حُكمُ البِيوعِ غيرِ المرئيَّةِ في الفِقهِ الإسلامي

بحث محكَّم

إعداد د. مازن مصباح صباح

أستاذُ الفِقهِ وأُصولِه المشاركُ بكليَّة الشَّريعة
بجامِعة الأزهَر - فرع غزَّة - فِلسطين

مُلخصُ البحث

بيّن الباحث التالي:

– الرؤيا المعتبرة عند الفقهاء وكيفية تحققها كالتالي:

الحنفية: عندما يحصل العلم بالمقصود.

المالكية: إن كان المبيع مثليا فيُكتفى برؤية بعضه، وإن كان قِيمياً فلا بد من رؤيته كلّه؛ بشرط ألا يترتب ضرر على البائع.

الشافعية: تجب عندهم رؤية الجملة التي يستدل بها على باقي المبيع دون رؤية جميع الأجزاء.

الحنابلة: ما تُحقق المقصود من البيع، وتحصل برؤية العين أو الشم، أو الذوق، أو بوصف المبيع صفة تكفي في السلم.

الترجيح: رجّح البحث ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

– اتفاق الفقهاء على أن المبيع إن كان حاضرا في المجلس ومُشاهداً للمتعاقدين صح البيع إن توافرت شروط العقد.

– اتفاق الفقهاء على أن المبيع الموصوف في الذمة جائز إذا توافرت فيه شروط السلم المعتبرة.

– اختلاف الفقهاء في صحّة البيوع غير المرئية وقت العقد كالتالي:

أولا: إن كان المبيع مما لا يتغير غالبا: رأى جمهور من الفقهاء صحة العقد، ورأى آخرون عدم صحته.

ثانيا: إن كان المبيع مما يتغير غالبا: إن كان مضى من المدة ما يعلم بقاؤها فيها

فالبيع جائز، وإن كان قضى من المدة ما يجوز أن يبقى فيها ويجوز أن يتلف، فالبيع باطل.

– اختلاف الفقهاء في صحة البيع إن كان عينا غير مشاهدة للعاقدين وقت التعاقد ولم يسبق رؤيتها من قبل إلى ثلاثة أقوال:

الأول: جواز البيع، وللمشتري الخيار إذا رأى، فإن شاء أخذ وإن شاء رد، وإليه ذهب الحنفية والشافعي في مذهبه القديم ومرجوح الحنابلة.

الثاني: جواز البيع بشرط الوصف، وإليه المالكية والراجح عند الحنابلة.

الثالث: عدم صحة بيع الغائب مطلقاً وإليه ذهب الامام الشافعي في مذهبه الجديد والحنابلة في مرجوح مذهبهم.

الترجيح: رجّح البحث القول الأول.

– اختلاف الفقهاء في البيع بالنموذج، فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية يرون صحته، والحنابلة يرون عدم صحته، رجّح؛ البحث صحة البيع بالنموذج.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع الشرائع ووضع الأحكام وبين لعباده الحلال والحرام، ليعيش المجتمع في سلام إذا ساروا على ضوء تلك الشرائع والأحكام، وهذا من فضل الله على عباده الذي منّ عليهم بهذه الشريعة الخالدة التي لم يلحقها نسخ، ولم يشبها نقص، فكانت خاتمة الشرائع السماوية لتكون دستور حياة، وسبب صلاح، ونهج استقامة، وطريق سعادة في الدارين.

وما كان الله ليختار هذه الشريعة للناس كافة ويجعلها خاتمة الرسالات إلا لأنها تحمل في تعاليمها ونظمها ما يجعلها جديرة بهذه الغاية السامية، فقد واجهت كل مرافق الحياة وبسطت سلطاتها على كل شيء.

ومما هو جدير بالذكر بيان سمو هذه الشريعة وتنظيمها للعلاقات المختلفة، لأجل تحصيل المصالح وتكميلها وتقليل المفاسد وتعطيلها، فجاء النهي عن كثير من البيوع، ومنها بيع الغرر الذي اندرج تحت مفهومه الكثير من الفروع.

وبالتأمل والتعمق في معيار الغرر، فإننا نجد أن الفقهاء لم يتفقوا على تحديد معيار له، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقهاء في أحكامه، فمنهم من يحل البيع فيحكم بصحته، ومنهم من يحكم بحرمته فيحكم بفساده وبطلانه، فمن حكم بالصحة لم يعتبر

ذلك من قبيل الغرر أو منه ولكنه يسير، ومن حكم بفساده أو بطلانه اعتبر ذلك من قبيل الغرر المنهي عنه، ومهما كان الخلاف بين الفريقين إلا أنهم يتفقون على غاية ومفهوم واحد وهو جلب المصلحة أو دفع المفسدة.

وعلماؤنا –رحمة الله عليهم– قد تعرضوا في كتبهم لبعض أنواع من البيوع تتلائم وواقعهم المعاش، ومنها البيوع غير المرئية أو ما يطلق عليها بيع المغيبات، وهي البيوع التي تكون السلعة فيها حاضرة ولكن لم تتحقق رؤيتها، ومثلوا لها ببيع الجزر واللفت والبصل والثوم المغيب في التربة، والثياب والبسط المطوية والزرابي والجوز واللوز في القشر والقشرين إلى غير ذلك مما هو حاصل في عصرهم.

ولكن مع تطور العصر واختلاف الزمان والمكان الذي تعددت فيه الحاجات، وكثرت فيه العباد ونشطت الأمور الاقتصادية، وتوسعت الأسواق وزادت المنتجات فشملت هذه البيوع عدة جوانب منها، ما هو خاص بالأطعمة والأشربة التي تنوعت منتجاتها بالتطور الصناعي، فمنها ما هو محفوظ في علب، ومنها ما هو في أكياس على اختلاف أنواعها، ومنها ما هو في علب من الكرتون إلى غير ذلك مما لا يظهر السلعة فلا يراها المشتري ولكن يرى نموذجاً منها فقط، ومنها ما هو خاص بأثاث المنزل كالتلفاز والمذياع والمكيفات والأدوات الكهربائية المنزلية، بجميع أشكالها وأنواعها، كالملابس وحافظاتها وأدوات النظافة، والأسرة والمفروشات، يستوي أن تكون للنوم أو الاستراحة، فهي محشوة لا يعلم ما بداخلها لأنها مغيبة بالبطانة إلى غير ذلك من السلع التي انتشرت في أنحاء هذا العالم المتمدن.

فأغلب ما ذكرنا من نماذج تكون معروضة في صالات العرض فقط، والمباع مغيب وموجود في المستودعات ولا يرى المشتري إلا نموذجاً منها فقط دون رؤيتها.

ومنهـا ما هو خاص بالـدور والأراضي فقد يشتري الإنسـان داراً مكتفياً بالنظر إلى مظهرها الخارجي واعتبار موقعهـا دون النظر إلى تفصيلاتها الداخلية، كما أن البعض قـد يشتري بعض الأراضي المتميزة من على الخارطـة المعدة لذلك كما هو منتشر الآن دون النظر إلى طبيعة الأرض وحدودها، ومكانها، وجيرانها.

فكل ما ذكرنا ليس محل اتفاق بين الفقهاء لذا سوف نبين في هذا البحث –إن شاء الله– الحكم الشرعي لمثل هذه البيوع.

المبحث الأول
"في الرؤيا المعتبرة عند الفقهاء وكيفية تحققها"

تباينت آراء الفقهاء في كيفية تحقق الرؤيا المصححة للعقد وذلك تبعاً لاختلافهم في تجويز بيع العين الغائبة من عدمه.

أولاً: الرؤيا المعتبرة عند الحنفية:

تتحقـق الرؤيا عند الحنفيـة عندما يحصل العلم بالمقصود، فقـد جاء في شرح فتح القدير عند تفسير المراد بالرؤيا من حديث "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه"[1].

هو العلم بالمقصود، فهو من عموم المجاز، عبر بالرؤيا عن العلم المقصود، فصارت حقيقة الرؤيا من أفراد المعنى المجازي، وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا تكفي الرؤيا فيها، كما لـو اشترى شيئاً فوجده متغيراً، لأن تلك الرؤيا غـير معرفة للمقصود الآن، وكذا

(١) الحديث رواه البيهقي في سننه ٥/٢٦٨ كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة طبعة دار الفكر، كما رواه الدار قطني في سنة ٣/٤ كتاب البيوع طبعة دار المحاسن للطباعة.

شراء الأعمى يثبت له الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤيا[٢].

ولكن العلم بالمقصود يختلف باختلاف رؤية المبيع، فإن رأى بعض المبيع دون البعض الآخر، فإن المبيع لا يخلو حاله من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون شيئاً واحداً.

الأمر الثاني: أن يكون أشياء متعددة.

فإن كان شيئاً واحداً، فرأى بعضه فلا يخلو أن يكون ما رآه منه مقصوداً بنفسه، وما لم يره تبعاً له، وإما أن يكون كل واحد منهما مقصوداً بنفسه.

فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه، فلا خيار له سواء رؤية ما رآه تفيد له العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد، لأن حكم التبع حكم الأصل، فكأن رؤية الأصل رؤية التبع.

وإن كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك:

فإن كان رؤية ما رأى تفيد له العلم بحال ما لم يره فلا خيار، لأن المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل.

وإن كان لا يفيد العلم بحال الباقي فله الخيار، لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رأى، فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً[٣].

فعلى هذا الأصل تم تخريج المسائل التالية:

- لو اشترى فرساً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعة [٤] عن

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/٤٣٤-٤٣٥ ط. دار الفكر – السرخسي، المبسوط ٦٢/٧ طبعة دار الفكر.

(٣) البابرتي، العناية على هامش فتح القدير ٦/٣٤٢-٣٤٣ طبعة دار الفكر، الكساني، البدائع ٥/٤٣٤-٤٣٥ – السرخسي المبسوط ٦٢/٧.

(٤) ابن سماعه هو: أبو عبد الله محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشير التميمي، أحد الثقات الأثبات، حدث عن الليث بن سعد، وأبي يوسف، ومحمد، وأخذ الفقه عنهما، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وكان ورعاً كثير الصلاة ولد سنة ثلاثين ومائة وتوفي سنة ثلاثة وثلاثين ومائتين هجري، القرشي، الجواهر المضيئة ٣/١٩٦ وما بعدها طبعة الحلبي، اللكنوي الفوائد البهية ١٧٠ وما بعدها.

محمـد أنه يسقط خياره، وعن أبي يوسف[٥] أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخرته وهو الصحيح، لأن الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤيا في هذا الجنس، فما لم يرهما فهو على خياره.

