لا يجيزون التصرفى الثمن قبل قبضه كالبيع بناء على أحاديث النهى العمومية ، وأما استبدال الثمن بغيره فهو يجوز ولا يؤثر فى العقد وهو رأى الحنفية والشافعية فى الجديد ، ويحكى عن ابن عمر وأبيه والثورى وأحمد ومالك والحسن والزهرى وطاوس ، ولا يشترط تملكه ووجوده حالة العقد ، وهذا ما يخالفه الثمن المبيع فى هذا الموضوع والله أعلم .

الموضع الثالث : وهذا الموضع كذلك يقابل المطلب الثالث من الفصل الأول ، وهو ألا يتعلق بالمبيع حق لازم ، سواء كان هذا الحق لله أو لآدمى ، وكذلك الثمن لا يجوز أن يكون مستحقا لله ولا لآدمى .

ويتعلق حق الله بالثمن اذا كان المال مشاعا غير محاز ولا مملوك أو كان المال موقوفا عن التصرف فيه بحكم شرعى ، فهذه ما تجعل حق الله داخلا فى عدم جواز التصرف فيه .

أما استحقاق الثمن لآدمى فهو يدخل فى المسائل التى ذكرتها فى أحكام المبيع لأن المال الذى شغلت رقبته برهن أو دين أو ملك للخير بدون اذن فى التصرف فيه أو معلق بجناية منه كل هذه الاستحقاقات ونحوها توقفت التصرفى المال أو الرقبة المشفولة المستحقة فلا يصح أن تكون مبيعا كما لا يصح أن تكون ثمنا لأن المال الذى يمكن أن يكون مبيعا أيضا يمكن أن يكون ثمنا .

والنصوص الفقهاء السابقة التى تثبت أنه لا يجوز أن يتعلق بالمبيع حق لله أو لآدمى

(١) الشربيني ، معنى المحتاج ، ج ٢ ص ٧٠ ط الحلبي ١٣٧٧ هـ .

هى التى يمكن تطبيقها على الثمن ، فلا يجوز أن يتعلق الثمن بحق لله أو لآدمى لأن أى مال حينما يكون ثمنًا لسلعة وهو متعلق بحق يصبح مستحقًا للخير ويكون التصرف فيه موقوفًا على اجازة من له الحق فيه ، أما لو تصرف شخص فى مال وهو مستحق للخير فهل يفسد العقد أو يوقف نظرا لأن الثمن مستحق ، فالذى يبدو هنا هو ما قدمنا فى حكم المبيع أن صاحب الحق الذى تعلق حقه برقبة الثمن له الحق فى فسخ العقد أو اجازته لأن حقه يتعلق برقبة المال المتصرف فيه فهو موقوف فى التصرف فيه حتى يودى صاحب المال الحق الذى عليه للدائن فعند ذلك تبرى الرقبة من الحقوق ويتصرف فيها كيف يشاء . لانه براء من الموانع الشرعية ومن الحقوق المتعلقة بها لله وللآدميين .

المبحث الرابع

أن يكون المحل معلوما

هذا هو المبحث الرابع من هذه الرسالة وهو يمثل أحد شروط محل عقد البيع ذلك الشرط هو أن يكون المحل معلوما . أى المبيع والتمن وهذا المبحث من حيث تقسيماته ينقسم الى فصلين :-

- الفصل الأول : يتعلق بالعلم بالمبيع .
 - والفصل الثانى : يتعلق بالعلم بالتمن .
- واليك الكلام عنها فصلا فصلا :

الفصل الأول

المسلم بالبيع

اشترط الفقهاء أن يكون المبيع معلوما وليس معنى ذلك أن يعلم المبيع من كل وجه بل ينبغى أن يعلم علما يبيزه عن غيره بحيث يخرج عن دائرة الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم حيث قال " عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " ثم قال الامام النووى رحمه الله فى شرح هذا الحديث: " وأما النهى عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ولهذا قدمه مسلم،^(١) ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ٠٠٠ الخ .

وقال النووى فى شرح قول الشيرازى : " ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر ٠٠٠ " .

قال النووى فى شرح هذه العبارة : " (أما) الاحكام فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلوما ، قال أصحابنا : وليس معناه أن يشترط العلم من كل وجه ، بل المشترط علم عينه وقدره وصفته ٠٠٠٠ " .^(٢)

(١) النووى أبو زكريا يحيى بن شرفه شرح صحيح مسلم ، ج ١ ص ١٥٦ ط .
المطبعة المصرية ومكنتها .

(٢) النووى ، أبو زكريا يحيى بن شرفه المجموع شرح المهدب ، ج ٩ ص ٢٨٦ طبع مطبعة التضامن الأخرى لإدارة الطباعة المنيرية .

طلبات؛

وفى هذا الفصل/المطلب الاول فى مسائل روية المبيع وما يتعلق بها ،
والمطلب الثانى فى مسائل المبيع الثاب وما يتعلق به واليكها واحدة واحدة :

المسألة الأولى :- الحكمة فى العلم بالمبيع ، كما كان عقد البيع
من العقود المتبادلة بين كافة البشر فى كل مكان وفى كل وقت اقتضت حكمة
التشريع الاسلامى أن يوضح هذا المقعد ويحدده ويبينه حتى يسلم الناس
من الوقوع فى عواقب العقود التى تدخل فى الغرر الذى يودى الى حدوث النزاع
فاشترط له هذه الشروط وبينه فى صيغ متعددة وصور مختلفة ، وشدد نفسى
اشتراط العلم بالمبيع لأنه لا يتعين الا بالعلم به علما يمنع من الجهالة الفاحشة ،
لأن ما لم يبين حتى يمنع من الجهالة المفضية الى الغرر الفاحش يكون المقعد
فاسدا ، وطريق الحصول الى العلم بالمبيع شيان : وجوده فى مجلس العقد ،
والعلم به يحصل بالاشارة اليه أو رويته مباشرة على خلاف فيه سيأتى بعد هذا ،
أو أن يكون الشئ غائبا عن المقعد فيكون طريق العلم به وصفه وصفا مانعا من الجهالة
الفاحشة .

المبيع الموجود حالة المقعد :- قال ابن رشد فى تقسيم المبيع حالة المقعد :
"المبيعات على نوعين : مبيع حاضر مرئى ، فهذا لا خلاف فى بيعه ، ومبيع غائب أو
متمذر الروية ، فهنا اختلف العلماء " (١) أما المبيع من حيث هو
فالافضل فيه أن يكون موجودا مرئيا حالة المقعد لكن اختلف العلماء فى السلعة الموجودة
أثناء عقد البيع هل يشترط رويتها مباشرة ودون ساتره ، أو أنه يكفى الاشارة اليها
ولو كانت مستترة بساتر كالعواء الذى هى فيه ، ذكر هذا الخلاف السهوى فى مصادر
الحق فقال :-

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ص ١٥٥ طه
الحلبى الثالثة .

فان كان موجودا في مجلس العقد ، يكون العلم به بالاشارة اليه ، ولو كان ذلك في مكان مستتر كالحنطة في الكيس والسكر في الصندوق هذا عند الحنفية والحنابلة ، وعند المالكية لا يصح بيع الشيء الحاضر في مجلس العقد الا برويته ، ما لم تكن نفس رويته مشقة فيباع على الصفة ، جاء في الخطاب : - (ج ٤ ص ٢٨٥ الى ص ٢٨٦) :

" لان المبيع لا يباع الا بروية أو صفة ، والصفة لا يباع عليها الشيء الحاضر على الاشهر ، الا اذا كان في رويته مشقة فيباع على الصفة على الاشهر " وعند الشافعي لا يحصل العلم بالشيء الا برويته ، وذلك في جميع الاحوال سواء كان الشيء حاضرا في المجلس أو غائبا عنه ، وسنعود الى تفصيل هذا الرأي " (٢)

وتحقيق هذا الذي قاله السنهوري يرجع الى سرد نصوص فقهية عن المذاهب ، فقد ذكر أن الشافعية يشترطون الروية في جميع الأحوال وهو كذلك وفي هذا يقول صاحبه حاشية تحفه المحتاج : " والتحقيق أن اشتراط الروية داخل في اشتراط العلم فانه لا يحصل بدون روية ولو وصف فوق الوصف أمور تضيق عنها العبارة " (٣)

وقال الشربيني الخطيب : " (وتكفي روية بعض المبيع أن دل على باقيه كظاهر

الصبرة) من حنطة ونحوها ، وجوز ونحوه وأدقة ، وكأعلى المائعات في أوعيتها كالدهن ، وأعلى التمر في قوصرتة والطعام في آنيته . . . الخ (٤) .

أما المالكية فهم متفقون مع الشافعية في اشتراط روية المبيع الموجود حالة العقد . قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير : " مرادهم بالمرئي الحاضر كما يفيد كلام التوضيح ويلزم من حضوره رويته أو روية بعضه لا الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على

(١) ابن رشد ، محمد أحمد ، حاشية المبدع في شرح القواعد ، ص ١٠٠ ، طبع الحلبي الثالثة .

(٢) السنهوري ، د . عبد الرازق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ٣ ص ٦٣ ط الثالثة .

(٣) الشيخ عبد الحميد الشرواني ، والشيخ أحمد قاسم العبادي ، حواشي تحفة المحتاج ،

ج ٤ ص ٢٣٤ تصوير دار صادر بيروت .

(٤) الخطيب ، محمد الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١٩

طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

المشهور الا لعصر الروية كلال الخل المختومة اذا كان في فتحها مشقة وفساد
فيجوز بيعها بدون فتح " (١)

وما ذكره السنهوري عن الحنابلة من أنهم يكتفون بالاشارة الى المبيع الموجود حالة
العقد كالحنفية فهذا خلاصا علمته عنهم واليك نصوصا من كتبهم تثبت أنهم يرون رأى
الشافعية فيشترطون الروية المقارنة للعقد قال في كشافالقناع : " والعلم به يحصل
(برؤية تحصل بها معرفته) أى المبيع (مقارنة) تلك الروية للعقد بأن لا تتأخر عنه
... ومعنى مقارنة الروية أن تكون (وقت العقد ، أو) برؤية (لبعض ان دلت) رؤية
بعضه (على بقية) لحصول المعرفة بها ... الخ (٢) .

وقال الرحيباني الحنبلي في مطالب أولى النهى : - " (برؤية متعاقدين) بائع
ومشتر برؤية يعرفها المبيع مقارنة رويته للعقد ، بأن لا تتأخر عنه ، فان اشترى ما
لم يره ، ولم يوصفه ، أو رآه ولم يعلم ما هو ، أو ذكر له من صفته ما لا تكفى في السلم
لم يصح البيع " (٣) .

فهذان النصان عن الحنابلة يشبان اشتراط رؤية المبيع الحاضر وقت العقد ومواصفته
المواصفة الكافية للملم به .

أما الحنفية فهم كما ذكر السنهوري لا يشترطون رؤية المبيع ، الحاضر حال البيع
ويكتفون بالاشارة اليه وفي هذا يقول الكاساني : " وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع
والثمن فنقول : العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه ، لأن التعمين لا يحصل الا بها
الا اذا كان ديننا كالمسلم فيه فيحصل العلم بالتسمية ، والعلم بالثمن لا يحصل الا بالتسمية
والاشارة اليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار اليه ، ونوعه وصفته وقدره على ما يعرفه

(١) الدسوقي ، محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على مختصر خليل ج ٣ ص ١٨ تصوير المكتبة التجارية الكبرى .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشافالقناع ، ج ٣ ص ١٦٣ ط . مكتبة النصر الحديثة الرياض .

(٣) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ٢٦ ط .
المكتب الاسلامي بدمشق .

موضحه ان شاء الله تعالى ، غير أن المبيع ان كان أصلا لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصاله ليصير معلوما ، وان كان تبعا يصير معلوما بالاشارة الى الاصل (٢) فظهر من خلال النصوص السابقة آراء المذاهب في المبيع الموجود حالة العقد البيع وأن الدكتور السنهوري حينما نقل عن الحنابلة أنهم كالحنفية يكتفون بالاشارة الى المبيع حالة العقد أن هذا النقل عنهم خلاف المشهور في المذهب وان كان هناك رواية أخرى في المذهب اطلع عليها فلا غرابة والله أعلم .

تحقيق المسألة :-

بعد ما يقرأ القارئ المسألة قراءة مستوعبه ويطلع على ما نقلناه عن الدكتور / السنهوري وما نقلته من نصوص كتب المذاهب الاربعة - يتضح له أن الفقهاء لهم فيها رأيان : رأى يشترط رؤية المبيع الموجود حالة البيع ولا تكفى عندهم مجرد الاشارة اليه أو رؤيته مع وجود سائر عليه كوعائه ، وهذا رأى الجمهور وخالفهم الاحناف فقالوا ان الاشارة الى المبيع الموجود كافية ويفسرون الاشارة كما ذكروا بذكر المواصفات التي توعدى الى العلم به ، كما أن الدكتور السنهوري ذكر أن الحنابلة يوافقون الحنفية في أن الاشارة الى المبيع الموجود حالة العقد كافية ، وهذا خلاف ما رأيت في كتبهم عنهم فهم يشترطون رؤية المبيع الموجود حالة العقد كرى الجمهور وهو المشهور في مذهبهم كما يبدو لي ، وقد نقلت نصوصا عنهم في أثناء كتابة المسألة ،

(١) الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع

وعلى كل حال فالذى يترجع عندى فى المسألة من خلال فهم القواعد العامة لمسند البيع أن اشتراط الروية فى المبيع الموجود أمر لا بد منه أما ان كان غائبا عن محل العقد فهذا أمر سيأتى بحثه ان شاء الله .

الروية فى المبيع كل شىء بحسبه :-

روية المبيع من حيث هى أصل فى عقد البيع الا اذا وجد ما يمنع أو يمدد منه فتختلف الروية فى المبيع باختلاف حالته فان كان من السهل رويته كاملا حالة العقد فهذا هو الاصل كما مر وان كان موجودا حالة العقد ولكن من الصعوبة الاطلاع عليه ورويته روية كاملة مع أن المادة والمرفعى أن أوصافه على كيفية كذا وصفه كذا ومقدار كذا فلا مانع من ذلك ومثال ذلك ما يوجد من الفواكه أو المعلبات أو القوارير التى يصعب فتحها واعادتها فهذا يجوز - وسيأتى لذلك بحث مستقل - وان كان بعض المبيع موجودا أو بعضه غير موجود ، أو أنه يوجد أنموذج من المبيع ، فهل هذا يدل على باقيه ويمسرف الغائب به ، وهل يجوز يبيع ذلك المبيع أم لا ؟ هذه مسألتنا هنا ، وفيها اختلاف الفقهاء على أقوال واليك نصوصهم :-

قال صاحب مطالب أولى النهى : " (أو) بروية (بعض) من مبيع (ببدل على بقيته) كروية (أحد وجهى ثوب غير منقوش) ، وروية (وجه رقيق) ، وروية ظاهرة صبورة متساوية الاجزاء من حب وثمر (وروية ما فيه ظروف) وأعدال (من جنس متساوى) الاجزاء ونحوها ، لحصول العلم بالمبيع بذلك ، (فلا يصح) البيع (ان سبقت روية) من مشتر (العقد) ، أى عقد البيع ، (بزمن يتخبر فيه مبيع) ظاهرا (لو) كان

التفسير فيه (شكا) بأن مضى زمن يشك في تغييره تغيرا ظاهرا فيموجود شرطه، والأصل عدمه، فان سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيرا ظاهرا، صح البيع، لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية، ولا حد لذلك الزمن، اذ المبيع منه ما يسرع تغييره، ومنه ما يتساعد، وما يتوسط، فيعتبر كل بحسبه (ولا أن أراه صاعسا) من صبرة (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد، (وهو بيع النموذج) بفتح النون ٠٠٠ الخ (١).

وقال صاحب كشف القناع: ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد، أو) برؤية (لبعض ان دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها (والا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش (فلا تكفى رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش (و) تكفى (رؤية وجه الرقيق و) تكفى (رؤية ظاهر الصبرة المتساوية الاجزاء من حيث وشمس ونحوهما) بخلاف المختلفة الاجزاء كصبرة يقال القرية (و) تكفى رؤية ظاهر ما في ظروف واعدال من جنس واحد متساوي الاجزاء، ونحو ذلك (من كل ما يدل بعضه على كل، - لحصول الفرض بها) ولا يصح بيع النموذج (بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء، قال في المصباح) بأن يريه صاعا (مثلا من صبره) ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه (فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد) (٢)

فظاهر رأى الرجيباتي يدل على جواز بيع ما يتأخر عقده عن الرؤية لمدة لا يتغير فيها البيع بخلاف رأى صاحب الكشافه واذن فهذان النصان يدلان على أن المذهب الحنبلي يرى أن بيع المبيع الذي يرى بعضه ويدل على باقيه ولا يتغير بعد الرؤية الى وقت العقد يدلان على أن هذا العقد صحيح وانه يجوز بيع المبيع الذي يرى بعضه (١) الرجيباني، مصطفى، مطالب أولى النهى، ج٣ ص ٢٧ ط٠ المكتب الاسلامي بدمشق (٢) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع ج٣ ص ١٦٣ ط٠ مكتبة النصر الحديثه بالرياض

وقت العقد يدلان على أن هذا العقد صحيح وأنه يجوز بيع المبيع الذي يرى
بعضه ولا يتغير بخلاف البيع على البرنامج فلا تكفى رؤية ما يعرضه البائع كأنموذج
لباقيه بل يشترطون الرؤية أو يصاحبه وصف كاف.

أما الشافعية فانهم يرون أن رؤية بعض المبيع كافية كبعض الحنابلة، وأنه
يجوز بيع الباقي برؤيته البعض وكذا يجوز بيع الانموذج عندهم على أن يكون الانموذج
ضمن المبيع، وفي هذا يقول صاحب المنهاج : وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل
على باقيه كظاهر الصبرة، وأنموذج المتماثل، أو كان صوانا للباقي خلقة كقشرة
الرمان والبيض، والقشرة السفلى للجوز واللوز، وتعتبر رؤية كل شيء على ما يليق
به. (١)

وقال الشرييني في شرح هذه العبارة : (وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل على
باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه، وأدقة، وكأعلى المائعات
في أوعيتها كالدهن وأعلى الثمر في قوصرته والطعام في آنيته، وكذا القطن
المجرد عن جوزة ولو في عدله، ولا خيار له اذا رأى الباطن الا اذا خالف الظاهر
بنقص بخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها
بل يشترط رؤية كل واحدة منها حتى لو رأى أحد جانبي البطيخ كان كبيع الغائب،
ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البخسوى
في فتاويه، قال الشيخان :- ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها

لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب (و) مثل (أنموذج المتماثل) أى المتساوى
الاجزاء كالحبوب، فان رؤية باقى المبيع فلا بد من ادخاله في المبيع. الخ (٢)

(١) النووى، يحيى بن شرفه، منهاج الطالبين، المطبوع مع مفتى المحتاج ج ٢ ص ١٩-٢٠
ط ٠ الحلبي ١٣٧٧هـ

(٢) الخطيب، محمد الشرييني، مفتى المحتاج ج ٢ ص ١٩ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٧٧هـ.

وقال النووي في المجموع : " (فرع) لو رأى بعض المبيع دون البعض وهما ما يستدل بروؤية بعضه على الباقي صح البيع بلاخلافه قال أصحابنا : وذلك كصبرة الحنطة ٠٠٠ الخ " ثم قال (فرع) اذا رأى أنموذجا من المبيع منفصلا عنه ونى أمره المبيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا وكذا فالبيع باطل لأنه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصفى السلم على الصحيح من الوجهين لان الوصفى يرجع اليه عند النزاع بخلاف هذا . وان قال بعتك الحنطة السبي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع فوجهان (أصحهما) لا يصح البيع لأن المبيع غير مرئى وان أدخله صح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلا بالباقي وان شئت جمعت الصورتين نقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدهما) الصحة (والثاني) البطلان (وأصحها) ان أدخل الانموذج في البيع صح والا فلا ثم صورة المسألة مفروضة في المتماثلات " (١) .

فظاهر من هذه النصوص أنه يجوز بيع المبيع المرئى بعضه كما يجوز بيع المبيع الذى روى منه أنموذج بشرط أن يكون الانموذج جزءا منه .

أما المالكية فانهم يرون جواز بيع العين الفائبة اذا وصفت وصفا كافيا كما مره كما يقولون بجواز بيع العين التى سبقت رويتها فى زمن لا تتغير فيه من وقت الروية الى حال المقد ، كذا يجيزون بيع البرنامج فى المتماثل .

وفى هذا يقول الحطاب : - " (وجاز بروية بعض المثلى) ليس هذا خاصا بالمكيل وكذلك فى الجزائى كفى روية البعض اذا كان الجميع حاضرا فى غرارة أو نحوها بل جعله البساطى . راجعا لمسألة الجزافه نعم يكفى روية بعض المثلى المكيل سواء كان حاضرا بالبلد أو غائبا ٠٠٠ الخ ٠٠٠ (ثم قال) : (وهلى البرنامج) قال فى التوضيح :

البرنامج بفتح الهمزة وتشديد الجيم والواو فى قوله "فقلت فأوردته" مستند من السبب وجوزها بها فى التوضيح

(١) النووى ، يحيى بن شرفه المجموع ، ج ٩ ص ٢٩٧ - ٢٩٨ ط ٠ ادارة الطباعة المنيرية .

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهي لفظة فارسية (استعملها العرب والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل ٠٠٠) (ورؤية لا يتغير بعدها) فان كانت مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الاصح الا أن يباع بصفة مؤقتة أو على أنه بالخيار. (١).

وأما الأحناف فهم كذلك يرون أن رؤية البعض تعتبر رؤية لكل ويجوز بيعه اذا لم يختلف من حال الرؤية الى عقد البيع، وفيه يقول صاحب الكفرض: "وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى وداخل الدار ٠٠٠ الخ" (٢)

وقال صاحب البحر الرائق في شرح هذه العبارة: "لأن الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتمذره فيكفي بروؤية ما يدل على العلم بالمقصود، فروؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه تكليلاً يعرض بالنموذج، وهو المكيلات والموزونات فيكفي بروؤية بعضه، الا اذا كان الباقي أدنى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار ٠٠٠ الخ" (٢)

فهذان النصان الحنفيان يريان كغيرهم جواز بيع المبيع الذي روى بعضه الا فيما يختلف عن المشاهد والموصوف فهذا يوجب الخيار بل رد المبيع حتى بشرط خيار المعيب.

تحقيق المسألة

بعد سرد هذه النصوص وتوضيح ما فيها من آراء علمت أن الرؤية المبيع حالات مختلفة باختلاف موضع الذي يليق به فان كان موجوداً حالة العقد فينبغي أن يرى رؤية كاملة ان تيسر ذلك بدون مشقة، وان كان لا يستطيع رؤيته كاملاً فينظر ما يمكن منه، - ومثال ذلك الدار تنظر أعاليها والظاهر منها دون أساسها وكذا البيض ينظر ظاهره، وبعض الفواكه التي قد تتلف بفتحها، وان كان غائباً وصف وصفاً كاملاً كافياً كوصف السلم وله الخيار عند رؤيته، وان وجد بعضه حالة العقد وهو ما يكفي برويته عن بقية، أو وجد منه

(١) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٣٩٤ - تصوير -

(٢) ابن بختيم الحنفى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ٣١ ط ٠ دار المعرفة بيروت

أنموذجاً فقط وهو جزء من أجزاء متساوية متماثلة فجمهور الفقهاء يجوزون بيع ما روى
بعضه مما يدل على باقيه ولا يتخير الى وقت العقد أما ما روى منه أنموذج فقط، فقد
اختلفوا فيه، فبعضهم يرى جواز بيعه بشرط أن لا يختلف ما لم ير منه مع أن بعضهم
يشترط أن يكون الانموذج داخل في المبيع، وبعضهم يقول انه لا يكفي رؤية الانموذج
ولا يجوز بيع ما لم ير منه وهم الحنابلة.

والذي يبدو والله أعلم أنه اذا عرض من المبيع أنموذج من أجزاء متماثلة ولم
يختلف المباع الذي لم ير أنه يجوز بيعه كما يجوز بيع المبيع الذي روى بعضه والله أعلم
بالصواب.

المطلب الثاني

هذا المطلب الثاني من هذا الفصل ويتعلق بالكلام عن بعض مسائل في المبيع الذي لا يرى مباشرة اما أن في رويته مشقة أو هو مجهول الحال أو هو غائب أو نحو ذلك واليك مسأله مسألة مسألة :

المسألة الأولى

المسألة الأولى : - المبيع المصون الذي في رويته مشقة من صلاح بعض المبيعات أن تباع اما في صوانها - أي الشيء الذي يصونها كقشرتها الخليقة ، واما في وعائها الصناعي المعروف اليوم ، أما الذي يباع في قشرته أو صوانه الخلقى فكالببيض والجوز واللوز ونحوه ، وأما الذي في اناءه الصناعي فهو كالمعلبات والقوارير والبراميل ونحوها ، فمن المعروف في الصناعات الحديثة من أن فتح هذا الاناء يفسد ما بداخله ، ولكن علم من العرف أنه على قدر كذا وصفة كذا فهذه الانواع كلها يجوز بيعها على حالتها هذه ويرجع بالفاسد منه على بائعه .

وفي هذا قال شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه رحمه الله : - " وسئل رحمه الله عن بيع الجوز ، واللوز ، والبندق ، والفسق ، والفول والحمص ، ذوات القشور هل يصح بيعه على مذهب الشافعي ؟ وهل يصح على مذهبه البيع والشراء من غير تلفظ بالمعاقدة ؟ واللغت والجزر والقلقاس هل يصح بيعه وهو في الأرض مغيب أم لا ؟ فأجاب : الحمد لله . أما مذهب الشافعي المنصوص عنه فانه لا يجوز هذه البيوع ، لكن جمهور العلماء على خلاف ذلك وهو الصحيح .

أما الأولى : فمذهب الثلاثة أنه يصح - مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم -

وقد حكى ذلك قولاً للشافعي ، فانه في مرض موته اشترى الباقلا الأخضره وهو الذي عليه العمل من عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين في جميع الاعصار والامصار وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد ، وعن بيع المنب حتى يسود .

فدل ذلك على جواز بيع الحب بعد اشتداده، وان كان في سنبله، وعلى كل من يمنع بيع الباقل في قشره لا يجوز ذلك. ولهذا عدد الطرصوص وغيره المنع من بيع الباقل من البدع المحدثه، فانه لا يعرف عن أحد من السلف أنه منع ذلك.

وحجة المانع / نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر، فظنوا أن هذا مجهول وليس الأمر كذلك، فان هذه الاعيان تعرف كما يعرف غيرها من المبيعات التي يستدل بروية بعضها على جميعها... الخ. (١)

وقال بن قيس في الزاد: -- " وليس منه بيع المسك في فأرته، بل هو نظير ما مأكوله في جوفه كالجوز واللوز والفسق وجوز الهند، فان فأرته وعائله يصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته وقاؤه فيها أقرب الى صيانتها من الفس والتغيير، والمسك الذي في الفأرة عند الناس خير من المنفوس، وجرت عادة التجار ببيعه وشراؤه فيها، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلفه فليس من الفرر في شيء، فانه الفرر هو ما تردد بين الحصول والقوات، وعلى القاعدة الاخرى: هو ما طويت معرفته وجهلت عينه وأما هذا ونحوه فلا يسمى غررا، لا لفة ولا شرعا ولا عرفا، ومن حرم بيع شيء وادعى أنه غرر طوب بدخوله في معنى الفرر لفة وشرعا، وجواز بيع المسك في الفأرة أحد الوجهين لاصحاب الشافعي رحمه الله وهو الراجح دليلا.

