International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية إسلام آباد

كلية الشريعة

DATA ENTERED

أثر الغرر على عقود المعاوضات

T-307

أطروحة تقدم

DATA ENTERED

الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل

إعداد وتقديم : محمد فياض أنور

١٤٠٦هـ ١٩٨٦م

DATA ENTERED

Accession No. T-307
ED
19/07/2016

MS

٤١٧٫٩٧

م ح ا

١- فقه اسلامي - اثر الغرر

١- عنوانه

DATA ENTERED
15/01/14

اسماء المنخبين

١ : -

٢ : -

٣ : -

٤ : -

بسم الله الرحمن الرحيم

:- افتتاحية -:

الحمد لله الذي خلق الانسان من علق ،
الذي علم بالقلم ، علم الانسان ما لم يعلم ،
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً رسول الله
خاتم النبين وخاتم المرسلين لا نبي بعده ولا رسول بعده
الذي بعثه الله كافة للناس بشيراً ونذيراً
سراجاً وقمراً منيراً رحمة للعالمين .
بالدليل الذي فيه شفاء لكل عليل الذي
بلغ الرسالة وادى الامانة ونصح الامة و
انقذها من شفا حفرة من النار وتركها على المحجة
البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها الا هالك
ومحا الله به ظلمات الجهل والشرك و
ازال به معالم الكفر والضلال .

المبحث الثاني :- تقسيم الغرر الى المؤثر وغير المؤثر

وذكرت فيه نفي الغرر عن بعض العقود للحاجة وايضا ذكرت فيه ان الحاجة والضرورة سواء في الغرر وايضاً ذكرت فيه عدّة امثلة يُستثنى من الغرر المؤثر تحت قاعدة كليّة اصوليّة

الباب الثاني :-

ذكرت فيه اثر الغرر في عقد البيع .

ويحتوي هذا الباب على ثلاثة فصول .

الفصل الاول اثر الغرر في صيغة العقد . والثاني اثر الغرر في المبيع والثالث اثر الغرر في الثمن .

الفصل الاول اثر الغرر في العقد :-

تكلّمت فيه عن اثر الغرر في البياعات التي يكون الغرر فيها واقعاً في صيغة العقد . كالمنابذة . والملامسة . وبيع الحصاة .

لايعلمون)[1] ، وقال الله تعالى (قل رب زدني علما)[2]
وقال في موضع اخر " انما يخشى الله من عباده العلماء "[3]
وعن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
" من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "[4]
وعن ابي الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
" من سلك طريقا يبتغي فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنة "[5]
وغيرها من النصوص الكثيرة التي تحث على طلب العلم والتزود به
ولاشك ان السعادة بالعلوم الاسلامية لا تتأتى الا ان نعود الى
تعليم الله وسنة رسوله في الامور التي لابد منها في الحياة الاسلامية

سبب اختيار هذا الموضوع :-

لنشاء الفقه الاسلامي العظيم المستنبط من كتاب الله وسنة نبيه

① سورة الزمر : ٩
(٢) سورة طه : ١١٤
(٣) سورة فاطر : ٢٨
(٤) الترغيب والترهيب : ج:١ ص: ٩٢
(٥) المرجع السابق : ج:١ : ص: ٩٤

صلى الله عليه وسلم قد تعطلت احكامه و ركد فقهه في هذا العصر الجديد وصار اصحاب العلم يدافعون عن هذا الدين دفاع المهزومين المغلوبين .

و انه لمن الواجب علينا ان نعود الى التمسك بكتاب الله و سنة رسوله و الفقه المستنبط منهما فنعمل لاستئناف الحياة الاسلامية فبذلت جهدي لتنشيط الحركة الفقهية التي هي من ضروريات الحياة الاسلامية ليعلم المسلمون ما يحل لهم وما يحرم عليهم من العقود وهذا الموضوع هو موضوع " اثر الغرر على العقود " في الشريعة الاسلامية

لاني قد وجدت الغرر في العقود منثوراً في مسائل شتى في الفقه الاسلامي بمختلف ابوابه ولذا اردت ان اجمع شوره

و أقدّمه في ثوب جديد مستعينا بالله سبحانه و تعالى

و لست بالذي يزعم اني اسير في طريق لم يسلكه غيري من قبل

فقد سار في هذا الطريق الوعر الشاق كثير من افاضل العلماء

و المحدثين فجزاهم الله عنا احسن الجزاء

❊ خلاصة البحث ❊

لقد قسمت رسالتي هذه الى مقدمة وثلاثة ابواب

❊ المقدمة ❊

هي مشتملة على ثلاثة مباحث :-

المبحث الاول في تعريف العقد -

ذكرت فيه تعريف العقد لغة واصطلاحا وذكرت فيه آراء العلماء

ثم ذكرت التعريف المختار وايضا ذكرت فيه التشريح للتعريف

الفقهي للعقد -

ثم اشرت فيه الى التعاقد بالاشارة والافعال ثم اشرت فيه

الى انشاء العقد بالتعاطي وشروط التعاطي

❊ المبحث الثاني ❊

ذكرت فيه عدة امور

١:- ذكرت فيه آراء العلماء في العقد بارادة واحدة. وهل الارادة الواحدة تكون عقداً. ثم ذكرت فيه الرأي الراجح في هذه المسئلة

٢:- وايضاً ذكرت فيه الفرق بين العقد وبين التعرف الشرعي

٣:- وايضاً ذكرت فيه الفرق بين العقد والالتزام

المبحث الثالث

المبحث الثالث في مدى حرية الانسان في انشاء العقود والشروط وكان الغرر منهما

وايضاً ذكرت اقوال الفقهاء فيما يختص بحرية المتعاقدين في انشاء العقود والشروط

والفهم على ثلاثة آراء. الرأي الاول رأي الموسعين. الرأي الثاني رأي المضيقين. الرأي الثالث رأي المتوسطين واشرت الى الراجح. ثم بينت كان الغرر من العقود والشروط

* -: الباب الاول : - *

و يحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول

-: الفصل الاول : -

ذكرت فيه التعريف الغرر و الايات و الاحاديث الواردة فيه وحكم الغرر و هذا بحثه فى ثلاثة مباحث

المبحث الاول : - فى تعريف الغرر لغة و اصطلاحا عند المذاهب الاربعة ثم ذكرت المقارنة بين التعاريف و التعريف الراجح

المبحث الثانى :- فى الايات و الاحاديث الواردة فى الغرر .

ثم ذكرت معنى اباطل الوارد فى الايات و رأي المفسرين فيه و تشريح الاحاديث الواردة فيه

المبحث الثالث : - ذكرت فيه حكم الغرر هو المستنبط من صيغة النهي

هل صيغة النهي تدل على التحريم اولا؟ ثم ذكرت مذهب الجمهور المختار و اشرت الى حجة من قال ان النهي يقتضي الفساد

❊ الفصل الثاني ❊

ذكرت فيه الفرق بين الغرر وبين ما يماثله من الكلمات و قد جعلته في ثلاثة مباحث .

المبحث الاول :- في بيان الفرق بين الغرر و الغرور

المبحث الثاني :- في بيان الفرق بين الغرر و الجهالة

المبحث الثالث :- في بيان الفرق بين و القمار

❊ الفصل الثالث ❊

ذكرت فيه اقسام الغرر و قد جعلته في مبحثين

المبحث الاول :- في تقسيم الغرر الى اليسير و المتوسط و الكثير

المبحث الثاني :- تقسيم الغرر الى المؤثر وغير المؤثر

وذكرت فيه نفي الغرر عن بعض العقود للحاجة وايضا ذكرت فيه ان الحاجة والضرورة سواء في الغرر وايضا ذكرت فيه عدة امثلة يستثنى من الغرر المؤثر تحت قاعدة كلية اصولية

الباب الثاني :-

ذكرت فيه اثر الغرر في عقد البيع .

ويحتوي هذا الباب على ثلاثة فصول .

الفصل الاول اثر الغرر في صيغة العقد - والثاني اثر الغرر في المبيع والثالث اثر الغرر في الثمن .

الفصل الاول اثر الغرر في العقد :-

تكلمت فيه عن اثر الغرر في البياعات التي يكون الغرر فيها واقعا في صيغة العقد . كالمنابذة - والملامسة - وبيع الحصاة -

وبيع العربون - وبيعتان في بيعةٍ واحدةٍ - ومنفقتان في صفقةٍ واحدةٍ والعقد المعلق - والعقد المضاف - وبعدت لكل واحدٍ منها بحثاً مستقلاً ثم ذكرت في كل بحثٍ آراء العلماء واستدلالاتهم وعلة الفساد عندهم واخيراً اشرت الى الرأي الراجح عند العلماء

★ ﴿ ـ : الفصل الثاني اثر الغرر في المبيع ﴾ ★

وقسمت هذا الفصل الى عدة مباحث

لان الغرر قد يكون ناتجاً عن جهالة صفة المبيع وقد يكون عن جهالة المقدار في المبيع وقد يكون عن جهالة الاجل في المبيع او عن جهالة عدم رؤية المبيع او عن بيع المعدوم وعن عدم القدرة على التسليم - وقد عرضت في كل بحثٍ آراء الفقهاء ثم ذكرت استدلالاتهم وعلة البطلان والصحة عندهم واخيراً اشرت الى الرأي الراجح عند العلماء

★ ـ: الفصل الثالث اثر الغرر في الثمن: ـ ★

لقد قسمت هذا الفصل الى المباحث الثلاثة.

المبحث الاول :- الجهل بصفة الثمن :

المبحث الثاني :- الجهل في الثمن ومقداره :

المبحث الثالث :- الجهل في تاجيل الثمن :

الجهالة بصفة" الثمن لقد تكلمت فيه عن اثر الغرر من جهالة واقعة باعتبار صفة الثمن واشرت فيه الى المذاهب الاربعة من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة مع استدلال كل منهم اعتمدوا عليها ثم ذكرت بعد ذلك الرأي الراجح.

الجهالة في الثمن ومقداره. لقد ذكرت فيه مطلبين.

المطلب الاول :- البيع بغير ذكر الثمن

لقد ذكرت في المطلب الاول رأي الائمة وذكرت فيه

الرأي الراجح .

المطلب الثاني : - الجزاف في الثمن .

ذكرت فيه آراء العلماء و اشرت الى الرأي الراجح

:- المبحث الثالث : -

و هذا المبحث مشتمل على ثلاثة مطالب .

المطلب الاول :- البيع الى حمل المبلة

المطلب الثاني : - البيع الى النيروز و نحوه

المطلب الثالث: - البيع الى الحصاد و نحوه

في المطلب الاول ذكرت اختلاف الفقهاء في تفسيره ثم ذكرت آراء العلماء في حكمه و ذكرت الرأي الراجح

في المطلب الثاني ذكرت حكم البيع ان لم يدر العاقدان الوقت المحدد

ذكرت في المطلب الثالث الاختلاف بين المذاهب الاربعة ثم ذكرت حكمه عند كل مذهب وذكرت الرأي الراجح .

★ - ٣ - : الباب الثالث : - ٣ - ★

لقد تكلمت فيه عن اثر الغرر في عقود المعاوضات المالية ما عقد البيع

وهذا الباب مشتمل على خمسة مباحث .

المبحث الاول : اثر الغرر في عقد السلم .

المبحث الثاني : - اثر الغرر في الاستصناع .

المبحث الثالث : - اثر الغرر في الاجارة

المبحث الرابع : - اثر الغرر في الحوالة .

المبحث الخامس : - اثر الغرر في الشركة .