وفي شـراء شـاة اللحم، فلا بد من الجس حتى رآها من بعيـد فهو على خياره، لأن اللحـم مقصود، وكذلك الحكم في شاة وناقة الحلب المشـتراة للقنية، فلا بد من النظر إلى ضرعها، لأن الضرع مقصود من الحلوب[٦].

وفي شراء ثوب مطوي مطوياً لم يقسه ولم ينشره فاشتراه على ذلك فلا خيار له، لأن الثوب الواحد يستدل برؤية طرف منه على ما بقي، فلا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسـيراً وذلك غير معتبر، لأن رؤية كل جزء متعذر، وهذا إذا لم يكن في طي الثوب ما هو مقصود. فإن كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره[٧].

وفي شراء الدار والبستان فلا بد من رؤية داخل الدار وخارجها على الصحيح، لأن رؤية خارج الدار لا تفيد العلم ويبقى المشتري على خياره إن لم ير داخل الدار، وذلك لتفاوت الأبنية وباطن البستان وهو رأي زفر[٨] رحمه الله.

وفي ظاهـر الرواية أنـه يكتفي برؤية خارج الدار ورؤوس الأشجار، ويسقط بهذه

---

(٥) أبو يوسف هو: يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري، لزم أبا حنيفة، وولي قضاء بغداد حتى مات سنة ١٨٣هـ، وقيل ١٨٢هـ، وكان صاحب حديث، حافظاً وكان المقدم من أصحاب أبي حنيفة، وهو اول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وله الأمالي والنوادر وكتاب الخراج واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، والرد على سير الأوزاعي.

(٦) القشري، الجواهر المضيئة ٣/٦٠٠.

اللكنوي، الفوائد البهية ٢٢٥ طبعة بيروت.

البابرتي، العناية بها مش فتح التقدير ٦/٣٤٢.

(٧) السرخسي، المبسوط ٧/٦٢، البابرتي، العناية بهامش فتح القدير ٦/٣٤٢، الكساني، البدائع ٥/٤٥٣.

(٨) الإمام زفر هو: هو زفر بن هذيل بن قيس البصري، كان أبو حنيفة يجله ويعظمه، ويقول: هو أقيس أصحابي، وقال عنه إنه من أئمة المسلمين، وقال الحسن بن زياد، عنه أنه المقدم في مجلس الإمام، وقال الحافظ الذهبي، إنه صدوق وثقة ابن معين، أكره على أن يلي القضاء فأبي، ولد سنة ١١٠هـ وتوفي سنة ١٥٨.

اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٧٦، الوراق، الفهرس لأبن نديم ٢٥٦ طبعة الحلبي.

الرؤية خيار المشتري، لأن الدار شيء واحد فكان رؤية البعض كرؤية الكل.

هذا الرأي قد يتناسب وزمان هؤلاء الأئمة حيث كانت أبنية أهل الكوفة لا تختلف في البناء، وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة كما قال أبو حنيفة[٩].

أما إذا كان المبيع أشياء متعددة فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض الآخر، فلا يخلو إما أن يكون من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء، فإن كان في وعاء واحد، فلا خيار له، لأن رؤية البعض تفيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض كرؤية الكل، إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية، وإن كان المبيع في وعائين، فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: إن للمشتري الخيار، لأن اختلاف الوعائين جعلهما كجنسين.

القول الثاني: إن المشتري لا خيار له وهو الصحيح، لأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء أو وعائين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلة صفة واحدة، فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين، فله الخيار بلا خلاف.

وإن كان من العدديات المتفاوتة، كالدواب والثياب فرأى بعضها أو كلها إلا واحدة، فله الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل، لأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئاً منه، بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقي[١٠].

---

(٩) الحصفكي، الدار المختار – ٥٦٨/٤ طبعة الحلبي، ابن همام، شرح فتح القدير ٣٤٤/٦.
السرخسي، المبسوط ٦٦/١٣.

(١٠) الكاساني، البدائع ٤٣٥/٥-٤٣٦- ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٤٣/٦.
الزيلعي، تبين الحقائق ٢٦/٤ طبعة دار المعرفة – السرخسي، المبسوط ٦٦/٧.
الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٧/٢ طبعة دار الكتب العلمية.

أما إذا كان المبيع مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم والفجل وغيره ففيه تفصيل في المذهب رواه الإمام بشر[١١].

فإن كان الشيء مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والزعفران فإن باعه بعد ما ينبت نباتاً يفهم به وجوده تحت الأرض، جاز البيع.

وإن قلع المشتري بغير إذن البائع، أو قلع البائع برضا المشتري، سقط خياره في الباقي، لأن رؤية بعض المكيل كرؤية الكل.

وإن قلع المشتري شيئاً بإذن البائع، وكان المقلوع له ثمن، لم يكن له أن يرده رضي بالمقلوع أو لم يرض، لأنه بالقلع صار المقلوع معيباً لعدم الاستمرار في نموه وزيادته، وإن كان المبيع شيئاً مما يباع عدداً كالفجل والجوز ونحوها، فإن قلعه البائع أو المشتري بإذنه كان له الخيار في الباقي حتى لو رضي به ولا يلزم البيع في الكل، لأنه عددي متفاوت، فرؤية بعضه لا يكون كرؤية كله، وإن قلعه المشتري بغير إذن البائع بطل خياره، وقال أبو يوسف ومحمد[١٢] إن رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لأن بعضها يستدل في العادة على الكل[١٣].

---

(١١) بشر: هو بشير بن الوليد الكندي نسبة إلى كندة، وهو من أصحاب أبي يوسف، وقد روي عنه كتبه وآماليه، وسمع من مالك بن أنس، وولي قضاء بغداد في عهد المعتصم، وقال فيه عبد الرحمن السلمي، سألت الدار قطني عن بشر بن الوليد فقال ثقة مات سنة ٢٢٨هـ.

ابن العماد، شذرات الذهب ٨٩/٢ ط المكتب التجاري للطباعة والنشر.

(١٢) محمد: هو الإمام محمد بن الحسين بن واقد – أبو عبد الله الشيباني – صحب أبا حنيفة، وأخذ الفقه عنه وسمع الحديث عن مالك وروي عن الموطأ، وسمع من الأوزاعي والثوري، وروي عن الشافعي، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه، وله الرقيات و إلهارونيات، والكيسنيات، والجرجانيات، وكتاب الآثار وغيرها.

ابن العماد، شذرات الذهب ٣٢١/١، وما بعدها، البغدادي، تاريخ بغداد ١٧٢/٢ طبعة بيروت.

(١٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٤٥/٦-الكاساني، بدائع الصنائع ٤٣٦/٥- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ١٧/٣ طبعة دار الشعب.

المالكية:

فرق فقهاء المالكية بين المثلي والقيمي لإظهار حدود الرؤيا المعتبرة والمصححة للعقد فقالوا: إن كان المبيع مثلياً فيكتفي برؤية بعض المثلي من مكيل كالشعير والقمح أو موزون كالقطن والكتان.

أما إن كان قيمياً فلا يكتفي برؤية بعضه، بل لا بد من رؤية كل المبيع شريطة ألا يترتب على رؤيته كله ضرر يصيب البائع (١٤).

أما لو اشترى المبيع على صفة ما قد رآه منه قال الامام مالك:

إذا وصفها وجلاها بنعتها وماهيتها فأتى به أو خرج إليها فوجدها على الصفة التي وصفت له، لزمه البيع ، فإن لم يكن رآها فليس له أن يأبى ذلك عليه بعد أن يراها إذا كانت الصفة التي وصفت وله أن يقول لا أرضاها.

وإن كانت السلعة قد رآها المشتري قبل أن يشتريها فاشتراها على ما كان يعرف عنها وهي غائبة عنه، وجب البيع بينهما، فإن وجدها على حال ما كان يعرف فالبيع له لازم.

وقال كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين، إما على صفة يوصف له أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع فإنه بالخيار إذا رأى السلعة بأعيانها على غير ما وصفت، فالبيع منتقض غير جائز.

وإذا رأى المشتري السلعة منذ زمن بعيد وأراد أن يشتريها على تلك الرؤية السابقة، قال مالك: السلع تختلف وتتغير في أبدانها، فالحيوانات تتغير بالعجف والنقصان والنماء، والثياب تتغير بطول الزمان، فإن باعها على أنها بحال ما رآها فلا بأس بذلك ولا يصلح النقد فيها، لأنه ليس بمأمون، هذا في النماء، ولا يمكن هذا في الحيوان، لأن

(١٤) قال الدسوقي: قال مشايخنا "ألا يكون في نشره إتلاف كالشاش وإلا اكتفى برؤية البعض" – الدسوقي "حاشية الدسوقي ٣/٢٤ طبعة الحلبي.

الحيوان بعد طول المكث لا يمكن أن تكون حالته واحدة[١٥].

الشافعية:

إن الرؤيا المعتبرة عند الشافعية على ضربين:

الضرب الأول: رؤية لا تلحق فيها المشقة: وهي رؤية الجملة دون جميع الأجزاء.

الضرب الثاني: رؤية تلحق فيها المشقة وهي رؤية جميع الأجزاء كالعيوب الخفية والمأكولات في قشورها.

فالرؤيا التي تجب وتكون شرطاً في صحة العقد هي رؤية الجملة لعدم المشقة فيها دون رؤية جميع الأجزاء لوجود المشقة فيها، وقالوا لو رأى بعض المبيع دون البعض وهو ما يستدل بعضه على الباقي، صح البيع بلا خلاف، وذلك كصبرة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها، ولا خيار له إذا رأى بعد ذلك باطنها إلا إذا خالف ظاهرها.

وفي قول شاذ أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة، بل يشترط أن يقلبها ليعرف باطنها، والمشهور هو الأول وبه قطع الأصحاب وينطبق هذا على ما في معنى الحنطة كصبرة الجوز واللوز والدقيق ونحوها.

فلو رأى شيئاً منها في وعائه، فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن والزيت والخل وسائر المائعات في ظروفها، كفى ذلك وصح البيع، ولا يكون بيع غائب.

ولو كانت الحنطة في بيت معلوم منها، فرأى بعضها من الكوّة أو الباب يكفي ذلك إن عرف سعة البيت وعمقه، وهذا ليس على إطلاقه، فلا يكتفي برؤية صبرة البطيخ والسفرجل والرمان، بل لا بد من رؤية كل واحد منها، ولا يكفي في سلة العنب والخوخ

(١٥) الأصبحي،/ المدونة الكبرى ٢٠٨/٤ ط دار صادر.

والجوافة والبلح والتين برؤية أعلاه وذلك لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب[١٦].