والذين منعه جعلوه مثل بيع النوى في التمر، والبيض في الدجاج واللبن في الضرع، والسمن في الوعاء، والفرق بين النوعين ظاهر.

ووزنا زعومهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز واللوز والفسق في صوانه لانه من مصلحته... الخ. (٢)

وقال الرحيباني: " ويصح بيع (ما مأكوله في جوفه، كرمان وبيض) لدعاء الحاجة الى بيعه كذلك، لفساده اذا أخرج من قشره، (و) بيع (باقلا) وحمص (وجوز ولوز)

(ونحوه) كفسق (في قشره) لانه مستورد بحائل من أصل الخلقه أشبه بالبيض... الخ.

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، ج ٩، ص ٢٢٦، ط الرياض الأولى
(٢) ابن تيمية، الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج ٤، ص ٣٢٤، ط الحلبي سنة ١٣٩٠هـ

أما الاحناف فنقلنا عنهم نسا عن البحر الرائق لابن نجيم قال فيه : (قوله :

كبيع بسر في سنبله ، وماقلا في قشره) أى صحيح لأنه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير ، وفي البناية ، ومن أكل الفولية يشهد بذلك ، وكذلك الارز والسسم ، والجوز واللوز والفسق ولا يجوز بيع قصيل البربحنطة والقصيل الشعير بجزء أخضر لمفالدواب ، كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أى باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضا في غلظه ، وأشار أبو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عندما هالكا في العرف فإنه يقال هذا تمر وقطن ، ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطه في سنبلها وهذا لوز وفسق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة الخ (١)

وأما الشافعية فقد قال الرملى في نهاية المحتاج في معرض كلامه عن البيع

الغائب وما يكفي في صحة البيع من رؤية بعض البيع ان دل على باقيه . . . ثم قال :-

(أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر أوله ويجوز ضم (للباقى خلقه كقشر)

قصب السكر الاعلى وطلع النخل و (الرمان والبيض) والقطن بعد تفتحته وامتناع السلم

فيه في هذه الحالة لانتفاء انصباطه (والقشرة السفلى) وهى التى تكسر عند الاكل

وكذا العليا ان لم تتعقد (للجوز واللوز) لأن صلاح باطنه في بقاءه فيسه

وان لم يدل هو عليه ، فقوله : أو كان ، قسيم قوله : ان دل ، وتمبيره كأصله

"بخلقه" صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها أو احتراز به عن جلد الكتاب

فلا بد من رؤية جميع أوراقه ، ومثله الورق الابيض ، ولا يرد على طرده بيع القطن في

جوزه والدر في صدفه والمسك في فأرته . . . ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده نسي

قشره لأن تسليمه غير ممكن بدون كسر قشره فيؤدى لنقص عين البيع (وتعتبر رؤيته

كل شيء) غير ماسر (على ما يليق به) عرفاء وضبطه في الكافي بأن يرى ما يختلف

معظم المالية باختلافه . . . الخ (٢) فظاهر من هذا أن الامام الرملى يرى جواز بيع

(١) ابن نجيم الحنفى والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٣٢٩ تصوير دار المعرفة بيروت
(٢) الرملى ، أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

ما كان داخل الصوان ونحوه مما عرفناه ولم يذكر الرطلي خلافاً لاحد من أصحابهم فظاهره أنه رأى المذهب .

وأما المالكية فقد قال المواق في هامشه على مختصر خليل (والصوان) ابن رشد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحب في أكمامه حين يبيض وهو غير مرئي على صفة ما أفرك منه ففيه حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك ما هو مغيب تحت الأرض لأنه يقلع منه شيئاً فيستدل به على بقية ويستدل أيضاً عليه بفروعه . ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره الأعلى فأجازه مالك وأصحابه الخ (١)

فهذه نصوص عن الكتب المذاهب الأربعة في هذه المسألة بالإضافة إلى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وهما وان كانا/ إلا أن لهما رأياً علمياً عميقاً وفهماً دقيقاً في كثير من المسائل قد يخالفون فيها المذهب وقولهما جيد ومع هذا اليك نبذة عن هذه المسألة وتحقيقها .

تحقيق المسألة :-

هذه مسألة لها علاقة متينة بالصناعات الحديثة فكما هو حكم الفقه الإسلامي في المبيع الذي داخل الصوان سواء الجوز أو اللوز أو المسك في الفأرة أو البيض أو غيره مما لا يرى وهو معلوم عرفاً فكذلك يدخل في الحكم المصنوعات الحديثة مما يصنع ويباع ولا يرى نظراً لوجود مشقة في فتح المصنوع وذلك كالمعلبات والقوارير والبراميل وغيرها مما يحبب ويباع ولكن العرفان كميته كذا وصفته كذا وعدده كذا وغير ذلك مما ينهني علم المشتري به فدخل هذا تحت مسألتنا ، وفي هذه المسألة يظهر من خلال النصوص السابقة أن جمهور أئمة ومشايخ المذاهب السنية الأربعة يجيزون بيع

(١) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والاكليل لمختصر خليل ، ج٤ ص ٢٩٤ المطبوع على حاشية الخطاب ، تصوير مكتبة النجاج - ليبيا .

وشراء البيع الذى داخل قشرته أو صوانه ما عرف عادة وان كان هناك خلاف للامام الشافعى فقد نقل عنه كما أشار اليه شيخ الاسلام ابن تيمية أنه فى آخر حياته فى مرض موته اشترى الباقلا الاخضر ، بالاضافة الى أنهم لا يعلمون أحدا من السلف الصالح من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين خالف هذا وقال لا يجوز بيع شئ مما يباع فى قشره مع كثرته وشهرته وانتشاره وتبادل الناس هذا النوع من البيعات ، وقول الجمهور هو ما أقول به هنا .

مسألة البيع المجهول

لما كان من شروط البيع العلم به علما يمنع من الجهالة المفضية الى النزاع خصصت للبيع المجهول هذه المسألة ، والبيع المجهول ان كانت حالته تؤدى الى عدم العلم بالبيع وعدم تمييزه ومعرفة من غيره فهذا لا يجوز ولا يصح البيع لأنه يؤدى الى الخصومة والنزاع وهذا ما ينهى عنه الشرع ، ولهذا نهى عن بيع الغرر لئلا يقع الناس فى النزاع ، وان كان البيع مجهولا جهالة خفيفة لا تؤدى الى النزاع والخصومة ولا يدخله غرر فاحش فهذا يجوز بيعه فقد قال صاحب شرح المهذب :
* ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة . . . الخ . (١)

وقال النووي فى شرح هذه العبارة : "قال أصحابنا : لا يجوز بيع عين مجهولة ، فلو قال : بعتك أحد عبيدى ، أو أحد عبيدى هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين ، أو ثوبا من هؤلاء أو من هذين أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بعتكمم الا واحدا منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه والأثواب أم لا ، وسواء قال ولك الخيار فى التعيين أم لا فالبيع باطل فى كل هذا . . . الخ . (٢)

(١) الشيرازى ، المهذب ، المطبوع مع المجموعة ج٩ ص ٢٨٦ ، ط . المنيرية ، مطبعة التضامن
(٢) النووي ، المجموع ج٩ ص ٢٨٧ ، ط المنيرية ، مطبعة التضامن .

فهذه النصوص تبين بوضوح رأى الشافعية وأنه لا يجوز بيع كل عين مجهولة جهالة
غير فاحش.

وأما المالكية فقد قال الشيخ الدرديرى المالكى فى الشرح الكبير فى كلامه
على شروط المبيع : " (و) شرط عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمشمون) كبيع
بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمن) كأن يقول بحتك بما يظهر من السمريين
الناس اليوم ، وقوله (ولو تفصيلا) مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثل
ضر ولو كان الجهل فى التفضيل وعلمت جملته ، وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط
وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا . . . الخ (١)

وقال الدسوقي فى حاشيته : " (قوله : عدم جهل الخ) أى فلا بد من كون الثمن
والمثل معلومين للبائع والمشتري والا فسد البيع ، وجهل أحدهما كجهلهمسا
على المذاهب سوا علم العالم منهما يجعل الجاهل أو لاء ، وقيل يخير الجاهل منهما
إذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهمسا معا . . . (قوله :
وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) أى بل هو صحيح
كما إذا كان ^{كل} الثمن الجملة والتفصيل معلوما كصبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع
أو أردب منها بكذا والحاصل أن الاحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهمسا
وجهل الجملة فقط ، وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين وضح فى حالتين
. . . . (٢) فالمالكية ذكرو عددا من صور الجهل فى المبيع والثمن والجملة
والتفصيل وجملة القول ان ما كان سببا وموديا الى الضرر الفاحش فانه لا يجوز وفسد
البيع كجهل تفصيل الكمية وجهل السعر فان هذه من مفسدات العقد .

وأما الحنابلة فهم متفقون مع سابقهم من حيث الاصل فى أنه لا يجوز بيع المجهول ،
وفى هذا يقول الرجباني فى مطالب أولى النهى : " (ولا) يصح بيع (مسك فى فأر) -

(١) الدرديرى ، سيد أحمد محمد ، الشرح الكبير ، ج٣ ص٤١ تصوير دار الفكر ، بيروت

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ص١٤١ تصوير دار الفكر ، بيروت

— وهو وعاءه وسى النافجه — ما لم يفتح وشاهد ، لأنه مجهول ، كالمولود في الصدفة
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، (ولا) بيع (لفت أو بصل ، ونحوه) كتوم، وفجل ،
وجزره ، وقلقاس (قبل القلح) ، نساء ، لجهالته باستتار ما يراد منه في الأرض ، ولا يظهر
الا ورقه . . . (ولا) يصح (بيع ما لم يعين ، كعبد من عبيد ، وكشاه من قطيع ، وكشجرة من
بستان) لما فيه من الجهالة والغرر . . . الخ . (١)

فهم حينما يذكرون هذه التي لا يجوز بيعها عندهم يعلمون لعدم الجواز بالجهالة ،
لان المجهول عندهم لا يجوز بيعه كغيرهم .

وقال ابن قدامة المقدس أيضا في هذه المسألة في الشرح الكبير : * (مسئلة)
(ولا أن يبيع عبدا غير معين ، ولا عبدا من عبيد ، ولا شاه من قطيع ، ولا شجرة من بستان
ولا هو ، لا العبيد الا واحدا غير معين ، ولا هذا القطيع الا شاه غير معينة ، وان استثنى
معينا من ذلك جاز) قال في شرحها : لا يجوز أن يبيع عبدا غير معين لأنه مجهول ،
ولأنه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، ولا عبدا من عبيد ،
سواء قلاوا أو كثروا ، قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا باعه عبدا من عبدين
أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعو اليه ، ولو كانت أكثر لم يصح لانه
يكتر الغرر . . . * (٢)

فالحنبلة ظاهر نصوصهم أنهم لا يفرقون في الجهالة بين الكثرة والقلّة وأن كل

جهالة في المبيع تسبب لبسا في أفراد ، لا يجوز بيعها بخلاف الحنفية .

وأما الحنفية فلهم أيضا تفصيل بين كثرة الجهالة وكونها فاحشة تؤدي الى النزاع

وبين قلتها وعدم ظهورها بحيث لا تؤدي الى خصومة وفي هذا يقول الكاساني : ومنها

أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة ، فان كان أحدهما مجهولا

جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع ، وان كان مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة

(١) الرجيباني ، مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى ، ج٣ ص٣٠-٣١ ط المكتب الاسلامي

(٢) ابن قدامة المقدس ، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ، ج٤ ص٢٩٦ تصوير ط . مطبعة المنار .

لا يفسد ، لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسليم
فلا يحصل مقصود البيع ، واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لاتمنع من ذلك فيحصل المقصود .

وبيانه في مسائل اذا قال يمتك شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا المعدل

فالبيع فاسد ، لان الشاة من القطيع والثوب من المعدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة
التفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع . . الخ (١)

فهذه الجملة تصور عن المذاهب في بيع المجهول وتتضمن عدة أمثلة في كل نص
وغيرها يقاس عليها من جزئيات مسائل المجهول التي يظهر عليها الجهالة والفرر الفاحش
فيطبق عليها الحكم الشرعي .

(تفريع) يتفرع عن هذه المسألة بيع المجهول والمعلوم معا كان يبيع سلعة
مجهولة القدر والصفة مع سلعة اخرى معلومة فما الحكم ؟ قال الدردير فيها :

(و) لا يجوز (جزاف حب) كقحج وشمير ما أضله البيع كيلا (مع مكيل منه) أي

من الحب كان من جنسه اولا لخرج احدهما عن الاصل (أو) مع مكيل من (أرض) ما

أضله البيع جزافا لخرجها معا عن الاصل (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض) ما أضله

أن يباع جزافا (مع مكيله) أي مكيل من الارض كعصف هذه الارض مع مائة ذراع من ارضك

بكذا لخرج أحدهما عن الاصل فهذه ثلاث صور منوعة ، وأشار الى الرابعة الجائزة

بقوله (لا) يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافا كالارض (مع) ما أضله أن يباع كيلا

كمكيل (حب) عقدة واحدة فيجوز لمجيء كل منهما على أصله (ويجوز جزافان) صفقة

واحدة سواء كان اصلها البيع جزافا او كيلا او أحدهما كيلا والاخر جزافا كحب وأرض

لانهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما (و) يجوز (مكيلان)

كذلك صفقة واحدة . . الخ (٢)

ففي هذا النص عدة صور من بيع المعلوم والمجهول معا اولى انفراد بعضها اذ فيها

يتبين ما يجوز بيعه وما لا يجوز حتى يتم على ضوءها معرفة الحكم الشرعي . والله أعلم .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ص ٣٠٣٨ ط . وشعر ، زكريا على يوسف .

(٢) الدردير ، سبدي احمد ، الشن الكبير على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٠ تصوير

(تفريع) كما يتفرع من هذه المسألة ما اذا اشترى شيئاً فوجده على خلاف الاصل الذي اشتراه لأجله، كأن يشتري سلعة على أنها نوع معين لأمر معين فقتبين لخلاف ذلك .
وفى هذا قال النووي فى المجموع: " اذا رأى فصاً لم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتراه فوجهان حكاهما المتولى (أحدهما) لا يصح البيع لأن مقصود الرؤية انتفاء الضرر، ولم يحصله (وأصحهما) يصح لوجود العلم بحينه (١) .

والاخير هو الاقرب كما يبدو لى الآن من لا خبرة له بالامور التى قد تخفى عليه ينبغى أن يبحث عن يشتري له طلبه .

تحقيق المسألة :

بعد الاطلاع على نصوص المسألة السابقة وفهمها يعلم أن بيع المجهول من حيث هو متفق على عدم جوازه بين جمهور الفقهاء وخاصة الجهالة الفاحشة فلم يخالف فيها أحد لأن نصوص الشريعة الخاصة وقواعدها العامة لا تجيز الغرر ولا ما يشير الخصومة والنزاع . ولا ظلم المشتري كما لا يجيز غبن البائع وما يودى الى ذلك من جهالة فاحشة أو غرره أما الجهالة اليسيرة التى لا تودى الى خصومة المتبايعين ولا ظلم المشتري ولا غبن البائع وليس فيها غرر نهى تجوز كما سبق فى المسألة السابقة من أن بعض البيعات تجيزها الشريعة الاسلامية لأن العرف جرى على بيعها ومعرفة الناس بها كذلك مع وجود شىء من الجهالة اليسيرة فيها .

وفى التفريعين التاليين للمسألة يتضح أن الشارع الحكيم جسم الجهالة من حيث هى فلم يجيزها ولو ضمن مبيع معلوم ، لكن ان وجدت الجهالة وطارت على المشتري أو البائع وكان التقصير فى الاجتهاد فى تبين ما يريد أن يشتريه أو يبيعه من قبل نفسه فهو الجانى على نفسه ، وفى هذه الحالة يتحمل جنايته على مصلحته ، وكما يقولون : " على نفسها جنت براقش " .

(١) النووي ، المجموع ج ١ ص ٢٩٩ طبعة مطبعة التضامن الاخرى .

مسألة المبيع الغائب :

الأصل في المبيع ان يكون موجودا موثقا عند العقد الا انه قد سبق القول انه قد يكون رؤى قبل العقد وربما انه لم ير لا قبل عقد البيع ولا وقت العقد العقد ، واذن فما الحكم ؟

في هذه المسألة قال شيخ الاسلام ابن تيمية في الفتاوى : " وسئل عن امرأة لها ملك غائب عنها ولم تره ، وعلمته بالصفة ثم باعته لمن رآه فهل يصح هذا البيع ؟

فاجاب : الحمد لله ، اذا علمته بالصفة صح بيعها وكذلك لو رآه وكيلها في البيع ، صح البيع ايضا ، وان لم تره ولا وصف لها " (١) .

وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير على متن المقنع :

(فصل) السادس : ان يكون معلوما بروية او صفة حصل بها معرفته فان اشترى ما لم يره ولم يوصف له ، او رآه ولم يعلم ما هو او ذكر له من صفته ما لا يكفي في العلم لم يصح البيع ، وانه يصح ، وللمشترى خيار الرومية .

قال في شرحها : " اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ، ولم تتقدم رويته فالمشهور عنه انه لا يصح بيعه وهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالك واسحاق وهذا احد قولي الشافعي ، وفيه رواية اخرى انه يصح وهو مذهب ابي حنيفة والقول الثاني للشافعي ، واحتج من اجازه بموم قوله تعالى : " وأحل الله البيع "

(١) ابن تيمية ، شيخ الاسلام احمد بن عبد الحلیم ، الفتاوى الكبرى ج ٢٩

وما روى عن عثمان وطلحة : انهما تبايعا داريهما بالكوفة والاخرى بالمدينة
فقيل لعثمان انك قد غدت فقال : ما ابالي اني بعت ما لم اره ، وقيل لطلحة
فقال : لي الخيار ، لانني اشتريت ما لم اره فتحاكما الى جبير فجمعل
الخيار لطلحة " (١) وهذا اتفاق منهم على صحة البيع ، ولانه عقد معاوضة
فلم تقتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح .

ولما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " انه نهى عن بيع
الغرز " رواه مسلم ، ولانه باع ما لم يره ، وله يوصف له فلم يصح كبيع
النوى في التمر ، ولانه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم ، والآية
مخصصة بما ذكرنا من الاصل .

واما حديث عثمان وطلحة فيحتمل انهما تبايعا بالصفة ، ومع ذلك فهو
قول صحابي ، وقد اختلف في كونه حجة ، ولا يعارض به حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفد بفساد الموض
ولا يترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وهي اشتراط الرومية مشقة على
المخدرات واضراراً بهن ولا من الصفات التي تعلم بالرومية ليست هي المقصودة
بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع ، فان قيل فقد روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال : " من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه " والخيار
لا يثبت الا في عقد صحيح ، قلنا : هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكسودي ،

(١) هذا الاثر اخرج به البخاري ، وعلق عليه ابن حجر في الفتح فقال : انه
دليل على جواز البيع بالصفة ج ٤ ص طبعة الملفية .

وهو متروك الحديث ٠٠٠ الخ " (١)

فقد اوضح شيخ الاسلام ان المباع الفائب اذا وصف او رآه الوكيل
جاز بيعه ومثله الشراء وفهمه ان ما لم يوصف ولم ير لا يجوز التصرف
فيه ، وقد وضع المسألة ابن قدامة المقدسي وآراء الفقهاء ايضاحا
كافيا .

اما الشافعية : فقد قال الشيرازي في المذهب : (ولا يجوز
بيع المين الفائبة اذا جهل جنسها او نوعها لحديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفور وفي بيع ما لا يعرف جنسه او نوعه
غرر كبير فان علم الجنس والنوع بان قال بعتك الثوب المروى الذي في كمي
او المبد الزنجي الذي في داري او الفرس الادم الذي في اصطبلي
ففيه قولان ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الخطيب في شرح المنهاج : " (ولا يظهر انه لا يصح

بيع الفائب) وهو ما لم يسه المتعاقدان او احدهما وان كان حاضرا للنهي عن
بيع الفور ، (والثاني يصح) اذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادا على
الوصف ، فيقول بعتك عيدي التركي او فرسي المربي او نحو ذلك ، وهذا
لا بد منه على هذا ، وقيل لا حاجة الى ذلك وهو ما يوهمه اطلاق المصنف

(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير
على متن المقنع ج ٤ ص ٢٥ تصحيح للطبعة الثانية لطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .

(٢) الشيرازي ، ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف المذهب المتيقن
مع المجموع ج ٦ ص ٢٨٩ طبع الطباعة الميمنية بمصر .

شرك كبير فان علم الجنس والنوع بان قال بعتك الثوب المروى الذي في كمي
او المبد الزنجي الذي في داري او الفرس الادم الذي في اصطبلي

فيه قولان ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الخطيب في شرح المنهاج : " (ولا يظهر انه لا يصح

حتى لو قال بحتك ما في كفي او ميراثي من ابي صح (ويشبهت الخيار) للمشتري
(عند الرواية) وان وجده كما وصف لحديث " ليس الخبر كالمعاينة) رواه بهذا
اللفظ الامام احمد وابن حبان والبخاري في الاوسط ، ولا خيار للبائع خلافا لمقتضى
اطلاق المتن وان قواه الاسنوي ، نعم ان وجده زائدا اثبت له الخيار
كالمشتري اذا وجده ناقصا قاله الماوردي ، ودليل هذا القول حديث " من
اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه " لكنه حديث ضعيف كما قال البيهقي^(١)
فهذه النصوص توضح رأى الشافعية وان لهم فيها قولين قوسول
قديم واخر جديد وهو ما سبق نقله عنهم عن ابن قدامة المقدسي وقد
سرد أدلة الطرفين .

اما الحنفية فهم الذين حسم جلهم الخلاف الفقهي في هذه
المسألة فقالوا : ان البيع صحيح وانه لا تشتط الرواية لان خيار الرواية
يضمن المصلحة لمن لم تسبق له رواية .

وفي هذا القول يقول ابن نجيم في البحر الرائق في شرح قول صاحب
كنز الدقائق قوله : " (شراء ما لم يره جائز) اي صحيح لما رواه ابن ابي
شيبه والبيهقي مرسلان عن مكحول مرفوعا " من اشترى شيئا لم يره فله
الخيار اذا رآه ان شاء اخذ وان شاء تركه " وجهالته بعدم الرواية لا تفني
الى المناجعة لانه لو لم يوافق سيرده فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار
اليه ، واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء

(١) الشرييني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج ج ٢ ص ١٨ ط . الحلبي .

أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعث منك ما في كمي ، وعامة المشايخ قالوا إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده ، وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجز بالإجماع مثل أن يشتري ثوبا في جراب أو زيتا في زق أو حنطة في غرارة من غير أن يصرى شيئا . . الخ " (١) .

فالأحناف مثل جمهورهم فرأى على أن البيع صحيح إنما له خيار الرؤية وهذا ما يقوله كل من صحح هذا المقعد كما سنبينه بعد ان شاء الله .

وأما المالكية فهم لا يختلفون عن الحنفية - بل يصحون ببيع الغائب ويشترطون للمشتري الخيار وهذا خلاف ما نقله ابن قدامة في المغني عن مالك رحمه الله .

وفي هذا يقول مالك في المدونة الكبرى : " قلت) رأيت لو اني اشتريت من رجل دارا غائبة وقلت قد عرفتها ولم نعرفها في كتابنا أيجوز هذا الشراء ؟ " (قال) نعم ، اذا كان البائع قد عرف ما باع . (قلت) ما قول مالك فيمن باع غنما له غائبة بعهد غائب ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلمته

العابدين

(١) زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كسر الدقائق ، ج ٦ ص ٢٨
تصحيح دار المعرفة بيروت .

ثم تفرقا قبل القبض ؟ (قال) لا بأس بذلك عند مالك ٠٠٠ الخ * (١) .
وقال الدرديري في الشرح الكبير : * (و) جاز بيع غائب فهو عطف على
هموم ان وصف بل (ولو بلا وصف) لئنه او جنسه لكن (على) شرط
(خياره) أي المشتري (بالرؤية) للمبيع ليخف غره لا على اللزوم او السكت
فيفسد في غير التولية ان فيها لا يضر السكوت لانها معروف
٠٠٠ الخ * (٢)

وقال الدسوقي في حاشيته : * (وقوله : و جاز بيع غائب) اعلم
ان بيع الغائب فيه تصور لانه اما ان يباع على الصفة او بدو منها
وفي كل منهما اما ان يباع على البت او على الخيار او على السكوت ، وكلها
جائزة الا ما يبيع بدون صفة على اللزوم او السكوت ، فقول المصنف و جاز بيع
غائب اي على البت والخيار او السكوت ، هذا اذا وصف ذلك المبيع الغائب
بل وان بلا وصف ان كان البيع على الخيار للمشتري لا ان كان بتا او على
السكوت فانه لا يجوز - فقوله : على خياره بالرؤية قيد فيما بعد " لو " فقط
وهو المبيع بلا وصف ، وما ذكره هو المشهور ، وذهب المدونة كما عزاه له
غير واحد ، وأشار بلوغرد القول بان الغائب لا يباع الا بالصفة او رؤية
متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول

(١) الامام مالك ابن انس المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢١٣ لطبعة مطبعة السمادة

سنة ١٣٢٣ هـ واصلح من هذا ما قاله الامام مالك في ص ٢٠٧ و ٢٠٨ منه +

(٢) الدرديري ، سيد احمد ، الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢ تصوير

المكتبة التجارية - بيروت .

لعمد كبراء اصحاب الامام ، قال ح قال في المقدمات وهو الصحيح . الخ * (١) .
(فرع) وتفرع من مسألة بيع الغائب فرعان هذا احدهما وهو هل
يمتد عقد البيع على الغائب تاما ام انه معلق على روية المبيع لان الخيار
قائم حتى رويته .

وفي هذا تكلم النووي في المجموع فقال : * (فرع) قال الطردى اذا
جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه ، فهل العقد تام قبل الروية ؟ فيه
وجهان :

(احدهما) قاله ابو اسحاق المرزوي ليس تاما لان تمامه بالرضا
به وقبل الروية لا يحصل الرضا فعلى هذا ان مات احدهما بطل العقد
ولم يقم وارثه مقامه لان العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت ، وكذا لو
جن احدهما او حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ
قبل الروية .

(والثاني) وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ان العقد تام
ولهما خيار المجلس ما لم يتفرقا فان مات احدهما لم يبطل العقد بل يقوم
وارثه مقامه ، وان جن او حجر عليه قام وليه مقامه وليس لاحدهما الفسخ
قبل الروية .

قال الماوردي : وثبت للخيار عند الروية ينبنى على هذا الخلاف

فعند ابي اسحاق ان خيار المجلس عند الروية يدوم ما لم يفارق المجلس ،

(١) الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢-٢٣
تصوير المكتبة التجارية الكبرى .

قال : وله ان يشترط في المجلس خيار الثلاث ، وتأجيل الثمن ، والزيادة ^{والنقصان} فيه ، وأما منه ، وعند أبي علي لا خيار له الا بعيب وليس له شرط خيار الثلاث ، ولا تأجيل الثمن ، ولا الزيادة فيه ، ولا النقص منه ١٠ هـ (١) .

أما رأيي في هذا فالذي يبدو لي في هذا الفرع ان الخيار قائم حتى يبرى المشتري السلمة فان كانت بحسب الشرط والوصف فالمشتري ملزم بها وان اختلف الشرط الذي بينهما فهو غير ملزم ، وعلى هذا فالمعقد ليس تاما هبطل بالموت او الحجر ، اما خيار الثلاث والزيادة والنقص والتأجيل في الثمن فهذا يرجع الى المعقد فالمعقد الذي ليس تاما يدخل فيه حقوق الخيار والزيادة والنقص وغيره والله الموفق .