ذكرت فى المبحث الاول تعريف السلم وشروعيته ثم ذكرت الشروط الخاصة بعقد السلم واشرت الى اختلاف الفقهاء فى هذه الشروط التى تباعد بين السلم وبين الغرر الممنوع فى الفقه الاسلامي

تكلمت فى المبحث الثانى عن تعريف الاستصناع وشروعيته ثم ذكرت شروطا يستغنى عنه الغرر الممنوع ثم ذكرت حكمه عند الفقهاء ،

يحتوى المبحث الثالث على تعريف الاجارة ثم ذكرت شروط الاجارة تباعدها عن الغرر المنهى عنه فى الشريعة

ذكرت فى المبحث الرابع تعريف الجعالة وشروعيتها ثم ذكرت اختلاف الفقهاء فى مشروعيتها وعدم مشروعيتها ثم اشرت الى استدلال من يجوز الجعالة وفى الاخير ذكرت شروطها لئلا يدخلها الغرر

فى المبحث الخامس ذكرت تعريف الشركة وذكرت انواعها مفصلا واشرت الى اختلاف الفقهاء فى كل نوع -

★ -: الفهرس :- ★

الموضوع	الصفحة
افتتاحية	ا — ب
سبب اختيار هذا الموضوع	ج - د - هـ
خلاصة البحث	و — س
الفهرس	ف - ح
:: المقدمة ::	١ — ٢٦
المبحث الاول تعريف العقد لغة واصطلاحاً	١ - ٨
تعريف العقد لغة	١ - ٥
العقد في اصطلاح الفقهاء	٥ - ٧
التعريف المختار	٧ — ٨
توضيح التعريف الفقهي	٨ — ١٠
المبحث الثاني العقد بارادة واحدة	١١ — ١٣
الفرق بين العقد والتصرف الشرعي	١٤ — ١٥
الفرق بين العقد والالتزام	١٥ - ١٥
المبحث الثالث مدى حرية الانسان في انشاء العقود والشروط وكيان الضرر فيهما	١٦ — ٢٦
مذهب الحنفية في الشروط	١٧ — ١٨
الشروط في المذهب الحنبلي	١٨ — ١٩

: - الفهرس : -

الموضوع	الصفحة
مذهب اهل الظهور فى الشروط	١٩ — ٢٠
المذهب الثالث فى الشروط	٢٠ — ٢٢
الاعتبار على صحة العقود والشروط	٢٢ — ٢٣
المذهب الراجح	٢٣ — ٢٣
مناقشة ادلة اهل الظاهر	٢٣ — ٢٤
مناقشة ادلة بعض النابلة	٢٤ — ٢٥
كفاية الغرر فى العقود والشروط	٢٦ — ٢٦
الباب الاول	٢٧ — ٦٠
الفصل الاول المبحث الاول تعريف الغرر لغة واصطلاحاً	٢٨ — ٣٢
تعريف الغرر لغة	٢٨ — ٢٩
تعريف الغرر فى اصطلاح الفقهاء	٢٩ — ٣٢
المقارنة بين التعاريف وذكر الراجح	٣٢ — ٣٣
المبحث الثانى الايات والاحاديث الواردة فى الغرر	٣٣ — ٣٤
المراد من ابباطل فى الايات	٣٤ — ٣٦
الاحاديث الواردة فى الغرر	٣٦ — ٣٧
وجه الدلالة من الاحاديث	٣٧ — ٣٧
حكم الغرر	٣٧ — ٣٨
الفصل الثانى المبحث الاول بيان الفرق بين الغرر والغرور	٣٩ — ٤٢
المبحث الثانى الفرق بين الغرر والجهالة	٤٢ — ٤٥
المبحث الثالث الفرق بين الغرر والقمار	٤٥ — ٤٧

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : المبحث الاول في تقسيم الغرر	٤٧ — ٥٠
هل وضع الفقهاء ضابطاً لأقسام الغرر	٥٠ — ٥٢
المبحث الثاني تقسيمه الى المؤثر وغير المؤثر	٥٢ — ٥٤
يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها	٥٤ — ٥٨
نفي الغرر عن بعض العقود للحاجة	٥٨ — ٦٠
الباب الثاني	٦١ — ٦٢
الفصل الاول : اثر الغرر في صيغة العقد	٦٢ — ٩٨
المبحث الاول بيع المنابذة	٦٤ — ٦٨
المبحث الثاني بيع الملامسة	٦٩ — ٧٢
المبحث الثالث بيع الحصاة	٧٣ — ٧٦
المبحث الرابع بيع العربون	٧٧ — ٨١
المبحث الخامس - بيعتان في بيعة وصفقتان في صفقة	٨٢ — ٨٩
المبحث السادس - العقد المعلق والمضاف	٩٠ — ٩٧
الفصل الثاني - اثر الغرر في المبيع -	٩٨ — ٢٠٢
المبحث الاول : الجهل بصفة المبيع	٩٩ — ١٢٨
المطلب الاول بيع المضامين والملاقيح	١٠٥ — ١٠٦
المطلب الثاني بيع الحرّ	١٠٧ — ١٠٨
المطلب الثالث بيع الحمل	١٠٩ — ١٠٩

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع حسب النخل	١١٠ — ١١٣
المطلب الخامس : بيع الغيب في الارض	١١٤ — ١١٨
المطلب السادس بيع الغيب في قشره	١١٩ — ١٢٤
المطلب السابع : بيع ذراع من الدار	١٢٥ — ١٢٨
المبحث الثاني : الجهل بمقدار المبيع	١٢٩ — ١٥٢
المطلب الاول : بيع البرسيم في الفرع	١٣٠ — ١٣١
المطلب الثاني : بيع النخل في الخرايا	١٣٢ — ١٣٤
المطلب الثالث : بيع الصوف على ظهر الغنم	١٣٥ — ١٣٧
المطلب الرابع : بيع السمن مع الظرف	١٣٨ — ١٣٨
المطلب الخامس : بيع الصبرة	١٣٩ — ١٤١
المطلب السادس : بيع المحاقلة	١٤١ — ١٤٢
المطلب السابع : بيع المزابنة	١٤٣ — ١٤٤
المطلب الثامن : بيع العرايا	١٤٥ — ١٥١
المبحث الثالث : جهالة العين	١٥٢ — ١٥٨
المبحث الرابع : جهالة الاجل في المبيع	١٥٩ — ١٦٠
المبحث الخامس : عدم رؤية المبيع	١٦١ — ١٧٥
المطلب الاول : بيع العين الغائبة	١٦٢ — ١٦٥
المطلب الثاني : بيع الانموذج	١٦٥ — ١٦٩
المطلب الثالث : بيع الاعمى وشراءه	١٧٠ — ١٧٥

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المبحث السادس : بيع المعدوم	١٧٦ — ١٩١
المطلب الاول : بيع المعدوم عند الفقهاء	١٧٧ — ١٧٩
المطلب الثاني : بيع الثمار قبل بدو الصلاح	١٨٠ — ١٨٧
المطلب الثالث : بيع الثمار بعد بدو الصلاح	١٨٨ — ١٩١
المبحث السابع - عدم القدرة على التسليم	١٩٢ — ٢٠٣
المطلب الاول : بيع الآبق	١٩٣ — ١٩٦
المطلب الثاني : بيع الطير في الهواء	١٩٧ — ١٩٩
المطلب الثالث : بيع السمك في الماء	٢٠٠ — ٢٠٣
الفصل الثالث : اثر الغرر في الثمن	٢٠٣ — ٢٢٢
المبحث الاول : الجهل بصفة الثمن	٢٠٥ — ٢٠٩
المبحث الثاني : الجهل في الثمن وقدره	٢١٠ — ٢١٤
المطلب الاول : البيع بغير ذكر الثمن	٢١٠ — ٢١٢
المطلب الثاني : الخلاف في الثمن	٢١٣ — ٢١٤
المبحث الثالث : جهالة الاجل في الثمن	٢١٥ — ٢٢٢
المطلب الاول : البيع الى حلول البذلة	٢١٥ — ٢١٧
المطلب الثاني : البيع الى النيروز ونحوه	٢١٨ — ٢١٨
المطلب الثالث : البيع الى الحصاد ونحوه	٢١٩ — ٢٢٢
* الباب الثالث *	٢٢٣ — ٢٤٤
المبحث الاول : اثر الغرر في عقد السلم	٢٢٤ — ٢٢٨
المبحث الثاني : اثر الغرر في الاستصناع	٢٢٩ — ٢٣٠
المبحث الثالث : اثر الغرر في الاجارة	٢٣١ — ٢٣٤
المبحث الرابع : اثر الغرر في المعاملة	٢٣٥ — ٢٣٧
المبحث الخامس اثر الغرر في الشركة	٢٣٨ — ٢٤٤

الخاتمة - ٢٤٥ — ٢٤٨

❊ المقدمة مشتملة على ثلاثة مباحث ❊

❊ المبحث الاول فى تعريف العقد لغة واصطلاحاً

لاشك ان بحثنا هذا متعلق "بعقود المعاوضات" لكن تشريح عقود المعاوضات موقوف على تشريح نفس العقود لان تشريح الكل موقوف على تشريح اجزاءه .

وايضاً تشريح الجمع موقوف على تشريح الواحد فلابدّ ان اتكلّم اولاً عن نفس العقد وعن تعريفه لغةً واصطلاحاً فاقول وبالله التوفيق .

★ تعريف العقد لغةً واصطلاحاً ★

تعريف العقد لغةً :-

العقد فى اللغة له معانٍ كثيرة - مثلاً . الربط . والشدّ .

و التقوية - و التوثيق. تقول عقدت الحبل اذا شددت طرفيه وقويته. و عقدت اليمين او النية على فعل شيء او تركه اذا اكدتها و قويتها.

و على هذا المعنى جاء قوله تعالى.

لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان. (١)

و ايضاً قال الله تعالى.

ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله (٢) و على هذا سمي العهد و الميثاق عقداً لان فيه تقوية لما تضمنه. و عزماً اكيداً على التقيد به و تنفيذه. (٣)

و من هذا نرى ان المعاني للعقد تدور كلها حول الربط و الاحكام

---

(١) سورة المائدة. ٨٩

(٢) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٣) مدخل لاستاذ حسين حامد حسان: ص: ٢٣٤

والتقوية سواء كان ذلك فى الامور المحسوسة او الامور المعنوية ، وقد صرّح كثيرٌ من العلماء بهذا المعنى للعقد

ومن ذلك جاء فى تفسير روح المعانى (اصل العقد الربط حكماً ثم يجوز به عن العهد الموثق (١))

وفى فتح القدير للشوكانى (العقود : العهود واصل العقود الربوط وواحدها العقد يقال عقدت الحبل والعهد فهو يستعمل فى الاجسام والمعانى واذا استعمل فى المعانى افاد انه شديد الاحكام والتوثيق (٢))

وفى الكشاف للزمخشري (العقد هو العهد الموثق شبّه بعقد الحبل ونحوه وهى عقود الله التى عقدها على عباده والزمها ايا هم من مواجب التكليف : وقيل هى ما يعقد بينهم من عقود الامانات ويتعاقدون عليه من البياعات ونحوها

---

(١) روح المعانى : ج ٢ ص : ٢٣٩

(٢) فتح القدير للشوكانى : ج ٢ : ص : ٣

(٣) تفسير ابى السعود : ج ٢ : ص ٧٢

وجاء فی المصباح المنیر: عقدت الحبل عقداً من باب ضرب فانعقد والعقدة ما یمسکه ویوثقه ومنه قیل: عقدت البیع ونحوه وعقدت الیمین وعقداً تقا بالتشدید توکید، وعقد الشیء: برفع عقده وعقدة النکاح وغیره احکامه وابرامه (۱)

وفی مجمع البیان فی تفسیر القرآن: (والعقود جمع عقد بمعنی معقود وهو اوکد العهود، والفرق بین العقد والعهد ان العهد فیه معنی الاشتیاق والشد ولا یکون الا بین متباینین والعهد قد ینفرد به الواحد فکل عهد عقد ولا یکون کل عقد عهداً) (۲)

واصله عقد الشیء بغیره وهو وصله به کما یعقد الحبل

وفی تفسیر ابی سعود (العقد هو العهد الموثق المشبه بعقد الحبل ونحوه) (۳)

---

① المصباح المنیر: ص: ٦٤٤ القاموس المحیط: ج: ١ ص: ٣١٥ ج: ٢ عقد

② مجمع البیان فی تفسیر القرآن: ج: ٦: ص: ٧

③ تفسیر ابی سعود: ج: ٣: ص: ٧٢

و في تفسير المحيط لابي حيان : (العقود اوكد من العهود و اصله في الاجسام ثم توسع فاطلق في المعاني(١)) من هذا القول نرى ان العلماء يطلقون كلمة العقد على مطلق الربط من غير فرق بين المحسوسات كعقدت الحبل او المعنويات كعقدت عقد البيع و عقدت العقد . وعلى ما يعقده المكلف على نفسه في المستقبل فيلزمه على نفسه من اثبات فعل او تركه ومن هذا سمي ايمين عقداً .

★ العقد في اصطلاح الفقهاء ★

ان علم الفقهاء وخاصة الحنفية يطلقون العقد لمعنيين

الاول : - تعلق كلام احد المتعاقدين بالاخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل .

الثاني :- العقد هو ما يتم به الارتباط بين ارادتين من كلام وغيره

---

① بحر المحيط لابي حيان - ج : ٣ : ص : ٤١

② العناية على هامش فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٨٤

كالاشارة والكتابة (١)

فالعقد عند الفقهاء لهذين المعنيين لا يكون الا بين اثنين

وبعض الفقهاء يتوسعون في معنى العقد فينظرون اليه نظرة غير النظرة

الضيقة لمعنى العقد بل يشمل العقد بنظرهم كل التزام يتم بتلاقي الارادتين

كالوكالة ويشمل ما كان الالتزام فيه من طرف واحد من غير توقف

على شيء آخر كالطلاق المجرد عن المال الا اني ارى ان هذا لا يسمى

عقداً وانما يسمى تعرفاً او التزاماً ويشمل ما كان الالتزام من الجانبين

كالبيع والاجارة .

وهذا التعميم نراه اكثر شيوعاً في كتب المالكية والشافعية والحنابلة

منه في كتب الحنفية (٢)

ومن الذين يجعلون العقد عاماً الجصاص اذ يقول : (العقد ما يعقده

العاقد على امر ليفعله هو او يعقد على غيره على وجه الزامه)

---

(١) العناية على هامش فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٨٤

(٢) نظرية العقد لابن تيمية : ص : ١٨ ، ١٩ ، ٢١ .

(نيسي البيع و النكاح و سائر عقود المعاوضات عقوداً لان كل واحد من طرفي العقد قد التزم نفسه التمام عليه و الوفاء به) (١)

وبعض الفقهاء نظروا النظرة الفيقة

١: يقول الدسوقي احد فقهاء المالكية (العقود ما تتوقف على ايجاب و قبول و ما عداها كالطلاق في اخراجات لا تتوقف عليهما)(٢)

٢: يقول ابن رشد الحفيد: العقد هو الايجاب و القبول)(٣)

ـ: التعريف المختار: ـ

التعريف الذي اختاره و ارجحه على بقية التعاريف هو التعريف الثاني عند فقهاء الحنفية لكونه شاملاً لكل ما يحتاجه تمام ارتباط الارادتين من كلام وغيره كالاشارة والكتابة وغير ذلك ـ

---

① احكام القرآن للجصاص: ج: ٢: ص: ٢٩٤

② الدسوقي: ج: ٣: ص: ٦٠٥

③ بداية المجتهد: ج ٢: ص: ١٨٥

★ توضيح التعريف الفقهي ★

صيغة العقد: - لاشك ان الرضا هو اساس العقد فى الفقه الاسلامي لكن لما كان الرضا امرا خفيا لا اطلاع عليه لاحد و يتعذر اثباته اقام الشارع الصيغة من الايجاب و القبول قرينة عليه - فاذا صدر الايجاب و القبول من العاقدين كان ذلك دليلا على الرضا بالعقد .

لكن لو كان العاقد مجنونا او مكرها او هازلا لا يقصد بالصيغة انشاء العقد ففى مثل هذه الحالات توجد صيغة العقد و لكنه لا ينعقد لان الصيغة لا تدل على الرضا - قال صاحب فتح القدير :(الانعقاد هاهنا تعلق احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل و الايجاب الاثبات ، و يسمى ما تقدم من كلام احد العاقدين ايجابا لانه يثبت الاخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولا)(١) سواء كان ابتداء من الاول او البائع - (٢)

التعاقد بالالفاظ : - لا خلاف بين الفقهاء فى جواز التعاقد بالالفاظ لانها الاصل فى التعبير عن الارادة و اظهار الرغبة و لا يقوم غيرها مقامها الا فى حالة الضرورة - (٣)

التعاقد بالكتابة : - يرى جمهور الفقهاء ان التعاقد يتم بالكتابة سواء كان العاقدان

---

① الهداية مع فتح القدير ج ٥ : ص ٧٤

② الهداية مع فتح القدير ج : ٥ : ص ٧٤

③ نظرية العقد لاستاذ احمد ابراهيم : ج : ١ ص : ٨

حاضرين ام كان احدهما غائبا عن مجلس العقد لان الكتابة لا تنقل عن العبارة في اظهار الرغبة فاستوى في ذلك اللفظ والكتابة.

وقد خالف بعض الفقهاء في جواز التعاقد بالكتابة للقادر على النطق وقالوا ان اللفظ اظهر من الكتابة في الدلالة على الارادة فلا يجوز العدول عنه الا عند العجز عن النطق (١)

التعاقد بالاشارة :- يرى جمهور الفقهاء ان التعاقد بالاشارة لا يجوز للقادر على النطق والقادر على الكتابة اما العاجز عنهما كالاخرس الذي لا يعرف الكتابة فان التعاقد يصح منه بالاشارة. هذا اذا كان الخرس اصليا بان ولد اخرس فاما اذا كان عارضا بان طرء عليه الخرس فلا يجوز الا اذا دام به حتى وقع اياس منه وصارت الاشارة مفهومة منه فيلحق بالاخرس الاصلي. (٢)

وقد خالف المالكية جمهور الفقهاء وقالوا بجواز التعاقد بالاشارة بالنسبة للقادر لان العقود عندهم تنعقد بما يدل على الرضا ويستوي فيه الاشارة واللفظ (٣) ويفرقون التعاقد بالافعال : وقد يعبر العاقد ان او اخرها عن ارادة في انشاء بالفعل لا بالقول ويسمى ذلك بالتعاطي ومعناه المبادلة الفعلية للعوضين

---

① هو قول عند الشافعية المهذب : ج: ١ ص: ٢٥٧

② بدائع الصنائع : ج: ٥ : ص: ١٣٥

③ الدسوقي : ج: ٣ : ص: ٣

وقد اختلف الفقهاء في التعاقد بالتعاطي على رأيين

رأي جمهور الفقهاء (١) جمهور الفقهاء يرون جواز التعاقد بالمعاطاة بشروط .

الشرط الاول : وقوع التعاطي من الجانبين ومعناه ان تتم المعاطاة من الجانبين بتسليم العوضين من الجانبين كان يسأل المشتري البائع عن ثمن ثوب معين فيجيبه بانه مائة فيدفع له المائة ويقبض الثوب بدون ايجاب وقبول لفظي .

الشرط الثاني : ان يتضمن التعاطي الرضا بحيث لا يوجد من العاقدين ما ينفي دلالته على الرضا ، فاذا كان هناك عقد سابق بين العاقدين حكم ببطلانه فقام العاقد ان بتنفيذه فتقابضا العوضين ، فان هذا التقابض لا يتم به العقد لانه قد تبين انه لم يقصد به الرضا بانشاء عقد جديد بل قصد به تنفيذ عقد سابق وقد كان هذا العقد باطلا .

الشرط الثالث : هو ان يكون محل العقد من الاشياء الخسيسة دون النفيسة والمراد بالخسيس ان يكون قليل القيمة كالخبز واللحم وبالنفيس عكسه كالدور والارض والذهب والغنمة (٢)

(١) هو رأي المالكية والحنابلة وبعض فقهاء الشافعية ، فتح القدير ج: ٥ ص: ٧٧ : الشرح الكبير : ج: ٣ ص: ٣ ، المغني : ج: ٤ ص: ٤ نهاية المحتاج : ج ٣ : ص: ٣٣٤

(٢) ملخص من مدخل لاستاذ حسين حامد حسان : ص: ٢٤٦ ، ٢٤٧

١ - ★ المبحث الثاني ★ العقد بارادة واحدة

الاصل ان العقد لانشاء الالتزام عاقدين ، فقد عرفنا بانه ارتباط الايجاب بالقبول شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل ، او توافق ارادتين على احداث اثر قانوني معين ومن هنا كان وجود العقد متوقفاً على وجود ارادتين وعبارتين تدلان على هاتين الارادتين والعقد يرتب حقوقاً لكل من العاقدين تقابلها التزامات على عاتق كل منهما فعقد البيع مثلاً يعطي المشتري الحق في قبض المبيع ، وهذا يقتضي وجود عاقدين اذ لا يتصور ان يكون العاقد الواحد صاحب الحق في تسليم المبيع والملتزم في نفس الوقت بتسليمه (١)

★ آراء العلماء في هذه المسألة ★

الرأي الاول : هو قول المالكية والحنابلة بانه يصح تولي الشخص الواحد طرفي العقد سواء كان عقد زواج ام غيره وسواء أكان بصفة واحدة ام بصفتين ، وسواء كان ذا صفة شرعية للجانبين وحجتهم في ذلك : ان العقد اسم للايجاب والقبول ، وان عبارة الواحد العاقد المتولي في الحقيقة تمثل عبارتين :

الاولى : بوصفه اصيلاً وتقوم مقام الايجاب : والثانية : بوصفه

---

(١) مدخل للاستاذ حامد حسان : ص : ٢٧٤

وكيلا وتقوم مقام القبول، ولا فرق في ذلك على رأيهم في المعاوضات المالية وغيرها لان الحقوق عندهم انما ترجع الى الموكل لا الى الوكيل.

الرأي الثاني: رأى زفر وامام الشافعي ان الشخص الواحد لا يتولى طرفي العقد سواء كان عقد زواج ام غيره وسواء كان بصفة واحدة ام بصفتين (١)

وحجتهما في ذلك: ان العقد اسم للايجاب والقبول والواحد بوابه لا فرق فلا بد من ان يصدر من جهتين متقابلتين واذا صدر من واحد فلا يتحقق ذلك الا عبارة الايجاب فقط وهو لا يتم به العقد وقد استثنى الشافعي من ذلك الجد فاجاز له ان يزوج احد حفيديه من الاخر بوصفه وليا شرعيا عنهما. وذلك للضرورة (٢)

الرأي الثالث * رأي الحنفية انهم لا يجوزون ان تكون عبارة الواحد بدلا عن عبارتين في المعاوضات المالية وحجتهم في ذلك كما ذهب اليه الامام زفر رحمه الله من ان موجبات العقد انما ترجع الى العاقدين (٣)

الرأي المختار: هو الفرق بين عقود المعاوضات المالية

---

(١) نظرية العقد للاستاذ ياسين احمد ابراهيم ج:١ ص: ١٥

(٢) فتح القدير: ج: ٥: ص: ٧٨

(٣) نيل الاوطار للشوكاني: ج: ٦: ص: ١٤٢

وعقد الزواج لان عقود المعاوضات المالية ترجع الى العاقد نفسه لانه يطالب بالمبيع ان كان بائعاً ويطالب بالثمن ان كان مشترياً اما الزواج فالعاقد المباشر معبرٌ وسفيرٌ ولا يعود عليه من موجبات العقد شيءٌ فالمهر وجميع التكاليف التي تتعلق بالزواج على الزوج لا على العاقد

والله اعلم بالصواب

٢ - ★ الفرق بين العقد والتصرف الشرعي ★

يطلق بعض الفقهاء التصرف الشرعي على كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يرتب عليه الشارع اثراً او حكماً معيناً . وعلى ذلك انقسم التصرف عند هؤلاء الفقهاء الى تصرف فعلي وتصرف قولي . فالاول كالقتل والاتلاف اذ الشارع يرتب على الاول القصاص او الدية او الكفاره وعلى الثاني الضمان ، والثاني كالبيع والطلاق والهبة والابراء من الدين لان هذه التصرفات القولية يرتب عليها الشارع اثاراً معينة هي انتقال الملك وزوال العصمة وسقوط الدين .

ويقسم فريق اخر من الفقهاء اصطلاح التصرف الشرعي على ما كان بالقول فقط كالبيع والهبة والطلاق اما ما كان بالفعل فلا يسمى تصرفاً في نظرهم

ومما تقدم يظهر ان العقد نوع من التصرف على كل حال لانه قول يصدر عن شخصين يرتب عليه الشارع اثراً معيناً ، فالتصرف اعم من العقد لان التصرف على التعريف الاول يشمل القول والفعل الذي يرتب عليه الشارع اثراً معيناً وعلى التعريف الثاني هو التصرف القولي فقط سواء تم بارادتين او بارادة واحدة والعقد مر تعريفه[1]

---

① مدخل للاستاذ حسين حامد حسان ، ص : ٢٣٧ ، ٢٣٨

العناية على هامش فتح القدير : ج ٥ : ص ٤٧

نظرية العرف للاستاذ ابراهيم : ج ١ : ص : ١٢ ، ١٣

٣ - الفرق بين العقد والالتزام ★

والالتزام يرادف التصرف بالمعنى الثاني اي التصرف القولي فيشمل كل ما يصدر عن الانسان من اقوال يترتب عليها الشارع اثراً سواء صدرت هذه الاقوال من طرف واحد او من طرفين وسواء كانت لازمةً كالبيع او غير لازمةٍ كالهبة فيدخل في الالتزام بهذا المعنى العقد اذ هو التزامات متبادلة .