أما إذا لم يستدل برؤية بعضه على الباقي، فقد اختلف فيه أصحاب الشافعي على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي[١٧] إن الشافعي إنما أبطل بيع الثوب يرى بعضه على القول الذي لا يجيز فيه بيع خيار الرؤية.

فأما على القول الذي يجيز فهذا البيع أجوز، وكيف يجيز بيع ما لم ير شيئاً منه ولا يجيز بيع ذلك الشيء وقد رأى بعضه.

الثاني: أن بيع الثوب يرى بعضه لا يجوز على القولين معاً والفرق بينه وبين العين الغائبة من وجهين:

الوجه الأول: أن الثوب إذا رأى بعضه اجتمع فيه حكمان مختلفان، لأن ما رأى منه لا خيار له فيه، فصار حكمين متضادين جمعهما عقد واحد فبطل، وليس كذلك إذا كان غائباً كله.

الوجه الثاني: أن بيع العين الغائبة إنما أجيز على خيار الرؤية للضرورة الداعية إليه عند تعذر الرؤيا لينفع النفع العاجل للبائع بتعجيل الثمن، وللمشتري بالاسترخاص وليس كذلك في العين الحاضرة، لأن الضرورة ليست داعية إليه، ولا الرؤية متعذرة منه[١٨].

---

(١٦) الماوردي، الحاوي الكبير ٢١/٦ ط دار الفكر بيروت.
النوري، المجموع ٢٨٢/٩ ط دار الفكر، النووي، روضة الطالبين ٨٣/٣ دار الكتب العلمية.

(١٧) أبي اسحاق المروزي هو: إبراهيم ابن احمد بن اسحاق المروزي، احد أئمة المذهب الشافعي، وكان إمام عصره في الفتوى والتدريس، متفق على عدله وثقته في روايته، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، ثم ارتحل إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠ه، وأهم مصنفاته شرح مختصر المزني، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني.
الأسنوي، طبقات الشافعية، طبعة بيروت ١٩٨٧ص ١٠٦-١٠٧.

(١٨) الماوردي، الحاوي الكبير ٢٣/٦.

وبناء على الرأيين السابقين في تجويز وعدم تجويز بيع الغائب وشراؤه، خرج فقهاء الشافعية العديد من المسائل.

أولاً: المسائل المخرجة على الرأي القائل بعدم جواز بيع الغائب وشراؤه:

- لو اشترى غائباً رآه قبل العقد نظر: إن كان مما لا يتغير غالباً كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤيا والشراء صح العقد لحصول العلم بالمقصود[١٩].

- إذا رأى أنموذجاً من البيع منفصلاً عنه، وبني أمر المبيع عليه نظر: إن قال بعتك من هذا النوع كذا وكذا فالمبيع باطل، لأنه لم يعين مالاً ولم يراع شروط البيع، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع[٢٠].

- إذا اشترى الثوب المطوي وصححناه فنشره، واختار الفسخ ولم يحسن طيه وكان لطيه مؤنة، لزم المشتري مؤنة الطي، ولذا لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته فوجد به عيباً، فإن مؤنة الرد على المشتري[٢١].

- إذا اشترى داراً فلا بد من رؤية البيوت والشغوف والسطوح والجدران داخلاً وخارجاً، وفي البستان رؤية الأشجار ومسايل الماء ولا حاجة إلى رؤية أساس البستان وعروق الأشجار ونحوها، لأن الرؤية في كل حسب ما يليق به[٢٢].

---

(١٩) النووي، روضة الطالبين ٣/٨٣.

(٢٠) النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨ – النووي، المجموع ٩/٢٨٣.

(٢١) النووي، روضة الطالبين ٣/٤٠ – النووي، المجموع ٩/٢٨٣.

(٢٢) النووي، المرجعين السابقين ونفس الصفحة.

ثانياً: المسائل المخرجة على الرأي القائل بجواز بيع الغائب:

- إن بيع اللبن في الضرع باطل، فلو قال بعتك اللبن الذي في ضرع هذه البقرة، لم يجز على المذهب لعدم تيقن وجود ذلك القدر، وقيل فيه قولاً بيع الغائب.

- إن بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز، وفي وجه يجوز بشرط الجز وهو قول شاذ ضعيف.

- إن بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل، سواء بيع الجلد واللحم معاً أو أحدهما، ولا يجوز بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، وفي الأكارع وجه شاذ بجوازها، ويجوز بيعها بعد الابانة نيئة ومشوية وكذا المسموط نياً ومشوياً[٢٣].

- إن بيع المسك في الفأرة باطل، سواء بيع معها أو دونها كاللحم في الجلد، سواء فتح رأس الفأرة أم لا وقال في التتمة إذا كانت مفتوحة نظر:

- إن لم يتفاوت ثخنها وشاهد المسك فيها صح البيع ، وإلا فلا، وقال ابن سريج[٢٤] يجوز بيعه مع الفأرة مطلقاً كالجوز.

- ولو رأى المسك خارج الفأرة ثم اشتراه بعد الرد إليها، فإن كان رأس الفأرة مفتوحاً فرآه، جاز وإلا فعلى قولي بيع الغائب[٢٥].

- إذا لم يشترط الرؤية، فلا بد من ذكر الجنس ونوعه بأن يقول بعتك فرسي العربي، ولا يكفي بعتك ما في كمي أو كفي أو خزانتي إذا لم يعرفه المشتري، وفي وجه يكفي

(٢٣) القفال، حلية العلماء ١١٣/٤ طبعة الرسالة الحديثة، النووي، روضة الطالبين ٤١/٣، النووي، المجموع ٢٨٣/٩.

(٢٤) ابن سريج: هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي، من عظماء الشافعية، وكان يقال له الباز الأشهب، وعنه انتشر فقه الشافعي، وقام بنصرة مذهب الشافعي، ورد على المخالفين، ولد ببغداد سنة ٢٤٩هـ وتولي قضاء شيراز ثم بغداد ومات سنة ٣٠٦هـ.

الأسنوي، طبقات الشافعية ح١ ص ٣٠-٩١ الحسني.

(٢٥) القفال، حلية العلماء ١٠٢/٤، النووي، روضة الطالبين ٤٢/٣.

ذكر الجنس، ولا حاجة إلى النوع.

- لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية، ففي انفساخ البيع وجهات نظر في خيار الشرط، ولو باعه قبل الرؤية لم يصح، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط، فإنه يصح على الأصح، لأنه يصير مجيزاً للعقد، وهنا لا إجازة قبل الرؤيا[٢٦].

- لو رأى ثوبين، فسرق أحدهما فاشترى الباقي، ولا يعلم أيهما المسروق، جاء في الوسيط:

"إن تساوت صفتهما، وقدرهما، وقيمتهما صح قطعاً، وإن اختلفا في شيء من ذلك، خرج على بيع الغائب". [٢٧]

الحنابلة:

إن الرؤيا المعتبرة عند الحنابلة: هي الرؤيا التي تحقق المقصود من البيع، كداخل الثوب ونحوه، فلو باع ثوباً مطوياً أو عيناً حاضرة لا يشاهد فيها ما يختلف الثمن لأجله، فإنه كبيع الغائب، وللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ أو الامضاء، ويكون على الفور، فإن اختار الفسخ انفسخ العقد وان لم يختر لزم العقد، لأن الخيار خيار الرؤية، وقيل ينعقد بالمجلس الذي وجدت الرؤيا فيه[٢٨].

كما أن الحنابلة قد فرقوا بين الرؤيا المقارنة للبيع وغير المقارنة.

- فإن كانت مقارنة لبعضه ودلت على بقيته صح البيع، فرؤية أحد وجهي الثوب تكفي فيه إذا كان غير منقوش، وكذا ظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما، وما في الظروف من مائع متساوي الأجزاء، ويكتفي بالرؤية فيما لا تتساوى

(٢٦) النووي، المجموع ٩/ ٢٨٠-٢٨١.

(٢٧) النووي، المجموع ٩/ ٢٨٠، النووي، روضة الطالبين ٣/ ٤٣

(٢٨) ابن قدامة، الكافي في فقه الامام احمد ٢/ ١٠ طبعة دار الفكر.

أجـزاؤه كالأرض والثوب والقطيع مـن الأغنام، فلو قال بعتك الـدار من هاهنا إلى هاهنا جاز، لأنه معلوم وإن قال عشرة أذرع ابتداؤهما من هاهنا لم يصح، لأنه لا يدري إلى أين تنتهي، ولو قال بعتك نصف داري ما يلي دارك لم يصح.[٢٩]

واستثنـوا من ذلك ما مأكوله في جوفه كالرمـان والبيض والجوز واللوز في قشرته، لأن قشره الأعلى من مصلحته لأنه يحفظ رطوبته.

- وإذا لم ير المبيع، فتارة يوصف له، وتارة لا يوصف له، فإن لم يوصف له لم يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وإن وصـف لـه فتارة يذكر من صفته ما يكفي في السلـم، وتارة يذكر له ما لا يكفي في السلم، فإن ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع على الصحيح.

وإن ذكـر له من صفات المبيع ما يكفي في صحـة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلن يصح البيع كالذي لا يصح السلم منه.

والصحيح أنه بيع بالصفة فيصبح كالسلم، لأن الصفة تحصل بالصفات الظاهرة التي تختلف بها الثمن ظاهراً ولأنه لا يعتبر في الرؤيا الاطلاع على الصفات الخفية[٣٠].

وبناء على هذا المفهوم للرؤيا المعتبرة عندهم خرجوا العديد من المسائل منها:

- عدم جواز بيع الحمـل في البطن، واللبن في الضرع، والمسك في الفأرة، والنواة في التمـر، والبيض في الدجاجة للجهالة سواء في الصفة والمقدار، لحديث أبي هريرة

(٢٩) المرداوي، لإنصاف ٤/٢٩٥ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، الصالحي، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٣/١٨٧ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

(٣٠) ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٢٦ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، ابن قدامة، الكافي ٢/١١-١٢، المرداوي، الإنصاف ٤/٢٩٥/٢٩٦، الصالحي الإقناع وشرح كشاف القناع ٣/١٨٩.

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين[٣١] والملاثيم[٣٢].

- عدم جواز بيع الصوف على الظهر في مشهور المذهب، لأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه وقيل يجوز بشرط جزه في الحال، لأنه معلوم ممكن تسليمه، فجاز بيعه كالزرع في الأرض[٣٣].

- عدم جواز بيع الملامسة والمنابذة، كأن يبيعه شيئاً ولا يشاهده فيقول أي ثوب لمسته أو نبذته فهو بكذا، وكذا عدم جواز بيع ما هو مستور في الأرض ويظهر ورقه كاللفت والفجل والقلقاس والثوم وغيره.