(فرع) واما هذا الفرع فهو يبحث في موضوع من هو المعتبر في رؤية المبيع وعدمها ؟ في هذا قال النووي : " (فرع) قال اصحابنا : الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالعقد فاذا وكل من يشتري له عينا فان رآها الوكيل حال العقد او قبله واكتفينا بالرؤية السابقة صح البيع قولا واحدا سواء كان الموكل رآها ام لا ، ولا خيار اذا رآها بعد العقد ، وان لم يرها الوكيل ولكن رآها الموكل فهو بيع فائب ففيه القولان ١٠ هـ (٢) .

واذن فالمبرة في الرؤية حالة العقد بالعقد سواء المالك او وكيله فان كانت الرؤية بعد العقد وشرط له الخيار فهي تدخل في بيع الفائب والمبرة بمن رآها ايضا سواء الموكل او الوكيل .

(١) النووي ، المجموع ٥ ج ٩ ص ٢٩٩ ط . المنيرة مطبعة التضامن .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٠٠ .

تحقيق المسألة :

هذه المسألة من المسائل المتداولة في الأسواق اليوم وهو
ان يبيع بعض الناس او يشتري عينا لم يرها ولكن وصفت له وربما لو توصف وهو اما
ان المقعد الزامي او على خيار الرومية او على السكوت فالمسألة تحتل ست
صور من ضرب اثنين في ثلاثة :

١ - وصف المين والمقعد على الالتزام ، وهذه الصورة صحيحة لان المبيع
معينا وقاله معلوم .

٢ - وصف المين ، والمقعد على السكوت وهذه الصورة صحيحة للعلم -
بها .

٣ - وصف الغين ، والمقعد على الخيار ، وهذه الصورة صحيحة للعلم
بها مع انها ايضا على الخيار .

٤ - لم توصف المين ، والمقعد على الالتزام ، وهذه الصورة غير صحيحة
للجهل بها والالتزام بالمقعد .

٥ - لم توصف المين والمقعد على السكوت ، وهذه الصورة غير صحيحة
ايضا للجهل والسكوت في المقعد .

٦ - لم توصف المين والمقعد على الخيار ، وهذه الصورة صحيحة لتعلقها
بالخيار . كما وضع هذه الصور الدسوقي في حاشيته فهذه

المسألة في عمومها اختلف فيها الفقهاء والائمة كما رأيت اثناء قراءتك لنصوصهم
على قولين :

قول يصحح بيع الفائب ، وله الخيار عند الرومية فان رأى المبيع

على حسب الوصف ووافقته له الزم به والا فلا •

وأخرون لا يجوزون هذا البيع ويقولون انه بيع سلعة غائبة
مجهولة يدخلها الفرر الذي يفضى الى النزاع والخصام ، وهذا ما يتحاشاه
الفقه الاسلامي •

والقول الاول قال ابو حنيفة ومالك خلافا لما نقله ابن قدامه
المقدسي عن مالك ، وقد اثبت ذلك ضمن المسألة وسردت نصوصا عن مالك
وأصحابه ، وهذا القول ايضا رواية للامام احمد والقديم من قولي الشافعي •
والقول الثاني هو الرواية الثانية لاحمد وقول الشافعي في الجديد
وهو ما يرجحه جمهور فقهاء الشافعية •

والذي يبدو لي وترجح عندي هو قول الحنفية والمالكية مع من
وافقهم من الحنابلة والشافعية وهو جواز بيع البيع الغائب على شرط خيار
الرؤية لأن خيار الرؤية يضمن له ازالة الفرر الذي يخشى منه ، فالعلة
التي ذكرها المانعون لهذا البيع انتفت مع ان الاصل في العقود التمسك
والجهالة قد زالت بالوصف وجل المبيعات اليوم كذلك ، ودليل المجيزين ظاهر
كما ان القول بالصحة هو ما رجحه شيخ الاسلام ابن تيمية •

مسألة بيع الاعمي وشراؤه :

ومن هذا المطلب اعني مطلب مسائل المبيع الغائب ونحوها
حكم شراء الاعمي لان المبيع هنا فيه شبهه بالمبيع الغائب من حيث عدم رؤيته
فلهذا ادخلته هنا جمعا لمسائل الموضوع ، وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء
على قولين اليك نعرضهم ثم التحقيق فيها والله الملم لهم للصاب .
قال ابن قدامة في المغنى : " (فصل) فاما بيع الاعمي وشراؤه
فان امكته معرفة المبيع بالذوق ان كان مطعوما او بالشم ان كان مشموسا
صح بيعه وشراؤه وان لم يكن جاز بيعه كالبصير وله خيار الخلف في
الصفة ، وهذا قال مالك وابو حنيفة له ، واثبت ابو حنيفة له الخيار
حتى معرفته بالمبيع اما بحسه او ذوقه او صفه ، وقال عبيد الله بن
الحسن شراؤه جائز واذا امر انسانا بالنظر اليه لزمه ، وقال الشافعي
لا يجوز الا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول او يكون قد رآه بصيرا
ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لانه مجهول الصفة عند الماقد
فلم يصح كبيع البيض في الدجاج والنوى في التمر .
ولنا انه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فاشبهه ببيع البصير
ولا ان اشارة الاخرس تقوم مقام نطقه فكذلك شم الاعمي وذوقه ، واما
البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا " (١) .

(١) ابن قدامة عبدالله بن احمد ، المغنى ج ٤ ص ٢٧٧ تصور مكتبة
المؤيد السلفية .

وقال البهوتي الحنبلي في الكشاف : " (ولا يصح بيع اعمى) بالصفة
لما يصح السلم فيه (و) يصح (شراؤه بالصفة) وما يصح السلم فيه
(كما تقدم نصا كتوكيل) اى كما يصح ان يوكل اعمى في البيع والشراء
(بصيرا وله) اى للاعمى ان وجد ما اشتراه بالصفة ناقصا صفة (خيار
الخلف في الصفة) كالبصير واولى (و) يصح بيع اعمى وشراؤه (بما يملكه
معرفة) اى معرفة ما يبيعه او يشتريه (بخير حاسة البصير كشم ولمس
وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع . وكذا لو كان رآه قبل عماء بزمن لا يتغير
فيه المبيع ظاهرا على ما تقدم ٠٠٠ الخ " (١)

فراى الحنابلة ظاهر وهو جواز بيع اعمى وشراؤه فيما يحلم
به من حواسه التي يصل الى حقيقة المبيع بها وفي حالة عدم علمه بأوصاف
المبيع يكون له صفة خيار الخلف وهذا قول جيد يرعى مصلحة الطرفين .
اما المالكية فهم لا يختلفون عن الحنابلة في كثير بل يرون ان ما
اطلع عليه بحاسة من حواسه جاز بيعه وما لم يطلع عليه يوصف له وصفا
كافيا .

وفي هذا يقول الدردير : " (و) جاز البيع والشراء (من اعمى)
سواء ولد اعمى او طرا عليه في صغره او كبره ومحمد في ذلك على اوصاف المبيع " (٢)

-
- (١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كتاب القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ١٦٥ ط
مكتبة النصر الحديثة بالرياض .
(٢) الدردير ، سيد احمد الشرح الكبير ج ٣ ص ٢١ تصور المكتبة التجارية
الكبرى .

وعلى هذه العبارة قال الدسوقي في حاشيته : " (قوله : وجاز البيع او الشراء من الاعى) اى اذا كان المبيع غير جزاف لان الجزاف يعتبر فيه الروئية كما مر (قوله : وتمد في ذلك) اى فيما ذكر من البيع والشراء على اوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف ، واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالمن في الشاة وكالدهان والمشمومات لان يدركها باللمس والذوق والشم اهـ " (١) .

فراى المالكية ظاهر الجواز الا ان بعضهم كما اشير اليه في شرح الخطاب يقولون انه اذا ولد اعى لا يجوز له البيع والشراء كما يجوز للذى طرا عليه العمى قلت : وهذا تفريق ليس له مستند كما يبدو لي بل ربما الذى يولد اعى او يعمى في صغره يكون اذكى وادق احساسا من الذى طرا عليه العمى وهو كبير وهذا امر مجرب ، الا اذا كان الذى اعى وهو كبير يكون اكثر فهما وتصورا لما رآه قبل عماه فهذا علمه يكون اقرب الى الامور من غيره . واما الحنفية : فهم ايضا يرون ان بيع وشراء الاعى صحيح جائز مع ثبوت الخيار له ما لم يصدر منه ما يدل على القبول او الرضا بالمبيع صراحة او ضمنا .

وفي هذا يقول صاحب الدر المختار " (صح عقد الاعى) ولولفسره

(١) الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢١ تصور المكتسبة التجارية الكبرى .

وهو كالبصير الا في اثنتي عشرة مسألة (١) مذكورة في الاشباه (وسقط
خياره بجمي مبيع وشبهه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وهند
وكذا كل ما لا يعرف بجمي وشم وذوق - حدادى - او ينظر وكيله ولو ابصر
بعد ذلك فلا خيار له هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعشى
وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها - نهر - (قبل شرائه ولو بعد بثوث
له الخيار بها) اى بالمذكورات لانها مسقطه كما غلط فيه بعضهم (فتمت)

(١) المسائل المستثناة التي اشار اليها ابن عابدين اثنتا عشرة مسألة رجعت
لها في الاشباه لابن نجيم فوجدت في احكام الاعس ما نصه : " وهو كالبصير
الا في مسائل : منها : لا جهاد عليه ، ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد
قائداً ، ولا يصلح للشهادة مطلقا على الممتد والقضاء والامامة العظمى
ولا دية في عينه وانما الواجب الحكمة ، وتكره امامته الا ان يكون اعلم
القوم ، ولا يصح عتقه عن كفاية ، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضائته ، ورويته
لما اشتراه بالوصف ، وتبى ان يكره ذبحه ، واما حضائته فان امكسه
حفظ المحضون كان اهلا والافلا ، واصلح ناظرا اوصيا ٠٠٠٠ الخ " ابن
نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣١٤ ط ٠ الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ .
قلت : وهذا رأى الحنفية ، وفي بعض هذه المسائل خلاف لغيرهم
من المذاهب فليعلم .

خياره في جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل) او يتعيب او يهلك بعضه عنده ولو قبل الرومية ، ولو اذن للاكار ان يزرعها قبل الرومية فزرعها بطل لان فعله بامره كعمله عينى . . . الخ " (١)

فهذا النص يوضح رأى الحنفية وانهم يوافقون سابقهم في صحة عقد بيع الاعس مع ثبوت الخيار له حتى يعلم حقيقة المبيع او صفته او يصدر منه ما يدل على ذلك .

واما الشافعية فهم يخالفون الجمهور ورون ان بيع الاعس وشراؤه لا يصح كما لا يصح قبضه للمبيع وهذا بينونه على بيع وشراء المبيع الغائب لان بعضهم لا يصحونه وبعضهم يصحونه كما مر ان لهم في بيع الغائب قولين فكأنهم يقولون اذا كان هذا في حق المبصر فاما الاعس فمن باب الاولى انه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ، وفي هذا يقول النووي : " قال اصحابنا المذهب بطلان بيع الاعس وشراؤه وهذا مختصره ، وتفصيله انه ان لم تجوز بيع الغائب وشراءه لم يصح بيع الاعس ولا شراؤه ، وان جوزناه فوجهان :

(اصحهما) لا يجوز ايضا لانه لا طريق له الى رويته فيكون كبيع الغائب على ان لا خيار .

و(الثاني) يجوز فيقام وصف غيره له مقام رويته وه قال مالك وابو

(١) الدر المختار ج ٤ ص ٦٨-٦٩ المطبوع على هامش رد المحتار تصويدار احياء التراث العربي بيروت .

حنيفة واحمد ، فان صححناه قال المتولى وغيره يثبت له الخيار عند وصف
السلعة له ويكون الوصف بمعنى العقد كروية البصير ٠٠٠ الخ * (١) .

كما انه قال الشيرازى ايضا في هذا المعنى في المذهب : * (وان)

باع الاعس (او اشترى شيئا لم يره (فان قلنا) ان بيع ما لم يره البصير

لا يصح لم يصح بيع الاعس وشراؤه * (وان قلنا) يصح ففي بيع

الاعس وشراؤه وجهان :

(احدهما) يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستتبع في

القبض والخيار كما يستتبع في شرط الخيار .

و(الثاني) لا يصح لان بيع ما لم يره يتم بالروية وذلك لا يوجد في

حق الاعس ولا يمكنه ان يوكل في الخيار لانه خيار ثبت بالشرع فلا تجوز

الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط اهـ * (٢) .

فراى الثاقمية ليس فيه ليس وهوانهم يرجحون عدم جواز

بيع الاعس وشراؤه لانه اولى بعدم الجواز من بيع الفائب .

تحقيق المسألة :

انقسم الفقهاء في هذه المسألة على قولين ، قول يقول بجواز

(١) النووى ، المجموع ج ٩ ص ٣٠٢ و ٣٠٣ ط ٠ مطبعة التضامن

الاخوى للطباعة المنيرية .

(٢) الشيرازى ، المذهب ج ٩ ص ٣٠٢ المطبوع مع المجموع ط ٠ مطبعة

التضامن .

بيع الاعى وشركه وان لم ير البيع وذلك على ان يوصف له اويجسه
اويشحه اويذوقه ان كان مما يحس بالحواس المذكورات وهذا قول الجمهور
وهم الحنابلة والحنفية والمالكية *

وقول يقول بعدم جواز بيعه وشركه لانه اذا كان لا يجوز
بيع المبيع الغائب لعدم معرفة حقيقته فبيع الاعى لا يجوز من باب اولى
وهذا قول اكثر الشافعية ، الا ان ما نشاهده اليوم ان جل العميان منهم من
يطلع على السلع وغيرها ثم يدركها ادراكا جيدا قد لا يدركه كثير من المبصرين *
ويدولي ان الله يمنهم من قوة الاحساس ودقته ما يعوضون
بى عن النظر ، اذن فلا غرابة ان بعضهم يزاول عمالة البيع والشراء كهيئة
كما اعلم بذلك باجود طريقة ، واذن فاننا اقول ان الراجح جواز البيع
والشراء من الاعى لانه يدرك المبيع كما يدركه المبصر الا انه لا يشاهد الشيء *

الفصل الثاني

العلم بالثمن

هذا الفصل هو الفصل الثاني من المبحث الرابع وهو اشترط
العلم بالمحل ، وهذا الفصل منه يمثل اشترط العلم بالثمن ، لانه كما سبق
ان المحل يشمل المبيع والثمن عند الجمهور وهو ما رجته ولا بد لكل شرط
من تطبيق بحوث المبيع على الثمن ، فكما انه يشترط العلم بالمبيع علما يمنع
من الجهالة والغرر المؤدى الى النزاع فكذا يشترط العلم بالثمن علما يمنع

من الجهالة والغرر ، لان الثمن الذي تدخله الجهالة او الغرر الفاحش يفسد البيع ، وقد يودي الى اثاره الخصومة بين المتبايعين وهذا ما يعالجها الشرع الاسلامي .

وفي هذا الموضوع تحدث الفقهاء واليك نصوصهم ، قال ابن قدامه المقدسي في الشرح الكبير : " (السابع : ان يكون الثمن معلوما

فان باعه السلعة برقمها او بالف درهم ذهبا وفضة او بما ينقطع به السمر او بما باعه فلان او بدينار مطلق ، وفي البلد نقود لم يصح البيع ، وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه) يشترط ان يكون الثمن في البيع معلوما عند المتعاقدين لانه احد العوضين فاشترط العلم به كالاخر ، وقياسا على رأس مال السلم فان باعه السلعة برقمها وهما لا يعلمان او احدهما لم يصح البيع للجهالة فيه ، وكذلك ان باعه بالف درهم ذهبا وفضة لانه مجهول ولانه بيع غرر فدخل في عموم النهي عن بيع الغرر ، وان باعه بمائة ذهبا وفضة لم يصح البيع ، وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يصح ويكون تصفيين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار ، ولنا ان قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح كما لو قال بمائة بعضها ذهب وقوله انه يقتضي التسوية ممنوع ،

فانه لو فسره بخير ذلك صح ، وكذلك لو اقر له بمائة ذهبا وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما ، وان باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود لم يصح لجهالته ، وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه لانه تمين بانفراده وعدم مشاركة غيره ، ولهذا لو اقر بدينار او اوصى به انصرف اليه (مسألة) (وان قال : بعتك بعشرة صحاح او احدى عشرة مكمرة او بعشرة نقدا او عشرين نسيئة لم يصح ،

لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة * (١) .
وقال الرحيباني : " الشرط (السابع : معرفتهما) هـ اى :
المتعاقدين (لثمن حال عقد) البيع * (ويتجه او) معرفتهما الثمن (قبله)
كما تشتط معرفتهما (لمبيع) . . . (ولو اسرا ثنا بلا عقد) بان اتفقا
على الثمن عشرة ، (ثم عقداه) ظاهرا بثمن آخر كعشرين ، (فالثمن
الاول) وهو المشورة لان المشتري انما دخل عليه ، فلا يلزمه ما زاد ،
(ولو عقد) البيع (سرا بثمن) معين (ثم) عقد (علانية باكر) من
الاول (او اقل) منه ، فالثمن هو (الثاني ان كان في مدة خيار)
مجلس او شرط * (٢) .

ففرق بين هاتين الصورتين اذ الاولى لم تكن داخلة في عقد معلق
على الخيار بخلاف الثانية فالعقد معلق على الخيار ، والمهم من هذين النصين
حسم كل ما يفضي الى النزاع مما سببه جهالة الثمن لان العلم بالثمن علما
يمنع من الجهالة يحسم النزاع والخصام وغيره *
واما الشافعية فقد قال الشيرازي في المهدب : " (ولا يجوز
البيع الا بثمن معلوم الصفة فان باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف

(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير
على المقنع ج ٤ ص ٣٣ المطبوع مع المفتى ، تصوير مكتبة المؤيد .
(٢) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى ،
ج ٣ ص ٣٨ .. ٣٩ ط . المكتب الاسلامي بدمشق .

ليس يصح البيع لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فان
باع بثمن معين / لانه عوض ^{تعيين} فتعين بالتعيين كالبيع فان لم يره المتعاقدان او احدهما
فعلى ما ذكرنا من القولين في بيع العين التي باع بثمن مجهول كبيع السلعة
برقمها وبيع السلعة بما باع به فلان سلمته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع
باطل لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بتقديره كالمسلم فيه ، فان باعه
بثمن معين جزافا جاز لانه معلوم بالمشاهدة وكره ذلك كما قلنا في بيع
الصبرة جزافا ، وان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذه الصبرة كل
ققيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع ، لان
غرر الجهالة ينتفى بالملم بالتفصيل كما ينتفى بالملم بالجملة فاذا جاز بالملم
بالجملة جاز بالملم والتفصيل ٣ هـ " (١) .

فمعلوم من خلال نص المذهب اشتراط العلم بالثمن قدرا وصفة
حتى تنتفي الجهالة والغرر ويصح العقد اما اذا دخله عنصر الغرر او الجهالة
فسد البيع وجزئيات المسائل توضح المراد .

واما المالكية فهم كثيرهم من سابقهم يشترطون عدم الجهل بالثمن
كما يشترطون عدم الجهل بالثمن .
وفي هذا يقول الحطاب : " (وجهل بمشوم او ثمن ولو تفصيلا) شىء
يعنى ان من شروط صحة البيع ان يكون معلوم العوضين فان جهل الثمن او

(١) الشيرازى ، المذهب ، ج ٩ ص ٣٢٨ - ٣٣٢ ط . مطبعة
التضامن .

المشون لم يصح البيع ، وظاهر كلامه انه متى حصل الجهل باحد
الموضين من المتبايعين او من احدهما فسد البيع ٠٠٠ الخ " (١) .
وقال الدردير في الشرح الكبير : " (و) شرط عدم (جهل)
منهما او من احدهما (بمشمون) كبيع بزنة حجارا وطفحة مجهول (او ثمن)
كان يقول بعثك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم ، وقوله (ولو تفصيلا)
بالفة في المفهوم اى فان جهل الثمن او الثمن ضر ولو كان الجهل
في التفصيل وعلت جملة واما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل
فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما
سياتي ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال الدسوقي في شرح هذه العبارة : " (قوله عدم جهل الخ)
اى فلا بد من كون الثمن والضمن معلومين للبائع والمشتري والا فسد البيع و جهل
احدهما كجهلهما على المذهب سوا علم العالم منهما بجهل الجاهل اولاه
وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد
البيع كجهلهما معا وقوله و جهل عطف على حرمة (قوله كبيع بزنة حجر)
اى فلا يصح البيع للجهل بكمية الثمن وقدره ١٠ هـ " (٣) .

-
- (١) الخطاب ، محمد عبد الرحمن ، شرح الخطاب على مختصر خليل ، ج ٤ ص ٢٧٦
تصوير مكتبة النجاح - ليبيا .
(٢) الدردير ، سيدى احمد الشرح الكبير ج ٣ ص ١٤ تصوير المكتبة التجارية
الكبرى .
(٣) الدسوقي ، محمد عرفة حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٤ تصوير المكتبة التجارية
الكبرى .

فاشتراط عدم الجهل يعنى ينبغى ان يكون معلوما كل من
التمن والمتمن ، وتعبيرهم باشتراط عدم الجهل في كل من التمن والمتمن
ليحسموا محل النزاع فلا يكون هناك اثر للخبر في اى من التمن والمتمن .
واما الحنفية فهم كذلك يشترطون ايضا لصحة العقد معرفة
المبيع والتمن معرفة تزيل اللبس والجهالة التي تفضى الى النزاع والخصام .
وفي هذا يقول ابن عابدين في عبارة الدر المختار : " وشرط
لصحته معرفة قدر (مبيع وتمن (ووصف تمن (قال في شرح هذه العبارة :
" وخرج ايضا ما لو كان التمن مجهولا كالبيع بقيمته او برأس ماله او بما اشتراه
فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس جاز ، ومنه ايضا ما لو باعه
بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت - نهر - (قوله : ووصف
تمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع
الادوية والبائع يطلب الا رفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد -
نهر - " (١) .

فهم في هذا النص يشترطون لصحة العقد معرفة قدر التمن
وصفته ، ومعنى النص ان التمن الذي لا يعرف قدره او صفته يكون مفسدا
للبيع لانه يبطل شرعية مقصود العقد وهو نشر الحصول على المرغوب
بالرضا والمودة على نظام قائم صادر من شرع الله ورسوله .

(١) ابن عابدين ، محمد ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٢١ ، تصور
دار احياء التراث العربي بيروت .

هذا وكما سبق وان بينا ان في البيع مسائل متعددة وامثلة مختلفة
فكذلك تطبق جملة هذه المسائل على الثمن ، لان الثمن الاصل فيه ان يكون
موجودا معلوما قدرا وصفة وعددا ، ويجوز في الثمن ان يوجـل اذا جدد
ووصف عند المقـد الى اجل معلوم حتى يسلم من الوقوع في نزاع اذا لم يكن الاجل
معلوما ، كما يشترط في البيع ان يرى كل شيء بحسب ما يليق به فكذلك -
ينبغي ان يكون في الثمن فالنقود تعين وبعين نوعها وتخصب الى دولتها
او الهيئة التي صدرت عنها لئلا يختلف فيها وفي صرفها وقدرها ، اما ما ليس
بنقود فيعلم او يوصف وصفا يكفي مثله في السلم بحيث يعين او يعلم المقصود
بالثمن المسمى .

اما ان كان الثمن مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فانه لا يجوز ولا يصح
المقد بل يفسد لان الحكمة المقصودة من المقـد لم تتحقق والنصوص الانفسية
الذكر في هذا الفصل تحقق اشتراط عدم الجهل بالثمن ، وانه ينبغي ان
يكون معلوما علما واضحا ليس فيه لبس فان كان الثمن مـوجـلا فينبغي ان
يحدد قدره وصفته وعدده ونوعه ووقت اجله حتى ترتفع الجهالة وبعين الثمن
المسمى بالوصف الكافي وحسب كل ما يؤول الى الخصام والنزاع الذي نهى
عنه الشرع وفرض الاحكام الفقهية لئلا يقع الناس فيما يسبب القطيمة
والضرر والتشاحن .

المبحث الخامس

القدرة على تسليم المحل :

القدرة على تسليم المحل - اعنى محل عقد البيع - الذى يشمل كـلا من الثمن والمثمن وهو الشوط الخامس في بحثنا هذا في هذه الرسالة ، وهو آخر الشروط حسب ترتيبها فيها . والاصل فيه ما روى عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تشتروا السمك في الماء فانه فرور " رواه احمد وما روى عن شهر بن حوشب عن ابي سعيد قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ، وهما في ضرعها الا بكيل ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الفائص " رواه احمد وابن ماجه ، وللترمذى منه ، وشراء المغانم " وقال غريب ، ٠٠٠ وعن ابن عباس قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمر حتى يطعم ، او صوف على ظهر اولبن في الضرع او سمن في لبن " رواه الدارقطني (١) .

ونقل الترمذى في سننه عن الشافعي نضا قال فيه : " قال الشافعي : ومن بيع الفرور : بيع السمك في الماء ، وبيع العبد الآبق ، وبيع الطير في السماء ونحو ذلك من البيوع ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال المباركفوري في شرح مقدمة باب ما جاء في كراهية بيع الفرور من

(١) الشوكاني ، محمد علي محمد ، عن نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ، ص ١٦٦-١٦٨ ، ط ٠ الحلبي الاخيرة .

(٢) الامام الترمذى ، محمد بن عيسى بن سورة ، السنن الكبرى ج ٤ ص ٤٢٦ .

تحفة الاحوذى قال فيه عن الضرر : " بفتح الغين المعجمة ، والراء الاولى ،
اي ما لا يعلم عاقبته من الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا ؟ كبيع الآبق ، والطيور
في الهواء ، والسماك في الماء ، والغائب المجهول ، ومجمله ان يكون المحقود عليه
مجهولا او معجوزا عنه مما انطوى بعينه ٠٠٠ الخ " (١) فهذه نصوص سننية
وفقهية تدل على انه يشترط القدرة على تسليم المبيع والثمن .

هذا وقد قسمت هذا البحث الى ثلاثة فصول : الفصل الاول ويشتمل

على بحث القدرة على تسليم المبيع وفيه مطلبان : المطلب الاول : ويشتمل
على بحث القدرة الحسية على تسليم المبيع ، والمطلب الثاني : ويشتمل الكلام على
القدرة الشرعية على تسليم المبيع ، والفصل الثاني : وفيه بحث تطبيق شرط
القدرة الحسية والشرعية على تسليم الثمن ، والفصل الثالث : سأتعرض فيه
لبحث بعض مسائل قد تطرأ على محل عقد البيع .

الفصل الاول

القدرة على تسليم المبيع

بحث هذا الفصل يشمل عددا من الصور والامثلة وسيكون موجدا ذلك
لان الامثلة فيه لا تختلف اختلافا كبيرا ، كما انها جرت عادة الفقهاء بدمج هذه
الامثلة مع بعضها ، الا انه يشتمل على مطلبين احدهما فيه بحث القدرة الحسية
على تسليم المبيع ، والثاني : وفيه الكلام على القدرة الشرعية على تسليم المبيع ، واليك

(١) المباركوري ، تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٤٢٤ .