ويخص بعض الفقهاء الالتزام بالتصرف القولي الملزم اي الذي يجب الوفاء به ديانةً وقضاء بحيث اذا لم يوف به الملتزم باختياره امكن اجباره على هذا الوفاء قضاء وعلى هذا التعريف يشمل الالتزام العقود اللازمة وحدها دون العقود الجائزة (١)

---

(١) نظرية العقد للاستاذ ابراهيم ج : ١ ص : ١١ و ١٢ و ١٣

مدخل للاستاذ حسين حامد حسان : ص : ٢٣٧ و ٢٣٨

❊ المبحث الثالث ❊

مدى حرية الانسان فى انشاء العقود والشروط وكان الغرر منها .

هذه المسئلة كثرت اقوال الفقهاء فيها وكن اذكر ثلاثة آراء ذهب الى كل منها جماعة .

المذهب الاول : مذهب جمهور الفقهاء .

المذهب الثانى : مذهب بعض الحنابلة

المذهب الثالث : مذهب اهل الظاهر .

❊ المذهب الاول ❊

جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية والحنفية يتوسطون فى حرية الانسان فى انشاء العقود والشروط فلا يشترطون فيها نفيا كما ذهب اليه اهل الظاهر ولا يعمون الاصل الاباحة كما ذهب اليه بعض الحنابلة والمالكية الى ان الاصل هو الحظر لكنهم توسعوا فى الاستثناء و اخص بهذا الذكر مذهب الحنفية تابين الشروط عندهم ثم اذكر مذهب الحنابلة لقد تركنا الكلام عن المذهب المالكى فى الشروط لقربه من مذهب الحنابلة وعن مذهب الشافعية لقربه من مذهب الحنفية - (١)

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢١٥

٭ مذهب الحنفية في الشروط ـ ٭

تقسم الحنفية الشروط الى ثلاثة اقسام ـ الشرط الصحيح ـ الشرط الفاسد ـ الباطل

الشرط الصحيح :ـ وله اربع صور ـ

١ :ـ ان يكون يقتضيه العقد كشرط التسليم للمبيع والثمن للمشتري والبائع

٢ :ـ ان يكون لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كاشتراط الاجل في الثمن او اشتراط الاجل في المبيع كما في السلم (١)

٣ :ـ ان يكون شرطاً لا يقتضيه العقد ولم يرد الشرع به ولكن يلائم العقد ويوافقه وهذا الشرط في الواقع مكمل كاشتراط الرهن والكفيل بالثمن

٤ :ـ ان يكون شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا حدهما فيه منفعة الا انه متعارف كما يقول الزيلعي : (او شرطاً ما جرى التعامل به بين الناس كشراء النعل على ان يحذوها البائع بعد الشراء مدة معينة كما في الاستصناع (٢)

الشرط الفاسد :ـ هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كمن يشتري حنطة ويشترط لحمها على البائع ـ

الشرط الباطل :ـ الذي لم يرد فيه نص في الشرطين السابقين اي لا يقتضيه العقد ولم يرد بها الشرع كمن شرط على مشتري الدار ان لا يسكنها مدة شهر فيلغو الشرط وحده ولا يؤثر في العقد ـ (٣)

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢١٥

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي : ج : ٤ ص : ٥٢

(٣) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢٢٢

❊ الشروط فى المذهب الحنبلى ❊

اقسام الشروط عند الحنابلة : يقسم الحنابلة الشروط الى اربعة اقسام (١)

القسم الاول : ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم والرد بالعيب فهذا لا اثر له فى العقد وجوده كعدمه .

القسم الثانى : ما يتعلق به مصلحة العاقدين كالاجل ، والخيار والرهن فهذا شرط صحيح لازم ورد الشرع به .

القسم الثالث : شرط بنائى مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشترى عتق العقد او ان لا يتصرف فى المبيع فهذه شروط فاسدة والبيع مع هذه الشروط فاسد لان النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط واذا فسد الشرط وجب الرجوع بما تقضه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا . (٢)

القسم الرابع : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينائى مقتضاه وهذا على ضربين (١) اشتراط منفعة البائع (٢) ان يشترط عقدا فى عقد نحو ان يبيعه بشرط ان يؤجره او يزوجه او يسلفه فهذا شرط فاسد سواء كان الشرط من البائع او من المشترى والخلاصة ان الحنابلة يجيزون كل شرط يشترطه احد المتعاقدين الا ان يشترط فى العقد ما ينائى مقتضاه او يشترط عقدا اخر -

---

(١) المغنى لابن قدامة : ج : ١٣ ص : ١٧١ - ١٧٢

(٢) المرجع السابق :

(٣) المرجع السابق :

❊ المذهب الثانی ❊

هو مذهب اهل الظاهر قالوا الاصل فی العقود والشروط الحظر الا ما ورد به الشرع وهؤلاء یقیدون ارادة الانسان ویضیقون علیه المجال فی باب العقود والشروط فلم یصححوا لا عقداً ولا شرطاً (۱) الا ما اجازه نص او اجماع وفی حالة عدم ثبوت الجواز ابطلوه واستهجروا الحکم الذی قبله وطردوا ذلك طرداً جارياً

★ -: ادلة اهل الظاهر :- ★

استدل اهل الظاهر بالکتاب والسنة فمن الکتاب .

۱: - الیوم اکملت لکم دینکم (۲)

۲: - ومن یتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون (۳)

۳: - ومن یعص الله ورسوله ویتعد حدوده یدخله ناراً (٤)

ومن السنة .

۱: - بما روی عن عائشة رض ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال: من عمل عملاً لیس علیه امرنا فهو رد (٥)

۲: - فی قصة بریرة رض المشهورة ... (قال رسول الله ما بال رجال یشترطون

---

(۱) فتاوی ابن تیمیة رح: ج ۳: ص: ۳۲۳
(۲) سورة المائدة: ۳
(۳) سورة البقرة: ۲۲۹
(٤) سورة النساء: ۱٤
(٥) ریاض الصالحین ص: ٦٥٠

شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل (١)
(يقول ابن حزم ان قول النبى صلى الله عليه وسلم (من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد) وقوله (ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) ينص على بطلان العقد الذى عقده الانسان و التزمه الا ما صح ان يكون عقدا جاء النص او الاجماع بالزامه .(٢)
و نجتمع فى جميع الايات المذكورة واضحة لان فيها تاكيدا على ابطال كل عقد

المذهب الثالث

اصحاب هذا المذهب قالوا ان الاصل فى العقود والشروط الجواز والاباحة فلا يحرم ولا يبطل من الشروط والعقود الا ما دل على ابطاله وتحريمه كتاب او سنة او اجماع او قياس (٣)
فهؤلاء على نقيض المبدأ الاول اذ يطلقون حرية الانسان فى العقود والشروط واصحاب المبدأ الاول هم اهل الظاهر لم يجيزوا لاعقدا ولا شرطا الا ما ثبت جوازه بنص او اجماع واذا لم يثبت جوازه ابطلوه (٤)
والذين قالوا بهذا الرأي قلة من الصحابة وعلى رأسهم ابن تيمية ،

① نيل الاوطار : ج ٥ : ص : ١٩١
② الاحكام : لابن حزم . ج : ٥ : ص : ٢٢
③ فتاوى ابن تيمية ، : ج : ٣ : ص : ٣٢٦
④ نظرية الضرر للاستاذ ابراهيم : ج : ١ ص : ٢٠

٥ ادلة المذهب الثالث ٥

وهؤلاء قد استدلوا بدلالة الكتاب والسنة والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي :

اما الكتاب :

فقد استشهدوا بايات كثيرة يتصور بعضها على الوفاء بالنصور وتدح الموفين وتذم مخلفي النصور من هذه -

١ : - واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا - (١)

٢ : - وبعهد الله اوفوا ذلكم وصاكم - (٢)

٣ : - يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود - (٣)

- ؛ اما السنة : -

قد ورد بهذا المعنى احاديث كثيرة منها -

١ : ما في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منها كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها اذا حدث كذب . واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر (٤)

٢ : - عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لكل غادر لواء

---

(١) سورة الاسراء : ٣٤

(٢) سورة الانعام : ١٥٢

(٣) سورة المائدة : ١

(٤) فتح الباري : ج: ١ ص: ٩٨

عذابه يوم القيامة (١)

٣:- عن عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان حق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج (٢)

اما الاعتبار على صحة العقود والشروط

احدها : ان العقود والشروط من باب الافعال العادية والاصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم كما ان الاعيان الاصل فيها عدم التحريم فقوله (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) عام في الاعيان والافعال واذا لم يكن حراما لم تكن فاسدة

الثاني : الاصل في العقود رضا المتعاقدين فحيثما وجدا او وجباه على انفسهما بالتعاقد فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه اسناط حق او نقل واجب فهو ايجاب ولم يرد دليل خاص بذلك ومن منع فقد حارب قاعدة الرضا التي قررها الله في القرآن الكريم وبينها السنة الشريفة.

ع١:- الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (٣)

ع٢:- فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (٤)

فعلم من هذه الايات ان الرضا سبب لذلك الحكم (٥)

---

(١) صحيح مسلم : ج : ٢ : ص : ٤٤

(٢) سنن ابي داود : ج : ٦ : ص : ٦٦

(٣) سورة النساء - ٢٩

(٤) سورة النساء - ٣

(٥) القواعد النورانية ص : ٣ و ٢

★ ٭ المذهب الراجح ٭ ★

الراجح عندی هو مذهب الجمهور لان استدلالات المذهب الثانی والثالث ضعیفة بما یأتی .

:- مناقشة ادلة اهل الظاهر :-

ما استدل به اهل الظاهر مبنی علی نقطتین .

النقطة الاولی :- الاستدلال بالحدیث ایما شرط لیس فی کتاب الله فهو باطل

فالجواب عن هذه النقطة ان المراد من الشرط فی الحدیث المشروط لانفس التکلم بالشرط بدلیل قوله علیه الصلوٰة والسلام وان کان مائة شرط ای وان کان قد شرط مائة شرط فلیس المراد تعدد التکلم بالشرط وانما المراد تعدد المشروط (۱) بدلیل قوله علیه الصلوٰة والسلام کتاب الله احق وشرط الله اوثق ای ان کتاب الله احق من هذا الشرط وشرط الله اوثق منه ویکون ما اذا خالف الشرط کتاب الله ویکون المشروط مما حرمه الله فاذا لم یکن الشرط مما حرمه الله لم یخالف کتاب الله وشرطه وبذلک فی الحدیث (کتاب الله وشرط الله اوثق) من اشترط شرطا لیس فی کتاب الله سواء کان بواسطة ام بغیرها فهو باطل .

---

(۱) القواعد النورانیة - ص : ۲۰۷

النقطة الثانية: (لا التزام الا ما ورد به نص من الشارع بالالتزام)

نقرر عليه بان الافعال العادية غير العبادات. فالعادات ينظر فيها الى عللها وما فيها لا الى النصوص والاثار فقط فاحكامها معللة بمصالح الناس وجلب المنافع لهم ودفع المفاسد عنهم

واما العبادات فيفتقر في ذلك الى الشرع الحكيم (١)

مناقشة ادلة بعض النابلة

ما استدل به اهل المذهب الثالث من قوله عزوجل (اوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) وبعهد الله اوفوا ذلكم وصاكم) وغيره ايات قد جاء نص اخر يبين انها كلها ليست على عمومها وكلها في بعض العقود وبعض الشروط (٢) لان بعض النصوص نص في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا نذر في معصية ومن نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه)

واما احتجاجه بقول الرسول (كان منافقا خالصا) وقوله (لكل غادر لواء) فلم يقل الرسول عن المنافق انه يكون كافرا ولما كان المنافق مسترا للكفر مظهرا للايمان يسمى منافقا ولكن الذي ليس شيأ ويعين غيره فعله

---

① الموافقات للشاطبي: ج ٢ : ص: ٢١٣.

② الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم: ج: ٥: ص: ١٤

نفاق وليس بكافر وكذلك الحديث الاخر (لكل غادر لواء)

واحتجاجهم بحديث رسول الله (احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج) فهذا الحديث في الشروط التي امر الله بها من حيث الصداق والنفقة والكسوة والاسكان والمعاشرة وليس بما في الله عن ان يستحل به الفروج بالشروط الفاسدة فقد جاءت الاحاديث بهذا مثلاً

١:- عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل لامرأة ان تسأل طلاقها لتستفرغ صحفتها فانما ما قدر لها (١)

٢:- عن ابي هريرة رض قال في رسول الله عن التلقي وان يبتاع المهاجر للاعراب (٢)

وهكذا احاديث اخرى تدل على هذا المفهوم.

فعلم من هذا البيان ان المذهب الثاني والثالث مرجوحة باعتبار الاستدلالات وبقي المذهب الاول راجحاً وهو مذهب الجمهور

-:- — :-

① صحيح مسلم ج: ٩: ص: ١٩٨.

② نيل الاوطار: ج: ٦: ص: ٥٣

٣ـ مكان الغرر في العقود والشروط ٣ـ

لقد مرّ سابقاً آراء الفقهاء في حرّية المتعاقدين في انشاء العقود والشروط وان الرأي الراجح هو مذهب الجمهور - فحرمة الربا والميسر والقمار و بيع الجنين وغيرها بنص خاص في الشارع الحكيم عنها - وقد يكون النهي عن بعض المبيعات عاماً، كأكل مال الانسان بالباطل قال الله تعالى (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل)(١) واحاديث النهي عن بيع الغرر التي سنذكرها فيما بعد -

اذن فالعقود التي تحد من ارادة الانسان في انشاء العقود والشروط الماسة بالغرض التي منها ما هو المتفق عليه ومنها ما هو المختلف فيه والغرر في هذه العقود التي تحد من ارادة الانسان، الا انه تارة يكون غرراً كثيراً مؤثراً وتارة يكون يسيراً غير مؤثر وتارة يكون متوسطاً بينهما والغرر الذي هو فيه ثابت بنصوص الشريعة وهذا الغرر من حقوق الله من حقوق العباد (٢)، فاذا ثبت ان العقد فيه غرر كثير يكون العقد باطلاً ولا ينظر فيه الى ارادة المتعاقدين في انشائه والرضا به - فالغرر ينتفي عن العقد اذا كان المبيع معلوم الوجود والصفة معقوداً على تسليمه في الثمن والثمن -

---

(١) سورة النساء : ٢٩

(٢) الفروق : ج : ١ : ص : ١٤٠ .

(٣) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٨٦

الباب الاول

التعريف بالغرر، وبيان الفرق بين الغرر وبين ما يماثله من الكلمات، واقسام الغرر

يحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول

(١) الفصل الاول : التعريف بالغرر والايات والاحاديث الواردة فيه

(٢) الفصل الثانى : فى بيان الفرق بين الغرر وبين ما يماثله من الكلمات

(٣) الفصل الثالث : اقسام الغرر

❊ الفصل الاول ❊

التعريف بالغرر والايات والاحاديث الواردة فيه ،

وفيه ثلاثة مباحث -

* المبحث الاول *

تعريف الغرر لغة واصطلاحاً

تعريف الغرر لغة

الغرر : الخطر وغرّته الدنيا غروراً من باب قعد ، خدعته بزينتها ، فهي غرورٌ مثل رسول اسم فاعل بالغة وغرّ الشخص يغرُّ من باب ضرب غرة بالفتح فهو غارٌ وغرر بنفسه تغريراً -

اصل الغرر لغةً ، ماله ظاهرٌ محبوبٌ وباطنٌ مكروهٌ ولذا سميت الدنيا متاع الغرور - وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة ومنه الرجل الغِرُّ بكسر الغين يستعمل للخداع والمخدوع -

فالغرر اسمٌ من التغرير هو تعريض المرء نفسه او ماله للهلاك من غير ان يعرف

تعريف الغرر في اصطلاح الفقهاء

فقهاء الاحناف ۔

قال الكاساني : الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك (١)

قال السرخسي : الغرر ما يكون مستور العاقبة (٢)

قال ابن عابدين : الغرر هو الشك في وجود المبيع .

قال الزيلعي : الغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى العلم بالمبيع ۔(٤)

تعريف السرخسي و تعريف الزيلعي واحد اذ كل واحد ينظوي على جهالة المبيع والشك ۔

تعريف الكاساني وابن عابدين واحد الا ان في تعريف ابن عابدين اختصار عن تعريف الكاساني وكلاهما يدور على الشك في وجود المبيع او عدم وجوده بينما تعاريف الفئة الاولى يلاحظ فيها العدم والشمول والجهالة في المعقود عليه والشك في وجود المبيع او عدمه . والتعاريف في الفئة الثانية الماثلة تدور على الشك فقط وقد ذكر الامام محمد تعليلا لمنع بعض البيوع كالصوف على ظهر الغنم والحمل قبل الولادة فقال هذا كله فاسد لان فيه غررا ونهى رسول الله عن بيع الغرر

---

(١) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٩٣

(٢) المبسوط للسرخسي : ج : ١٢ : ص : ١٩٤

(٣) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٦٢

(٤) تبيين الحقائق : ج : ٤ : ص : ٦٠

★ فقهاء المالكية ★

قال المازري: الغرر ما تردد بين السلامة والعطب (١)

قال الأبي: الغرر هو الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه (٢)

قال ابن رشد الجد: وبيع الغرر هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به، لأنه الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخفى وأغلب عليه - (٣)

قال الدسوقي: الغرر التردد بين أمرين أحدهما الغرر والثاني على خلافه (٤)

قال القرافي: أصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء (٥)

★ فقهاء الشافعية ★

قال الشرقاوي: العقد الذي فيه غرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما (٦)

---

(١) جواهر الإكليل: ج: ٢: ص: ٢١

(٢) المرجع السابق

(٣) المقدمات الممهدات: ج: ٢: ص: ٢٢١

(٤) الدسوقي: ج: ٣: ص: ٥٥

(٥) الفروق: ج: ٣: ص: ٢٦٥

(٦) نظرية الغرر: ج: ١ ص: ٧٤

قال الماوردي : الغرر ما تردد بين نقيضين اغلبهما اخوفهما - وقيل ما انطوت عنا عاقبته (١)

قال الشيرازي ، والغرر ما انطوى عنه امره وخفى عليه عاقبته وبهذا قالت عائشة رض في وصف ابيها ابي بكر الصديق رض فرد نثر الاسلام على غرّه اي على طيّه وهو مشهور من جملة خطبتها المشهورة ذكرت فيها احوال ابيها وفضائله (٢)

٤ - عند فقهاء الحنابلة : (٣)

قال علماء الحنابلة : الغرر " ما تردد بين امرين ليس احدهما اظهر

قال ابن تيمية : الغرر هو مجهول العاقبة (٤) وايضا عرّف في موضع اخر هو ما خفيت عاقبته ، وطويت مغبته او انطوى امره وبين كر ابن تيمية ، ان التفسير الثاني او فهم من الاول على اساس ان الغرر من التحرير بالشيء والمغرور بالشيء هو المخاطر ، والمخاطر المتردد بين السلامة والعطب وهو الذي خفيت عاقبته وبين كر في نظرية الغرر ، هو ما لا يدرى أيحصل ام لا يحصل (٥)

قال ابن القيم في كتابه زاد المعاد : ان الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات او هو ما طويت معرفته وخفيت عينه وفي

---

(١) مغني المحتاج : ج ٢ : ص : ١٢

(٢) المهذب : ج : ١ ص : ٢٦٩

(٣) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم : ج : ١ . ص : ٧٥

(٤) فتاوى ابن تيمية : ج : ٣ ص : ٢٧٥

(٥) نظرية العقد لابن تيمية : ص : ٢٢٤

موضع آخر : ان الغرر هو التردد بين الوجود والعدم (١)

وفي اعلام الموقعين : يعرف الغرر : هو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً او معدوماً ، كبيع العبد الآبق و البعير الشارد (٢)

★المقارنة بين التعاريف وذكر الرأي الراجح★

يُعلم من هذه التعاريف ان الفقهاء قد جعلوا الغرر يدور على هذه المعاني -

الاول : ان الغرر يقوم على جهالة المبيع كما في تعريف السرخسي و الزيلعي وقد جعلوا الجهالة على الجهل بمقداره وصفاته حين العقد واحد آراء ابن القيم الجوزية -

الثاني: ان الغرر يقوم على الشك : وهذا تعريف الكاساني و ابن عابدين

الثالث : انهم جعلوا الغرر ما كان مستور العاقبة وتبعهم ابن تيمية, وبعد تتبعي لهذه التعاريف كلها، ارى اختيار تعريف الماوردي من علماء الشافعية وقد سار معظم علماء الشافعية على هذا التعريف لانه اخف و اشمل لانواع الغرر اذ يشمل المجهول والشك وعدم القدرة على التسليم والمعدوم

والله اعلم بالصواب

---

(١) زاد المعاد لابن قيم : ج: ٤ ص: ٢٦٨

(٢) اعلام الموقعين : ج: ٢ ص: ٢٩

المبحث الثاني : الآيات و الاحاديث الواردة في الغرر

الآيات :

و الاصل في ذلك ان الله حرّم أكل اموالنا بيننا بالباطل فقال الله يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (١)

قال تعالى : و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (٢) و ذم الاحبار و الرهبان : الذين يأكلون اموال الناس بالباطل (٣) فقال تعالى يا ايها الذين امنوا ان كثيراً من الاحبار و الرهبان ليأكلون اموال الناس بالباطل (٣) و ذمّ اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه ، و أكلهم اموال الناس بالباطل فقال تعالى : و أخذهم الربا وقد نهوا عنه و أكلهم اموال الناس بالباطل (٤)

هذه الآيات الكريمة كما يقول ابن تيمية " تحرم كل ما يؤكل بالباطل (٥) في المعاوضات و التبرعات و ما يؤخذ بغير رضا المستحق و الاستحقاق فالقرآن الكريم لم ينص على الغرر في آية مستقلة ، و لا في حكم جزئية من جزئيات الغرر و انما وردت هذه الآيات الكريمة التي تدل على تحريم أكل اموال الناس بالباطل عامة

و الغرر المنهي عنه في الحديث الشريف الذي فصل ما جمله الله في كتابه داخل تحت هذا العموم فقد نهى رسول الله عن بيع الغرر

---

(١) سورة النساء : ٢٩
(٢) سورة البقرة : ١٨٨
(٣) سورة التوبة : ٣٤
(٤) سورة النساء : ١٦١
(٥) القواعد النورانية : ١١٥

٭ المراد من الباطل في الآيات السابقة ٭

والمراد من الباطل لغةً: الباطل الذاهب الزائل، يقال بطل يبطل بطولاً وبطلاناً وجمع الباطل البواطل (١)

وقد اتفق المفسرون على ان الغرر من الباطل، الا انهم اختلفوا في تفسير كلمة الباطل فالقرطبي قال في تفسيره (لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) بان لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل فيه: القمار، والخداع والغصوب، وجحد الحقوق وما لا تطيب به نفس مالكه، كالغرر او حرمته الشريعة وان طابت به نفس مالكه، كمهر البغي، وحلوان الكاهن، واثمان الخمر

وقال ايضاً: والاية دليل على ان الباطل في المعاملات لا يجوز، والغرر من المعاملات الباطلة (٢)

وقد نقل الطبري عن السدي في قوله: لا يأكل بعضكم اموال بعض بما حرم عليه من الربا والقمار وغير ذلك من الامور التي نهاكم الله عنها، فان الله لم يحل قط أكل الاموال بالباطل (٣)

والجصاص: يرى ان النهي عن أكل مال الغير بعقود فاسدة، وهو ان يأكله بالباطل وقد تضمن ذلك أكل اموال العقود الفاسدة كاثمان المبيعات الفاسدة وثمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به (٤)