- عدم جواز بيع شاة من قطيع، أو شجرة من بستان، لأن شياه القطيع غير متساويات القيم فتكون مجهولة لأن ذلك يفضي إلى النزاع، ولما فيه من الغرر المنهي عنه.

وكذا لا يجوز بيع قطيع إلا شاة نص عليه أحمد-رحمه الله- وهو قول أكثر أهل العلم استناداً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي نهى فيه عن الثنية إلا أن تعلم[٣٤].

وقد وضعوا ضابطاً لذلك فقالوا: إنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفرداً أو بيع ما عداه منفرداً عن المستثنى ونحوه[٣٥].

وبعد هذا العرض للرؤيا المعتبرة وحدودها عند الفقهاء، أرى أن الرؤيا التي يتحقق فيها العلم بالمقصود هي الأولى بالترجيح وذلك لاتساع هذا المفهوم وحدوده، وخاصة

(٣١) المضامين، قال أبو عبيد المضامين ما في أصلاب الفحول، والملاثيم ما في البطون من الأجنة ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٢٧.

(٣٢) ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٢٨، ابن قدامة، الكافي ٢/١٠.

(٣٣) ابن قدامة، الكافي ٢/١٠، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٢٨.

(٣٤) الحديث أخرجه أبو داود في البيوع ٣/٢٥٩، والترمذي في البيوع ٣/٥٧٦٥ طبعة الحلبي، والنسائي في البيوع ٧/٢٦٠ طبعة المكتبة العلمية بيروت، باب النهي عن بيع الثنيا حتى يعلم.

(٣٥) ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٢٩

أن العلم بالمقصود يختلف باختلاف رؤية المبيع سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء متعددة، وسواء ما رآه مقصوداً بنفسه أو تبعاً له.

ولأن في ترجيح هذا الرأي اتساع لدائرة مفهوم الرؤيا التي تتناسب وتطور العصر وليواكب التطبيق العملي، والذي عليه بيوع الناس في هذا الزمان.

فإذا ما تحقق العلم بالمقصود، تحقق المراد من البيع، وخاصة أن حق المشتري مكفول بالرد بخيار الرؤيا إن رأى المبيع ولم يناسبه.

وهذا ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة وإن كان الحنابلة قد ذهبوا إلى أبعد من ذلك فقالوا أن العلم يحصل برؤية العين أو الشم، أو الذوق، أو بوصف المبيع صفة تكفي في السلم.

المبحث الثاني
آراء الفقهاء في بيع العين غير المرئية

اتفقت آراء الفقهاء جميعاً على أن المبيع إن كان حاضراً في المجلس ومشاهداً للمتعاقدين، فالبيع صحيح إذا توفرت فيه جميع شروط العقد، كذلك اتفقت كلمتهم على أن المبيع الموصوف في الذمة جائز إذا توافرت فيه شروط السلم المعتبرة من جانب الشارع.

هذا موضع اتفاق الفقهاء، أما اختلافهم فكان في شأن المبيع الذي رآه المتبايعان قبل العقد، ثم تم العقد بعد رؤيته وهو غير مشاهد لهما عند التعاقد.

فهل تكفي الرؤية التي سبقت العقد فقط، أم هو في حاجة ماسة إلى رؤيته عند التعاقد.

كذلك اختلافهم في شأن المبيع إن كان عيناً غير مشاهده للعاقدين وقت التعاقد ولم يسبق رؤيتهما من قبل، فهل يصح العقد أم لا؟.

أولاً:- "البيوع غير المرئية وقت العقد"

فرق الفقهاء في شأن هذا المبيع بين أمرين:

الأمر الأول: إن كان المبيع بما لا يتغير في الغالب.

الأمر الثاني: إن كان المبيع يتغير في الغالب.

فإن كان المبيع مما لا يتغير في الغالب، كالأراضي والأوزان والحديد والنحاس ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح العقد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية وراجح الحنابلة لحصول العلم المقصود[٣٦].

وقال أبو القاسم الأنماطي لا يصح البيع حتى يشاهد المبيع حال العقد وهو قول شاذ مردود، وهو الرواية الثانية عن الامام أحمد[٣٧].

الأدلة:

أولاً: استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالقياس والمعقول:

أما القياس فقالوا: إن الرؤية في هذه الحالة كالرؤية وقت العقد بجامع العلم بالمبيع في الحالتين، فإذا كان العقد صحيحاً، وكان المبيع مشاهداً وقت العقد، فيكون كذلك إذا رآه المتبايعان قبل التعاقد طالما لم يتغير وآمنا تغيره[٣٨].

(٣٦) الكاساني، البدائع ٥/٤٣٣-٤٣٤، ابن رشد، بداية المجتهد ٢-١٥٢، المكتبة التجارية بمصر، النووي، روضة الطالبين ٦٣/٣

القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/٩٦-٩٦، ابن قدامة، المغني ٤/٢٧

(٣٧) القفال، حلية العلماء ٩٤١٤-المغني ١٠/٢٧

(٣٨) قال الإمام النووي: ليس المراد بتغيره حدوث عيب، فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة، بل التغيير عما كان عليه والصفة الموجودة عند الرؤية.

النووي، روضة الطالبين ٣/٣١٣، الخطيب، مغني المحتاج ٢/١٩ طبعة الحلبي

أمـا المعقـول: إن الرؤيا إنما أريدت ليصير المبيع معلومـاً، ولا يكون مجهولاً، وهذا المعنى موجود في الرؤية المتقدمة بالعقد.

ثانياً: دليل أصحاب الرأي الثاني القاضي بعدم صحة البيع بالقياس على الشهادة في النـكاح فقالـوا: إن ما كان شرطاً في صحة العقد يجـب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح[٣٩].

ونوقشـ دليل القياس: بأنه قياس مع الفارق، لأن المراد من الشهادة على النكاح، إنما هو للاستيثاق، والاحتياط أما المراد من الرؤية في المبيع، هو العلم به، وقد تحقق العلم بالرؤيـة السابقة على العقد خاصة إذا آمـن تغير المبيع، وعلى ذلك إن وجد المبيع على الصفـة التـي رأى المبيع عليها، فلا خيار للمشتري، لأن العلـم بأوصاف المبيع حاصل بتلك الرؤية السابقة، ويكون المبيع لازماً في حقه ويلزمه دفع الثمن للبائع[٤٠].

أمـا إذا كان المبيع لا يتغير في الغالب ولكن قد تغير بالفعل لأي سبب من الأسباب، ثبت الخيار للمشتري، لأن الرؤية السابقة لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره.

وبنـاء عليه حـق للمشتري طلب فسخ العقـد، وله حق الاجازة وهـذا ليس بسبب الخيار، وإنما هو لتغير المبيع بيد البائع.

ومن الفقهاء كالغزالي يرى بطـلان العقد إذا تغير المبيع ليتبين ابتداء المعرفة السابقة "أي حالة العقد" وهو شرط لصحة العقد[٤١].

أما إذا كان المبيع مما يتغير في الغالب في مثل تلك المدة كالفواكه الرطبة التي يتسارع إليهـا الفساد ينظر: إذا كان قد مضـى من المدة ما يعلم بقاؤها فيها فبيعه جائز، وإن كان

(٣٩) القفال، حلية العلماء ج ٤/٩٨

(٤٠) ابن قدامة، المغني لابن قدامة ٤/٢٧

النووي، المجموع ٩/٢٨٨، الماوردي، الحاوي الكبير ٦/١٧

(٤١) النووي، المجموع النووي ٩/٢٨١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦/٣٥٢

قضى من المدة ما يجوز أن يبقى فيها ويجوز أن يتلف، فبيعه باطل، لأنه عقد على عين لا يعلم بقاؤها فيه، ولأن المبيع بمنزلة مجهول الحال والعلم به شرط لصحة العقد.

وأما إذا كان المبيع قد مضت مدة عليه يحتمل منها أن يتغير ويحتمل أن لا يتغير، فالأصح الصحة لأن الأصل سلامته، وبقاؤه على حاله، وذهب الشافعي إلى القول بعدم الجواز، لأن المبيع متردد، بين السلامة والعطب(٤٢).

فإن وجده متغيراً، فللمشتري الخيار، فإن وقع الخلاف بينهما فقال المشتري: تغير وقال البائع هو بحاله، لم يتغير، فالأصح عند الشافعية والحنابلة أن القول قول المشتري مع يمينه، لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة، فلم يقبل كإدعائه إطلاعه على العيب.

لأننا لو قلنا بأن القول قول البائع لكان في هذا الزام للمشتري بأمر لم يعترف به وهو الثمن(٤٣).

وذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى القول: بأن القول قول البائع مع يمينه، لأن الأصل عدم التغير، ولأن دعوى التغيير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود، ولأن التغيير حادث، لأنه إنما يكون بعيب أو تبدل هيئة، وكل منهما عارض(٤٤).

أما المالكية فقد أسندوا الأمر إلى أهل الخبرة، فإن هم رجحوا التغيير، فالقول قول المشتري، على اعتبار أن الترجيح يحصل به العلم أو الظن القوي.

---

(٤٢) القفال، حلية العلماء ٣/٩٦ – النووي، روضة الطالبين ٣/٣٧، النووي، المجموع ج ٩/٢٨١
ابن قدامة، المغني لابن قدامة ٤/٢٦، الأصبحي، المدونة ٤/٢٠٥

(٤٣) النووي، المجموع ٩/٢٨٢، ابن قدامة، المغني ٣/٥٨٤

(٤٤) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٦/٣٥٢، الكاساني، البدائع ٥/٤٣٤، النووي، المجموع ٩/٢٨٢

وإن هــم رجحوا عدم التغيير أو عدمه، فالقول قــول البائع ، وإن انتابهم الشك فلم يقطعــوا بالتغيير أو عدمه فالقول للبائع مع يمينه، علــى اعتبار أن الشك يفسر لمصلحة البائــع ، فيصدق ، لأنه منكر والقــول قول المنكر ، لأن المشــتري في ادعائه تغير المبيع ، يدعي حق له وهو الرد على البائع [٤٥].

ثانياً: شأن المبيع إن كان عيناً غير مشاهده للعاقدين وقت التعاقد ولم يسبق رؤيته من قبل:

اختلف الفقهاء في حكم هذا المبيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول: بأن من اشترى شيئاً لم يره ، فالبيع جائز ،وللمشــتري الخيار إذا رآه ، إن شاء أخــذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له، أو على خلافها، ويكفي عند أصحاب هذا الرأي الاشارة إلى المبيع أو إلى مكانه، فإن لم يشر إليه لم يجز بالإجماع [٤٦].