الكلام على المطلبين واحدا واحدا :

المطلب الاول

القدرة الحسية على تسليم المبيع

وهذا المطلب يشتمل على الكلام عن القدرة الحسية على تسليم المبيع على اختلاف الامثلة التي درج الفقهاء على ايرادها استنباطا من الاحاديث المذكورة في مقدمة هذا البحث ، واولها في عموم مسمى الفرو المنهى عنه في صحيح مسلم ، لان ابن رشد رحمه الله قسم الفرو المسكوت عنه الى مجموعة مسائل ثم قسمها الى قسمين : مبيع حاضر مرئي ، ومبيع غائب او متعذر الروي . ثم ذكر من هذا ما يتعلق ببحث هذا الموضوع قال فيه :

" ومن هذا الباب بيع السمك في الفديرو او البركة ، اختلفوا فيه ايضا فقال ابو حنيفة يجوز ، ومنعه مالك والشافعي فيما احسب ، وهو الذي تقتضي اصوله ، ومن ذلك بيع الآبق ، اجازه قوم باطلاق ، ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي ، وقال مالك اذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز ، واطنه اشترط ان يكون معلوم الآبق ويتواضعان الثمن ، اعنى انه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري ، لانه يتردد عند العقد بين بيع الآبق وسلف ، وهذا اصل من اصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون ، وفيما كان من هذا الجنس ، ومن قال بجواز بيع الآبق والبعير الشارد عثمان البتي ، والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآبق ، وعن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ، وعن شراء ما في ضرورها ، وعن شراء الغنائم

حتى تقسم ٠٠٠ الخ" (١) فهذه نبذة عن خلافهم في هذا المطلب واليك آراء المذاهب من كتبهم مباشرة :

قال البهوتي الحنبلي في الكشاف في : " الشرط الخامس : ان يكون المبيع ومثله الثمن (مقدورا على تسليمه) حال العقد لان ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم ، والمعدوم لا يضح ببيعه فكذا ما اشبهه (فلا يضح ببيع آبق) ولا جعله ثمنا سواء (علم) الاخذ له (مكانه او جهله ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى احمد عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن شراء العبد وهو آبق " (وكذا جمل شارد ، وفرس غائر ونحوها) مما لا يقدر على تسليمه (ولا) يضح ببيع (نحل) في الهواء (و) بيع (طير في الهواء) يألف الرجوع اولا (لانه غير مقدور على تسليمه) (ولا) يضح ببيع (سمك في لجة ماء) لما روى احمد عن ابن مسعود مرفوعا : " لا تشتروا السمك في الماء لانه غرر " قال البيهقي : فيه انقطاع ٠٠٠ الخ " (٢) .

وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير عند شرح قول صاحب المقنع : " (فطى) (الخامس) : ان يكون مقدورا على تسليمه ففلا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المنصوب من غاصبه او ممن يقدر على اخذه منه (قال في شرح هذا : " بيع العبد الآبق لا يجوز سواء علم بمكانه او جهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١٥٨ ط ٠ الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ج ٣ ص ١٦٢ ط ٠ مكتبة النصر الحديثة الرياض .

والفرس الفائر وشبههما . وه قال مالك والشافعي وابوثور وابن المنذر
واصحاب الرأي وروى عن ابن عمر انه اشترى من بعض ولده بميرا شاردا ،
وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الأبق اذا كان علمها فيه واحدا . عن شرح
مثله . . . الخ " (١) .

فراى الحنابلة واضح في انه لا يجوز بيع كل ما لا يقدر على تسليمه
نظرا لانه غرر ثم قد لا يتم تسليمه فيؤدي الى خصومة ونزاع اما اذا كان الغرر
يسيرا . . . يمكن تسليم المباع فيجوز البيع .

اما الشافعية فهم ايضا كالحنابلة لا يجيزون بيع ما يعجز عن تسليمه

حال البيع الا ما يمكن تسليمه بدون تعب ولا مشقة .

وفيه يقول الشيرازى في المهدب : " ولا يجوز بيع ما لا يقدر على

تسليمه كالطير في الهواء او السمك في الماء ، والجمل الشارد والفرس الفائر

والعبد الأبق والمال المنصوب في يد الغاصب لحديث ابي هريرة رضي

الله عنه : " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر " وهذا غرر ه

ولهذا قال ابن مسعود : " لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر " . ولان القصد بالبيع

بالبيع تملك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه ه فان باع طيرا

في بئج معلق الباب ه او السمك في بركة لا تتصل بنهر نظرت فان قدر على

تناوله اذا اراد من غير تعب جاز بيعه وان كان في بئج عظيم او بركة عظيمة لا يقدر على

على اخذه الا بتعب لم يجوز بيعه لانه غير مقدور عليه في الحال ه وان باع العبد

(١) ابن قدامة المقدسي ه عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ه الشرح الكبير

المطبوع مع الفتى ج ٤ ص ٢٤ تصوير لطبعة مطبعة المنار .

الابق ممن يقدر عليه او المصوب من الفاصب او ممن يقدر على اخذه منه جاز
لانه غرر في بيعه منه " (١) .

كما يقول الحصري الدمشقي الشافعي في كفاية الاختيار " واما
الشرط الرابع ، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء ر القدرة الحسية
او الشرعية فلوم يقدر على التسليم حسا كبيع الضال والابق فلا يصح ، لان
المقصود الانتفاع بالبيع وهو مفقود ، ولو باع / المضمومة مما لا يقدر على انتزاعها
من الفاصب فلا يصح ، وان قدر فالاصح الصحة لحصول المقصود بالبيع ،
ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الفاصب
لضعف عرفي له او قوة عرضت للفاصل فله الخيار على الصحيح ، وان كان
جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ، ولو باع الابق ممن يسهل عليه
رده ففيه الوجهان في المصوب ، ويجوز تزويج الأبقة والمضمومة واعتاقهما ،
ولا يجوز بيع الطير في الهواء والسماك في الماء للفرز ٠٠٠ الخ " (٢) .

فانت ترى ان رأى الشافعية لا يختلف عن رأى الحنابلة بل القصد هو
الحصول على المبيع بدون كلفة ولا مشقة ولا انعدام مصلحة المبيع المتعلقة على
الحصول عليه بعد اجراء عقد البيع .

اما الحنفية فلمهم تفصيل خاص بهم في بعض كتبهم وفيه قال ابن نجيم
في البحر الرائق : " وقلنا : وان يكون مقدور التسليم فلم ينمقد بيع معجوز التسليم
عند البائع كبيع الابق في ظاهر الرواية ، فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا

(١) الشيرازي ، ابو اسحاق ، المهذب المطبوع مع المجموع ج ٩ ص ٢٨٣ ط .
مطبعة التضامن الاخوي بمصر .

(٢) الحصري الشافعي ، تقى الدين ابوبكر بن محمد الحسيني ، كفاية الاختيار
في حل غاية الاختصار ج ١ ص ١٥٠ ط . الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .

او فعلا وكذا بيع الطير في الهواء بعد ان كان في يده وطاره والسماك بعد الصيد واللقاء في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينمقد بيع المنصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينه ٠٠٠ الخ (١) .

وقال صاحب الهداية : (ولا يجوز بيع السمك قبل ان يضطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك .

ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم (٢) .

وقال الكمال ابن الهمام (بيع السمك في البحر او النهر لا يجوز) فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعداها لذلك والا فان كان اعداها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطيد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في حب وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع . وان لم يكن اعداها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم

الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم

(١) ابن نجيم هـ ومن العابدين هـ البحر الرائق شرح كتر الدققي ج ٥ ص ٢٨٠
تصوير دار المعرفة بيروت .

(٢) المؤناني هـ برهان الدين علي بن ابي بكر هـ الهداية شرح بداية المبتدى المطبوع مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩١-١٩٢ ط . المكتبة التجارية الكبرى .

أرسله في الحظيرة ملكه ، فان كان يؤخذ بلا حيلة جازببمه لانه مملوك مقدور
التسليم ، اوبحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم ، وقال ابو
يوسف في كتاب الخراج : " رخص في بيع السمك في الأجسام فاقوام فكان
الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب ابن رافع عن الحرث
المكلي عن عمر بن الخطاب قال : " لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر " واخرج
مثله عن ابن مسعود ، ومعلوم ان الاجمة قد يؤخذ منها السمك باليد والفرر
الخطر ، وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر .
ثم قال الكمال : (ولا يبيع الطير في الهواء لانه قبل اخذه غير مملوك
ومعد اخذه وارسله غير مقدور التسليم عقيب ولو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود
الى الجواز عند مطبخ بلخ ، وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا
الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا ، لان العين المجعل ثمنا مبيع في حيق
صاحبه ، وذكر التمرتاشي : لو باع طيرا يذهب وجي كالحمام فالظاهر انه لا
يجوز وفي فتاوى قاضيخان : وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى
بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جازببمه والا فلا وقول المصنف فيما ياتي :
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جازبببها لانه مقدور التسليم يوافقه " (١) .
فظاهر من خلال النصوص انهم ايضا لا يختلفون عن سابقهم في ارائهم
التفصيلية الا انهم يرجعون في الرأي الى موافقة المذاهب الاخرى .
اما المالكية فيقول المواق في التاج والاكليل المختصر خليل : " (وقدرة
عليه) ابن عرفة يطلب في المعقود عليه ان يكون مقدورا على تسليمه مملوكا لبائعته

(١) الكمال ابن الهمام ، محمد عبد الواحد ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩١-١٩٢

اول من ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر (لا كآبق) في المدونة وغير بيع الابن
ولو قويت غيبته ممنوع وكذا الشارد وماند وصل (وابل اهللت) سمع ابن القاسم
لا احب شراء الرجل بعيرا رآه مهملًا في الرعي لانه لا يدري متى يوجد كابل
الاعراب المهملة في المهامة ٠٠٠ الخ * (١)

وقال الامام مالك في المدونة : * (قلت) ايجوز لان يبيع عبده الابن
وفي قول مالك كان قريب الغيبة او بعيد الغيبة (قال) لا يجوز ذلك عند مالك
(قلت) وكذلك البعير الطرد او الشاة الضالة او البعير الضال لا يجوز بيع
شيء من ذلك في قول مالك (قال) نعم الا ان يدعى مشتريه معرفته بموضع
قد عرفه فيشتريه على ذلك فلا بأس به ويتواضعان الثمن فان وجده على ما يعرفه
قبضه وجاز البيع وان وجده قد تغير او تلف كان من البائع ورد الثمن الى المشتري
وكذلك قال مالك في الابن اذا عرف المشتري موضعه فهو بمنزلة العبد الغائب
يباع (قال) وقال مالك لا يباع الجنين في بطن امه ٠٠٠ الخ * (٢) .

فمن خلال هذين النصين يظهر لنا رأى المالكية وانه لا يجوز عندهم
بيع مالا يقدر على تسليمه الا انهم تسامحوا في حالة واحدة وهي ما لو اسقط
المشتري حقه في هذا وادعى معرفته لمحل البيع الابن فقد جنى على حقه
مع احتفاظ المذهب بشيء من صرامة القول فاشتراط عليهما ان يتواضعا
الثمن :-

(١) المواق ، محمد بن يوسف العبدوى ، التاج والاكليل لمختصر خليل ،
المطبوع مع حاشية الخطاب ج ٤ ص ٢٦٨ تصور مكتبة النجاح لاسبيا .
(٢) الامام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ج ٤ ص ١٥٥ تصور طبعة الحاج محمد

كما ان الحنفية فصلوا في هذا الموضوع فقال صاحب الهداية : * لا يجوز بيع الأبق إلا ان يبيعه من رجل وم انه عنده لانه اذا كان عند المتري فقد انتفى العجز عن التسليم وهو المانع .

ثم هل يصير المتري بذلك قابضا ؟ فصل الحنفية في ذلك فقالوا : ان كان اشهد عند اخذه لا يصير قابضا له بمجرد المتق لانه قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع وان كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا وان قال هو عند فلان فهمه منى فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ، ولانه لا يقدر على تسليمه * (١) .

فهذا ايضاح زائد عما بينه المالكية وجموع النصين يبين احكام بيع الأبق ، لكن الذي يظهر لي انه متى ثبت اليد على المبيع يكون قابضا لا فرق بين قبض الامانة وغيره لان كل من الطرفين يعلمان محل البيع الأبق وايمن هو عند من ؟ وهذا يزيل المانع .

تحقيق المطلب الاول :

هذا المطلب فيه من الامثلة الفقهية التي تجمع عددا من المسائل المتجاورة بحثا فقهيا وادلة وقد صدرت ببحث يجمعها للامام الفقيه ابن رشد رحمه الله ، ثم بعد ذلك الحققت نصوصا عن المذاهب الاربعة توضيحا لا قوالهم ورجوعا الى مصادر كل مذهب من كتبهم المتناولة في ايديهم .

(١) المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدى ، المطبوعة مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ١٩٩ - ٢٠٠ طبعه المكتبة التجارية .

من النصوص الفقهية السابقة يفصح لنا ان الائمة الاربعة متفقون على عدم جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه اما لا باقاه او وجوده في مكان يكون مسيرا التقاطه منه كالطير والنحل في الهواء ونحو ذلك مما يكون الفرغ فيه موه كذا كما هو ظاهر من النصوص المذكورة آنفاً ه الا اذا كان الفرغ مسيرا كما لو صاد السمك والقاء في بركة صغيرة يسهل التقاطه منها او كالعبد الأبق في مكان معين وابقاة في وقت معين وقد تواضعا الثمن على رأي المالكية ايضاً او أن المصوب يمكن اخذه من غاصبه بأى وسيلة يصل بها اليه فهذا جووه الفقهاء نظرا لخفة الفرغ فيه ولى هذا فما يمجز من تسليمه لا يجوز بيعه وما يمكن تسليمه جاز بيعه وهذا هو الذى يبدي ولي .

المطلب الثاني

القدرة الشرعية على تسليم المبيع

القدرة الشرعية هي القسم الثاني للقدرة على تسليم المبيع لان القدرة اما ان تكون شخصية وهي القسم الاول وهذه تعتبر حسية ه وسبق الكلام عنها ه واما ان تكون غير شخصية وهذا ما نعلمه وتتعلق بالشرع ونظرت في العقد او في النظر في مالح الطرفين ه وهذا يعبر عن القدرة المعنوية لهذا الفصل وهو القدرة الشرعية ه وقد جعلتها في هذا المطلب لتستقل ببحث يظهر فيه قيمة الشرع في العقود لان كثيرا من الناس يظنون ان اتفاق طرفي العقد الشخصيين على العقد كاف وهذا ليس صحيحا بل لا بد من موافقة الطرف الثالث ه وهو الشرع ه على صحة العقد وقبوله لانه هو النظام المصحح لهذا العقد وهو الذى يرضى مصلحة طرفي العقد سواء البائع او المشتري في البيوع ه والزوج والزوجة

في الانكحة ه وغيرهما في تالي العقود لان الزوج والزوجة او البائع والمشتري في البيع لا يكفي رضاها كطرفي العقد بل يشترط شرطا أساسيا رضا الطرف الثالث وهو الشرع .

وفي هذا يقول الفقهاء قال الشيخ سيد سابق في فقه السنة :

والمعجوز عن تسليمه شرعا كالمرهون والموقوف فلا ينعقد بيعهما . ولحق بهذا التفريق بالبيع بين الهبيمة وولدها لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ٠٠٠ الخ (١) .

وقال الخطيب الشافعي في المعنى : " (ولا يصح بيع نصف) مثلا

(ممين من الانا والسيف ونحوها) كقوب نفيس تنقص بقطعة قيمته للمعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر والقطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام ٠٠٠ الخ " (٢) .

فظاهر من خلال نص الخطيب ان الشافعية وغيرهم من المذاهب يرون

ان المانع الشرعي يدخل تحته كل ما له تعلق بحق اوفيه اهدار مال كسما يدخل تحته المرهون والموقوف والدين ونحو هذا مما لا يجوز التصرف فيه شرعا مع استطاعة المالك ان يتصرف ويحل بحكم شرعي في حق العقود عليه اما لو اذن المرتهن او صاحب الحق الشرعي فانه يجوز له التصرف وقد تقدم الكلام مفصلا عن هذا الموضوع في المطلب الثالث من المبحث الثالث وهو الا يتعلق بالبيع حق لازم لله ولا لادمي فلا اريد اكرر النصوص السابقة او في معناها .

(١) سيد سابق ، فقه السنة ج ١٢ ص ٧٤ ط . المطبعة النموذجية .

(٢) الخطيب ، محمد الشيباني ، معنى المحتاج ج ٢ ص ١٣ ط . الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .

الفصل الثاني

تطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن

هذا الفصل هو الفصل الثاني من المبحث الخامس ، وفيه الكلام على القدرة الحسية والشريعة على تسليم الثمن فهو قسم المبيع في بحثه لان العادة في بحثنا هذا هو تقسيم كل مبحث الى فصلين خصصت احدهما للمبيع والاخر لتطبيق الاحكام على الثمن ، ذلك لان احكام المبيع والثمن متداخلة متجاورة يطبق بعضها على الاخر الا ان المبيع قد يختلف عن الثمن باختلاف عينه ، اما شرط القدرة على تسليم الثمن فهو شرط اساسي في هذا الفصل سواء القدرة الحسية او الشريعة لان الثمن ايا كان نوعه ينبغي الا يكون مستحيل التسليم لا استحالة مطلقة ولا استحالة نسبية فهو يأخذ احكام المبيع المعجوز عن تسليمه فالاحكام التي سبقت في المبيع فانها تطبق على الثمن لانه باستحالة تسليمه يدخل في باب الضرر ، وهنا تطبق عليه معايير الضرر فان كان الثمن مستحيلا تسليمه استحالة مطلقة فقد دخله الضرر الفاحش وهنا يعتبر البيع باطلا غير صحيح وان كان الثمن مستحيلا استحالة نسبية فالضرر يسير وتتوقف صحة العقد على سلامة الثمن من هذه الحالة التي طرأت عليه ، وهذا يمكن تطبيقه على العبد الابق فحينما يعين الطرفان عبدا ثمنا لسعة وهو ابق اباقا غير معين فانه في هذه الحالة يكون الحصول عليه مستحيلا استحالة مطلقة واذن دخله الضرر الفاحش وحينما يعين مكانه ويمكن القاء القبض عليه تكون الاستحالة نسبية والضرر ايسر من ذي قبل وتتوقف نفاذ العقد على القبض عليه اذا اشتراه البائع على انه قادر على القاء القبض عليه ، ومثله ما لو كانت سفينة في بحر مثلا

هبت ثقل لعمارة السفينة غائبة لا يعلم عنها فان نفاذ العقد يتوقف حتى تحضر
السفينة وتسلم للمشتري لانها كانت في حالة يتعذر تسليمها وكذا النقود
الموضوعة في محل بعيد او في مكان معرض حالة العقد لتلف فان العقد يتوقف
نفاذه حتى يتم تسليمه لئلا يدخل في معنى الضرر الفاحش فهذه الامثلة
ونحوها مما يشاكلها هي نوع من انواع المعجوز عن تسليمه شرعا ، وهناك نوع
اخر من عدم القدرة على تسليم الثمن وهو المعجوز عن تسليمه لضرر يحدث للثمن
وذلك فيما لو دفع شخص جزءا معيناً من سلعة على انه ثمن لشيء اخر وذلك
الجزء لا يتم تسليمه الا بكسره او قطعه او احداث ضرر بالجزء الاخر عند تسليمه
فان هذا العقد لا يجوز وهو عقد فاسد نظراً لحدوث ضرر بالثمن ومثال ذلك
ما لو اشترى ائنان دابة او نحوها بنصف سيف او نصف ثوب جيد او نصف ساعة
او نصف خاتم ثمين فانه حينئذ يودي العقد الى كسر السيف او قطع
الثوب او غيره ، وهذا اهدار لمال ثمين فهو لا يجوز لاجراجه عن المايعة
وهو حرام فكل هذه الامثلة وغيرها مما لا يتم تسليمه الا باحداث ضرره او اجراجه
عن المايعة فهذا لا يجوز بيحه الا اذا حصل اتفاق بين طرفي العقد وسلم احدهما
نصيبه للاخر باى نوع من الاتفاق فقد زال المانع واذن يصح البيع لان الحكم بالفساد
انما جاء رعاية لمصلحة الطرفين ومصلحة السلفه - التي هي مال يدخر وينتفع
به وينبغي المحافظة عليه - فاذا زال المانع صح العقد وامكن تسليم هذه
السلعة المباعه من غير ضرر على الطريقة المرضية التي اشار اليها الله سبحانه
وتعالى " الا ان تكون تجارة عن تراض " (١) .

(١) سورة النساء ، آية ٢٩ .

الفصل الثالث

مسائل متفرقة تطرأ على المحصل

هذا الفصل هو الفصل الثالث في هذا البحث وقد اضفته الى هذا البحث ليجمع بعض مسائل لا اريد ادخالها في فصول الباحث السابقة ولتستقل هذه المسائل المتفرقة بهذا الفصل كخاتمة لهذه الرسالة المتواضعة وابدؤها بمسألة الامور التي يحصل بها قبض المبيع او الثمن لانهما في هذه المسائل اوبعضها مرزوقان واليك الكلام عنها :

مسألة الامور التي يحصل بها القبض :

وسأحاول اختصارها بقدر ما استطيع لضيق الوقت وتمشياً مع مواضع الرسالة واليك نصوص الفقهاء فيها :

قال الامام الفقيه ابن رشد في حديثه عن هذه المسألة : " واما ما

سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في اجازته واما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه ان القبض شرط في بيعه واما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان : احدهما : المنع ، وهي الاشهر ، وسها قال احمد وابوشير ، الا انهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن والرواية الاخرى : الجواز ، واما ابو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ما عدا المبيعات التي لا تتقل ولا تحول من الدور والعقار ، واما الشافعي فان القبض عنده شرط في كل مبيع ، وه قال الثوري ، وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس ، وقال ابو هيبه واسحاق : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا يباع قبل قبضه ، واشترط

هو "القبض في المكيل والموزون" ، وفيه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن ابي سلمة
وربيعة ، وزاد هو "لا" مع الكيل والوزن الممدود ، فيحصل في اشتراط القبض سبعة
اقوال : الاول : في الطعام الربوي فقط . الثاني : في الطعام باطلاق .
الثالث : في الطعام المكيل والموزون . الرابع : في كل شي . ينقل . الخامس :
في كل شي . السادس : في المكيل والموزون . السابع : في المكيل والموزون
والممدود . اما عمدة مالك في منعه ما عدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في
الحديث المتقدم واما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل فعموم قوله عليه
الصلاة والسلام " لا يحل بيع وسلف ، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس
عندك " وهذا من باب بيع ما لم يضمن ، وهذا مبنى على مذهبه من ان القبض
شروط في دخول المبيع في ضمان المشتري واحتج ايضا بحديث حكيم بن حزام
قال : قلت " يا رسول الله اني اشتريت ببوعا فما يحل لي منها وما يحرم ؟
فقال : يا ابن اخي : اذا اشتريت ببوعا فلا تبعه حتى تقبضه "
طريق المعنى ان بيع ما لم يقبض يتطرق منه الى الربا ، وانما استثنى ابو حنيفة
ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل لان ما لا ينقل : القبض عنده فيه هي التولية ،
واما من اعتبر الكيل والوزن فلا تقاوم ان المكيل والوزن لا يخرج من ضمان البائع
الى ضمان المشتري الا بالكيل او الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن ا هـ (١) .
فهذه نبذة موجزة عن خلاف المذاهب واختلاف الاقوال بادلتها وتعليقاتها
ومعد هذا اليك نصوص كل مذهب من كتبهم :

(١) ابن رشد ، محمد بن احمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢
ص ١٤٥ ط . الحلبي الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .

قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى : " وقبض كل شيء بحسبه فان كان مكبلا او موزونا ببيع كيلا او وزنا فقبضه بكيلة ووزنه وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة التخلية في ذلك قبضه وقد روى ابو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لانه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالمقار ء ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا بعت فكل ء واذا ابتعت فاكل " رواه البخارى ء وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري " رواه ابن ماجه وهذا فيما بيع كيلا ء وان بيع جزافا فقبضه نقله لان ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتروا طعاما جزافا ان يبيعوه في مكانه حتى يحولوه وان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه وان كان مما لا ينقل وحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه . . . الخ " (١) .

فظاهر من خلال نص ابن قدامة ان للحنبلة فيما يحصل به القبض

روايتين : احدهما : كيل ما يكال ووزن ما يوزن ونقل ما ينقل وتخلية ما لا ينقل والرواية الثانية : التخلية في كل مبيع مع تمييزه عن غيره ء فاما الرواية الثانية فهي اسهل للتجار ء وتوافق رأى بعض المذاهب واما الرواية الاولى فهي اضبط واثبت لتحقيق واثبات الحقوق لاهلها ومثل المبيع الثمن فانه ينقل الى البائع او يخلى بينه وبينه .

(١) ابن قدامة ء عهد الله بن احمد بن محمد ء المغنى على مختصر الخرقى ء ج ٤ ص ٢٢٠ تصور الطبعة الثانية سنة ١٣٤٧ هـ لمطبعة المنار .

وأما الحنفية فإنهم يعتبرون التخلية قبض للمبيع وفي هذا يقول محي الدين
أورنك في الفتاوى الهندية : " وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين -
المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل ، وكذا التسليم
في جانب الثمن ، كذا في الذخيرة وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول : خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق ، ويحتمل في التسليم ان يكون المبيع
مفروا غير مشغول بحق غيره هكذا في الوجيز للكردي ، واجمعوا على ان التخلية
في البيع الجائر تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان ؛ والصحيح انها
قبض كذا في فتاوى قاضي خان ، وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ
له فتحها بلا كلفة والا فليس يقبض كذا في مختار الفتاوى ، ولوباع الدار وسلم
المفتاح فقبض ولو لم يذهب الى الدار يكون قابضا ، قيل هذا اذا دفع اليه
مفتاح هذا الفلق ، واما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما ، وان دفع اليه
المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في
فتاوى قاضيخان * (١) .

فمن الفتاوى الهندية ظاهر ان الحنفية لهم رأى واضح هو ان التخلية
بين المبيع والمشتري تعتبر قبضا وهو المسائل التي يذكرونها في الباب
توضح ان كل مبيع بحسبه والمرف يحدد ذلك .
وأما الشافعية فلهم رأى واحد في كل مبيع وهو نقل ما ينقل والتخلية
فيما لا ينقل فهذا هو القبض عندهم وفيه .

(١) السلطان أورنك ، ابو المظفر محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ج ٣
ص ١٦ تصحيح للطبعة الثانية بمطبعة بولاق ، دار المعرفة بيروت .

قال الشيرازي في المذهب : " والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وفيما لا ينقل كالمقار والتمر قبل اوان الجذاذ التخلية لان القبض ورد به الشرع ، واطلقه فحمل على العرف ، والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية " وقال النووي في المجموع في شرح هذه المسألة : " (اما الاحكام فقال اصحابنا الرجوع في القبض الى العرف وهو ثلاثة اقسام (احدها) المقار والتمر على الشجرة فقبضه بالتخلية (والثاني) ما ينقل في المادة كالاخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل الى مكان لا اختصاص للبائع به سوى نقل الى ملك المشتري او موات او شارع او مسجد او غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون انه يكفي فيه التخلية وهو مذهب ابي حنيفة (والثالث) ما يتناول باليد كالدراهم بلاخلاف ٠٠٠ الخ " (١) .

وقال في مكان اخر من الباب : " (فرع) في مذاهب العلماء في حقيقة القبض ، قد ذكرنا ان مذهبنا ان القبض في المقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل وفي المتناول باليد تناول وهو قال احمد ، وقال مالك وابو حنيفة القبض في جميع الاشياء بالتخلية قياسا على المقار " (٢) .