---

(١) تفسير القرطبي: ج: ٢ ص: ٣٣٩

(٢) تفسير القرطبي: ج: ٢ ص: ٣٣٨

(٣) تفسير الطبري: ج: ٥ ص: ٣٠ و ٣١

(٤) احكام القرآن للجصاص: ٣: ١٢٨

وقال في موضع اخر: واكل المال بالباطل على وجهين -

احدهما: اخذه على وجه الظلم، والسرقة، والخيانة وغيرها

والثاني: اخذه من جهة محظورة نحو القمار، واجرة الغناء، والميتة والملاقيح، ومالا يجوز ان يتملكه وان كان بطيب نفس مالكه (١)

قال الزمخشري: ان الباطل مالم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربا (٢)

قال ابن العربي: الباطل ما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً لان الشرع نهى عنه ومنع منه وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما (٣)

وقد نقل عن الماوردي: لتفسير "ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل" وجهان

الاول: انه اراد مال كل انسان في نفسه ان لا يأخذه فيعرفه في المحظورات

الثاني: ان معناه لا يأخذ بعضكم مال بعض كما قال تعالى "ولا تقتلوا انفسكم" لا يقتل بعضكم بعضاً (٤)

واما قوله تعالى: بالباطل، فيه ثلاث تاويلات

الاول: انه لا يعرف في المحظورات

الثاني: ان المراد به ان لا يؤخذ بالانتهاب والغارات على عادتهم في الجاهلية

الثالث: ان المراد بالباطل التجارات الخاسرة المألوفة عندهم في بيوع الجاهلية (٥)

---

(١) احكام القرآن للجصاص: ج: ٣ ص: ١٢٨

(٢) الكشاف: ج: ١ ص: ٥٢١، ٥٢٢

(٣) احكام القرآن لابن العربي: ج: ١ ص: ٩٦

(٤) سورة النساء: ٢٩

(٥) الحاوي للماوردي: ج: ٥ ص: ١٠٤، ١٠٥

الاحاديث الواردة فى الغرر :

الاحاديث الواردة فى الغرر كثيرة جداً اذ كل جزئية من جزئيات وردت فيها احاديث كثيرة الا ان الغرر بصفة عامة وردت فيه احاديث نذكرها الآن : و اما الاحاديث التى وردت عن الجزئيات فاننا سنتكلم عنها مستشهدين بها فى محلها :

١ :- عن ابى هريرة رض قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (١)

٢ :- عن عمران بن حصين مرفوعاً عند ابى بكر بن ابى شيبة بلفظ" نهى عن بيع ما فى ضروع الماشية قبل ان تحلب . وعن الجنين فى بطون الانعام وعن بيع السمك فى الماء وعن المضامين و الملاقيح و حبل الحبلة وعن بيع الغرر (٢)

٣ :- وعن ابن مسعود رض ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر (٣)

٤ :- عن ابن عباس رض قال نهى رسول الله عن بيع الغرر (٤)

وفى هذا الباب عن سعيد بن المسيب و عبد الله بن عمر رض وعن سهل بن سعد مرفوعاً و موقوفاً فيما نهى عن بيع الغرر

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي : ج : ١٠ ص : ١٥٦ و ١٥٧
(٢) نيل الاوطار شوكاني : ج : ٥ ص : ١٥٨
(٣) نيل الاوطار شوكاني : ج : ٥ ص : ١٥٦
(٤) سنن ابن ماجة : ج : ٢ ص : ١٠

ـ : ★ وجه الدلالة من الاحاديث ★ : ـ

لقد تكلمنا عن بيع الغرر وذكرنا آراء العلماء فيه وقد وردت احاديث تشتمل على النهي وتشتمل على لفظ (بيع الغرر) ، ولذلك فانه يتطلب منا ان نبحث عن حكم النهي وعن اضافة كلمة بيع الى الغرر .

ـ ❊ المبحث الثالث ❊ ★ حكم الغرر ★ ـ

لاشك ان الغرر هو المنهي عنه في الاحاديث وصيغة النهي تدل على التحريم ولا تستعمل في غير التحريم الا مجازاً (١) ، وهو القول المختار عند الاصوليين لفهم المنع الجازم من الصيغة المجردة عن القرائن وهو امارة الحقيقة وهو مجاز في غيره لعدم التبادر والحاجة الى القرينة .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من اصحاب الشافعي ، ومالك ، وابي حنيفة والحنابلة وجميع اهل الظاهر وجماعة من المتكلمين الى فسادها (٢)

وذلك ان النهي اذا ورد عن السبب الذي يفيد حكماً اقتضى فساده سواء كان النهي عنه لعينه او لغيره في العبادات او في المعاملات وذلك كالنهي عن بيع الغرر وعن بيع المزابنة والنهي عن نكاح المتعة فانه يقتضي الفساد (٣)

---

① المنتقى لابن حاجب : ج ٢ : ص : ٩٥

② الاحكام للآمدي : ج : ٢ : ص : ٤٨

③ الموافقات للشاطبي : ج : ٣ : ١٥١ :

ويرى بعض الاصوليين ان النهي لا يقتضي الفساد وهو اختيار القفال واما الحرمين والغزالي وبعض الحنفية .

٤ حجة من قال بالفساد :

فقد استدلوا على الفساد بالنص والاجماع والمعنى .

١ : - النص : هو قول النبي صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد" وفي رواية "من ادخل في ديننا ما ليس منه فهو رد" والمردود ما ليس بصحيح ولا مقبول والمنهي عنه ليس بمأمور به ولا هو من الدين فكان مردوداً .

٢ : - الاجماع : فالصحابة رضوان الله تعالى استدلوا على فساد العقود بالنهي فمن احتجاج ابن عمر على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى "ولا تنكحوا المشركات" (١) ولم ينكر عليه احد فكان اجماعاً وكذلك احتجاج الصحابة على فساد عقود الربا بقوله تعالى "وذروا ما بقي من الربا" (٢) وبقوله "لا تبيعوا الذهب بالذهب" الى آخره

٣ : - المعنى : اما الاستدلال من جهة المعنى فهو ان النهي له مشاركة للامر في الطلب الا ان في الامر طلب الفعل وفي النهي طلب الترك فالامر يوجب ما دل بطريق المقابل ان النهي مقابل للامر فمن قوله كان مقابلاً لمدلول الامر (٣)

---

(١) سورة البقرة : ٢٢١
(٢) سورة البقرة : ٢٧٨
(٣) الاحكام للآمدي : ج : ٢ : ص ٩٣

الفصل الثاني في بيان الفرق بين الغرر وبين ما يشابهه من الكلمات

★ وهذا الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث ★

١- المبحث الاول في بيان الفرق بين الغرر والغرور :-

٢- المبحث الثاني في بيان الفرق بين الغرر والجهالة :-

٣- المبحث الثالث في بيان الفرق بين الغرر والقمار :-

المبحث الاول في بيان الفرق بين الغرر والغرور

الغرر : قال الكاساني : (هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم بمنزلة الشك) (١)

قال السرخسي :- الغرر ما يكون مستتر العاقبة (٢)

ووافق على تعريف السرخسي : ابن تيمية، وفي احد رأيه والدسوقي والزيلعي وغيرهم من الفقهاء

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ج : ٥ : ص : ١٦٣

(٢) المبسوط للسرخسي : ج : ١٢ : ص : ١٩٤

الغرور هو حمل الشخص على عقد بطريقة باطلة بحيث يظن ان الثناء العقد في حملته والوقع يتزايد كشراء المصراة وكالشراء عقب النجش (١)

* الفرق بين الغرر والغرور *

الغرور يكون نتيجة لقول او فعل او موقف يتخذه شخص ليخدع به اخر (٢) اما الغرر فلا خديعة فيه من احد المتعاقدين اذ ان كلا من المتعاقدين يكون جاهلا بحقيقة الامر في عقد الغرر فاذا اشترى شخص من اخر بعيره الضال وهو يعلم كانه قد غرّه فيدخل هذا العقد تحت الغرور اما اذا اشتراه وهو لا يعلم كانه فان هذا يكون عقد غرر

(٢) الغرور يجعل في بعض الحالات للمغرور حق الفسخ اما الغرر فيجعل العقد غير صحيح لان المنع من عقود الغرر من حق الله الذي لا يجوز للعبد اسقاطه وان كان فيه حق العبد فالغرور عيب من عيوب الرضا اما الغرر فهو وظيفة بحث الفقه الاسلامي

-:—:-

(١) احكام المعاملات الشرعية لاستاذ الخفيف: ص: ٢٧٧

* - : استعمال بعض الفقهاء كلمة الغرر كمكان الغرور : - *

تستعمل بعض الكتب الغرر كمكان الغرور -

يقول ابن عابدين : (والتغرير في المعاوضات التي تكتفي السلامة في العوض يجعل سبباً للضمان دفعاً للغرر بقدر الامكان (١)) ويقول في موضع آخر : (متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر ، يريد ان المشتري اذا شاهد المبيع وكان مما يعرف بالمشاهدة ليس له ان يدعي الغرر بعد ذلك (٢)

يقول الشيرازي : (ويحرم تلقي الركبان : وهو ان يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم ولان هذا تدليس وغرر (٣)

وفي نهاية المحتاج : وحبس ماء القناة وماء الرحى المرسل عند البيع حتى يتوهم المشتري كثرته فيزيد في عوضه يشبه الخيار فمشتري بما به التدليس او الغرر (٤)

وفي البحر الزخار حين يذكر صاحب البحر الزخار في الكلام عن الزواج فصلاً سماه "خيار الغرر" وتكلم فيه عن الغرور والتدليس في الزواج (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٢٢٢

(٢) المرجع السابق .

(٣) المهذب : ج : ١ ص : ٢٩٣

(٤) نهاية المحتاج : ج : ٤ : ص : ٧٣ و ٧٤

(٥) البحر الزخار : ج : ٣ : ص : ٦٧ و ٦٨

المبحث الثاني * :- الفرق بين الغرر والجهالة

يفرق القرافي بين الغرر والمجهول :- (الغرر عنده هو ما لا يدري هل يحصل أم لا) كالطير في الهواء والسمك في الماء (والمجهول هو ما علم حصوله وجهلت صفته كبيعه في كمه) فعدم العلم موجود في الحالتين ولكن إذا كان عدم العلم راجعاً الى حصول الشيء فقط فهو المجهول : فبيع الطير في الهواء غرر لأنه لا يدري هل يحصل عليه المشتري أم لا أما بيع الإنسان في كمه فمجهول فقط لأن المشتري يحصل على شيء قطعاً ولكنه لا يدري ما صفة ذلك الشيء فبين الغرر والمجهول عموم وخصوص من وجه فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كشراء العبد الآبق المعدوم قبل الاباق فهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل عليه المشتري أم لا ولا جهالة فيه لأن صفته معلومة قبل الاباق.

وقد توجد الجهالة بدون الغرر كشراء الجَبَّر يراه المشتري ولا يدري أزجاج هو أم ياقوت ففي هذا البيع جهالة لعدم العلم بصفة الجبر ولا غرر فيه لأن مشاهدة المبيع تنتفي القطع بحصوله[1] وقد يجتمع

---

① الفروق : ج ٣ : ص : ٢٦٥

وقد يجتمع الغرر والجهالة كما في بيع العبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق هذا إيراد القرافي(١)

ويفرق ابن تيمية رح: كما يفرق القرافي بين الغرر والمجهول فيرى انه لايسمى غرراً الا ما لايدري أيحصل أم لا يحصل اما ما كان حاصلاً معلوماً سليماً فلا يسمى غرراً ولو لم يعلم قدره. ولهذا لايسمى مال الرجل في بيته ومخزونه غرراً وان لم يعلم كيله ووزنه.

(فدخول العلم بالقدر او الوصف في اسم الغرر مما لا اصل له ولهذا يفرق الفقهاء بين الغرر والمجهول)(٢)

هذا هو رأيه في كتابه نظرية العقد وسوف نتفق به تعريف الغرر الذي رجحه على غيره من التعريفات وهو: الغرر ما تردد بين السلامة والعطب

ولكن ابن تيمية رح خالف هذا الرأي في كتابه القواعد النورانية فاعتبر المجهول نوعاً من انواع الغرر وهذا نص عبارته

(اما الغرر فانه ثلاثة انواع ١:- المعدوم كحمل البهيمة وبيع السنين ٢:- المجهول على تسليمه كالعبد الآبق ٣:- المجهول المطلق او المعلوم

---

(١) الفروق: ج: ٣: ص: ٢٦٥

(٢) نظرية العقد لابن تيمية رح ج: ١ ص: ٢٢٤: د ٢٢٥

كون المجهول جنسه او قدره كقوله بعتك عبداً او بعتك ما في بيتي او بعتك عبيدي (١))

وهذا التقسيم يتفق مع تعريف الغرر الذي اورده في ص ١١٦ من الكتاب المذكور حيث قال : الغرر هو مجهول العاقبة فان هذا التعريف تدخل فيه الاقسام الثلاثة التي ذكرها بخلاف التعريف الذي ذكره في كتابه نظرية العقد فانه لا يشمل سوى القسمين الاولين .