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعي في مذهبه القديم[٤٧] ومرجوح الحنابلة.[٤٨]

القول الثاني: ذهب أنصاره إلى القول: بجواز هذا البيع بشرط الوصف،سواء كان المبيع على البت ، أم على الخيار، أو سكت المتعاقدان فلم يتعرضا للبت أو الخيار وإلى هذا ذهب المالكية والراجح عند الحنابلة.

---

(٤٥) الشرح الكبير ٤/٢٥

(٤٦) الحصفكي، جاء في الدر المختار ٤/٥٩٣ ط. الحلبي وصح الشراء والبيع لما لم يراه والإشارة إليه –أي المبيع- أو إلى مكانه شرط الجواز، فلو لم يشر إليه لم يجز إجماعاً

(٤٧) جاء في المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٢٧٦

وفي بيع الأعيان الحاضرة التي لم تر، قولان مشهوران، قال في القديم والإملاء والصرف من الجديد، يصح وقال في الأم وعامة الكتب الجديدة يصح

(٤٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٥، ابن رشد بداية المجتهد ٢/١٥٠ الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٨ النووي، المجموع ٩/٢٧٦، الماوردي، الحاوي الكبير ٦/٢٢

وقال بعضهم: يجوز بيع الغائب بلا وصف ولو شرط فيه الخيار وهذا ما رجحه ابن رشد، وصححه الدسوقي عن الخطاب وهو قول بعض الشافعية من مرجوح مذهبهم وهو قول الشعبي والحسن، والنخعي، والثوري وغيره من أهل الرأي[٤٩].

القول الثالث: ذهب أنصاره إلى القول بعدم صحة بيع الغائب مطلقاً وإليه ذهب الامام الشافعي في مذهبه الجديد والحنابلة في مرجوح مذهبهم[٥٠].

أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بصحة البيع بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى "وأحل الله البيع"[٥١] دلت الآية بعمومها على حل كل بيع ما لم يرد دليل على تحريمه من كتاب أو سنة أو اجماع، وعليه يدخل بيع الغائب تحت عموم الآية.

نوقش الاستدلال بالآية: بأن الآية عامة مخصوصة لحديث النهي عن بيع الغرر، ومنه بيع الغائب لجهالة المبيع[٥٢]، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف، فلم يصح كبيع النوى في التمر.

---

(٤٩) جاء في مغني المحتاج: والاظهر أنه لا يصح بيع الغائب، وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، والثاني يصح إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف، الخطيب، مغني المحتاج ١٨/٢

(٥٠) ابن قدامة، المغني لابن قدامة ٢٥/٤ طبعة دار الكتب العلمية

وجاء فيه "ولنا أنه بيع مجهول، لم يره ولم يوصف له، فأشبه بيع الحمل.

ولا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز بيع الحمل لورود النهي عنه استدلالاً بما روي عن ابي سعيد الخدري: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل أو وزن، لأنه قد يكون حملاً وقد يكون ريحاً، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، لأنه إن كان حملاً فهو مجهول القدر ومجهول القدر ومجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

الشيرازي، المهذب ٣٣٢/٩، القفال، حلية العلماء ١١٣/٤، الماوردي، الحاوي الكبير ٢٢/٦

(٥١) البقرة آية ٢٧٥

(٥٢) النووي، المجموع ٢٨٦/٩، النووي، روضة الطالبين ٣٧/٣، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير ٢٥/٤

أما السنّة:

أولاً: فما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن مكحول أن النبي صلى الله عيه وسلم قال: "من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه، إن شاء تركه وإن شاء أخذه"(٥٣).

وجه الدلالة: يدل الحديث على إثبات الخيار لمن اشترى شيئاً لم يره، فدل ذلك على مشروعية هذا البيع.

نوقش الاستدلال بالحديث، بأنه لم يصلح الاحتجاج به، لأن الحديث جاء مرسلاً لأن مكحولاً تابعي، كما أن في اسناده أبا بكر بن أبي مريم هو ضعيف(٥٤).

أجيب عن ذلك: لا نسلم لكم أن المرسل ليس بحجة مطلقاً، فهو حجة عند أكثر أهل العلم، وتضعيف ابن أبي مريم بجهالته لا ينفي علم غير المضعفين بها، وقد روي هذا الحديث الحسن البصري وابن سيرين وهو رأي ابن سيرين وعمل به مالك وأحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبي مريم فدل قبول العلماء على ثبوته(٥٥).

ثانياً: بما روي أن عثمان بن عفان –رضي الله عنه– باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت، فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكّما بينهما جبير بن مطعم، فقضي بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم(٥٦).

وجه الدلالة: إن اثبات الخيار من جبير بن مطعم، لأحد الصحابيين فيه من الدلالة على صحة عقد البيع الذي يريا منه المعقود عليه.

---

(٥٣) الحديث رواه البيهقي في سنة ٢٦٨/٥ في كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، كما رواه الدار قطني في سننه ٤/٣ كتاب البيوع

(٥٤) النووي، المجموع ٢٨٦/٩

(٥٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٣٧/٦

(٥٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٥ في كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة

نوقش الاستدلال لهذا الحديث بأنه قـول صحابي، ولم ينتشر في الصحابة فانتفت الحجة به(٥٧).

أجيب عن ذلك بأنا لا نسلم لكم عدم انتشاره بين الصحابة بل كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم(٥٨).

قـال النووي: والصحيـح عندنا أن قول الصحابة ليس بحجـة إلا أن ينتشر من غير مخالف(٥٩).

ثالثاً: بما رواه عمر ابن ابراهيم بن خالد عن وهب البكري عن محمد بن سيرين، عن أبـي هريرة، عن النبي صلى الله عيه وسلم قال: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"(٦٠).

نوقـش الاستدلال بالحديث بأنـه ضعيف، ويرجع ذلك بسب مـا نسب لراويه من ضعف ووضع الحديث، وممن ضعفه الدار قطي والبيهقي.

قـال الدار قطني: "عمر ابن إبراهيم يضع الحديث، وقال هذا حديث باطل، لم يروه غيره، وإنما يروي هذا عن ابن سيرين من قوله"(٦١).

أمـا القياس: إن عقد البيع عقد معاوضـة، فعدم رؤية المعقود عليـه لا تمنع جوازه

---

(٥٧) النووي المجموع ٢٨٦/٩-٢٨٧

(٥٨) قال الكمال بن الهمام "الظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم- لأن قضية يجري فيها التحالف بين رجلين كبيرين ثم أنهما حكما غيرهما فالغلب على الظن شهرتها وانتشار خبرهما، فحين حكم جبير بذلك ولم يرد عن أحد خلافه كان اجماعاً سكوتياً.

ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٤٠/٦، المرغيناني، الهداية ٢٥/٣

(٥٩) النووي، المجموع ٣٠٢/٩

(٦٠) الحديث روي مسنداً ومرسلاً، المسند عن أبي هريرة، والمرسل من مكحول رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، نقل النووي اتفاق الحفاظ على ضعفه، الزيلعي، نصب الراية ٩/٤

(٦١) النووي، المجموع ٢٨٦/٩

كالنكاح.[٦٢]

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الوجه الأول: إن المعقود عليه بالنكاح هو الاستمتاع، ولا يمكن رؤيتها. ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية لمشقتها في الغالب، أما رؤية المبيع فالغرض منه هو حصول العلم به.[٦٣]

الوجه الثاني: النكاح لا يمكن منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره، ولا يدخله شيء من الخيارات، كما أن اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وأضرار بهن، كما أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح، فلا يضر الجهل بخلاف البيع.[٦٤]

وعلى هذا فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع، فلو باع ثوباً مطوياً أو عيناً حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله،كان كبيع الغائب، وإن حكمنا بالصحة، فللمشترى خيار الرؤية عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ويكون على الفور، فإن اختار الفسخ فله ذلك، فإن لم يفسخ فسد العقد، لأن الخيار خيار الرؤية.[٦٥]

الوجه الثالث: إن تفريقكم بين النكاح والبيع في الرؤيا لا مبرر له، لأن الرؤيا عندما تكون شرطاً في انعقاده، ولو لم تكن الرؤيا شرطاً في لزوم النكاح لم تكن شرطاً في انعقاده.[٦٦]

دليل أصحاب الرأي الثاني: القائل بصحة البيع بشرط الوصف استدلوا بالكتاب

(٦٢) السرخسي، مبسوط ١٣/٦٠، المرغيناني – الهداية ٢/٢٥

(٦٣) النووي، المجموع ٩/٢٨٧

(٦٤) ابن قدامة، المغني ٤/٢٥، الماوردي، الحاوي الكبير ٦/٢١

(٦٥) المرجع السابق ونفس الصفحة

(٦٦) الماوردي، الحاوي الكبير ٦/٢١

والمعقول.

اما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[٦٧]

وجه الدلالة: الآية أباحت كل تجارة أساسها التراضي، وبيع الشيء الغائب قد تراضى عليه الطرفان، فيكون البيع داخلاً تحت العموم الذي أباحته الآية.

نوقش الاستدلال بالآية: بأننا لا نسلم عموم ما أباحته الآية، لأنها لم تفصل بين غائب موصوف وغير موصوف، ومن ثم يكون بيع الغائب جائزاً على اطلاقه، وهذا نقيض ما ذهبتم اليه حيث لا تجيزوا بيع الغائب إلا بالوصف فقط.

أما المعقول: إن بيع المغيب مع الوصف يكون معلوماً للعاقدين، لأن الصفة تحصل بمعرفة المبيع فصح كالسلم.[٦٨]

فإن قيل بأنه لا يصح البيع لأن الصفة لا تحصل بمعرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه.

وأجيب عن ذلك: لا نسلم أنه يحصل به معرفة المبيع فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً وهكذا يكفي، بدليل أنه يكفى في السلم أنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، واما ما لا يصلح سلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة لأنه لا يمكن ضبطه بها.

وعليه إذا ثبت هذا البيع ووجده المشتري على الصفة لم يكن له حق الفسخ، وهو قول أكثر اهل العلم وقال أبو حنيفة والنووي وأصحابه، له الخيار بكل حال، لأنه يسمى بيع خيار الرؤية، ولان الرؤية من تمام العقد فأشبه غير الموصوف.