فواضح من قول الشيرازي ومن كلام النووي ان للشافعية قولا واحدا

وهو ان قبض المبيع يتم في المنقول بنقله وفي مالا ينقل بالتخلية وفي المتناول باليد ^{التناول} وهو قول للحنابلة كما سبق .

(١) و (٢) النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٥ و ٢٧٦

- ٢٨٣ ط . التضامن الاخوي معن ط . المنيرة .

وأما المالكية فهم لا يختلفون عن سابقهم في كثير بل يحصل القبض بالتخلية والكيل والوزن والعدد فيما يكال أو يوزن أو يمد وفيه قال الدردير في الشرح الصغير على اقرب المسالك : "وانتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم الا فيما فيه حق توفيه من مكيل او موزون او معدود فعلى البائع لقبضه ، ويستمر بمعياره ولو تولاه المشتري " قال في شرحها : "ولما انهى الكلام على ما يرد به البيع وما لا يرد به شرعا في بيان ما ينتقل به ضمانه للمشتري وما لا ينتقل ، فقال : (وانتقل الضمان) اي ضمان البائع من بائعه (الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه البائع فتمت هلك او حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا او غيره ، واحترز بالصحيح من الفاسد وسياتي ، واللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار ، وتقدم في الخيار ان ضمان البيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشتري بالمقد الصحيح مسائل بقوله (الا فيما) اي بيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلئ وبينه بقوله (من مكيل او موزون او معدود) فعلى البائع ضمانه (لقبضه) بالكيل او الوزن او العدد ، واستيلاء المشتري عليه (ويستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكال او ميزان حين يفرغ في اوانى المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع ، قال ابن رشد :

انفاقا ٠٠٠ الخ (١) .

فظاهر من خلال النظر في كلام الدردير في الشرح الصغير ان مجرد

(١) سيدى احمد محمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ج ٣ ص ١٥٦ الاولى سنة ١٣٨٢ هـ مطبعة المدنى .

العقد يثبت الضمان على المشتري ه فكان التخلية هي المطلوبة من البائع
الا في الكيل والموزون والمعدود فهو سلعة مثلية ينبغي تسليمها بكيلها او وزنها
او عدها الى يد المشتري ولا تخرج من ضمان البائع الا بتسليمها للمشتري هذا واليك
خلاصة المسألة :

تحقيق المسألة :

عندما نتصور مسألة قبض المبيع نظن ان استلام المبيع يتم باى استلام
وليس كذلك بل هناك اشياء يتم استلامها ^(*) وقد ناقش الشوكاني هذا الموضوع فقال :
" وقد روى احمد من حديث ابن عمر مرفوعا " من اشترى طعاما بكيل او وزن
فلا يبيعه حتى يقبضه " ورواه ابو داود والنسائي بلفظ " نهى ان يبيع احد
طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه " كما ذكره المصنف ه وللدارقطني من حديث
جابر " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري " ونحوه للبخاري من حديث ابي هريرة قال في الفتح
بانناك حسن قالوا : وفي ذلك دليل على ان القبض انما يكون ^{شرطا} في الكيل والموزون
دون الجزاف واستدل الجمهور باطلاق احاديث الباب ه ونص حديث ابن عمر
فانه صرح فيه بانهم كانوا يتعاونون جزافا الحديث ه ويدل لما قالوا حديث
حكيم بن حزام المذكور لانه يعم كل مبيع ه وجاب عن حديثي ابن عمر وجابر
الذين احتج بهما مالك ومن معه بان التخصيص على كون الطعام المنهى عن بيعه
مكيلا او موزونا لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره ه نعم لولم يوجد في الباب الا
الاحاديث التي فيها اطلاق لفظ الطعام لامكن ان يقال انه يحمل المطلق على
المقيد بالكيل والوزن ^(١) .

(١) الشوكاني ه محمد علي محمد ه نيل الاوطار ج ٥ ص ١٢٩ ط ٠ الحلبي الاخيرة ه
(*) مناولة وهناك ما يكفي فيها وزنها ان كانت مما يوزن ه او عدها للمشتري ان كانت
مما يعد ه او كيلها ان كانت مما يكال وهذه فيما ينقل ه فان كانت لا تنقل فيكي فيها
التخلية بينها وبين المشتري بدون شاغل لها ه وقد ناقش الشوكاني

وقال المباركفوري في التحفة ناقلا حديث العيني في البناية :
اختلفوا في هذه المسألة فقال مالك : يجوز جميع التصرفات في خير الطعام قبل
القبض لمرور التخصيص في الاحاديث بالطعام ، وقال احمد : ان كان المبيع
مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل القبض ، وفي غيره يجوز ، وقال
زفر وسحمد والشافعي : لا يجوز بيع شيء قبل القبض طعاما كان او غيره لاطلاق
الاحاديث وذهب ابو حنيفة وابو يوسف الى جواز بيع غير المنقول قبل القبض
لان النهي معلول بضرر انفساخ العقد لخوف الهلاك ، وهو في العقار وغيره
نادر ، وفي المنقولات غير نادر . (١)

والمذاهب الاربعة لها في قبض المبيع رأيان : رأى للشافعية ورواية
للحنابلة عن احمد وهي مناوله ما يستلزم المناولة ، ونقل ما يمكن نقله الى المشتري
اما بوزنه او كيله او عدده او نحو ذلك والتخية فيما لا ينقل فيخلد بين المشتري وبين
السلعة بحيث يتمكن من الاستفادة منها والتصرف فيها بدون مانع .

اما الرأى الثاني : فهو ان التخية في كل مبيع كافية ، وان المبيع
بعد التخية بينه وبين المشتري يصبح من ضمان المشتري وهذا رأى الحنفية
والرواية الثانية لاحمد ، ورأى المالكية ، الا ان المالكية يقولون ان المبيع اذا كان
فيه حق توفيه من كمال او وزن او عدده فهو على البائع حتى يتم قبضه الى المشتري
هذا ورأى الشافعية والرواية الاولى لاحمد هي آكد في إيصال الحقوق الى
ذمها واثبات كل حق لمستحقه والرأى الثاني : اسهل للتجار واقرب الى معاملة
الناس اليوم لكن يخشى انه يكون ذريعة الى الربا كما كان يتوقع الامام مالك
والذى يترجح عندي ان التخية كافية ، وما يمكن ان يكون ذريعة الى الربا ينقل

(١) المباركفوري ، تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٥١٣ ، طبعة المكتبة السلفية بالمدينة .

الى المشتري حتى يقبضه اخذا بعموم الاحاديث التي استدل بها المالكية والحنابلة ومنها حديث ابي هريرة عند البخارى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا بيعت فكل واذا ابتعت فاكل " والله اعلم .

مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه :

الفقه الاسلامي يعالج المشكلة قبل وقوعها ، وخوفا من الوقوع في اى باب من ابواب الربا وما يؤول الى اليه فقد تناول الفقهاء هذه المسألة للخروج مما قد يؤول الى ذريعة الربا ، والمسألة التي بين ايدينا وردت فيها احاديث كثيرة بروايات مختلفة ساذكر بعضها مستفنيا بها عن الباقي نظرا لاتحاد المعنى فقد روى الامام مسلم في صحيحه عن ابن عباس " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس : واحسب كل شي مثله " وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان يبيعه " وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه " (١) .

قال النووي في شرح صحيح مسلم في الكلام عن هذه الاحاديث :

" وفي هذه الاحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع ، واختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي : لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء كان طعاما او

(١) الامام مسلم بن الحجاج ، الصحيح ، ج ١٠ ص ١٦٩ - ١٧٠ ط . المطبعة المصرية .

عقارا او منقولا او نقدا او غيره ، وقال عثمان البتي : يجوز في كل مبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز في كل شي الا العقار ، وقال مالك لا يجوز في الطعام ويجوز فيما سواه ، ووافقه كثيرون ، وقال آخرون لا يجوز في المكيل والموزون ويجوز فيما سواهما ، اما مذهب عثمان البتي فحكاه المارزي والقاضي ولم يحكاه الا كثرون بل نقلوا الاجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه ، قالوا وانما الخلاف فيما سواه فهو شان متروك " (١) .

وقال ابن حجر في الفتح في شرح احاديث باب بيع الطعام قبل ان يقبضه : " قال القرطبي : هذه الاحاديث حجة على عثمان البتي حيث اجاز بيع كل شي قبل قبضه ، وقد اخذ بظاهرها مالك فحمل الطعام على عمومته وألحق بالشراء جميع المعاضات وألحق الشافعي وابن حبيب وسحنون بالطعام كل ما فيه حق توفيه ، وزاد ابو حنيفة والشافعي فعدياه الى كل مشتري ، الا ان ابا حنيفة استثنى العقار وما لا ينقل اهـ . " (٢) .

فهذه النبذة انتقيتها من كتب السنة لانها ادلة المسألة وفكرة وجيزة عن خلاف الائمة في بيع المبيع قبل قبضه واليك كلام الفقهاء من كتب المذاهب :

فالحنبلة تحدث كثير منهم في هذه المسألة واليك ما قاله صاحب الكشاف : " ومن اشترى شيئا بكيل او وزن او عدد او ذرع ملكه " بالعقد (ولزم)

(١) النووي شرح صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٧٠ ط . المطبعة المصوية .

(٢) ابن حجر العسقلاني ، احد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٤ ص ٣٥٠ ط . المطبعة السلفية .

البيع (بالمقد) ان لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات (ولو كان) المبيع (ققيزا من صبرة او) كان (رطلا من زرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) اي فيما اشتراه بكيل او وزن او عد او ذرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (بيع) متعلق بتصرفه اي لم يصح بيعه " لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه " متفق عليه ه وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا فيقال ووزن ه وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفيه " (١) .

وقال ابن قدامة في المفتى في شرح قول الخرقى : " (مسألة) قال (ومن اشترى ما يحتاج الى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه) قال في شرحها : " قد ذكرنا الذي لا يحتاج الى قبضه والخلاف وكل ما يحتاج الى قبض اذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " متفق عليه ه ولانه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم اعلم بين اهل العلم خلافا الا ما حكى عن النبي انه قال : لا بأس ببيع كل شي قبل قبضه ه وقال ابن عبد البر : وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعدة على الطعام واظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت اليه واما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في اظهر الروايتين ه وروى مثل هذا عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والاوزاعي واسحاق وعن احمد رواية اخرى لا يجوز بيع شي قبل قبضه اختارها ابن عقيل وروى ذلك

(١) البيهوتي ه منصور بن يونس ه كشف القناع ج ٣ ص ٢٤١ ط ه مطبعة النصر الحديثة بالرياض ه

عن ابن عباس ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز
بيع العقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
قبل قبضه ٠٠٠ الخ * (١) .

فظاهر من خلال النظر في نصوص الحنابلة أنهم لا يجيزون بيع
كل ما قرروا أنه يحتاج إلى قبضه من قبل المشتري قبل قبضه ، وما لا يحتاج
إلى قبض فإنه يجوز بيعه قبل قبضه وهناك رواية أخرى لأحمد أنه لا يجوز
بيع شيء قبل قبضه .

وأما الشافعية فقد بحث الموضوع الإمام الشافعي في الام فقال :
" (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ابن
عمينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " أما
الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبضه ، الطعام " .
قال ابن عباس : برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله " (قال الشافعي
وهذا ناخذ ، فمن ابتاع شيئاً كأننا ما كان قليس له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك
أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروى بعض الناس عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة " أنهمم عن
بيع ما لم يقبضوا ، وبيع ما لم يضمنوا " (قال الشافعي) هذا بيع ما لم يقبض
وبيع ما لم يضمن وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى
عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكثاله ومن ابتاعه
جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبي

(١) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المعنى ج ٤ ص ٢٢٠-٢٢١ تصحيح المكتبة
السلفية - المؤيد .

صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذي ابتاعوه الى موضع غيره ، وهذا لا يكون الا لكلا يبيعه قبل ان ينقل * (١) .

وقال صاحب شرح منهج الطلاب : * (ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة واجارة (فيما لم يقبض وضمن بمقد) كبيع وثن وصداق معينات للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه في الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ، وحل منع بيع المبيع او الثمن من البائع او المشتري اذا لم يكن بعين المقابل او بمثله ان تلف او كان في الذمة . . . الخ * (٢) .

وقال النووي في المجموع : * (فرع) في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض : قد ذكرنا ان مذهبنا بطلانهم مطلقا سواء كان طعاما او غيره ، وانه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن ، قال المنذر اجمع العلماء على ان من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى ان يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام على اربعة مذاهب : (احدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والاوزاعي واحمد واسحاق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه الا الدور والارض قاله ابو حنيفة وابويوسف . (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا الماكول والمشروب قاله مالك وابو ثور قال ابن المنذر وهو اصح

(١) الامام الشافعي محمد بن ادريس ، الامم ، ج ٣ ص ٦٩-٧١ ط ١٠ الاولى سنة ١٣٨١هـ .

(٢) شرح منهج الطلاب ، المطبوع مع حاشية بجيري ، ج ٢ ص ٢٧١ ، تصدير المكتبة الاسلامية - تركيا .

المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفى . . . الخ * (١) .
فالمذهب الشافعي له قول واحد وهو عدم جواز بيع اي مبيع
قبل قبضه سواء كان طعاما او غيره ، او مما ينقل او مما لا ينقل ، كل ذلك
لا يجوز بيعه قبل قبضه وهذا احزم المذاهب وادقها .
واما الحنفية فانهم اتخذوا موقفاً اخف من موقف الشافعية فلم يجيزوا
بيع المبيع قبل قبضه ما عدا المقار وفيه قال صاحب الفتاوى الهندية :
« اذا عرفت المبيع والتمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولاً ان لا يجوز بيعه
قبل القبض ، وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الاجرة اذا كانت
الاجرة عيناً وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض ، وكذا بدل الصلح
عن الدين اذا كان عيناً لا يجوز بيعه قبل القبض فاما المهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عيناً فبيعهما جائز قبل القبض وما لا يجوز
بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته كذا في المحيط . . . اشترى داراً او عقاراً
فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولوباع يجوز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ، ولو
آجرها قبل القبض من البائع او غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى ارضاً
فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل لا يجوز
. . . الخ * (٢) .

(١) النووي ، المجموع ، ج ٩ ص ٢٧٠ . ط . مطبعة التضامن الاخوي لادارة
الطباعة المنيرية .

(٢) السلطان اورنگ ، محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ص ١٣ تصور
دار المعرفة - بيروت .

وقال السرخسي في المبسوط : " قال (ولا يستطيع رب السلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض) لان السلم فيه مبيع ، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض " ولما بحث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رض الله عنه قاضيا واميرا قال : " انهم عن اربعة : عن بيع ما لم يقبضوا ، وعن بيع ما لم يضمنوا ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف) ولان المين اقبل للتصرف من الدين ، ثم المبيع المين اذا كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الضرر في الملك المطلق . . . الخ " (١) .

فواضح ان الحنفية لا يجيزون بيع المبيع قبل قبضه الا ما لا ينقل كالعقار والارض ونحوه وللمحمد بن الحسن خلاف في العقار والارض فهو يوافق قول الشافعية فيهم عدم الجواز في كل مبيع لم يقبض .
واما الملكية فهم يجيزون بيع المبيع قبل قبضه الا ما ورد به النص وهو الطعام او بمباراة اخرى الماكول والمشروب واليك ما قاله الدردير في شرح اقرب المسالك : " (جاز) لمن ملك شيئا بشرا او غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكة الاول (الا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، وسواء كان الطعام ريسا او غير ريس ، وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض (ولو كان عوض غير متحول (كرزق قاض وجندي) فانه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم او امام او مؤمن او نحوهم في وقف او بيت

(١) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٢ ص ١٦٣ تصحيح الطبعة الثانية دار المعرفة - بيروت .

مال في نظير التدريس او الامامة او الاذان ، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر
ونحوه ، الا انه في نظير عمله وهو عوض ، بخلاف ما لو رتب شيئا لانسان من
بيت المال او غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ،
ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ان اخذ بكيل) او وزن او عد (لا)
ان اخذ (جزافا) فيجوز بيعه قبل قبضه ، فمن اشترى صبرة جزافا جاز
بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكما ،
فليس في الجزاف توالي عقدي ببيع لم يتخللها قبض ، وحرمة بيع طعام المعاوضة
قبل قبضه قيل : تعبد ، وقيل معلقة المعنى من حيث انه ربما أدى لفساد
فنهى الشارع عنه سدا للذريعة ، وقيل غير ذلك . . . الخ " (١) .

وقال الامام مالك في الموطأ : " (مالك) ، الامر المجتمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا او شعيرا او سلتا او ذرة او
دخنا او شيئا من الحبوب القطنية او شيئا مما يشبه القطنية) مما يجب فيه
الزكاة او شيئا من الادم كلها الزيت والسمن والمسل والخل والجبن واللبن
والشيري وما اشبه ذلك من الادم فان المتاع لا يبيع شيئا من ذلك
حتى يقبضه ويستوفيه) وقال الباجي في شرح هذه العبارة : " وهذا
كما قال ان ما ذكر من المقات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه
وان ذلك مجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك ، وانما قصد هنا ان يذكر
المتفق عليه ، وقد ذكر قبل هذا ان جميع الطعام لا يجوز بيعه قبل استيفائه

(١) احمد محمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ج ٣ ص ١٦١ ط
٠ الاولى سنة ١٣٨٢ هـ مطبعة المدني .

وهو المشهور عنه ٠٠٠ الخ " (١) .

فالمالكية لا يجيزون بيع المقتات من ما يوكل او يشرب قبل قبضه
اما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه *

تحقيق المسألة :

يختلف الفقه الاسلامي عن القوانين الوضعية في ان الفقه الاسلامي يحل
المساكن قبل ان تكون ، او يسد الباب وما كان ذريعة الى ما لا يجوز
بمنعه وهدم اقتراجه حتى لا يكون ، لان عمله ذريعة الى الوقوع في المحسوم
ومن هذا الباب مسألتنا هذه ، فلقد سبق الكلام عن الاشياء التي تحتاج
الى قبض من غيرها عند من يقول به ، وهذا الكلام على التصرف في البيوع
قبل قبضه " وقد اورد تنصوا من كتب السنة ومن كتب المذاهب تبين خالفهم
فيها وتوضعه ، وللائمة في هذه المسألة عدة آراء ، فالشافعية لا يجيزون بيع
اي مبيع كان قبل قبضه ووافقهم الحنفية الا في العقار فانهم يجيزون بيعه قبل
قبضه ، واما المالكية فهم يجيزون بيع كل شيء قبل قبضه
الا الطعام ، وخالف الحنابلة المالكية في المستثنى فهم يستثنون
كل ما يكال او يوزن او يعد او يذرع وتروى رواية شاذة عن عثمان البتي
وهي تقابل رأى الشافعية فقال يجوز بيع كل شيء قبل قبضه .
وقد رد على عثمان غير واحد من الفقهاء والمحدثين لان النصوص ظاهرة
وان هذا الاطلاق ليس على وجهه قد ناقش الادلة ابن حجر في الفتح

(١) الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ ج ٤ ص ٢٨٩ ط ٠ الاولى سنة ١٣٣٢ هـ / مطبعة السعادة بمصر .

فقال : " قوله (قال ابن عباس لا أحسب كل شيء الا مثله) ولمسلم من طريق
محمّر عن ابن طاوس عن ابيه " واحسب كل شيء بمنزلة الطعام " وهذا من
تفقه ابن عباس ومال ابن المنذر الى اختصاص ذلك بالطعام واحتج باتفاقهم
على ان من اشترى عبدا فاعتقه قبل قبضه أو اعتقه جائز ه قال : فالبيع
كذلك ه وتعقب بالفارق ه وهو تشويق الشارع الى المتق ه وقول طاوس في
الباب قبله " قلت لابن عباس كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم
والطعام مرجأ " معناه : انه استنهم عن سبب هذا النهي فاجابه ابن
عباس بانه اذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكانه باعه
دراهم بدراهم ه ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عن
مسلم قال طاوس ه قلت لابن عباس : لم ؟ قال : الا تراهم يتبايعون
بالذهب بالطعام مرجأ " اي فاذا اشترى طعاما بمائة دينار مثلا ودفعها
للبيع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينارا او قبضها
والطعام في البائع فكانه باع مائة دينار بمائة دينار ه ^{وعشرين} وعلى هذا التفسير لا
يختص النهي بالطعام ولذلك قال ابن عباس لا احسب كل شيء الا مثله ويؤيده
حديث زيد بن ثابت " نهى الرسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع السلع حيث
حيث تباع حتى يجوزها التجار الى رحالهم " اخرجه ابوداود وصححه ابن
حيان (١)

ثم ان صاحب عون المعبود نقل ايضا بحثا عن ادلة هذه المسألة ومناقشتها
لابن القيم قال فيه بعد ما صحح القول بانه عام في كل مبيع ثم قال لوجوه :

(١) ابن حجر العسقلاني ه احمد بن علي ه فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٤
ص ٣٤٩ - ٣٥٠ طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة .

أحدها : حديث حكيم بن حزام " قلت : يا رسول الله اتى ابتاع هذه البيرع فما يحل لي منها ؟ وما يحرم علي ؟ قال : يا ابن أخي لا تبع شيئا حتى تقبضه " وقد ذكرنا الكلام عليه .

الثاني : ما ذكره أبو داود في الباب من حديث زيد بن ثابت " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتباع السلع حيث يتباع " وإن كان فيه محمد بن إسحاق فهو الثقة الصدوق ، وقد استوفينا الكلام عليه في الرد على الجهمية من هذا الكتاب .

فإن قيل : الأحاديث كلها مقيدة بالطعام سوى هذين الحديثين فانهما مطلقان أو زمان ، وعلى التقديرين فنقيدهما بأحاديث الطعام أو نخصهما بمفهومها جمعا بين الأدلة والألزم الغناء وصف الحكم ، وقد هلق به الحكم .

قيل عن هذا جوابان : أحدهما : أن ثبوت المنع في الطعام بالنص وفي غيره أما بقياس النظير ، كما صح عن ابن عباس أنه قال " لا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام " أو بقياس الأولى ، لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها ، فغير الطعام بطريق الأولى وهذا مسلك الشافعي ومن تبعه .

الجواب الثاني : أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب ، وهو لو تجرد لم يكن حجة فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصروحة بالمنع مطلقا والقياس المذكور حتى لو لم ترد النصوص العامة لكان قياسه على الطعام دليلا على المنع والقياس في هذا يمكن تقديره من طريقين :

احدهما : قياس بابداء الجامع ، ثم للمتكلمين فيه طريقان : احدهما

• انه قياس تسوية

والثاني : انه قياس اولوية

والثاني من الطريقتين الاولين : قياس بالفناء الفارق فانه لا فارق

بين الطعام وغيره في ذلك الا ما لا يقتضى الحكم وجودا ولا عدما فافتراق المجلس

فيها عديم التأثير

يوضحه ان المسالك التي اقتضت المنع من بيع الطعام قبل قبضه

موجودة بعينها في غيره كما سيأتي بيانه

قال المخصصون للمنع : تعليق النهي عن ذلك الطعام يدل على انه

هو العلة لان الحكم لو تعلق بالاعم لكان الاخص عديم التأثير فكيف

يكون المنع عاما ، فيملقه الشارع بالخاص . (١)

والذي يترجح عندي ان ما كان ذريعة الى المحرم لا يجوز بيعه

قبل قبضه وما لم يكن ذريعة الى المحرم يجوز بيعه قبل قبضه ، وغالبا ما يكون

ذريعة الى المحرم الطعام وهو ما نص عليه الحديث المروي عن ابن عمر رضي

الله عنهما في اول المسألة " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من

اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقبضه " رواه مسلم ، وهذا للجمع بين

• الادلة

(١) العظيم ابادي ، ابو الطيب محمد شمس الحق عون المعبود شرح

سنن ابي داود ج ٩ ص ٣٨٣ طبعة المكتبة السلفية بالمدينة

الثانية سنة ١٣٨٨ هـ

مسألة تلف المبيع قبل القبض :

بعد الفراغ من مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه فانه يجد ربنا
ان نبحث بعدها مسألة تلف المبيع قبل قبضه ، فهذه المسألة اختلف فيها
الفقهاء على اقوال تترتب على الاقوال التي سبقت في مسألة الامور التي
يحصل بها قبض المبيع .

وفيها قال ابن رشد رحمه الله : " واختلفوا في الوقت الذي
يضمن فيه المشتري المبيع أي تكون خسارته ان هلك منه ، فقال ابو حنيفة
والشافعي : لا يضمن المشتري الا بعد القبض واما مالك فله في ذلك
تفصيل ، وذلك ان البيعات عنده في هذا الباب ثلاثة اقسام : بيع
يجب على البائع فيه حق توفية من وزن او كيل او عدد وبيع ليس فيه حق توفية
وهو الجزاف او ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد ، فاما ما كان في حق توفية
فلا يضمن المشتري الا بعد القبض ، واما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر
فلا خلاف في المذهب ان ضمانه من المشتري وان لم يقبضه واما المبيع الغائب
فمن مالك في ذلك ثلاث روايات : اشهرها : ان الضمان من البائع
الا ان يشترط على البائع ، والثانية : انه على البائع الا ان يشترطه على
البائع ، والثالثة : الفرق بين ما ليس بما مومن البقاء ، والخلاف في هذه
المسألة منى على ، هل القبض شرط من شروط العقد او حكم من احكام
العقد ، والعقد لازم دون القبض " (١) .

(١) ابن رشد محمد بن احمد بداية المجتهد ج ٣ ص ١٨٥ ط ٠ الحلبي .

فهذا يبين لنا آراء المذاهب بايجاز وبيان وجهة نظر كل واليك نصوص

كتبهم :

قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى : " يعنى ما عدا المكيل والموزون

والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه وقال ابو حنيفة : كل

بيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع الا العقار ، وقال الشافعي : كل مبيع من

ضمان البائع حتي يقبضه المشتري ، وحكي ابو الخطاب عن احمد رواية اخرى كقوله

لان ابن عباس قال : ارى كل شيء بمنزلة الطعام ، ولان التسليم واجب على

البائع لانه في يده فاذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود ،

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : " الخراج بالضمان " وهذا البيوع

نماؤه للمشتري فضمانه عليه ، وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفة

حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ، ولانه يتعلق به حق توفيه وهو من ضمانه

بعد قبضه فكان من ضمانه قبله كالميراث وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم

الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له " (١) .

وقال البهوتي في الكشاف : " (وان تلف المكيل ونحوه) اى

الموزون والمعدود والمذروع البيوع بالمكيل ونحوه (او) تلف (بعضه باقاة)

اى عاهة (سماوية) لا صنع لادمي فيها (قبل قبضه) اى قبل قبض

المشتري له (وقف) هو (من مال بائع) لانه عليه السلام (نهى عن بيع

ماله يضمن) والمراد ببيع ما يبيع قبل القبض ، قال في المبدع : لكن ان عرض

(١) ابن قدامة ، المغنى ج ٤ ص ٢١٩ تصور المكتبة السلفية -

البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما
اشار اليه ابن نصر الله ه واستدل له بكلام الكافي في الاجازة (ونفسخ
العقد فيما تلف) بأفة سماوية مما يبيع بكيل او نحوه قيل قبضه سواء كان
التالف الكل ابو البعض لانه من ضمان بائعه (وخير مشتر) اذا تلف بمضه
وقبضه (في الباقي بين اخذه بقسطه من الثمن وبين رده) واخذ الثمن
كله لتفريق الصفقة ٠٠٠ الخ (١) .