التعريف المختار

والذي أراه ان الغرر اعم من الجهالة فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهول فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما في شراء العبد الآبق المعلوم الصفة وكن لا توجد الجهالة بدون الغرر وهذا المعنى يتمشى مع تقسيم الفقهاء للغرر الى انواع منها المجهول . كما فعل ابن تيمية في القواعد النورانية . والله اعلم .

(١) القواعد النورانية : ص : ١١٧

★ ❊ المبحث الثالث : الغرر والقمار ❊ ★

اصل القمار : الرهان على اللعب بالآلات المعدّة للقمار ، وقد يطلق على على اللعب بهذه الاشياء مطلقاً اي مع الرهان وبدونه(١)

وقيل ايضاً في تفسيره « القمار كل مراهنة على غرر محض » يقال قامره مقامرةً وقماراً اذا راهنه (٢)

الميسر :- فان عرب الجاهلية كانوا يطلقون عليه غالباً على المقامرة بالاقداح لاقتسام الجزور وبطريقة خاصة وقد عبّر بعض المفسرين عن الميسر بانه « قمار اهل الجاهلية »

فالقمار لفظ اعم من الميسر اذ يطلق على جميع انواع المراهنة على ان الفقهاء فيما بعد اطلقوا الميسر على جميع ضروب القمار .

يتبيّن من هذا ان القمار او الميسر عقد خاص يقوم اساساً على المراهنة في اللعب وكلمة قمار او ميسر اخص من كلمة الغرر .

فالقمار والميسر غرر من غير شك ولكن هناك بعض العقود فيها غرر لا يصح ان يقال عنها قماراً وبعض البيوع فيها مميزات القمار كبيع الحصاة

---

(١) تفسير الكبير للرازي : ج : ٣ : ص : ٢٢٤

(٢) المرجع السابق .

فانه قمار وان سمي بيعاً وهذا ابن كرا ابن رشد بيوع الغرر ويقول عن بيع الحصاة "هذا قمار" (١)

* ابن تيمية وابن القيم يجعلان الغرر من القمار *

يرى ابن تيمية، ان الغرر من القمار وذلك حيث يقول "الغرر هو مجهول العاقبة" فان بيعه من الميسر الذي هو القمار، وذلك ان العبد اذا ابق او الفرس اذا شرد فان صاحبه اذا باعه فانما بيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بثمن قليل. فان حصل له قال البائع قمرتني واخذت مالي بثمن قليل وان لم يحصل قال المشتري (٢)

قمرتني اخذت الثمن مني بلا عوض فيفضي الى مفسدة الميسر التي هي ايقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من اكل المال بالباطل الذي هو نوع الظلم

ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء (٣)

وهذا رأي غير سليم فان الغرر كما بينا اعم من القمار واستعمال الغرر في نفي القمار معناه غلبة القمار واما كون الغرر يفضي الى مفسدة الميسر فصحيح ولكن لا يلزم من هذا ان يكون الغرر من الميسر، وقد تبع ابن القيم شيخه.

---

(١) بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ١٤٨

(٢) القواعد النورانية. ص: ١٦

(٣) نظرية العقد: ج: ١: ص: ٣٢٧.

الغرر الكثير :- الغرر الكثير هو الذي لا يمكن اجتنابه ووجوده لا يفسد في العقود -

- الامثلة للغرر الكثير -

١ :- بيع الطير في الهواء - ٥ :- بيع جل البيضة

٢ :- بيع السمك في الماء - ٦ :- بيع الجنين دون امه

٣ :- بيع المزابنة - ٧ :- بيع ما به تافه -

٤ :- بيع المغايبين والملامسة - ٨ :- بيع الثمر قبل ظهوره :

وغير ذلك -

الغرر المتوسط : هو الغرر المختلف فيه على اساس هل يلحق بالكثير او بالغرر القليل : فلا رفاعه عن الغرر القليل الحق بالكثير ولا نحطاطه عن الكثير الحق بالقليل -

وهذا الالحاق هو سبب اختلاف العلماء في فروع كثيرة

ومن الامثلة السابقة للغرر اليسير والكثير يتبين المدى الواسع بين القسمين وبين هذين القسمين

الغرر المتوسط - (١)

---

(١) المقدمات والممهدات : ج : ٢ : ص : ٢٢٢

بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٧

* :- الفصل الثالث :- اقسام الغرر *

وفيه مبحثان :-

- المبحث الاول في تقسيم الغرر .

تنقسم الغرر الى ثلاثة اقسام . الغرر اليسير - والمتوسط - والكثير - فالغرر اليسير هو الذي يغتفر ويجوز بيعه اجماعاً للحاجة فاذا وجد في العقد فانه لايؤثر في صحة العقد لانه لم يقصد ولان الغرر الذي لا يتفق البيوع منه مستغنىً وعفوٌ -

:- الامثلة للغرر اليسير -:

١:- اجارة الدار مشاهرةً مع احتمال نقصان الشهر فان الشهر تارةً يكون ثلاثين يوماً و تارة تسعاً وعشرين يوماً

٢:- بيع اساسات الدار دون رؤية اساسها .

٣:- بيع البيضة المخبرة . والطعام المكوم

٤:- الشرب من السقاء مع عدم العلم بمقدار ما يشرب

٥:- دخول الحمام مع اختلاف الاستعمال وحكثم فيه (١)

---

(١) الخرشي : ج : ٥ : ص : ٥٧ :

المدونة : ج : ٣ : ق : ٦٠

بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٧

ومن الامثلة لغرر المتوسط : -

١ : - بيع البن في الضرع

٢ : - الجعالة

٣ : - المساقاة

٤ : - المزارعة

٥ : - البيع بسعر السوق .

٦ : - البيع بغير ذكر الثمن

٧ : - بيع المبيع قبل قبضه

٨ : - بيع الملاقيح من الثمار

٩ : - شركة الوجوه

١٠ : - شركة المفاوضة

١١ : - شركة المضاربة المحدد بوقت

١٢ : - بيع المغصوب

١٣ : - اجارة الشجر لاجل الثمر

١٤ : - اجارة الارض (١)

ويميز ذلك من الامثلة

---

(١) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج ١٠ ص : ٩٧ -

؛ هل وضع الفقهاء ضابطاً للغرر اليسير والمتوسط والكثير؛

حاول الباجي ان يضع ضابطاً للغرر الكثير والغرر اليسير فقال:
"ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لاخلاف في المنع منه، واما يسير الغرر فانه لايؤثر في فساد عقد بيع فانه لايكاد يخلو عقد منه" (١)

وهذا الضابط الذي ذكره الباجي للغرر الكثير والغرر القليل غير كاف، لانه لايضع حداً مميزاً بين النوعين اذ العقد الذي غلب فيه الغرر حتى صار يوصف به والعقد الذي لايكاد يخلو عقد منهما فرق واسع.

وابن رشد الجد: وضع ضابطاً للغرر اليسير، "بان الغرر الذي لاتنفك البيوع منه" (٢)

وقال الدسوقي: الغرر اليسير "ما شأن الناس التسامح فيه" (٣)
ارى ان هذه المحاولة من الفقهاء لوضع حد معين للغرر اليسير والغرر الكثير لم يأتوا بالثمرة المرجوة الا ما كان من الباجي الذي وضع ضابطاً للغرر الكثير حيث يقول:

---

① المنتقى للباجي ج: ٥ : ص: ٤١
② المقدمات الممهدات: ج: ٢ ص: ٢٢٢
③ الدسوقي على الشرح الكبير: ج: ٣ ص: ٦٠

«ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه» ولذا نرى ان العقد الذي فيه غرر كثير قد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وهي بيوع جاهلية كانت تتعامل العرب بها كبيع الحصاة، وبيع الملامسة، والمنابذة، والمعاومة، والمزابنة، والمحاقلة، والمخابرة فهذه البياعات قد تكون فيها الغرر وعادت موصوفة به ولذا جاءت الاحاديث في النهي عنه (١) ولذا فاني ارى تاييداً للباجي ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في نهيه عن بيع الثمار بعد ان اشتدت خصومتهم الى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، لان فيها غرراً كثيراً وكذلك في المزارعة واشتراط احدهم ان يكون له ما على الماذيانات او ان له ما تنبت هذه الجهة دون الجهة الأخرى او ان له لمزة شجرة بعينها او مقداراً معيناً من الثمر او الزرع كل ذلك نهى عنه لما فيه غرر

اما حد الغرر اليسير فلم ار وفق بهذا من الفقهاء، وان كان ضابط السوق يشير الى الدقة الا ان اذواق الناس

---

(١) نظرية الغرر لاشاد ابراهيم: ج١: ص: ٩٩

تختلف في التسامح مما يجعل المعيار غير منضبط ولذا فاني ارى ان يجعل الضابط للغرر اليسير متروكاً للازمنة والبيئة ولتطور الحضارة ، اذ ان كثيرا من ابياعات في زماننا نرى ان الغرر فيها يسيرٌ ، او كثيرٌ او متوسط ، وبعد فترة نراه قليلاً ، او كثيراً او متوسطاً بعكس الزمن الماضي ، ولذا لا أرى ضابطاً معيناً للغرر اليسير والكثير ، ومن باب اولى للغرر المتوسط ولذا نرى ترك هذا الضابط للظروف الملابسة لكل عصر وعرف ويكون الغرر من القواعد المرنة في الشريعة الاسلامية (١)

٢:- المبحث الثاني

الغرر المؤثر والغرر غير المؤثر -

واختلاف الفقهاء في الغرر اليسير والغرر الكثير سببه هل هو من الغرر المؤثر في البيوع ام ليس من المؤثر ؟

فقال ابن رشد الحفيد : " وذلك انهم اتفقوا على ان الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وان غير المؤثر هو اليسير او الذي تدعو اليه الضرورة ، او ما جمع الامرين (٢)

---

(١) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم دراركه : ج : ١ ص : ١٠١

(٢) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٧٠

فالغرر اليسير هو الذي لا يؤثر في العقد بل يبقى العقد صحيحاً ، ولذا قال النووي في الغرر الذي لا يؤثر في العقد : (وهو انه اذا دعت الحاجة الى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه الا بمشقة ، او كان الغرر حقيراً جاز البيع (١))

اما الغرر المؤثر فانه بعكس ذلك تقريباً : اذا لم تدع الحاجة الى ارتكابه ويمكن الاحتراز عنه بدون مشقة وكان الغرر كثيراً فان البيع لا يجوز .