---

(٦٧) النساء آية رقم ٢٩

(٦٨) ابن قدامة، المغني ٤/٢٦

والراجح:إن سلم لــه المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسلم.[٦٩]

أدلة أصحاب الرأي الثالث القائل: بعدم صحة بيع الغائب مطلقاً:

استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والمعقول:

أمــا السنّة: فيما رواه مسلم بسنده عن أبــى هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الغرر".[٧٠]

وجــه الدلالة من الحديث: إن بيع العين الغائبة اشتمل العقد فيه على الغرر، لأنه بيع مــا لم ير، ولم يوصف، فلم يصح مع الجهل بصفــة المبيع لم فيه من الغرر المنهي عنه، ولأن حقيقة الغرر ما تردد بين جائزين أخوفها أغلبها، والغرر هنا من وجهين أنه لا يعلم هل المبيع سالك أم هالك، والثاني أنه لا يعلم هل سيصل إليه أم لا.[٧١]

نوقش الاستدلال بحديث: "النهي عن بيع الغرر" من عدة وجوه:

الأول: ليــس الاستدلال بالحديث مثبتاً لدعواكــم، لأن الحديث محمول على البيع البــات الذي لا خيار فيه، لأنه هــو الذي يوجب ضرر المشتري والنهــي قطعاً ليس إلا كذلك.[٧٢]

الثــاني: إن الغرر المنصوص عليه في الحديــث يحتمل ان يكون هو الخطر، ويحتمل ان يكــون من الغرور بمعنى أن يغر البائع المشتري بمــا ليس بالمبيع، فلا يكون حجة مع الاحتمال.

---

(٦٩) ابن قدامة، المغني ٦٤/٤

(٧٠) الحديث، أخرجه مسلم في البيوع باب بطلان بيع الحساه والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣) والنسائي في البيوع ٢١٢/٧ والبيهقي ٣٣٨/٥ والدار قطني ١٥/٣٢-١٦

(٧١) الماوردي، الحاوي الكبير ١٩/٦، ابن قدامة، المغني ٢٥/٤

(٧٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٣٦/٤

الثالث: إنما يلزم الضـرر لو لم يثبت للمشتري الخيار إذا رآه، فإذا ما رآه، أوجبنا له الخيار فلا ضرر فيه أصلاً، بل فيه مصلحة، وهي حاجة كل من البائع والمشترى.

رابعـاً: إن المراد الحقيقي من الغـرر في الحديث هو الغرر الواقـع في صلب العقد بالتعليق بشـرط أو بالإضافة إلى وقـت عملاً بالدلائل كلها، وعلـى هذا تكون دعوى الغرر ممنوعة.(٧٣)

ثانياً: " فيما رواه حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبع ما ليس عندك".

والحديـث معناه على عدم جواز البيع، إذا لم يكن المبيع حاضراً وقت التعاقد على اعتبار أن الكلمة "عند" في الحديث تفيد الحضور، وكما هو المعروف بأن النهي حقيقة يفيد التحريم، وهو ما يدل على الفساد، فيكون البيع الغائب فاسداً.

نوقشـ الاستدلال بالحدث بـأن المراد بالنهي عن بيع ما ليس عنـد الإنسان، وهو ما ليسـ بالملك اتفاقاً لا ما ليس في حضرتك، وقد شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكاً للبائع فقضينا عهدته، ويحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له لا بطريقة النيابة عـن مالكه، أو بيع شيء مباح علـى أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.(٧٤)

أما المعقول: فاستدلوا به من وجهين:

الأول: إن جهالة الذات تمنع صحة العقد ولإفضائه إلى المنازعة، لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ماليتها، فالبائع إذا سلم عيناً فمن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الأولى فيتنازعان.

(٧٣) البابرتي، شرح العناية بهامش فتح القدير ٦/٣٣٦

(٧٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/١٦٣ – ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/٣٣٦

الثـاني: إن جهالــة الوصف مفضي إلى المنازعة أيضـاً، لأن الغائب عن المجلس إذا أحضـره البائع ، فمن الجائز ان يقول المشتري هذا ليس عـين المبيع بل مثله من جنسه فيقعـان في المنازعة بسبب عدم الرؤيـة ، لأن عدمها يوجب تمكن الغرر في المبيع وهو منهي عنه.

نوقش الاستدلال بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: بأن دعوى الغرر ممنوعة، فإن الغرر هو الخطر الذي استوفى فيه طرف الوجـود والعدم بمنزلة الشك، وهنا ترجح جانب الوجـود على العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه، فلم يكن فيه غرر.

الوجه الثاني: إن الجهالة من بعد الرؤية لا تفضي إلى المنازعة، لأنه لو لم يوافقه رده، فصار كالجهالة الوصف في المعاين.[٧٥]

الرأي الراجح:

بعد أن ذكرنا رأي كل فريق والأدلة التي استند إليها لا بد لنا لنقف على الرأي الراجح أن أبين مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف بين الفقهاء.

إن منشـأ الخلاف بين من قال بعدم جـواز بيع العين غير المرئية وبين القائلين بالجواز هو في الأخذ بالدليل الخاص بخيار الرؤية فمن طعن في سند الحديث لم يأخذ به، ومن أثبتـه كالحنفية أخذ به مع الاتفاق جميعـاً على أن بيع الغرر منهي عنه، ولكن ليس هذا علـى إطلاقه، فالحنفية، يرون أن الغرر في مثل هذه البيـوع يأتي من قبيل انعقاد البيع مـع الجهالة بالمبيـع ، وهم لا يقولون بانعقاد العقد مع الجهالة لعـدم الرؤيا، وإنما أثبتوا للمشـتري الخيار إذا رأى المبيع ، فإن لم يوافقه رده ، وبهذا تنتفى المنازعة التي ربما تنشأ

(٧٥) سعدي حلبي، حاشية سعد الدين حلبي بهامش فتح القدير ٣٣٦/٦

بين البائع والمشتري.[٧٦]

أما جمهور الفقهاء من الشافعيــة والحنابلة، فلم يثبتوا خيار الرؤيا للمشتري، وعليه فإن انعقاد البيع مع الجهالة غرر يفضي إلى المنازعة ومن ثم يكون منهياً عنه.

أما في قيام الوصف قيــام الرؤيا فقد اختلف الشافعية مع الحنابلة والمالكية، وسبب الخلاف في ذلك هو نقصان العلم بالصفة، وهل هو جهل مؤثر في البيع أم ليس بمؤثر فمــن رأي تأثيره اعتبره من الغرر الكبير كالشافعي، ومــن رأى عدم تأثيره اعتبره من الغرر اليسير كالمالكية.[٧٧]

الراجح:

بعد معرفــة منشأ الخلاف بين الفقهاء والأدلة التي استنــد إليها كل فريق، ترجح لي في هذه المسألة رأي الحنفية الذين يثبتون خيار الرؤيا للمشتري، وذلك لسلامة دليلهم المستند إلى سيدنا عثمان وطلحة عن المعارض.

كذلــك فإن الحاجــة اليوم لمثل هذا الخيــار طالما لم يقم مانع شرعــي يمنع من ذلك، فالحكم يصح إذا قام المقتضي وهي الحاجة، انتفى المانع.

بالإضافة إلى أن أفعال العباد واعتيادهم خيار الرؤيا فكان هذا بمثابة عرف شرعي طالما انتفــى المانع، فكل شرط كان في مصلحة العقد فهــو صحيح، وبه قال غير المجوزين، لأن في خيار الرؤية مصلحة عظيمة للطرفين طالما أن الضرر منفي.

(٧٦) جاء في حاشية سعدي حلبي بهامش فتح القدير (أن الجهالة بعدم الرؤيا لا تفضي إلى المنازعة مع وجود الخيار، فإنه إذا لم يوافقه رده، ولا نزاع ثمة يقتضي خياره، وإنما أفضت إليها لو قلنا بإبرام العقد، ولم يقل به فصار كالجهالة بالوصف في المعاين المشار إليه، بأن اشترى ثوباً مشاراً إليه غير معلوم عدد ذرعانه، فإنه يجوز لكونه معلوم العين، وإن كان ثمة جهالة كونها لا تقضي إلى المنازعة).

(٧٧) قال ابن رشد: (هل نقصان العمل المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس جهل مؤثر في بيع الشيء، فيكون من الغرر الكثير، أم ليس مؤثر، وأنه من الغرر اليسير العفو عنه، فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير)

المبحث الثالث
في البيع بالنموذج[٧٨]

الأُنمـوذج: هو بضم الهمـزة وفتح الدال المعجمـة، مقدار تسميـة السماسرة عيناً، وأنموذج مثالاً لبعض المبيع الدال على باقيه.[٧٩]

وصورتـه: أن يرى المشتري المبيع دون سائرة، كما لـو كان المبيع أثواباً متعددة وهي مـن نمط واحد لا تختلف في العادة، فيشتريها المشتري بعد أن يرى نموذجاً منها، وهذا ينطبق على كل مثلي سواء كان حبوباً او أقمشة ونحوها.

حكم البيع بالنموذج:

اختلـف الفقهاء في حكم هذا المبيـع ، فذهب جمهور الفقهاء مـن الحنفية والمالكية والشافعيـة إلى القـول بصحته، وذهب الحنابلـة إلى القول بعدم صحـة هذا البيع ، وسأفرد رأي كل مذهب على حده تحقيقاً للفائدة.

أولاً: الحنفية:

بالتأمل في كتب الحنفية يستشـف أن المتقدمين من فقهاء المهذب لم يتعرضوا لبيان حكم هذه المسألة إلا أن المتأخرين منهم قد نبهوا عليها كما ذكر ذلك ابن عابدين حيث قـال: "ويبقـي شيء لم أر من نبه عليه وهو ما لو كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحـد لا تختلف عادة، بحيث يباع كل واحد منهـا بثمن متحد، ويظهر على أنه يكفي رؤية ثوب منها إلا إذا ظهر الباقي أرداً، وذلك لأنه تباع بالنموذج في عادة التجار، فإذا

(٧٨) لقد أطلق بعض الفقهاء على هذا البيع بالأنموذج، والبعض الآخر بالنموذج، والأصح هو الثاني، لأن التعبير الأول لحن شائع، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج ٥/٢٥٩١

(٧٩) السرخسي، المبسوط ١٣/٧١

كانت ألوانه مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع في ورقة، فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة". (٨٠)

ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً، فإذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت منها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية، لأنها حينئذ بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض، إذ لا شك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن، فإذا كان النوع من الثياب على هذا الوجه الذي لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافاً ينقص الثمن عادة كان ذلك، ولاسيما إذا كانت الثياب من سدى واحد، لأنه داخل في قول الهداية وغيرها ان يكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود. (٨١)

وقال السرخسي في المبسوط: "إن كل ما يفرض بالنموذج، فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار منه، وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤيته كل واحد منهما لإسقاط الخيار".