فالحنبلة يبنون هذا على قولهم فيما لا بد من قبضه وهو المكيل
والموزون والمعدود والمذروع فان هذه اذا تلفت قبل قبضها فهي من ضمان
البائع بخلاف غيرها فقبضها عندهم التخلية فبمجرد العقد وتخليتها تنقلها
ومعتبر هذا قبضا لها فهي من مال المبتاع فلا ضمان على البائع حينئذ .
واما الحنفية فهم كما اشار ابن قدامة في المئني ايضا يبنون الضمان
على ما شرط فيه القبض وما تكفي فيه التخلية فبمجرد العقد مع التخلية
بين المتري والسلعة يعتبر قبضا وفيه يقول السلطان الاورنك : الفتاوى
الهندية : " رجل اشترى شاتين فنطحت احدهما الاخرى قبل القبض
فهلكت خير المتري ان شاء اخذ الباقي بحصتها من الثمن وان شاء
ترك ، وكذا لو اشترى حمارا وشميرا فاكل الحمار الشمير قبل القبض
لان فعل المعجم جبار فصار كأنها هلكت بأفة سماوية ٠٠٠ ولو اشترى
دابتين وماتت احدهما قبل القبض/اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشف القناع ج ٣ ص ٢٤٢ طبعة مكتبة
النصر بالرياض .

ترك * (١) .

وهن هلاك المبيع قال صاحب الهداية : * (ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) لان البيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالبيع الصحيح المطلق . . . ثم قال : (فان هلك في يده هلك بالثمن ، وكذا اذا دخله عيب) بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يعتنع الرد والهلاك لا يصرى ضمن مقدمة عيب فيهلك والمقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم . . . الخ * (٢) .

وقال صاحب العناية شارحاً قول صاحب الهداية : * فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه - بالقيمة ان لم يكن مثلياً خلافاً لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة في يده ونحن نقول البيع يفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المققد عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء المقد عليه فيها فلا تلحقها الاجازة وهو معنى قوله (لانه كان موقفاً) ولا نفاذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فانه مقبوض بجهة المققد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان

(١) السلطان اورنگ ، محي الدين محمد ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٧ تصور دار المعرفة - بيروت .

(٢) المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ١١٦-١١٧ طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

الأصلي الثابت بالمقد في المقيمات هو القيمة وإنما يتحول منها إلى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه ففي الضمان الأصلي في مدة الخيار وأما إذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار إذ ذاك بتمام الرضا ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار " (١) .

فواضح من خلال النظر إلى هذه الفتاوى أن المبيع ليس عقارا فكان من ضمان البائع ، والحنفية يعتبرون القبض فيما سوى المقار شرطاً والتخليّة في المقار كافية ، ونصوص الهداية والعناية توضح ذلك .

وأما الشافعية فهم يعتبرون في كل مبيع القبض ولا تكفي عندهم التخليّة في أي مبيع ، ولى هذا فكل مبيع يتلف بأفة أي أفة وأي اتلاف قبل قبضه فهو من ضمان البائع .

وفيه قال صاحب شرح منبه الطلاب : " (المبيع قبل قبضه من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعيب بائع أو اجنبي و اتلاف اجنبي كما يأتي (وان ابراء) منه (مشتري) لانه ابراء عما لم يجب (فان تلف) بأفة (أو اتلفه بائع انفسخ) البيع لتمذر قبضه فيسقط الثمن عن المشتري وينقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف ، وكالتلف وقوع درة في بحر وائفلات طير أو صيد متوحش ٠٠٠ الخ " (٢) .

(١) البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود ، العناية على الهداية ج ٥ ص ١١٦ طبع المكتبة التجارية الكبرى ، المطبوعة مع شرح فتح القدير .

(٢) شرح منبه الطلاب ، المطبوع على حاشية بجيرمي ج ٢ ص ٢٦٨ تصوير المكتبة الإسلامية - تركيا .

فظاهر من النص ان المبيع اذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع في كل مبيع سواء كان مما ينقل او ما لا ينقل لان الشافعية لا يفرقون في القبض بين السلع المبيعة كما سبق توضيحه .

واما المالكية فقد سبق انهم يرون ان القبض لا يكون الا في الطعام اى ما يطعم ويشرب اما غيره فيكفي فيه التخلية وعلى هذا فما يلزم فيه حق وهو قبضه اذا هلك قبل توفيته وقبضه يكون من ضمان البائع وفيه يقول الدردير في الشرح الضهير : " ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع او بعضه بسماوى ذكر ما اذا جنى عليه جان - وهو اما البائع او المشتري او غيرها - بقوله : (وخير مشتر) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم او مثل المثلى (ان غيب بائع) المبيع اى اخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري وكل البائع عن اليمين ووجه التخيير انه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقاءه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم من قوله الاتي : " والبائع والاجنبي يوجب الغرم " . . . (واتلاف المشتري) لمبيع مقوم او مثلي زمن ضمان البائع (قبض) اى كالقبض ، فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع والاجنبي يوجب الغرم) على من ا تلف منهما ، اى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ باخذ جميع الثمن (كتميينه) اى من ذكر من بائع او اجنبي او مشتر فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتميين الاجنبي يوجب غرم الارش لمن منه الضمان ، وتميين البائع يوجب غرم الارش للمشتري قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : " ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه ان يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في اخذ دنائره ، ولو هلك

الطعام بامر من الله تعالى انتقض البيع ، وليس للبائع ان يعطي طعاما مثله
ولا ذلك عليه ١٠ هـ وهذا يفيد ان تعيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي
..... الخ * (١) .

فالمالكية كما هو في النص يوجبون غرم أرض الهالك الصادر من البائع
قبل قبض ما فيه حق توفية على البائع والذي صدر من اجنبي عليه الارض لمن له
الضمان سواء البائع او المشتري اما الهالك بأفة سماوية فللمالكية تفصيل
في قهرة هل هو الثلث او اكثر او اقل ثم يدخلونه في باب وضع الجوائح .

تحقيق المسألة :

بعد الاطلاع على مسألة الامور التي يحصل بها القبض ومسألة
التصرف في البيع قبل قبضه ، فان هذه المسألة التي نحن بصدد ها لها
صلة وثيقة بهما وذلك ان البيع منه ما يشترط فيه القبض وهو ما يعبر عنه المالكية
بما فيه حق توفيه ، ومنه ما تكفي فيه التخلية ، فالبيع الذي يشترط فيه
القبض فضائه على بائعه حتى يقبضه المشتري ، هذا متفقون عليه اما ما تكفي
فيه التخلية فانهم ايضا متفقون على انه بتمام المقد يكون المشتري قابلاً له
وان هلك عليه الا اذا منع البائع ان يخلى بين المشتري وبين البيع فضائه
عليه كالذي لم يقبض ، وسواء في ذلك الهالك بأفة سماوية او غيرها ، الا
المالكية فلهم فيما تلف بأفة سماوية تفصيل بين ما اذا كان ثلث البيع او ازيد منه ،
فان كان ثلث او اكثر فلهم قول في ان ضمانه على البائع وان كان اقل فهو على

(١) الدردير ، احمد محمد الشرح الصغير على اقرب المسالك جو ٣ ص ١٥٩ -

١٦١ ط ١٠ الاولى - المدني سنة ١٣٨٢ هـ .

المشتري ، وهذا التفصيل يردونه الى احاديث " وضع الحوائج ، وفيه قال الشوكاني عنهم في النيل : " وقال مالك : ان اذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب الوضع ، وان كان الثلث فاكثر وجب ، لقوله صلى الله عليه وسلم " الثلث والثلث كثير " قال ابوداود : لم يصح في الثلث شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو رأى اهل المدينة " (١) .

قلت وان صح حديث الثلث فهو في موضوع غير هذا المعنى لانه

في موضوع الرقبة ولا صلة بين الموضوعين *

اما ضمان السلعة المشتراة فهي لا تدخل في ضمان المشتري الا بعد القبض وهذا فيما يشترط فيه القبض وهو ما ذكره الصنعاني في السبل شارحا حديث " الخراج بالضمان " اخرجه الخمسة وصححه جمع من المحدثين فهو يحتج به وان ضعفه البخاري لورود راويه ذاهب الحديث فقد ورد من طرق اخرى ، قال الصنعاني في شرحه : " والخراج : هو الفلقة والكراء ، ومعناه ان المبيع اذا كان له دخل وقلعة فان مالك الرقبة الذي هو ضمان لها يملك خراجها لضمان اصلها ، فاذا ابتاع رجل ارضا فاستعملها او ماشية فنتجها او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبا فله ان يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به ، لانهم ما لو تلفت ما بين مدة الفسخ والمقد لكانت في ضمان المشتري فوجب ان يكون الخراج له " (٢) .

(١) الشوكاني ، محمد علي ، نيل الاطار شرح منتقى الاخبار ج ٥ ص ٢٠٤ ط . الحلبي الاخيرة .

(٢) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، مسخيل السلام شرح بلوغ المرام ، ج ٣ ص ٢٨ ط . المكتبة التجارية .

اما الذي يظهر لي في هذه المسألة وترجح عندي ان قول الجمهور اقرب الى الصواب واولى بالاخذ به ، فما لزم قبضه فالمشترى ضامن له بالقبض وما كفت فيه التخلية فهو من ضمان المشتري بتمام العقد مع تمام التخلية كما ان الجنابة على المبيع حكمها حكم الاهلاك سواء الجزء او الكل ، فالجاني ضامن الاثر لمن له الضمان والله اعلم .

الاختلاف في البيع والتمن :

هذه مسألة من المسائل التي تطرأ على البيع والتمن ، - فالطرفان قد يختلفان في البيع او في التمن فيأتي الفقه الاسلامي ليحل هذا الخلاف .
وفيه قال ابن قدامة في شرح قول الخرقي : * (مسألة) قال (واذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا فان شاء المشتري اخذ بعد ذلك بما قال البائع والا انفسخ البيع بينهما ، والتمنى باليمين البائع) قال في شرحها : * اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين وقال المشتري بعشرة ولا حدما بينه حكم بها ، وان لم يكن لهما بينة تحالفا وهذا قال شريح وابو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعن القول قول المشتري مع يمينه ، وه قال ابو ثور وزفر لان البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشتري - والقول قول المنكر ، وقال الشعبي : القول قول البائع او يتراد ان البيع وحكاه ابن المنذر عن امامنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : * اذا اختلف البيعان وليعير بينهما بينه فالقول ما قال البائع او يتراد ان البيع * رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما ، والمشهور في المذهب

الاول ، ومحتمل ان يكون معنى القولين واحدا وان القول قول البائع مع يمينه
فاذا حلف فرضي المشتري بذلك اخذ به ، وان ابي حلف ايضا وفسخ
البيع بينهما لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال : " اذا اختلف المتبايعان والملعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا "
- وقال عن خلافهما في البيع : - " وان اختلفا في عين البيع فقال بعتك
هذا العبد قال بل بعتي هذه الجارية فالقول قول كل واحد منهما - فيما
ينكره مع يمينه لان كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعي عليه ،
والقول لمنكره فان حلف البائع ما بعتك هذه الجارية اقرت في يده ولم يكن
للمشتري طلبه لانه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن اليه لانه لم يصل اليه المقود
عليه ، وان كان في يد المشتري فعليه ردع الى البائع لانه لم يعترف انه
لم يشتره وليس للبائع طلبه اذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه وان لم يعطه
ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لانه تعذر عليه الوصول الى ثمنه ففلك
الفسخ كما لو اقلس المشتري وان اقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت المقدان
لانهما لا يتنافيان ، وان اقام احدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت
عليه البينة دون ما لم تقم عليه " (١) .

وقال الرحيباني في حديثه عن الاختلاف في الثمن : " (وان اختلفا)
اي البائعان (في صفة ثمن) اتفقا على ذكره في البيع (ويتجه او) اختلفا في
(جنسه) كما لو ادعى احدهما انه عقد بذهب ، والآخر بفضة ، او احدهما

(١) ابن قدامة ، المغنى ج ٤ ص ٢٦٦-٢٦٩ تصوير المطبعة السلفية
المؤيد

بنقد والآخر بمرض هـ اى فالحكم فيهما كاختلاف في الصفة وهذا ليس بوجيه ،
اذ المذهب انهما يتحالفان فيفسخ العقد ، كما لو اختلفا في قدر الثمن
او عينه * .

وقال عن المبيع :- " (وان اختلفا في قدر مبيع) - بانه قال بائع:
بعثك قعيزين فقال مشتر : بل ثلاثة (فقول بائع) لانه منكر للزيادة ، والبائع
يتمدد بتمدد المبيع ، فالمشترى يدعى عقدا آخر ينكره البائع ، بخلاف الاختلاف
في الثمن * (ويتجه) محل قبول قول البائع (ان لم يكذبه الحس) فان كذبه
الحس ، فلا يقبل قوله * وهو متجه (وكذا) لو اختلف (في عينه) اى :
المبيع ، كعمتي هذه الجارية ، فيقول : بل العبد ، فقول بائع نصا ،
لانه كالغارم ، وورثة كل منهما بمنزلة فيما تقدم * (١) .

فالحنا بلة يرون ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن اما في جنسه
او نوعه او صفته يتحالفان فان رضي المشتري بما قاله البائع بعد التحالف
والا انفسخ البيع وهذا ما لم توجد بينة ، اما اذا اختلف المتبايعان في
المبيع فالقول ما قاله البائع او يرجع المشتري بالثمن وفسخ البيع *
واما الشافعية فلهم في هذه المسألة بحث موحد وذلك فيما لو

اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن فان الحكم واحد فيهما *
وفيه قول صاحب شرح منبهج الطلاب : " لو (اختلف مالكا
امر عقد) من مالكين او نائبيهما او وارثيهما او احدهما ونائب الآخر او وارثه

(١) الرحيباني ، مطالب اولى النهي ج ٣ ص ١٣٨ - ١٤٠ ط . المكتب

اونائب احدهما ووارث الاخر (في صفة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض)
من نحو مبيع او ثمن ومدعى المشتري مثلا في المبيع اكثر او البائع مثلا في الثمن
اكثر (او جنسه) كذهب وفضة والتصريح به من زيادتي (او فته) كصاح
ومكسوة (او اجل قدره) كشهر وشهرين (ولا بينة) لاحدهما (او)
لكل منهما بينة (وتعارضتا) بأن لم تؤرخا بتاريخين (تحالفا) . . . (مبداء)
في اليمين (بنفي) لانه الاصل فيها (وائج) مثلا لان جانبه اقوى لان المبيع
يحد اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم
بالمقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض فمحل ذلك اذا كان
المبيع معيناً والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيما اذا كانا
معينين او في الذمة يستويان فيتخير الحاكم بان يجتهد في البداية بايهما
(ندبا) لا وجها ، لحصول المقصد بكل منهما وهذا من زيادتي (ثم)
بعد تحالفهما (ان عرضا) عن الخصومة (او تراضيا) بما قاله احدهما
فظاهر بقاء المقد به في الثانية والاعراض عنهما في الاولى وهي من زيادتي -
(والا فان سمح احدهما) للاخر بما ادعاه (اجبر الاخر) وهذا من زيادتي
(والا فسخاه او احدهما او الحاكم . . . الخ) (١) .

فالشافعية يرون ان اى اختلاف بين المتبايعين سواء في المبيع
او الثمن انهما يتحالفان وفسخ المقد بعد التحالف الا اذا تراضيا بعد
التحالف فيبقى المقد ويتم البيع .

(١) شرح منہج الطلاب ، المطبوع على حاشية بجيرمي ج ٢ ص ٢١٢ او ١٤

و ٣١٦ تصدير المكتبة الاسلامية - تركيا .

وأما الحنفية فلهم كما دتتم في المبيع والتمن بحث واحد لانهم
غالبا لا يفردون التمن ببحث مستقل اذ يعتبرونه مبيعا .
وعن خلاف المتبايعين في المبيع قال صاحب الدر المختار : " (اختلفا
بعد التقابض في عدد المبيع) او احد او متعدد ؟ ليتوزع التمن على تقديس
الرد (اوفي) عدد (المقبوض فالقول للمشترى) لانه قابض ، والقول
للقابض مطلقا قدرا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط او روية
فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى في تعيينه ولو جاء ليرده ^{بخيار} فييب فالقول
للبائع كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه . . . الخ " (١) .

وقال ابن عابدين في حاشية منحة الخالق على البحر الرائق :
" (قوله لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا . . الخ) البائع والمشترى اذا
اختلفا في جنس التمن انه دراهم او دنانير او في قدره انه الف او الفان او في
صفته انه صحاح او جياذ او زيوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فانهما
يتحالفان او اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد
القبض فالتحالف على خلاف القياس ، فالقياس ان لا يحلف البائع وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف فاما على قول محمد فالتحالف بغير القبض على وفاق القياس
وه اخذ بشوبن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل
نقد التمن على وفاق القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الظهيرية ،
ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري
اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او على انه خباز وقال البائع لم اشترط
شيئا فالقول قول البائع ولا يتحالفان . . . الخ " (٢) .

(١) الدر المختار ، المطبوع مع رد المحتار ج ٤ ص ٩٢ تصوير دار لحياء التراث
العربي - بيروت .

(٢) ابن عابدين محمد امين ، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ج ٦ ص
٦٧ تصوير دار المعرفة - بيروت .

فالحنفية كما ترى يرون ان القايب هو صاحب القول المعتمد سواء
المشترى وذلك في عدد المبيع او نوعه او صفته او تعيينه او البائع في نفسي
بعض الصفات في المبيع التي يطلبها المشتري زيادة في المبيع .
واما المالكية فهم كذلك يجعلون هذه المسألة شاملة للمبيع والتمن
والخلاف فيهما ، وفيه يقول الدردير في الشرح الصغير : * (ان اختلف
المتبايعان في جنس ثمن) كأن قال البائع بتمته لك بدينار ، وقال المشتري
بل بثوب (او) في جنس (ثمن) كتمتك هذا الحمار بدينار ، فقال :
بل العبد بدينار ، واولى ان اختلفا فيهما معا ، فاو مانعه خلو فقط (او)
اختلفا في (نوعه) اى الثمن او الثمن كدنا تير ودرهم او قمح وشعير او ثوب
كأن وثوب قطن (حلقا) اى حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى
صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقا) اشبهها اولم يشبهها او افراد احدهما
بالشبهه كان المبيع قائما او فوات ، لكن ان لم يفت ردها بعينها (ورد قيمتها
في الفوات) وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا
انذا كان مقوما فان كان مثليا رد مثله ، (و) ان اختلفا (في قدره) اى قدر
الثمن كمشرة ، وقال المشتري : بل بتسعة (او قدر الثمن) كتوب بكذا
وقال المشتري : بل ثوبين به ٠٠٠ الخ * (١) ،

فالمالكية لهم رأى واحد وهو ان اى اختلاف بين المتبايعين سواء
في المبيع او الثمن في جنسهما او نوعهما او قدرهما او نحو ذلك فانهما

(١) الدردير ، احمد محمد ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، ج ٣

يتحالفان ويفسخ البيع مطلقا •

(فرع) قال المقدسي في الشرح الكبير شارحا لمسألة زيادة
البيع اثناء الخيار : * (فما حصل من كسب او نماء منفصل فهو له - امضيا
العقد اوفسخاه) ، ما يحصل من غلات المبيع ونمائه في مدة الخيار فهو
للمشترى امضيا العقد اوفسخاه قال احمد فيمن اشترى عبدا ووهب له
مال قبل التفريق ثم اختار البائع العبد فالمال للمشترى ، وقال الشافعي ان
امضيا العقد وقلنا الملك للمشترى او موقوف فالنماء المنفصل له ، وان قلنا
الملك للبائع فالنماء له والا فهو للمشترى •

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم * الخراج بالضمان * قال الترمذي
هذا حديث صحيح ، وهذا من ضمان المشتري فيجب ان يكون خراجا
له ، ولان الملك ينتقل بالبيع على ما بينا فيجب ان يكون نماء للمشترى
كما بعد انقضاء الخيار ، ويتخرج ان يكون النماء المنفصل للبائع اذا فسخا
العقد بناء على قولنا ان الملك لا ينتقل واما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل
حال كما يتبعه في الرد بالميب والمقابلة * (١) •

فهذه مسألة متفرعة عن التي قبلها وما دام الحديث فيها ظاهرا فهو
قاطع لكل قول ، لانه لا اجتهاد مع النص وهو دليل صريح على ان الخراج لمن
عليه الضمان وفي مثل هذه الحالة يكون الضمان على المشتري بلانزاع لان البيع
تحتيده فهو من ضمانه ، واذن فالخراج له اخذا بنص الحديث والله اعلم •

(١) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح
الكبير المطبوع مع المنقح ج ٤ ص ٧١ تصحيح المكتبة السلفية - المؤيد •

تحقيق المسألة ٤

الاختلاف في المبيع والتمن مسألة لها علاقة وثيقة بالبيع ويمكن ان تكون مسألة من مسائل القضاء او المحاكمة وقد ادخلتها في هذا الفصل لملاقمتها الوثيقة بمحل عقد البيع من جهة ولانها من المسائل التي قد تطرأ بين المتبايعين اما خلاف المذاهب فيها فان الشافعية والمالكية يرون ان اختلاف المتبايعين في الثمن او الثمن يحل بالتحالف بينهما فيتحالفاً نفيًا وإثباتًا بحسب الاقرار والمناكرة فان تراضيا بعد ذلك اخذ كل منهما سلحته سواء الثمن او الثمن وان لم يتراضيا يفسخ البيع مع العلم ان بعض مشائخ المذهبين يقولان بانفساخ عقد البيع مطلقا لانه مترتب على تحالفهما ، ووافقهم الحنابلة في التحالف في اختلافهما في الثمن بخلاف البيع فهم يقولون فيه القول قول كل منهما فيما ينكره غيره مع يمينه ، اما الرحيباني فيسرى ان القول قول البائع لانه كالفارم ، اما الحنفية فهم يقولون القول قول القابض مطلقا وغالبا يكون المشتري ، وقول البائع متى جاء المشتري يطالبه بزيادة .

اما الحديث الذي ورد في دليل هذه المسألة فقد جاء فيه كلام في عون المعبود شرح سنن ابي داود قال فيه : " اذا اختلف البيعان) أي البائع والمشتري ولم يذكر الامر الذي فيه الاختلاف وحذف المتعلق مشعر بالتميم في مقل هذا المقام على ما تقرر في علم المعاني ، فيعم الاختلاف في المبيع والتمن وفي كل امر يرجع اليهما وفي سائر الشروط المعتمدة والتصريح بالاختلاف في الثمن في بعض الروايات لا ينافي هذا العموم المستفاد من الحذف قاله في النيل (وليس بينهما بينة) الواو للحال (رب السلعة) اي البائع -

(أو يتتاركان) أي يتفاسخان المقد قاله الخطابي وقال: واختلف أهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي: يقال للبائع أحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت فان حلف البائع قيل للمشتري أما ان تأخذ السلعة بما قال البائع وأما ان تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت ، فان حلف برى منها يردت السلعة إلى البائع ، وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة أو تالفة فانهما يتحالفان ويترادان وكذلك قال محمد بمن الحسن ، ومعنى يترادان أي قيمة السلعة بعد الاستهلاك .

وقال النخعي والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف: القول قول المشتري مع يمينه بعد الاستهلاك وقال مالك قريبا من قولهم بعد الاستهلاك في أشهر الروايتين عنه ، واحتج لهم بأنه قد روي لبعض الأخبار إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقول البائع أو يترادان قالوا: فدل اشتراطه قيام السلعة على أن الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك ، وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقد وإنما جاء بها أبو ليلى ، وقيل إنها من قول بعض الرواة ويحتمل أن يكون ذكر قيام السلعة بمعنى التغليب لا من أجل التفريق ، انتهى .

قال المنذرى: وأخرجه النسائي (فذكر معناه) أي معنى الحديث السابق قال المنذرى: وأخرجه ابن ماجه وأخرجه الترمذى من حديث عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود وقال هذا مرسل عن ابن عبد الله لم يدرك ابن مسعود ، هذا آخر كلامه ، وفي أسناده هذا محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ولا يجهل به ، وعبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود لم يسمع من أبيه وهو منقطع وقد روى هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود كلها ، وقد

وقع في بعضها " اذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه " وفي لفظ
" والسلمة قائمة " ولا يصح ، وانما جاءت من رواية ابن ابي ليلى وقد تقدم انه
لا يحتج به ، وقيل انها من قول بعض الرواة .

وقال البيهقي : واضح اسناد روى في هذا الباب رواية ابي العميس

عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الاشعث ابن قيس عن ابيه عن جده
يريد بالحديث المذكور في اول الباب " (١) .

والذي يبدولي وترجح عندي ما قاله المالكية والشافعية وهو ان
يتحالفا ويفسخ البيع مطلقا بعد التحالف ثم ان بدالهما البيع جدداه بعقد
والله اعلم بالصواب .

مبايعة من في ماله شبهة :

هذه المسألة هي اصل في محل عقد البيع بل ان اساس الثمن والمؤمن
انما هو مال البائع والمشتري والمال غالبا ما يكون سطيحا من كل شبهة شرعية
لكن قد يطرأ على مال شخص ان يكون فيه شبهة شرعية لاجل ذلك خصصت
هذه المسألة في هذا الفصل وفيها اوردت الحديث الذي رواه النعمان بن
بشير رضى الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الحلال بين
والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه من الأثم كان لما
استبان اترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الأثم اوشك ان يواقع

(١) العظيم ابادى ابو الطيب محمد شمس الحق ، عون المعبر شرح سنن
ابي داود ج ٩ ص ٤١٩ طبعة المكتبة السلفية بالمدينة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ .

ما استبان ، والمعاصي حصى الله ، من يرتفع حول الحصى يوشك ان يواقع^(١) متفق عليه واللفظ للبخارى .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله في هذه المسألة في الفتاوى

” وسئل رحمه الله : عن الذين غالب اموالهم حرام ، مثل المكاسين ، واكله الربا ، واشباههم ومثل اصحاب الحرف المحرمة كصوري الصوري والمنجمين ومثل اعوان الولاة ، فهل يحل اخذ طعامهم بالمعاملة ؟ ام لا ؟ فاجاب : الحمد لله ، اذا كان في اموالهم حلال وحرام ففي معاملتهم شبهة لا يحكم بالتحريم الا اذا عرف انه يمطيه ما يحرم اعطاؤه ، ولا يحكم بالتحليل الا اذا عرف انه اعطاه من الحلال ، فان كان الحلال هو الاغلب لم يحكم بتحريم المعاملة ، وان كان الحرام هو الاغلب ، قيل يحل المعاملة ، وقيل بل هي محرمة ، فاما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال ، الا ان يعرف الكره من وجه اخر ، وذلك انه اذا باع^{الفا} بالف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط واذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال ، بل له ان ياخذ قدر الحلال كما لو كان المال لشريكين فاختلط مال احدهما بمال الاخر فانه يقسم بين الشريكين وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام اخرج قدر الحرام والباقي حلال والله اعلم ” . . .

وقال في مقام آخر فيمن اختلط ماله الحلال بزيادات حرام : ” لكن قد يقال ان هذا قد اختلط بماله من تلك الزيادات المحرمة فصار في ماله شبهة

(١) الامام البخارى ، محمد بن اسماعيل ، الجامع الصحيح المطبوع مع فتح الباري ج ٤ ص ٢٩٠ ط ٠ السلفية ، الخطيب .