وفيما يعرض بالنموذج إنما يلزم العقد إذا كان ما لم يره مثل ما رآه، او أجود ما رأى، فإن كان مما رأى فله الخيار، لأنه إنما رضي بالصفة التي رآها، فإذا تغير لم يتم الرضا به. (٨٢)

وإن اختلفا فقال المشتري قد تغير، وقال البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة، لأن دعواه التغيير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء

(٨٠) الحصفكي، الدر المختار ٥٩٨/٤

(٨١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٥٩٧/٥-٥٩٨

(٨٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٤٢/٦، السرخسي، المسوط ٦٢/١٣

من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري.[٨٣]

ثانياً : المالكية:

اتفق المالكية على جواز البيع بالنموذج إذا كان المبيع مثلياً كان رأى بعض المثلي من مكيل أو موزون كالقطن أو الكتان.

أما إذا كان المبيع متقوماً فظاهر المذهب برؤية بعضه، بل يشترط رؤية جميع المتقوم باستثناء مسألتين.

الأولى: مسألة الضرر الواقع على البائع ، فإن وجد ضرر على البائع يكتفى برؤية بعض المبيع .

الثانية:مسألة الشراء على الصفة: "فلو اشترى على صفة ما قد رأى منه فقد قال ابن عبد البر القرطبي" لا يجوز بيع الثوب إذا كان ظاهراً مطوياً حتى يفتح ويظهر وينظر له ويقلب داخله وظاهره ويعرف طوله وعرضه فإذا نظر إلى بعضه واشتراه على آخر صفة ما رأي فيه جاز.[٨٤]

ثالثاً: الشافعية:

اختلف فقهاء الشافعية في بيع النموذج على قولين:

القول الأول: ذهب أنصاره إلى القول ببطلان بيع النموذج كما لو رأى أنموذج من البيع منفصلاً عنه وبنى أمر المبيع عليه، مثل قوله بعتك من هذا النوع كذا وكذا، فالبيع باطل، وعللوا لرأيهم بأنه لم يعين مالاً، ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الصفة في السلم على الصحيح من الوجهين، لأن الوصف يرجع إليه عند النزاع بخلاف هذا.

(٨٣) السرخسي، المبسوط ٦٢/١٣

(٨٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣٤/٣ – القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٨/٢ – الأصبحي، المدونة ٢٠٨/٤

الرأي الثاني: ذهب أنصاره إلى التفرقة بين ما كان النموذج داخلاً في البيع كما لو قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا النموذج منها كما لو رآه متصلاً بالباقي صح على الصحيح.

أما إذا لم يدخل النموذج في المبيع، فأصح الأقوال، أنه لا يصح البيع، لأن المبيع غير مرئي.

ولا يخفى مسالة النموذج مفروضة في المتماثلات المتساوية الأجزاء كالحبوب ونحوه.[٨٥]

الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى عدم صحة بيع النموذج، بان يريه صاعاً، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح في المذهب.

كذكر الصفات وذلك لأنه يشترط عندهم رؤية المتعاقدين المبيع رؤية مقارنة للبيع، وذلك برؤية جميع المبيع او بعض منه يدل على بقيته.[٨٦]

الراجح: ما ذهب إليه الحنفية، وذلك لتعارف الناس على مثل هذه البيوع برؤية البعض منها خاصة إذا كانت وفق الشرع على اعتبار أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. واليوم إن الحاجة تدعو إلى مثل هذه البيوع مع التطور الذي حدث من شراء عبر الانترنت لنماذج من السلع، وعبر القنوات الاقتصادية بالتلفزة وعبر الوسطاء في جميع أنحاء العالم، بالإضافة إلى الدقة في الصناعة وانضباط الأوصاف في السلعة المنتجة — يصل إلى حد الكمال في جميع الأشكال في جميع الأشكال والأحجام، بالإضافة أن في تجويز مثل هذه البيوع مصلحة كبيرة للمتعاقدين، طالما انتقى الضرر

(٨٥) النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨ – الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٩- النووي، المجموع ٩/٢٩٨

(٨٦) الماوردي، الانصاف ٤/٢٩٥ – البهوتي، الروض المربع ص١٦٧- البهوتي، كشاف القناع ٣/١٨٧

لأن الخلاف هو خلاف عصر وزمان لا خلاف حجة وبرهان.. والله أعلم.

المبحث الرابع
بيع العين غير المرئية بين الفقه النظري والواقع العملي المعاصر

بعد التأمل فيما أورده الفقهاء من أراء وأدلة لإظهار بيع العين غير المرئية ، معتمدين في ذلك على البيوع السائدة في زمانهم، مستندين في حكمهم إلى علة أساسية تدور مع الحكم وجوداً أو عدماً، ألا وهي الغرر والجهالة المفضية إلى المنازعة، "فحيث وجد الغرر وجد الحكم، أو انعدم الغرر انعدم الحكم، فالضابط في مسألتنا هو معيار الغرر.[٨٧]

فالغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق الأول أو الثاني.

فأجاز الحنفية بيع ما يشمل على غرر يسير كالأشياء التي تختفي في قشرتها كالجوز واللوز والفستق والبازيلاء والأرز والسمسم في قشرتها الاعلى والحنطة في سنبلها والبطيخ والرمان على ان يكون المشتري خيار الرؤية.

---

(٨٧) الغرر لغة : الخطر، يقال غرته الدنيا غروراً خدعته بزنتها وغير الشخص يغر من باب ضرب غرره بالفتح فهو غر، وغرر بنفسه تقريراً عرضها للهلكة، والاسم الغرر المغربي المصباح المنير ٦٨٢/٢

الغرر في الاصطلاح:

عند الحنفية: ما يكون مجهول العاقبة أم لا أو هو ما طوي عنك علمه البابرتي: العناية بها مسن فتح القدير ٥١٢/٦

عند المالكية: ما تردد بين السلامة والعطب الآبي، جواهر الإكليل ٢١/٢

أو هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرر والثاني على خلافه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٥/٣

عند الشافعية: الغرر ما انطوت عنا عاقبته، النووي، المجموع ٢٤٤/٩

أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما، الشرقاوي، تحفة الطلاب ٩/٢

عند الحنابلة: الغرر ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر: مطالب أولى النهي ٢٥/٣

أما المالكية والحنابلة فأجازوا مطلقاً كل ما فيه غرر يسير أو التي تدعو إليه الضرورة.[٨٨]

أمـا الشافعية: فقد وسعوا من دائرة الاحتراز من الغرر، فلذا لم يجيزوا بيع النموذج على الخـلاف في المذهب، ولا بيع شيء مغيب في الأرض كالفجل والجزر والثوم، لأن بيـع المجهول يشتمل على الغرر، كعدم جواز بيـع الغائب مطلقاً، وهو ما لم يره المتعاقـدان أو أحدهما وان كان المبيع حاضراً لما فيـه من الغرر حتى في بيع مالا يعرف جنسه او نوعه، لما فيه من غرر كبير، وكذلك ما عرف جنسه و نوعه ففي المذهب الجديد لا يصح بيعه، لوجود الغرر، ويسبب الجهل بصفة المبيع، كما لا يصح السلم مع جهالة صفة المسلم فيه.[٨٩]

وكذلك الحنطة في سنبلها والعدس والحمص والسمسم والحبة السوداء فما دامت في قشورها لا يجوز بيعها منفردة بلا خلاف، وهو القول الجديد للإمام الشافعي، لأنه لا يعلم قدر ما فيها.[٩٠]

ومهمـا كان الأمر فلا بأس بالتسليم في هذا الرأي مع تسليمنـا أيضاً بأن النهي عن بيـع الغرر أصـل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثـيرة، ولكن لا بد من تبيان أن الشريعـة السمحة وضعـت ضابطاً لهذه المسألة وهو: "أن كل مـا يدخل في المبيع تبعاً بحيث لو أفرد لم يصح بيعه كبيع أساس البناء تبعاً للبناء واللبن في الضرع تبعاً للدابة، وكذلـك أن كل ما يتسامح بمثله عـادة لحقارته او للمشقة في تمييـزه أو تعيينه كدخول الحمـام بالأجر مع اختلاف الناس في الزمان، ومقـدار الماء المستعمل، وكالشرب من الماء المحرز، وكالجبة المحشوة قطناً".[٩١]

(٨٨) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٣٤١٤/٥ طبعة دار الفكر المعاصر

(٨٩) الشيرازي، المذهب ٢٦٣/١ مطبعة الحلبي، المجموع ٢٨٤/٩، الشربيني، مغني المحتاج ١٨/٢

(٩٠) القفال، حلية العلماء ١٠٣/٤

(٩١) النووي، المجموع ٢٤٦/٩، الزحيلي ٣٤١١/٥

فهـذه الأمور مستثناه من بيع الغـرر، حتى نرفع المشقة عن تعامل الناس حيث يسر الشريعـة ومرونتها، ومع تسليمنا بـأن في الغرر مفسدة مكنونها العـداوة والبغضاء، ولكن هذه المفسدة إذا عارضتهـا المصلحة الراجحة قدمت عليها كما قال ابن تيمية في مجموع فتاويه.[٩٢]

وقـال أيضاً: "معلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منها من تباغض وأكل مـال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية".

وفي زماننـا هذا حيث التقـدم العلمي، وما تبعه من نهضـة صناعية، جعلت بعض الضوابط الفقهية تختلف تماماً عما كان عليه زمان وعصر الفقهاء القدامى.

فالسلعة أصبحت منضبطة الوصف، بحيث تصل جودتها إلى درجة الكمال في جميع ما كان يطلب من وصف في السلعة عند الفقهاء من طعم أو لون أو رائحة، وذلك لاتحاد المنتج في المصنع حيث إن انتاج آلاف الوحدات في السلعة المنتجة في الساعة الواحدة بالشروط والمواصفات ولا اختلاف بينها في الشكل والسمك والعرض واللون.

ونخلص أن الاختلاف بين ما كان عليه الفقه النظـري، والفقه الواقعي اليوم، هو اختـلاف عصر، وعلة حكم لا اختلاف حجة وبرهان، وعلـى هذا نستطيع القول بأن بيـع السلعة عن طريق العرض في المحال التجارية "البيع بالأنموذج" جائز على إطلاقه لاتحـاد وصف السلعـة الواحدة في جميع الوحـدات، ولانتفاء الغـرر الذي هو علة التحريم في الغالب عند الفقهاء.

(٩٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوي لابن تيمه ٢٩/٤٨ مكتبة المعارف – المغرب

فلـو رأى شخص تلفزيوناً معروضاً فإن جميع الوحدات من هذا المنتج تكون بنفس المواصفـات ونفس الجودة، فلذا لا مـكان لاحتمالات الغرر هنا، ومـن ثم يكون هذا الشخص كأنه رأى جميع الوحدات.

ومثلـه في المثليات والقيميـات والعدديات المتفاوتـة والمتقاربة، ومـع دقة الصناعة اليـو م فإن ما كان يعد قيمياً قد يكون مثلياً، وما كان يعد من العدديات المتقاربة يعد من العدديات المتماثلة وذلك لانضباط الأوصاف في السلعة المنتجة.

ويسري هذا الحكم، أي حكم بيـع الأنموذج على جميع البيوع على الصفة، حيث إن المالكيـة والحنابلة أجـازوه وإن كان المالكية قد اشترطوا في البيع على أساس الصفة أو وجود حالة الضرورة.[٩٣]

ومثاله السلعة التي تكون مستوردة وتتلف بفتحها، والبيع بالصفة هو ما عليه العمل في الوقت الحـالي في غالبية البيوع ، وذلك، لأن هذا ما هـو مطلوب للسلعة المباعة، يكتب جميع صفاتها بطريقة علمية، سـواء ما تعلق بالمكونات والمقادير وتاريخ الإنتاج والانتهاء والجنس والنوع .

أما إذا كانت من نوع واحد فيلزم بيـان نوعها، ولونها، وحجمها، ومقاسها، وذلك لاختلاف أحجامها ومقاساتها وألوانها.

ومـن الملاحظ علـى غالبية السلع اليوم وجـود صورة غلاف للسلعـة غير المرئية، توضـح الشكل العام لها وحكمهـا فإنها لا ترقى إلى درجة الوصـف الحقيقي للسلعة المستوردة، وذلك قد يحدث أن تكون تلك السلعة المستوردة مخالفة لوصفة الغلاف، ولاحتمـالات التدليس على المشتري، وحماية لحقه في هذه الحالة يكون للمشتري حق

(٩٣) البهوتي، كشاف القناع ١٨٧/٣ البهوتي، الروض المربع ١٦٧ مكتبة الرياض الحديثة – ابن قدامة: الكافي في فقه أهل السنة ٣٨/٢ – الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣٤/٣

رد هذه السلعة التي هي على خلاف الصفة بخيار التدليس أو خيار الصفة.

كما يوجد بعض المبيعات المغلفة التي لابد من العلم المقصود منها بالصفة كالمسك والطيب والأطعمة فهي بحاجة إلى زيادة تأكيد لهذه الصفة عن طريق الشم والذوق، وهذا يكون بواسطة نموذج لهذه المبيعات أو عينات يتذوق منها بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر بالبائع، هذا في غير ما تعارف عليه الناس من شراء السلعة بالصفة دون ذوق، ومثال ذلك ما تعارف الناس عليه عند شراء زيت الزيتون قبل عصره، إن توافرت شروطه المعهودة من صفاء وخضورية وبياض كما صرح بذلك المالكية.[٩٤]

أما إذا لم يتعارف الناس على المنتج أو السلعة الجديدة، وإنما يتم عرض ذلك عبر الإعلانات المبوبة، أو عن طريق إنتاج عبوات صغيرة توزع على المستهلك للتذوق أو وضع عبوة كبيرة ليتذوق منها الناس للحكم على طعمها، مما يؤدي إلى شيوع طعمه بين الناس، ومع كل هذا قد يحدث أن يدفع المشتري مبلغاً كبيراً ثم لا يستفيد منها شيء، لأن الطعم لا يروق له.

ويوجد بعض البيوع غير المرئية في زماننا هذا، لا يمكن للمشتري رؤيتها بسبب ما غلفت به أثناء صناعتها مثل كراسي الجلوس ومقاعد صالات الاحتفالات وغيرها مما هو مستور ما بداخلها من اسفنج أو حشو لا يمكن رؤيته، ولا يعرف نوعه هل هو جيد أم رديء؟ فينتفي بذلك الوصف الحقيقي، وطريق تصحيح ذلك بأن توصف وصفاً جلياً واضحاً يطمئن إليه المشتري عن طريق عرض عينه مكشوفة كنموذج لمثل هذه البيوع لأن في بيعها من غير وصف غرر كبير وأكل لأموال الناس بالباطل.

وهنالك بعض البيوع غير المرئية تباع من غير رؤية ولا وصف والأرجح جوازها،

(٩٤) الدردير، الشرح الكبير للدردير ٣/١٧ – الأصبحي، المدونة ٤/١٥٩-١٦٠

كمـا ذهب إلى ذلك الحنفية حيث قالوا: إن عدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار سواء رآه علـى الصفة التي وصفت له أو على خلافها، فثبوت الخيار للمشتري ينتفي الغرر، فلا تؤدي الجهالة إلى النزاع مطلقاً ما دام للمشتري الخيار.[٩٥]

أم الـدور والأراضي والبساتين، فتباع إما بالوصـف فقط من غير رؤية، أو من غير وصف ويكون للمشتري الخيار بعد أن يراها.

فالفقهاء تعرضـوا لحكمها بما يتناسب مع عصرهم وزمانهـم فقالوا: لو اشترى داراً فـرأى خارجها او بستاناً فرأى خارجـه أو رؤوس الأشجار فلا خيار له، لأن الدار شيء واحد، وكـذا البستان فكان رؤية البعض رؤية للكل، هـذا إذا لم يكن في داخل الدار بيوت وأبنيـة لتحصيل المقصود برؤية الخارج، أما إذا كان فيها أبينة فله الخيار ما لم يرد داخلها، لأن الداخل هو المقصود.

هـذا لأن زمان الفقهـاء الدور لا تختلف في البناء وكانت علـى تقطيع واحد وهيئة واحدة وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر، أما الآن فلابد من رؤية داخل الدار وذلك لاختـلاف الأبنية اختلافاً فاحشـاً، فرؤية الخارج لا تفيد العلـم بالداخل، وخاصة مع التطور في البناء وأنواع الخامات الداخلة في الطلاء، والديكورات، وتوزيع الكهرباء، وغير ذلك مما يضيـف للمبنى صفات عالية، وعليه لو بيعت مثل هذه الدور بالوصف، فلا بأس بذلك لانتقاء العلة من التحريم وهو الغرر.[٩٦]

(٩٥) البابرتي، العناية على شرح فتح القدير ٦/٣٣٤

(٩٦) الكاساني، البدائع ٥/٤٣٥، البابرتي، العناية بهامش فتح القدير ٦/٣٤٤، السرخسي، المبسوط ١٣/٦٦

الخاتمة

بعد هذا البسط للبيوع غير المرئية سواء فيما يتعلق بالرؤيا المعتبرة عند الفقهاء، وآراء الفقهاء في بيعها، والبيع على البرنامج، "النموذج" وما صاحب ذلك من مقارنة بين الفقه النظري والتطبيق العملي بهذه البيوع في واقعنا المعاصر نخلص إلى ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء جميعاً على أن المبيع إذا كان حاضراً في مجلس العقد ومشاهداً للمتابعين، فالبيع صحيح إذا تحققت باقي الأمور التي يعتبرها الشارع.

ثانياً: اتفق الفقهاء على جواز بيع العين غير المرئية المستورة بأصل الخلقة، كقشر الرمان والبيض، لأن المبيع يحتاجه لصلاحه لرفع الفساد عنه.

ثالثاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة جاز بيعه متى استجمع ما اعتبره الشارع لصحة السلم.

رابعاً: ذهب الحنفية إلى صحة بيع العين الغائبة، وكذا الراجح من المذهب القديم للشافعي، ورواية مرجوحة عند الحنابلة، بينما ذهب المالكية، والراجح من مذهب الحنابلة ،إلى صحة بيع العين الغائبة إذا وصف المبيع أو كان المبيع على الخيار، أو شاع أمر المبيع بين الناس، بينما ذهب الشافعية إلى عدم صحة بيع العين غير المرئية في المذهب الجديد، والرواية الراجحة عند الحنابلة.

خامساً: القائلون بعدم صحة مثل هذه البيوع، استندوا في حكمهم على علة أساسية تدور مع الحكم وجوداً وعدماً، ألا وهي الغرر المفضي إلى المنازعة وكما ذكرنا فإن الفقهاء لم يتفقوا فيما بينهم على تحديد ضابط معين للغرر، فمنهم من وسع من دائرة الغرر كالشافعية، ومنهم من أجاز المبيع مع الغرر اليسير كالحنفية والمالكية والحنابلة.

سادساً: الرؤيا قد تكون لجميع المبيع، وقد تكون لبعضه، والضابط فيه، أن يكتفي برؤية ما يدل على المقصود ويفيد المعرفة كما ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة على التفضيل الذي ذكرناه في

البحث، ومنهم من فرق بين المثلي والقيمي لإظهار حدود الرؤيا بالمعتبرة، فإن كان مثلياً فيكتفي برؤية بعض المثلي وإن كان قيمياً فلا يكتفي برؤية بعضه، بل لا بد من رؤية كل المبيع شريطة أن لا يترتب على رؤيته كله ضرر، كما ذهب إلى ذلك المالكية، بينما ذهب الشافعية إلى أن الرؤية التي يجب أن تكون شرطاً في صحة العقد هي رؤية الجملة لعدم المشقة فيها دون رؤية جميع الأجزاء.

سابعاً: اتضح من الدراسة التطبيقية للفقه النظري والواقع العملي لمثل هذه البيوع، أن هذا البيع يأتي صورة تارة موافقة للفقه النظري، وتارة مخالفة له، وذلك لاختلاف العصر والزمان.

ثامناً: من البحث يتضح رجحان القول بالبيع بالنموذج، كما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، ومرجوح الشافعية وذلك لانضباط الصفات المعتبرة شرعاً والتي بها قد ينتفي الغرر، ولكن ليس هذا على إطلاقه فهناك من البيوع التي لا يمكن تجوزيها وهي التي يترتب على بيعها ضرر بالبائع، وكما في البيوع التي تحتاج إلى تذوق أو شم، ولا يكفي تحقق العلم بالمقصود الصفة، فتضر بالمشتري كما لو اشترى أشياء لا يمكن رؤية ما بداخلها، كالمقاعد المحشوة بالإسفنج أو بالقطن مما هو مقصود في نظر المشتري ولا يعرف نوع هذا الحشو فيكون مغروراً بهذا البيع إن كان على خلاف ما هو مقصود بعد دفع مبلغ كبير فيه.

وفي نهاية هذه البحث استطيع أن أقول: إن اختلاف الزمان والمكان كان له كبير الأثر في حكم هذه البيوع وكان ذلك واضحاً في مسائل كثيرة أفتى بها بعض الفقهاء ويعللون أن الاختلاف راجع إلى اختلاف العصر والزمان فقد قال الكاساني في البدائع، ذكر الكرخي عن أبي حنيفة عند جوابه على عادة اهل الكوفة في زمانه فقال: فإن دورهم في زمنه لا تختلف في الصغر والكبر، والعلم به يحصل برؤية الخارج، وأما الآن فلابد من رؤية داخل الدار، لاختلاف الأبنية، والدور في زماننا اختلافاً فاحشاً، فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل.. والله أعلم.