فيقال أولا : من غلب على ماله الحلال جازت معاملته كما ذكر اصحاب الشافعي
واحمد وان غلب الحرام فهل معاملته محرمة او مكروهة على وجهين * (١) .
وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير على متن المقنع : " اذا

اشترى ممن في ماله حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابي فان علم ان
المبيع من حلال فهو حلال وان علم انه من الحرام فهو حرام ولا يقبل قول المشتري
عليه في الحكم لان الظاهر ان ما في يد الانسان ملكه ، فان لم يعلم من ايهما
هو كره لاحتمال التحريم فيه ، ولم يبطل البيع لامكان الحلال سواء قل الحرام او
اكثر ، وهذا هو الشبهة ، وقد رقت الحرام او كثرته تكثر الشبهة وتقل ،
قال احمد : لا يعجبني ان ياكل منه وذلك لما روى النعمان بن بشير ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الحلال بين والحرام بين وبينهما
امور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه
وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى
يوشك ان يرتع فيمه الا وان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه " متفق عليه
واللفظ لمسلم . . . وهذا مذهب الشافعي * (٢) .

فظاهر ان الحنابلة يحرمون البيع ممن ماله حرام ويكرهونه في المشتبه
وهو حلال فيما غلب عليه الحلال ولم تدخله الشبهة وهو الغالب في ملك الناس

(١) شيخ الاسلام ابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم ، الفتاوى ، ج ٢٩ ص ٧٢ ،
٧٣ و ٢٤١ ط ٠ الاولى بمطابع الرياض سنة ١٣٨٣ هـ .

(٢) ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح
الكبير على متن المقنع المطبوع مع المفنى ج ٤ ص ٢٢ تصور المكتبة السلفية
المؤيد .

اما ان وجدت هناك زيادة من الحرام فقد نص ابن تيمية رحمه الله انه لا يوجد غريم معين وان الاولى صرفها في مصالح المسلمين .

واما الشافعية فهم كالحنابلة وقد ذكر هذا عنهم شيخ الاسلام

ابن تيمية وابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير واليك كلامهم قال الشيرازي في المذهب : " ولا يجوز مبايعة من يعلم ان جميع ماله حرام لما روى ابو سمعود

البدرى " ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البنفس

وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم قال : لا يصلح لمولاها اكله لان النبي

صلى الله عليه وسلم " نهى عن مهر البغي " فان كان معه حلال وحرام كره

مبايعته والاخذ منه لما روى النعمان بن بشير . . . (ثم ذكر حديث

النعمان في الشبهات) وان بايعه واخذ منه جاز لان الظاهر مما في يده

انه له فلا يحرم الاخذ منه وفي شرح قول الشيرازي قال النووي : " الخلط

في البلد حرام ، لا ينحصر بحلال ، لا ينحصر (١) لم يحرم الشراء منه بل يجوز

الاخذ منه الا ان يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فان لم

يقترن فليحرم حرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثر الحرام تأكد الورع . . . ولو

اشترى طعاما في الذمة وقضى ثمنه من حرام يظن ان سلم البائع اليه الطعام

قبل قبض الثمن بطيب قلبه فاكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع ولا يكون تركه

ورعا مؤكدا ثم ان قضى الثمن بعد الاكل فاداه من الحرام فكانه لم يقضه

فيبقى الثمن في ذمته ، ولا ينقلب ذلك الطعام المأكول حراما فان ابراه البائع

(١) علق على هذه العبارة زكريا علي يوسف في طبعة مطبعة العاصمة فقال :

" هكذا بالاصل وهو غير مفهوم " .

من الثمن مع علمه بأنه حرام برى المشتري وإن أبرأه ظانا حل الثمن لم تحصل
البراءة لأنه إنما أبرأه براءة استيفاء ولا تحصل بذلك الاستيفاء ٠٠٠ ولو اشترى
سلطان أو غيره شيئا بثمن في الذمة شراء صحيحا وقبضه برضا البائع
قبل توفية الثمن ثم وهبه لإنسان ، وكان في مال المشتري حلال وحرام
ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم على الإنسان الموهوب له ولكن الورع
تركه ، وتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد المشتري وقلته
ولو اشترى إنسان شيئا في الذمة وفي ثمنه عنبا لمن عرف باتخاذ الخمر
أو سيفا لمن عرف بقطع الطريق ونحو ذلك كره أكل ذلك المشتري ولم يحرم^(١)
فرأى الشافعية لا يختلف عن الحنابلة فالشبهة تكثر وتقل بحسب
معرفة نسبة الحرام في المال •

وأما الحنفية فهم لا يختلفون عن الحنابلة والشافعية في معنى
الرأى إلا أن لهم تفصيلا في المسألة وفيها قال ابن عابدين في رد المحتار
في مطلب: إذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه قال : (قوله
اكتسب حراما الخ) توضيح المسألة ما في التارخانية : حيث قال رجل اكتسب
مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه أما أن دفع تلك الدراهم
إلى البائع أولا ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها أو اشترى
قبل الدفع بها ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم
أخرى ودفع تلك الدراهم ، قال أبو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في

(١) النووى ، يحيى بن شرف ، المجموع ج ٩ ص ٣٤٣ ط • مطبعة التضامن
الأخوى للطباعة المنيرة •

الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابوالليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه
نص في الجامع الصغير اذا غصب الفا فاشترى بها جارية واعها بالفين تصدق
بالريح ، وقال الكرخي : في الوجه الاول والثاني لا يطيب وفي الثالث الاخيرة
يطيب ، وقال ابوبكر لا يطيب في الكل لكن الفتوى الان على قول الكرخي
دفعاً للحرص عن الناس ، وفي الولوجيه : وقال بعضهم لا يطيب في الوجوه
كلها وهو المختار ، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرص لكثرة
الحرام . . . الخ * (١) .

فانت ترى من خلال النظر في نص ابن عابدين ان لمثلهم عدة اقوال
وكلها ترجع لظهور الحرام وكثرته فحينما يزيد الحرام يظهر الشبهة فلا يجوز له
الريح ولا يطيب له متى انعدم الحرام تزول الشبهة ويجوز له الريح ، واذن
فحينما تظهر الشبهة لا يجوز له الريح وحينما لا تظهر يجوز له وخاصة
ما عليه الفتوى وهو قول الكرخي .

واما الملكية فهم يرجعون ذلك الى حالة المال المشتبه فيه وفيه قال
الامام مالك رحمه الله في المدونة في باب (المتبايعان يدعي احدهما حلالا
والاخر حراما او يأتي بما لا يشبه احدهما) : " قلت) ارأيت ما اشتريت
وانقلبت به من جميع السلع الطعام وغيره من كل ما يتبايع الناس من دار او ارض
او حيوان او رقيق او غير ذلك فبنتبه وزعمت اني قد دفعت الثمن وقال البائع
لم تدفع الي الثمن (قال) قال مالك اما ما كان من البيوع مما يتبايعه الناس

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٢١٩ تصحيح
دار احياء التراث العربي - بيروت .

على وجه الانتقاد شبه الصرف مثل الحنطة والزيت واللحم والفواكه والخضـر
كلها وما يتبايع الناس في اسواقهم مما يشبه هذه الاشياء فان ذلك مثل الصرف
فالقول فيه قول المشتري وعليه اليمين ، وما كان مثل الدور والارضين والبزوز
والرقيق والدواب والعروض فان القول في الثمن قول البائع وعليه اليمين
وان قبضه المبتاع فلا يخرج اداء الثمن قبضه وينوته به الا ان يقيم البينة
على دفع الثمن والا فالقول قول البائع وعليه اليمين . الخ (١) .
فالمالكية في المسائل المشبهة في المال يردونها الى الحالـة
او المال المشبه فيه فان كان ما هو متبادل ومستمر في ايدي الناس فالاصل
انه ملكه وليس فيه شبهة تحرمه ، وان كان مما ليس متناولا باستمرار كبعض
مالا ينقل ونحوه من الاموال فينبغي ان تظهر سلامتها من الشبهة والا فالاصل
ان الاموال حلالها لملكها والامام مالك يقول في نفس الموضوع : " القول
قول من يدعي الصحة والحلال منهما ولا يلتفت الى قول من يدعي الفساد
والحرام منهما الا ان تكون له وعليه البينة . الخ " ج ٤ ص ٤٥ .

ويلحق بمسألة احتمال شبهة الحرمة في المال مسألة ما اذا ابطل
السلطان التعامل بهذا النقد فقال :

(فرع) اذا باع بنقد معين او بنقد مطلق وحملناه على نقد
الملك فابطل السلطان المعاملة به قبل القبض ، قال اصحابنا : لا يفسخ
المقد ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كما لو اشترى

(١) الامام مالك بن انس ، والمدونة الكبرى ، ج ٤ ص ٤٤ تصور دار صادر -

حنطة فرخصت قبل القبض او اسلم فيها فرخصت قبل المحل فليس له غيرها هكذا
قطع به الجمهور وحكى البغوى والرافعي وجهها : ان البائع مخير ان شاء
اجاز البيع بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض والمذهب
الاول ، قال المتولى وغيره ولو جاء المشتري بالنقد الذي احدثه السلطان
لم يلزم البائع قبوله فان تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن ،
وعن ابي حنيفة رواية انه يجب قبوله وهنه رواية انه يفسخ البيع ، دليلنا
عليه في الاول انه غير الذي التزمه المشتري فلم يجب قبوله ، كما لو اشترى
بدراهم واحضر دنانير ، ودليلنا في الثاني ان المقصود عليه باق مقدور على
تليمه فلم يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئا في حال الغلاء فرخصت
الاسمار " (١) .

كما يلحق بها مسألة ما اذا كان المال قد انقطع التعامل به وفيقال
النوى : (فرع) لو باع بنقد قد انقطع من ايدى الناس فالعقد باطل لعدم
القدرة على التسليم ، فان كان لا يوجد في ذلك البلد يوجد في غيره ، فان كان
الثمن حالا او مؤجلا الى اجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل ايضا وان كان
مؤجلا الى مدة يمكن نقله فيها صح البيع ثم ان حل الاجل وقد احضره
فذاك والا فينبى على ان الاستبدال على الثمن هل يجوز (ان قلنا) لا فهو
كانقطاع المسلم فيه . (وان قلنا) نعم استبدل ولا يفسخ العقد على المذهب
وفيه وجه ضعيف انه يفسخ (اما) اذا كان يوجد في البلد ولكنه عزيز فان

(١) النوى ، المجموع ج ٩ ص ٢٨٢ ط . المنيرة ووافق الشافعية الحنابلة في
رايهم راجع مطالب اولى النهى ج ٣ ص ١٣٨ ط . المكتب الاسلامي بدمشق .

جوزنا الاستبدال صح النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كأنقطع المسلم فيه (١) .

تحقيق المسألة :

هذه مسألة منتشرة في زماننا ، وفي الكلام على من في ماله شبهة وخاصة اهل الصنع التي يكون دخلها فيه شبهة والمذاهب في هذه المسألة - اعني مسألة المال المشتبه فيه - تكاد تكون متفقة على ان عقد البيع ليس باطلا نظرا لغلبة المال الحلال في كسب الشخص لكن ان كان المال من حرام ليس فيه نسبة حلال فان البيع حينئذ حرام ومعاملته حرام ، وهكذا فان الشبهة تزيد وتنقص بزيادة نسبة الحرام وقلته فحينما تزيد نسبة الحرام في المال يفسد البيع وحينما تقل يكره ، وحتى صفا المال من الحرام صار التعامل فيه حلالا ليس عليه غبار وهذا ظاهر حديث النعمان بن بشير المتفق عليه والاصل في الممتلكات الحلال حتى يتبين خلافه .

اما المال المشتبه فيه فهو الطارئ على الملك وهو ما عناه حديث النعمان وقد ذكر الشوكاني خلافا للعلماء في شرح حديث النعمان في الشبهات قال فيها : " وقد اختلف في حكم الشبهات فقيل التحريم وهو مراد ، وقيل الكراهة ، وقيل الوقف وهو كالاخلاف فيما قبل الشرع ، واختلف العلماء ايضا في تفسير الشبهات فمنهم من قال : انها ما تعارضت فيه الادلة ، ومنهم من قال :

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٣١ .

انها ما اختلف فيه العلماء وهو منتزع من التفسير الاول ، ومنهم من قال : ان المراد بها قسم المكروه لانه يجتنبه جانباً الفعل والترك ، ومنهم من قال : هي البياح ، ونقل ابن المنير عن بعض مشايخه انه كان يقول : المكروه عقبة بين العبد والحرام ، فمن استكثر منه تطرق الى المكروه ، وهو يد هذا ما وقع في رواية لابن حبان من الزيادة بلفظ " اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال ، من فعل ذلك استبرأ لعرضه ودينه " قال في الفتح بعد ان ذكر التفسير للمشتبهات التي قدمناها ما لفظه : والذي يظهر لي رجحان الوجه الاول ، قال : ولا يبعد ان يكون كل من الاوجه مسراداً ، ويختلف ذلك باختلاف الناس ، فالعالم الفطن لا يخفى عليه تمييز الحكم فلا يقع له ذلك الا في الاستكثار من البياح او المكروه ومن دونه تقع له الشبهة في جميع ما ذكر بحسب اختلاف الاحوال ، وقد ادعى ابو عمرو الداني ان هذا الحديث لم يروه عن النبي صلى الله عليه وسلم غير النعمان بن بشير ، فان اراد من وجه صحيح فسلم ، وان اراد على الاطلاق فمردود ، فانه في الاوسط للطبراني من حديث ابن عمر وعمار ، وفي الكبير له من حديث ابن عباس ، وفي الترغيب للصبهاني من حديث وائلة ، وفي اسانيدنا مقال كما قال الحافظ* (١) .

هذا مجمل اقوالهم في هذه المسألة .

اما الفرع الاول الملحق بالمسألة فالذي يترجح عندي ان العقد لا يفسخ وانه ليس الا ذلك النقد وان ابطله السلطان لان هذا نصيبه في

(١) الشوكاني محمد علي ، نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٣٦ ط . الحلبي الاخير .

هذه البيعة ، وهكذا حالة البيع والشراء حظوظ وتوافيق •

وأما الفرع الثاني فالأولى بطلان العقد نظرا لعدم القدرة على دفعه
ثم بعد ذلك يرجع المتبايعان الى استبدال الثمن بنقد حالي بعيد عن الفساد
هذا ما يظهر لي في هذا الفرع خروجاً للطرفين من الوقوع في الخلفات
التي قد تودي الى الخصام ، والله أسأل أن يلهمنا الصواب وان يرزقنا المال
الحلال الطيب وان يجنبنا الحرام والحمد لله أولا وآخرا وهذا ما وفقني الله
لجمعه في هذه الرسالة سائلا المولى جلت قدرته دوام توفيقه
وصالحه لي وللمسلمين انه على ما يشاء قدير •

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام الايمان
الامكان على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله ومن تبعه
وسار على نهجه وأتمر بأمره وانتهى بنهيه الى يوم الدين وبعد :

فيعد الفراغ من كتابة هذه الرسالة وجمعها واقتفاء بعادة كل باحث
وكاتب في ان يكتب خاتمة لموضوعه الذي كتبه يجعل فيه نتائج البحث الذي
خرج به فاليك ايها القارئ فكرة موجزة عن الدراسة التي كتبتها في هذه
الرسالة :

ان البحث في هذه الرسالة اشتمل خمسة مباحث في كل مبحث
فصلان ، ما عدا المبحث الخامس ففيه ثلاثة فصول اليك خاصتها :

اما الفصل الاول من المبحث الاول فقد اشتمل على تعريف عنوان
الرسالة وهو المركب المفرد فعرفت : محل ، عقد ، البيع ، لغة وشروعا
واستطردت لتعريف العقد فعرفته عند القانونيين ، ثم خصصت لتعريف البيع
الشعري بحثا مستقلة ، فعرفته شعرا عند المذاهب الاربعة وحللت كل تعريف
ثم عملت مقارنة بين التعاريف سواء من ناحية اللفظ او المعنى ، ثم اختصرت
تعريفا شعريا للبيع وحللته وبعد ذلك ذكرت اركان البيع وشروطه عقد
البيع اجمالا .

واما الفصل الثاني : فقد عرفت فيه موضوع الرسالة من ناحية التركيب
الاضافي فعرفت محل عقد البيع ثم ذكرت شروطه اجمالا .

وأما الفصل الأول من البحث الثاني ، فهو بداية صلب موضوع الرسالة وقد اشتمل على دراسة مستفيضة لوجود المبيع وانعدامه والشكوك التي تتردد بين ذلك ، وقامت المبيع في هذا الإطار الى خمس حالات :

الحالة الأولى : وجود المبيع ، وذكرت نصوحا من أكثر كتب

السنة والفقهاء الاسلامي التي تدل على اشتراط وجود المبيع من حيث هو في اثناء عقد البيع وانه لا يجوز بيع المعدوم إلا ما استثنى *

الحالة الثانية : المبيع المعدوم ، وفيه ذكرت عدم جوازه مستمينا

بوجوب اشتراط وجود المبيع فعدمه يدل على عدم جوازه الا ما استثناه

الشرع وهو عقد السلم ، والاستصناع ، ثم عقدت دراسة لكل من المقدين

فتحدثت عن السلم وبحثته بحثا موجزا اشتمل على صورة صغيرة لمسائل السلم

في دراسة موحدة متناسقة ورجحت ما يحتاج الى ترجيح لبعض مسائله ، وأما

الاستصناع فقد كتبت فيه كتابة استوفيت ادلته بما استطعت التي تثبت

جوازه ثم ذكرت امثلة لجوازه من كتب السنة ومن عمل السلف واستطقت

للمصنوعات المعاصرة وهذا الموضوع الذي جمعته في الاستصناع ومتممه

تبعيا مستقلا يكاد يكون من البحوث الجديدة التي تعتبر نواة لموضوع

سيتكامل - مستقبلا ان شاء الله - في مسائل الفقه الاسلامي *

الحالة الثالثة : وفيها تحدثت عن المبيع الموجود المشكوك في وجوده

وعدمه او في قدره وصفته ، وقد قسمتها الى مطلبين : الاول بحثت فيه المشكوك

في وجوده ، وفيه تعرضت لدراسة مثال له وهو بيع الثمار قبل ان تزهر بيحا

مطلقا أي لم يشترط قطعا ولا تبقية فهل مصيرها السلامة والوجود حتى تنضج او

العامة والجائحة والهلاك قبل النضج وذكرت آراء الفقهاء في المسألة مع
ادلتهم وحقيقتها ووجدت ما رأيته *

وأما المطلب الثاني فقد كتبت فيه عن المبيع المشكوك في قدره وصفته
وأوردت له عددا من الأمثلة الواردة في كتب الفقهاء وقد اعتبروا هذا النوع في
حكم المدموم والمعدوم باطل وكذا ما في حكم ذلك لأنه دخله عنصر الغرر
الفاحش ثم بعد هذا تحدثنا عن الغرر وعقدت له بابا موحدا مستقلا ألفردته
بالكتابة ودرست الغرر دراسة موضوعية تتناسب مع الرسالة وضمت له أمثلة
وعملت له معايير تقريبية تبين قلته وكثرته في المبيع ثم استطرقت فيه وكتبت
التفريق بين الغرر والجهالة وأخيرا نقلت أنواع الغرر التي جملها بعض المؤلفين *

الحالة الرابعة : وفي هذه الحالة كتبت أيضا مطلبين ، الأول :

يشتمل على معنى بدو الصلاح بم يكون في الزرع والثمار ، ثم الحقته
بتفريغ يتضمن ما هو المعتبر في بدو الصلاح في اجناس وأنواع الثمار حالة البيع
وذكرت خلاف العلماء فيه مع نصوص كتب المذاهب ثم الحقته بتحقيق عام للموضوع
ورجحت ما ظهر لي *

وأما المطلب الثاني : فقد بحثت فيه بيع الزرع والثمار المتلاحقة وبينت

خلاف العلماء بشيء من الاسهاب ونقلت نصوصا من كتب المذاهب وبعض
الائمة ثم اتبعتها بتحقيق المطلب ووجدت ما بدا لي بالدليل مقرونا بتعليلات
تنفق والمصلحة العامة والقواعد الفقهية *

الحالة الخامسة : وفيها ذكرت حالة هي ملحقة بالحالة الثانية وهي بيع

المدوم المتوقع حصوله فقد تعود الفقهاء افرازها وتبويبها مستقلة لاستقلالها

بالدليل ولتعهد الناس التعامل بها وهي بيع جبل الحبله وما في معناها في حكم المردوم ولا يجوز بيعه وهو باطل وقد ذكرت نصوا سنية وفقهية تدل على هذا •

اما الفصل الثاني من المبحث الثاني ، فهو تطبيق شرط الوجود على الثمن ، وقد ناقشت فيه اولا التفريق بين الثمن والقيمة ، وبين الثمن والمثمن ثم تحدثت عن وجود الثمن حالة البيع وهي مسألة حلول الثمن وتأجيله في البيع وجواز الوجهين ونقلت نصوا من كتب المذاهب ثبت ذلك ، وناقشت ايهما يلزم بالدفع مقدما عند الخصام المشتري ام البائع ثم حققت الموضوع وكتبت نظرات فيه وبينت ذلك تفصيلا ورجحت ما ظهر لي انه الراجح •

المبحث الثالث : كتبت فيه كتابة مستفيضة عن قابلية المحلل للتعامل فيه وادخلت في هذا المبحث مجموعة من شروط المبيع والثمن نظرا لانها تتعلق بصالح المحل ، ثم قسمته الى ثلاثة مطالب ^{كل} في/مطلب مجموعة مسائل تتعلق بالشروط التي في هذا المطلب :

المطلب الاول : وفيه ناقشت موضوع المال المتقوم الطاهر الباع المنتفع به وعرفت فيه المال ، وعرفت المتقوم والفرق بينهما وبينت ما هو المال الشرعي من غيره وضررت له امثلة ضمن مجموعة مسائل فقهية واوردت نصوا فقهية من كتب الحديث والمذاهب ثبت ذلك •

واما المطلب الثاني : فقد تحدثت فيه عن ملكية المبيع وذكرت أدلة اشتراط ملكية المبيع ثم كتبت فيه ثلاث مسائل : الاولى عن الاشياء التي يصح تملكها وبيعها • والثانية عن ملكية البائع للشيء الذي يصح تملكه وبيعها واوردت امثلة

لها وادلتها • والثالثة : اصالة البائع او توكيله او ان يكون فضولي التصرف
وذكرت الخلاف في ذلك وادلة كل مع تحقيق المسائل وترجيح الراجح
الذي ظهر لي في مسائل الخلاف •

واما المطلب الثالث : فقد بحثت فيه ما يتعلق بالمبيع لكونه مستحقا
وقسمت الاستحقاق الى قسمين اولا : ما كان مستحقا لله ، والثاني ما كان
مستحقا للناس ، اما القسم الاول فقد ذكرت فيه ان كل مشاع للمسلمين
عاما انه مستحق لله ، ثم استطرقت في ذكر ارض مكة ورفعتها من المسألة
ومحنتها بحثا مستفيضا وذكرت ادلتها والخلاف فيها وحقت المسألة ثم
ذكرت في ختامها مناقشة فيها دارت بين الامام الشافعي والامام اسحاق
بن راهوية •

واما القسم الثاني : فهو ما تعلق به حق لازم للاميين وفيه بينت
ان كل ما كان مستحقا لادمي برهن او ايجارا وغيره مما يشغل الرقبة انه لا
يجوز التصرف فيه الا برضا المستحق له وذكرت نصوا فقهية تدل على ذلك
وحقت المسألة •

واما الفصل الثاني من البحث الثالث : فهو تطبيق شروط صلاحية
المبيع للتعامل فيه على الثمن ، فقد ذكرت نصوا فقهية تثبت ان الشروط
والمسلئل التي مرت في صلاحية المبيع هي شروط في صلاحية الثمن للتعامل
فيه سواء في المالية او الملكية او خلوه عن استحقاقه للغير فهذه كلها تطبق
على الثمن •

اما البحث الرابع ، فهو يشمل الحديث عن معلومية محل عقد البيع ،

فقد صدرته بآدلة تشترط العلم بالمبيع او الوصف في الغائب ، ثم انتقلت الى تقسيم
المبحث الى فصلين كالمادة ومدات الفصل الاول بالعلم بالمبيع وقسمته الى
مطلبين : المطلب الاول في مسائل ما يرى مباشرة وما يتعلق بها ، والمطلب
الثاني في مسائل المبيع الغائب وما يتعلق به وجمعت فيه عددا من المسائل
التي تبين العلم بالمبيع وهي التالية :

الاولى : المبيع الموجود حالة العقد ، وفيه ايضا بينت الحكمة في

اشتراط العلم بالمبيع ، وما الذي يشترط في رؤيته ، هل هي الرؤية
المباشرة او تكفي رؤيته وهو في وعائه كالصندوق والهرميل والكيس وذكرت
الخلافا في ذلك مع ايراد نصوص فقهية من كل مذهب ومقارنتها وحققت المسألة
ورجحت ما ظهر لي .

الثانية : رؤية المبيع في كل شيء بحسبه ، اوردت في هذه المسألة

نصوص الفقهاء فيما هو الاصل في رؤية المبيع في حال حائل دون ذلك فكل
شيء بحسبه مع المواصفات الكافية وان وجد للمبيع انموذج فما الحكم ؟
ذكرت اقوال المذاهب فيها وحققتها ورجحت ما بدا لي .

الثالثة : المبيع المصون الذي في رؤيته مشقة ، وهذه المسألة

باعتبارها تعالج مشكلة من مشكلات عصرنا وهي المصنوعات المعبأة ونحوها فقد
افردتها بشيء من الاطناب وذكرت من كل مذهب نص او اكثر من اراء الفقهاء
تبيين راي المذهب وذكرت الخلافا والذي روى عن الامام الشافعي في
المسألة مع رجوعه عنه وحققتها ورجحت ما ظهر لي .

الرابعة : مسألة المبيع المجهول ، وقد اوردت فيها نصحا من كل

مذهب مدعمة بالامثلة تبين عدم جواز بيع المجهول جهالة فاحشة مع
الاستناد الى حديث النهي عن الخمر ، ثم الحققت المسألة بتفريعين :
الاول : يبين حكم بيع المعلوم والمجهول معا ، والثاني : يبين حكم البيع
الذي يظهر خلاف الشيء الذي اشتراه لا جله ثم حققتها وفرقت بين
الجهالة اليسيرة والفاحشة .

الخامسة : مسألة المبيع الغائب فقد ذكرت الخلاف في المسألة
ووردت الادلة لكلا الطرفين مع النصوص الفقهية للمذاهب وصححت نقلا عن
المالكية نقله ابن قدامة عنهم في المعنى ووردت نصحا توهم رأيهم ثم
اتبعت المسألة بفرعين احدهما : هل يعتبر عقد البيع تاما في البيع
الغائب او انه معلق على رؤية المبيع . والثاني : من هو المعتبر في رؤية
المبيع وعدمها ثم اتبعتها بتحقيق المسألة تحقيا واقيا ورجحت ما ظهر
لي .

السادسة : بيع الاعسى وشراؤه ، وفي هذه المسألة تحدثت عن
الخلاف فيها وذكرت نصحا من كل مذهب تثبت رأيه ثم نقلت عن الحنفية
نصا يبين ان الاعسى في معاملاته كالمبصر الا في مسائل ذكرها ، ثم اتبعت
الخلاف بتحقيق اوضحت الاقوال فيه وبينت الراجح كما يبدو لي .

واما الفصل الثاني من هذا البحث فقد طبقت فيه اشتراط معلومية
المحل على الثمن وانه لا يجوز جهل الثمن قدرا او صفته او عددا بل وان
جهله يلزم منه فساد البيع ووردت نصحا مثبتة فيها امثلة لذلك .
اما البحث الخامس ، فقد كتبت فيه ثلاثة فصول اليك نبذة عنها :

الفصل الاول : يشمل البحث عن القدرة على تسليم المبيع وقد صدرته
بايراد الادلة ومناقشتها ثم قسمته الى مطلبين :

الاول : القدرة الحسية على تسليم المبيع ، وقد بحثته بحثاً موجزاً
رغم اختلاف امثله وصوره الا انها في عمومها حكمتها واحد ، فقد اوردت نصوصاً
فقهيّة من كتب المذاهب تبين اشتراط القدرة الحسية في تسليم المبيع ثم
الحقته بتحقيق للمطلب قارنت فيه بين النصوص وبينت بعض الامثلة فيه على
ضوء النصوص الفقهية وما يترجح عندي في بعضها •

اما المطلب الثاني فهو يبين القدرة الشرعية على تسليم المبيع وبينت
اهمية الشرع الاسلامي واحكامه في تصحيح وافساد العقود حتى لا يتساهل
الناس في نواحي الشهوة فيبرمون العقود على اي وجه صحيح اولاً ، ثم
اوردت نصوصاً تبين القدرة الشرعية على تسليم المبيع وان اي عقد يخل
بسلامة المبيع غير صحيح وعليه فلا يقدر على تسليم المبيع ثم الحققت خلاصة في
اخر المطلب بينت فيها قدرة صاحب الحق المعلق برقبة المبيع وثبوت حقه
في توقيف العقد •

اما الفصل الثاني من هذا البحث فهو تطبيق شرط القدرة على تسليم
الثمن وفيه ضرت امثلة على تطبيق الاحكام على القدرة على تسليم
الثمن وان دخول اي استحالة مطلقة لدفع الثمن تدخله في الضرر فيفسد البيع
والامثلة تبين ذلك •

واما الفصل الثالث فقد جمعت فيه مسائل متفرقة قد تطرأ على محل
عقد البيع واليك نبذة عن كل واحدة :

الاولى : مسألة الامور التي يحصل بها القبض فقد اوردت فيها نصوا
فقهية من كل مذهب تتضمن الادلة والتعليقات ومناقشتها ثم اتبعتها بتحقيق
للمسألة قارنت فيه بين الاقوال والاراء ورجحت الراجع .

الثانية : مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه وقد صدرت هذه
المسألة بأدلتها مع نصوص من كتب السنة تناقش الادلة ثم اتبعتها
بنصوص فقهية من كل مذهب ووضحت الخلاف فيها ثم قارنت بين الاقوال
في تحقيق المسألة ورجحت ما ظهر لي .

الثالثة : مسألة تلف المبيع قبل القبض ، وفيها بينت خلاف المذاهب
وكتبت نصوا فقهية من كل مذهب ومناقشت الادلة ضمن عرض النصوص ثم الحققت
ذلك بتحقيق للمسألة بينت فيه حكم المبيع التالف ورجحت ما ظهر لي .

الرابعة : مسألة الاختلاف في المبيع والتمن وفيها اوردت نصوا
فقهية من كتب المذاهب وبينت راي كل مذهب والحكم في ذلك ثم اتبعتها
بفرع عن زيادة المبيع اثناء الخيار ولمن الزيادة ثم اتبعتها كما دلت بتحقيق
للمسألة اوضحت فيه الاراء ورجحت ما بدا لي .

الخامسة : مبايعة من في ماله شبهة ، وقد صدرتها بمقدمة
اوردت فيها حديث النعمان بن بشير ونقلت نصوا لشيخ الاسلام ابن تيمية
فيها ثم كتبت نصوا فقهية من كتب المذاهب وبينت متى تظهر الشبهة فتحرم
معاملة صاحب المال ومتى لا تحرم ثم اتبعتها بفرعين الاول : اذا باع بنقده
معيّن او مطلق وحمل على نقد البلد فابطل السلطان المعاملة به . قبل القبض فما
الحكم ؟ والثاني لو باع بنقده قد انقطع من ايدي الناس فما الحكم ؟ ثم الحققت

ذلك بتحقيق المسألة والفروع وأوضح ما ظهر لي انه الراجح •

هذه المباحث الخمسة بالاضافة الى المقدمة والخاتمة لهذه الرسالة هي عبارة عن صورة مصفرة تعطي القارئ فكرة موجزة عن الرسالة التي بين يديه ارجو الله ان ينفع بها وان تكون باكورة عمل ثمرة وناقع انه سميع مجيب •

واما النتائج التي خرجت منها من كتابتي لهذه الرسالة فهي كمايلي :

اولا : جمع هذا الموضوع من كتب المذاهب الاربعة الفقهية جمعا موحدًا في مباحث وفصول ومسائل متناسقة متكاملة بحيث اني حاولت جمع مسائله المتناثرة ورواياته المتعددة في كل مذهب ، وارا المذاهب حتى تعطي القارئ صورة واضحة عن احكام محل عقد البيع - الثمن والمثمن - ومن خلال اطلاعي المتواصل على هذه الكتب يتأكد لنا ما في نفوسنا ان كتب الفقه الاسلامي دفيئة بالنظم والقوانين التي تمكن المسلمين من السير على منهاج الله ورسوله على اسم حضارية رفيعة تعالج اى قضية من قضايا الحضارة والرقي والصناعات المتطورة وامثلة الفقهاء قديما تبين ما لم يظهر امام الاعين حينذاك اذن فينبغي المارعة الى تنقيح هذه الكتب وترتيبها وتنظيمها التنظيم المناسب لطلاب العلم المعاصرين وخاصة من لهم صلة بالقوانين والمحاكم •

ثانيا : حاولت بقدر ما استطيت ان ابحث بعض المسائل التي تعاني منها بعض الاشكالات في عقد البيع في عصرنا الحاضر حتى يكون كل من يبرم عقدا على فهم يحكم هذه الحالة التي يريد الاقدام عليها وذلك مثل الاستصناع فيظهر فيه حكم

العقود التي تبرمها الشركات والمؤسسات لصناعة اى شيء ، مثل المعليات وغيرها من المصنوعات المستورة او المصونة عن رؤيتها مع معرفة ما بداخلها وصفا وكما وكيفا ونحو ذلك ، من المسائل التي لها صلة وثيقة في معالجة بعض المبيعات المعاصرة .

ثالثا : الكتابة في هذا الموضوع وغيره من الموضوعات التي تتعلق بالعقود ونحوها مما يحالج قضايا الناس في كل زمان ومكان يظهر فيه سر من اسرار الشريعة الاسلامية ، ذلك هو انها بنظمها واحكامها العادلة تتضمن سعادة البشرية كافة وما ذاك الا لانها تعالج القضايا التي تثير الخصومة والنزاع بالاحكام المادلة والحلول المناسبة وكل ذلك مما يوصل الى الاستقرار والامان في حياة الناس والتعاون والتكامل لان الشرع الاسلامي ابطال كل عقد من عقود يتضمن غررا يسلب حقا من حقوق المشتري او يسبب خصومة ونزاعا مع الغير فكل ذلك باطل غير صحيح لتستمر الحياة السعيدة ، وهذا كله وغيره اكبر دليل على ان الشريعة الاسلامية هي النظام الذي يقبل سعادة البشرية جميعا والذي يجب ان يعم كل المعمورة وينتظم تحته كل انسان ليعيش الناس في حياة مطمئنة وفي ظل احكام عادلة .

من اجل ذلك فانه ينبغي على طلبة العلم الذين وصلوا مرحلة كتابة رسائل علمية ان يكتبوا في موضوعات تهتم بالبحوث التي تعالج ما ينظم وضع المسلمين وحث المسلمين والحكومات الاسلامية للاخذ بكل رسالة تقرب وتسهل تنظيم القوانين الاسلامية بعيدة عن النظم البشرية اذ لو كان الطلاب او الباحثون يقومون بهذه البحوث لاصبحت نواة لتكامل نظام اسلامي في جميع مجالات الحياة كما انه ينبغي على كليات الشريعة وغيرها من الكليات التي تدرس

العلوم الاسلامية في كل البلاد الاسلامية ان تتبنى هذه الفكرة وتجمع الرسائل التي تعالج كل ما يتعلق بنظام المجتمع الاسلامي وتقدمها لمراكز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي لصيغتها الصيغة المناسبة لتكوين الدستور الاسلامي والقانون الاسلامي المستمد من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومدون واسطة - منتهجين الفسهاج للاسلامي - متبعين سنة محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم في كل ما ياتون وما يذرون ، وان في الشريعة الاسلامية حلولا لكل قضية وكل معضلة أسأل الله ان يأخذ بأيدينا الى اتباع شرعه والانتظام بنظامه انه الهادي الى سواء الصراط وهو حسبنا ونعم الوكيل والحمد لله اولا وآخرا وعلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهارس

فهرست المراجع

بحسب اسماء المؤلفين ولى ترتيب حروف الهجاء
بنفس النظر عن أداة التعريف

رقم التسلسل	رقم التصنيف	
١	١	كتاب الله عز وجل ، القرآن الكريم
		٢ - كتب الحديث
٢	١	ابن سليمان ، الامام محمد بن محمد ، جمع الفوائد من جامع الاصول وجمع الزوائد ، طبعة عبد الله هاشم بالمدينة •
٣	٢	الهاجى ، سليمان بن خلف بن سعد ، المتقى شرح الموطأ ، الطبعة الاولى ، طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٢ هـ •
٤	٣	البخارى ، محمد بن اسماعيل بن بردزبه ، الجامع الصحيح ، المطبوع مع فتي البخارى ، طبع المطبعة السلفية - بالقاهرة •
٥	٤	الترمذى ، الامام ابراهيم بن محمد به عيسى بن سورة ، الجامع للترمذى ، المطبوع مع تحفة الاحوذى ، طبعة المكتبة السلفية بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ •
٦	٥	الزرقانى ، محمد بن عبد الهاتى بن يوسف ، شرح الموطأ ، طبع مطبعة الحلبي الاولى ، سنة ١٣٨٢ هـ •
٧	٦	السجستاني ، الامام سليمان بن الاشعث بن اسحاق ابوداود ، سنن ابي داود ، المطبوع مع عون المعبود ، الطبعة الثانية ، للمكتبة السلفية - بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ •
٨	٧	الشوكاني ، محمد بن على بن محمد ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، طبعة الحلبي الاخيرة •
٩	٨	الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، طبع الاستقامة ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٩ هـ •

رقم	رقم	التصنيف	التسلسل
٩	١٠	المسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، طبع المطبعة السلفية بالقاهرة .	
١٠	١١	مالك ، الامام مالك بن انس بن مالك الاصبهاني ، الموطأ ، المطبوع مع شرح الزرقاني ، طبع مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٨٢ .	
١١	١٢	المباركفوري ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ، تحفة الاحوذى ، بشرح جوامع الترمذى ، طبعه المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، الثانية سنة ١٣٨٥ هـ .	
١٢	١٣	محمد شمس الحق العظيم ابادى ، عون المعبود شرح سنن ابى داود ، طبعه المكتبة السلفية - بالمدينة سنة ١٣٨٨ هـ .	
١٣	١٤	النورى ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، شرح صحيح مسلم ، طبعه المطبعة المصرية بالقاهرة .	
١٤	١٥	النيسابورى ، الامام مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم ، المطبوع مع شرح النورى ، المطبعة المصرية بالقاهرة .	
٣ - اصول الفقه			
١	١٦	ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم ، الاشباه والنظائر على مذهب ابى حنيفة ، طبع مؤسسه الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ .	
٢	١٧	البخارى ، عبد العزيز ، كشف الاسرار على اصول الامام الهذلى ، طبع مطبعة بولاق الاولى سنة ١٣٠٧ هـ .	
٣	١٨	السرخسى ، ابوهكر محمد بن احمد بن ابن سهل ، اصول السرخسى ، تصوير دار المعرفه للطباعة والنشر - بيروت .	
٤	١٩	الفتوحى ، شيخ الاسلام ابوالبقاء محمد بن شهاب الدين ، ابوالعباسى ، شرح الكوكب المنير ، المسمى بمختصر التحرير ، طبع مطبعة السنة المحمدية ، تصحيح محمد حامد الققى .	

رقم
التسلسل التصنيف

القرافي ، شهاب الدين ابوالعباس الصنهاجي ، الفرق ،
تصوير دار المعرفة - بيروت .

٥

٢٠

٤ - الفقه

(أ) الفقه المقارن :

ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية
المقتصد ، طبعة الحلبي ، الثالثة سنة ١٣٧٩ هـ .
سيد سابق ، فقه السنة ، طبعة المطبعة النموذجية .

١

٢١

٣

٢٢

السنهوري ، الدكتور عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي
طبعة مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٢ م .

٣

٢٣

(ب) الفقه الحنبلي

ابن تيمية ، شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم ، الفتاوى الكبرى
الطبعة الاولى - بالرياض سنة ١٣٨٢ هـ .

١

٢٤

ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد ، المغني شرح مختصر
الخرقي ، المطبوع مع الشرح الكبير ، تصوير الطبعة مطبعة
المنار سنة ١٣٤٧ هـ لمكتبة المؤيد .

٢

٢٥

ابن قدامة ، المقدسي ، شمس الدين ابوالفرج عبد الرحمن
ابن عجي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير على متن المقنع ،
المطبوع مع المغني تصوير لطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ لمكتبة
المؤيد بالطائف .

٣

٢٦

ابن قيم الجوزية ، ابو عبد الله محمد بن ابى بكر ، زاد الممعد
في هدى خير العباد ، طبعة المطبعة الحلبي سنة ١٣٩٠ هـ .

٤

٢٧

البهوتي ، منصور بن يونس ابن ادريس ، كشف القناع عن
متن الاقناع ، نشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

٥

٢٨

رقم التسلسل
رقم التصنيف

الرحياني ، مصطفى السيوطي ، مطالب ابولي النهي في شرح غاية المنتهى ، نشر المكتب الاسلامي بدمشق - على نقشة
ال ثاني .

٦ ٢٩

العاصمي ، عبد الرحمن بن قاسم القحطاني النجدي ، الدرر السنية في الاجوبة النجدية ، طبعة دار الافتاء الثانية ١٣٨٥ هـ .

٧ ٣٠

المرداوي ، علي بن سليمان ، الانصاف ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧٥ هـ ، طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة تصحيح محمد حامد القفي .

٨ ٣١

(ج) الفقه الحنفي :

ابن عابدين ، محمد امين ، رد المختار على الدر المختار تصوير دار احيا التراث العربي - بيروت .

١ ٣٢

ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق - تصوير دار المعرفة - بيروت .

٢ ٣٣

ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تصوير دار المعرفة - بيروت .

٣ ٣٤

باشا ، علي حيدر ، درر الحكم شرح مجلة الاحكام العدلية ، تصوير دار العلم للملايين - بيروت ، منشورات مكتبة النهضة - بيروت .

٤ ٣٥

الهابرتي ، اكمل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية ، المطبوع مع شرح القدير طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .

٥ ٣٦

الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تصوير دار المعرفة - بيروت للطبعة الاولى ببغداد

٦ ٣٧

سنة ١٣١٤ هـ

	رقم التصنيف	رقم التسلسل
السرخسي ، شجرالدین ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل ، المبسوط ، تصوير الطبعة الثانية ، دار المعرفة - بيروت .	٧	٣٨
السلطان اورنگ ، ابوالمنظر محيى الدين محمد ، الفتاوى الهندية ، تصوير للطبعة الثانية بطبعة بولاق دار المعرفة - بيروت .	٨	٣٩
الشلبي - شهاب الدين احمد ، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق للزليعى ، تصوير الطبعة الاولى الاميرية سنة ١٣١٤ هـ .	٩	٤٠
الكاساني ، علاء الدين ابوبکر بن مسعود ، بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، نشر زكريا على يوسف .	١٠	٤١
الكمال بن الهمام ، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، تصوير لطبعة المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١٥ هـ تصوير دار صادر بيروت وايضا رجعت لطبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .	١١	٤٢
المرفيناني ، برهان الدين ابوالحسن على بن ابى بكره الهداية شرح بداية المهتدى ، المطبوع مع فتح القدير تصوير دار صادر - بيروت .	١٢	٤٣
(د) الفقه الشافعى		
النجيري ، سليمان بن عمر بن محمد ، شرح منبه الطلاب ، المسمى التجريد ، لنفع المهيد ، المطبوع مع حاشية البيجيرى تصوير المكتبة الاسلامية - تركيا .	١	٤٤
الخطيب ، محمد الشريفي ، معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .	٢	٤٥
الدمشقي ، تقى الدين ابوبکر محمد الحسيني الحصني ، كفاية الاخبار ، في حل غاية الاختصار ، طبع مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .	٣	٤٦

رقم التسلسل	رقم التصنيف	
٤٧	٤	الرملى ، محمد بن ابي الهيثم احمد بن حمزه بن شهاب الدين نهاية المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج طبعة الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ .
٤٨	٥	الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ، الام ، نشر مكتبة الكليات الازهرية ، تحقيق محمد النجار .
٤٩	٦	الشرواني ، والعبادي ، الشيخ عبد الحميد ، والشيخ احمد قاسم ، حواشي تحفة المحتاج ، تصحيح دار صادر - بيروت .
٥٠	٧	الشيرازي ، ابواسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب ، المطبوع مع المجموع ، طبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر .
٥١	٨	المسقلاني ، احمد بن علي بن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير ، طبع شركة الطباعة - القاهرة ١٣٨٤ هـ .
٥٢	٩	النووي ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب نشر زكريا علي يوسف ، وايضا طبعة التضامن الاخواني بمصر .
٥٣	١٠	النووي ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، طبع المكتب الاسلامي للطباعة والنشر عمان على نفقة ال ثاني .
٥٤	١١	النووي ، ابوزكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، المطبوع مع منى المحتاج ، طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .
		(هـ) الفقه المالكي :
٥٥	١	ابن جزى ، محمد بن احمد الخرناطي ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية طبع دار العلم للملايين - بيروت .
٥٦	١	الاصبحي ، الامام مالك بن انس بن مالك ، المدينة الكبرى ، تصوير لطبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

رقم
التصنيف

رقم
التسلسل

- الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب
الجليل لشرح مختصر خليل ، تصوير طبعة مكتبة النجاح
ليبيا • ٣ ٥٧
- الدردير ، سيدى احمد محمد احمد ، الشرح الكبير على
مختصر خليل ، المطبوع مع حاشية الدسوقي تصوير دار الفكر
نشر مكتبة التجارية الكبرى بمكة • ٤ ٥٨
- الدردير ، سيدى احمد محمد احمد ، الشن الصغير على اقرب
المسالك الى مذهب الامام مالك ، تصوير دار الفكر - بيروت • ٥ ٥٩
- الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على مختصر
خليل ، المطبوع مع الشرح الكبير للدردير تصوير دار الفكر
- بيروت • ٦ ٦٠
- الصاوى ، احمد محمد ، بلغة السالك لا قرب المسالك
الى مذهب الامام مالك ، طبعة الحلبي الاخير سنة ١٣٨٢ • ٧ ٦١
- المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، الشاح والاكليل لمختصر
خليل ، المطبوع على هامش مواهب الجليل ، تصوير طبعة
مطبعة النجاح - ليبيا • ٨ ٦٢
- النفراوى ، الشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه
الدوانى على رسالة ابن زيد القيروانى ، تصوير دار الفكر - بيروت • ٩ ٦٣

(و) الفقه الظاهرى

- ابن حزم ، على بن احمد بن سعيد ، المحلى ، نشر مكتبة
الجمهورية العربية ، صححه حسن زيدان • ١ ٦٤

	رقم التسلسل	رقم التصنيف
(ز) الفقه الزيدى		
السيافى ، شرف الدين الحسين بن احمد ، الروضة النخيرية شرح مجموعة الفقه الكبير ، طبعة مكتبة المؤيد - الطائف •	٦٥	١
المرتضى ، احمد بن يحيى ، متن الازهار ، طبعة مكتبة المؤيد •	٦٦	٢
٥ - كتب اللغة		
ابن منظور ، ابوالفضل جمال الدين محمد بن محمد ابن منصور الافريقى المصرى ، لسان العرب ، تصوير دار صادر للطباعة ١٩٥٦ م بيروت •	٦٧	١
الزبيدى ، محب الدين ابوالنبيذ السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى ، تاج المروى من جواهر القاموس ، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت •	٦٨	٢
الفيروز ابادى ، محب الدين ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط طبعة الحلبي الثانية سنة ١٣٢١ هـ •	٦٩	٣
المقرى ، احمد محمد ، المصباح المنير فى شرح غير الشرح الكبير للرافعى ، طبعة الحلبي ، تصحيح مصطفى السقا •	٧٠	٤
٦ - الكتب المعاصرة		
الزرقا ، مصطفى احمد ، المدخل الفقهى العام ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ طبع مطبعة الحياة بدمشق •	٧١	١
محمد يوسف موسى ، فقه الكتاب والسنة ، البيوع والمعاملات المالية ، المعاصرة ، نشر دار الكتاب العربى - القاهرة الطبعة الثانية •	٧٢	٢

فهرست الموضوعات

الصفحة

الموضوع

أ	كلمة شكر
ج	المقدمة وتشتمل على :
ج	أ - سبب اختيار الموضوع
د	ب - ماتضمنته الرسالة من مباحث
هـ	ج - المراحل التي مرت بالرسالة
و	د - طريقتي في البحث
و	هـ - المشكلات التي مرت بي في الرسالة
ز	و - النتيجة التي خرجت بها من الرسالة
١	- <u>البحث الاول</u> :
١	- <u>الفصل الاول</u> :
١	تعريف المحل لثمة
٢	تعريف المقدر لثمة
٢	تعريف البيع لثمة
٣	تعريف المحل شروا
٤	تعريف العقد شرعا
٦	تعريف العقد عند القانونيين
٦	* تعاريف البيع عند الفقهاء
٦	تعريف البيع عند الحنابلة وتحليله
٨	تعريف البيع عند الحنفية وتحليله
٩	تعريف البيع عند الشافعية وتحليله
١٠	تعريف البيع عند المالكية وتحليله
١١	مقارنة بين التعاريف

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٤	التعريف المختار وتحليله
١٥	اركان عقد البيع
١٨	شروط عقد البيع اجمالا
١٩	<u>- الفصل الثاني :</u>
١٩	تعريف محل عقد البيع
١٩	شروط محل عقد البيع اجمالا
٢٠	<u>- المبحث الثاني :</u>
٢٠	وجود المحل
٢٠	الحالات التي تمتنع المحل اجمالا
٢١	الفصل الاول
٢١	المبيع
٢١	الحالة الاولى : وجود المبيع
٢٦	الحالة الثانية : انعدام المبيع
٢٨	المستثنيات من بيع المعدم
٢٩	السلم
٣٣	الاستصناع
٣٨	الحالة الثالثة : الشيء موجود مع شك في وجوده أو انعدامه
٣٨	المطلب الاول : الشيء موجود محتمل العدم
٤٢	تحقيق المطلب الاول
٤٣	المطلب الثاني : الشيء موجود ومشكوك في قدره
٤٨	الضرر
٥٠	انواع الضرر اجمالا
٥٣	الفرق بين الجهالة والضرر

الصفحة

الموضوع

٥٥ الحالة الرابعة : الشيء موجود ويتكامل بعد
٥٥ المطلوب الاول : معرفة بدو الصلاح
٥٨ تحقيق المسألة
٥٩ تفريع : المعتبر في بدو الصلاح عند بيع الثمار
٦٥ تحقيق المسألة
٦٨ المطلوب الثاني : بيع الزروع والثمار المتلاحقة
٧٧ تحقيق المسألة
٧٩ الحالة الخامسة : الشيء معدوم ومتوقع الحصول
٨٤ الفصل الثاني :
٨٤ الثمن
٨٤ تطبيق شرط الوجود على الثمن
٨٩ نظرات في الموضوع —
٩٢ <u>المبحث الثالث</u> :
٩٢ قابلية المحل للتعامل فيه
٩٢ <u>الفصل الاول</u> :
٩٢ المطلوب الاول
٩٢ ان يكون المبيع مالا متقوما
١٠٢ تحقيق الموضوع
١٠٤ المطلوب الثاني
١٠٤ ان يكون المبيع مملوكا
١٠٧ المسألة الاولى : ما يضمن تملكه ويبيعه
١٠٧ المسألة الثانية : ملكية المبيع
١١١ تحقيق المسألة

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١١٤	المسألة الثالثة :/ بيع الوكيل والفضولي
١١٩	تحقيق المسألة
١٢١	المطلب الثالث :
١٢١	الايتملق بالمبيع حق لازم
١٢١	القسم الاول : ماكان مستحقا لله
١٢٢	تفريع : بيع ارض ملكه
١٢٦	تحقيق المسألة
١٢٧	المناقشة التي دارت بين الامام الشافعي واسحاق ابن راهوية في التصرف في اراضي مكة
١٢٨	القسم الثاني : ماكان مستحقا للادمييين
١٣١	تحقيق المسألة
١٣٣	- الفصل الثاني :
١٣٣	تطبيق شروط صلاحية المبيع على الثمن
١٣٤	الموضوع الاول منه
١٣٥	الموضوع الثاني منه
١٣٩	الموضوع الثالث منه
١٤١	<u>المبحث الرابع</u> :
١٤١	ان يكون المحل معلوما
١٤٢	الفصل الاول
١٤٢	العلم بالمبيع
١٤٣	المطلب الاول : في مسائل رؤية المبيع
١٤٣	المبيع الموجود حالة العقد
١٤٦	تحقيق المسألة
١٤٧	الرؤية في المبيع كل شيء بحسبه
١٥١	تحقيق المسألة

<u>المفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٥٣	المطلب الثاني
١٥٣	المتحالة الاولى : المبيع الذي في رؤيته مشقة
١٥٦	تحقيق المسألة
١٥٧	مسألة المبيع المجهول
١٦١	تحقيق المسألة
١٦٢	مسألة المبيع الغائب
١٦٨	(فرع) هل عقد البيع على الغائب تاما أم لا ؟
١٦٩	(فرع) من هو المعتبر في رؤية المبيع ؟
١٧٠	تحقيق المسألة
١٧٢	مسألة قبض الاعى وشراؤه
١٧٧	تحقيق المسألة
١٧٨	<u>الفصل الثاني : العلم بالثمن</u>
١٨٥	<u>المبحث الخامس :</u>
١٨٥	القدرة على تسليم المحل
١٨٦	<u>الفصل الاول :</u>
١٨٦	القدرة على تسليم المبيع
١٨٧	المطلب الاول
١٨٧	القدرة الحسية على تسليم المبيع
١٩٤	تحقيق المطلب الاول
١٩٥	المطلب الثاني
١٩٥	القدرة الشرعية على تسليم المبيع
١٩٧	<u>الفصل الثاني :</u>
١٩٧	تطبيق شرط القدرة على تسليم الثمن

١٩٩	<u>الفصل الثالث :</u>
١٩٩	مسائل متفرقة تطرأ على المحل
١٩٩	مسألة الامور التي يحصل بها القبض
٢٠٥	تحقيق المسألة
٢٠٧	مسألة التصرف في المبيع قبل قبضه
٢١٥	تحقيق المسألة
٢١٩	مسألة التملك المبيع قبل القبض
٢٢٥	تحقيق المسألة
٢٢٧	مسألة الاختلاف في المبيع والتمن
٢٣٣	(فرع) نماء المبيع المنفصل
٢٣٤	تحقيق المسألة
٢٣٦	مبايعة من في مسألة شبيهة
٢٤٢	(فرع) اذ اباع بنقد فھطل
٢٤٣	(فرع) لو باع بنقد قد انقطع من ايدي الناس
٢٤٤	تحقيق المسألة
٢٤٧	- الخاتمة