" والآن نطبق تاثير الغرر على المعقود عليه "

فنقول :

١ :- عقود المعاوضات المالية : فالغرر الذي يؤثر في عقود المعاوضات المالية وخاصة في البيع فقد وردت النصوص في ذلك وكذلك في الاجارات والشركات

٢ :- العقود الاخرى ماعدا المعاوضات المالية فالغرر لا يؤثر فيها مهما كان كثيراً ، لانه لا ضرورة من الغرر ولو كان كثيراً على من يتلقى التبرع ، لانه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من اجراء الغرر وخاصة في عقود التبرعات كالهبة مثلاً . فمهما جاء الموهوب من حال فلا اثر للغرر فيه وكذلك الوصية الا في الوصية بالعبد

---

(١) المجموع النووي : ج : ٩ : ص : ٢٨١

يكون مالاً على المولى له كالعبد الابق . فاذا وهبنا لثمرة من شجرة، فان الغرر لايؤثر فيها باعتبار ان الخطام و النزاع منتف لهذه الثمرة . اما لو كانت الهبة صورة بيع فان الغرر يكون له تأثير باعتبار ان الثمرة اذا هلكت تكون على حساب المشتري ويكون اباحها قد اخذ الثمن بدون تقابل وهو باطل قال الله تعالى - " ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل "

اما عقد الزواج فان الغرر لايؤثر فيه ، لان الزواج ليس معاوضة صرفة او تبرعا صرفا . بل بين بين يغتفر فيه من الغرر اكثر مما يغتفر في المعاوضات وأيسر مما يغتفر في التبرعات للتوسط بين هذين الطرفين ، فالمهر وبدل الخلع لايؤثر الغرر فيهما لانهما مبنيان على المسامحة والمكارمة - (١)

ويستثنى من الغرر المؤثر في العقود كما في هذه القاعدة التالية

يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها (٢)

و المنفرد من هذه القاعدة ان الغرر لايؤثر في التوابع بينما يؤثر في الاصل و الامثلة على ذلك كثيرة منها :

---

(١) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم دسوقي : ٢٠٦ ص : ١٠١ و ١٠٢

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١٢١ و الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٢٠

١ : - بيع المعدوم تبعاً للموجود :: اختلف الفقهاء في بيع ما يتلاحق بعضه ببعض بعض كبيع المقاثي ، والمطامير اذا طابت على قولين -

المجوزون لهذا البيع : يرون بانه يجوز بيعهما جملة ويأخذ المشتري شيئاً بعد شيء كما جرت به العادة وجرى مجرى بيع الثمرة بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين استمر عليه عمل الامة ولا غنى لهم عنه ولم يأت بالمنع عنه كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا اثر ولا قياس صحيح وقد اختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (١)

وهكذا نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل قال " اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم هذه العقد وهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج بين (٢)

والمانعون : والمانعون لهذا البيع احتجوا بان المعدوم الذي لم يوجد لايصح ان يكون تابعاً للموجود وقالوا : وطريق دفع ذلك بان يبيع اصولها بعينها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له ، او يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحمل المقصود لهذا الفريق (٣)

---

(١) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٦٢

(٢) المبسوط للسرخسي : ج : ١٢ : ص : ١٩٧

(٣) المرجع السابق : زاد المعاد : ج ٤ : ص : ٢٦٣

٢: - بيع اللبن في الضرع مع الشاة: وبيع اللبن في الضرع لا يجوز منفرداً لانه مجهول القدر، ولانه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن انه من اللبن، ولانه مجهول الصفة. اما بيع الشاة وما في ضرعها من اللبن فقد اختلف فيه على وجهين مشهورين.

الاول: لا يصح البيع لانه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف البيع الماحامل فانه يصح، لان هذا وصف بائع فاحتمل، وهذا الرأي ابن الحداد والشيخ ابو علي السنجي بعدم الصحة وهو الاصح (١)

الثاني: يصح البيع، لانه يدخل عند الاطلاق في البيع فلا يفرد ذكره بل يكون توكيداً وبياناً لمقتضاه، وصار كما لو قال: بعتك هذه الرمانة وجوزها وهذا الجوز ولبه فانه يصح قطعاً مع انه لو افرد اللب بالبيع لم يصح والمذهب الجزم بالصحة فيهما (٢)

اما اذا باع الشاة وفي ضرعها لبنٌ بدون اشتراطه فان هذا البيع يصح بالاجماع: لان اللبن تابعٌ للشاة وليس هو المقصود قال النووي "اجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبنٌ وان كان اللبن مجهولاً لانه تابع للحيوان ودليله من السنة حديث المصراة المشهور" (٣)

---

(١) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم: ج: ١: ص: ١٠٣

(٢) المجموع للنووي: ج: ٩: ص: ٣٥٥ و ٣٥٦

(٣) المجموع للنووي: ج: ٩: ص: ٣٥٩: ٢٨٠

٣ : - بيع الزرع تبعاً للارض : اذ بيع الزرع الاخضر فقط بدون اشتراط القطع فالبيع لايصح ، اما اذا باع الزرع الاخضر مع الارض جاز البيع لانه جعل الزرع الاخضر تبعاً للارض فلم يؤثر الغرر في هذا البيع (١)

٤ : - ان عقد البيع لايصح بدون الايجاب والقبول اذا كان البيع مستقلاً وكذا في البيع الذي يغتفر فيه ترك الايجاب والقبول (٢)

٥ : - بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الاصل : اذا اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية فلا يصح البيع اجماعاً ، لان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري » (٣) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ،

اما اذا بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح وكذا مع الاصل فهذا البيع جائز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع نخلاً بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها ، الا ان يشترط المبتاع ، ولانه اذا باعها مع الاصل حملت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما يقول ابن قدامة ، وهذا الاحتمال كاحتمال الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة والنوى في التمر مع التمر واساسات البيطان في بيع الدار (٤) وله امثلة كثيرة لا تحصى ولا تعد . والله اعلم

---

① الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٢١

② الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٢٠

③ اخرجه البخاري وسلم : ج : ٥ ص : ٣٠٢

④ المغني لابن قدامة : ج : ٤ ص : ٦٣

٤ نفي الغرر عن بعض العقود للحاجة :

لقد مرّ بنا سابقاً ان الامام النووي : قال ان الغرر الذي لا يؤثر في العقد : وهو انه اذا دعت الحاجة الى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه الا بمشقة او كان الغرر حقيراً جاز البيع ، و ان الغرر المؤثر هو بعكس ذلك تقريباً : اذا لم تدع الحاجة الى ارتكابه و يمكن الاحتراز عنه بدون مشقة .

ولنا اذا كان الناس بحاجة الى هذا العقد فان الشارع الحكيم لم يجعل حرجاً قال تعالى "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (١) فقد اجاز الشارع الحكيم دفع الحرج فقد اجاز العقود ولو كان فيها غرراً اذا كان الناس يحتاجون اليها فقد اباح الشارع اجارة البيوت ، للحاجة اذ لا يستطيع كل انسان ان يجد بيتاً يسكنه ، وكذلك الجعالة جوزت على خلاف القياس لما فيها من الجهالة جوزت للحاجة وكذلك الوكالة جوزت خلاف القياس للحاجة اذ الغائب الدين بالدين لعموم الحاجة الى ذلك وكذلك جواز السلم ، لكونه بيعاً للمعدوم دفعاً لحاجة المفاليس وكذلك الاستصناع و دخول الحمام وشربه من السقاء وغير ذلك من الاشياء (٢)

---

(١) سورة الحج : ٧٨

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي : ٨٨ و الاشباه والنظائر لابن نجيم ٩١ و ٩٢

: المراد بالحاجة :

يقول السيوطي " والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير انه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم وسيبيح الفطر في الصوم (١) وبالنسبة للعقود فاذا كان الناس بحاجة الى عقد من العقود ولم يباشروها لكان الناس في حرج ومشقة

* الحاجة والضرورة سواء في الخطر *

لقد ذكرنا آنفاً ان الجائع لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير انه يكون في جهد ومشقة كما يقول السيوطي ويقول عن الضرورة " ببلوغه حداً ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب "(٢)

الا انهم في الطلاق عن الخطر لا يفرقون بين الحاجة والضرورة فيستعملون الضرورة كان الحاجة والمشقة ، كما يعلم من بعض النصوص الفقهية .

يقول الدردير (وجاز بيع وشراء بعتداً فيه على الاوصاف المكتوبة في البرنامج (اي الدفتر المكتوب فيه اوصاف ما في المحل من الثياب المبيعة لتشتري تلك الصفة للضرورة)

ويقول الدسوقي : شاملاً للضرورة : اي لما في حل المحل من

(١) الاشباه والنظائر : ٨٥

(٢) المرجع السابق :

الكلام في هذه الصفحة غير مرتب ولا يدخل في القضايا الثلاثة على كوميا شر ، فقد أراد تعريف الحاجة

من الحرج والمشقة على الناس من تفويته وخزنة شديدة (١)
وأيضا قد تنزل منزلة الحاجة في رفع الضرورة
والله أعلم بالصواب -

١٤

وإثبات الحاقها بالضرورة في حل العقود المنظوية على الغرر، ويدل عليه أنه يحتاج إلى الدخول في ذلك على نحو مباشر تراه يلف ويدور حول المعنى الذي يريده. ومرد ذلك في تقديري إلى قلة المادة الفقهية والكسل في تحليلها.

(١) الاسنوي على الشرح الكبير: ٦: ٣: ٢٤

الباب الثاني :-

أثر الغرر في عقد البيع

ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول : اثر الغرر في صيغة العقد

الفصل الثاني : اثر الغرر في المبيع

الفصل الثالث : اثر الغرر في الثمن

الفصل الاول

اثر الغرر في صيغة العقد

التنقيط

تمهيد

صيغة العقد: ومعنى صيغة العقد: هي الكاشفة عن ارادة المتعاقدين

العبارة غير واضحة اتلعنى

في الوصول الى الاثر الذي رتبه الشارع، وتدل على الزمن الذي يرغب فيه فهود الحكم:

والصيغة قد تكون منشئة لها في الحال غير مؤخرة لاحكامها وآثارها، وقد تكون منشئة لها في الحال ولكن تؤخر احكامها الى المستقبل، وقد لا تكون منشئة لها في الحال بل مؤخرة لوجودها الى المستقبل.

وبناءً على ما مرّ فان الصيغة لها ثلاثة احوال في التردد

الاول:- العقد المنجز: وهو ما يصدر بصيغة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى المستقبل فاذا كان العقد مستوفياً للاركان والشرائط المعتبرة شرعاً فان احكامه و

الواو المتغيرة

واثاره تترتب عليه نحو : بعتك داري بكذا فقال الاخر قبلت فقد وجب جميع ما يترتب عليه من احكام

الثاني : - العقد المضاف : ما افادت صيغته وجود العقد في الحال مع اضافة الايجاب الى زمن المستقبل سواء كانت مطلقة ام مقترنة بشرط : فالاطلاق نحو آجرتك داري هذه مدة سنة بكذا ابتداء من اول الشهر المقبل وقبل الاخر. والاقتران بالشرط : ان يقول له آجرتك داري هذه مدة سنة بكذا ابتداء من اول الشهر المقبل بشرط ان تدفع الاجرة ويقول الاخر "قبلت" وحكم هذا العقد ان العقد ينعقد ولكن لايترتب عليه حكمه الا اذا جاء الوقت الذي اضيف العقد اليه

الثالث : - العقد المعلق : ما علق وجوده على وجود امر آخر بأداة من ادوات الشرط او معناها نحو : بعتك ثوبي هذا اذا بدت اليه مجرة وغير ذلك من ادوات التعليق.

وعلى هذا فاني اقسم فصل اثر الغرر في صيغة العقد الى المباحث التالية -

ما سبق ذكره

الصيغة

بدأ أقسم بناء التقسيم للغرر في على تقسيم صيغة العقد

١:- المبحث الاول : بيع المنابذة

والمنابذة بيع من بيوع الجاهلية وقد نهى الشارع عنه ، وقد اختلفت كلمة الفقهاء في تفسير هذا البيع على النحو التالي :

الحنفية : ذهب علماء الحنفية الى ان بيع المنابذة كان من بيوع الجاهلية وقد نهى الشارع عنه(١) وفسروها

ا :- هو ان ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الاخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراوض بين الطرفين (٢)

ب :- ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا نبذها اليه البائع لزم البيع في المشتري اولم يرض (٣)

: علة الفساد :

١:- تعليق للتمليك بالخطر فيكون قماراً فكانه قال للمشتري : اذا نبذت اليك الثوب او نبذته الى فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس (٣) (٤)

ب:- جهالة الثمن فالفساد لعدم ذكر الثمن اما اذا اجرى العقد على أساس نفي الثمن كان البيع باطلا (٥)

---

① تبيين الحقائق للزيلعي ، ج: ٤ ، ص: ٤٨

② المرجع السابق ، والبحر الرائق ، ج: ٦ ، ص: ٩٣

③ المصادر السابقة .

④ المصادر السابقة وفتح القدير ، ج: ٥ ، ص: ١٩٧

⑤ البحر الرائق ، ج: ٦ ، ص: ٩٣

المالكية :- تفسير بيع المنابذة عندهم : ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الاخر ثوبه على غير تأمل منهما ثم يقول كل واحد منهما للآخر هذا بهذا (١) ويكون هذا بيع فسر ابن الرشد الحفيد بان ينبذ كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غير ان يعين ان هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك داعيا الى الاتفاق (٢) وفسرها الخرشي ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الاخر بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض منهما (٣)

توجيه الدليل :-

ان بيع المنابذة عندهم من القمار ولا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك . كما روي عن ابن وهب عن ابي طيعة عن الاعرج عن ابي هريرة رض ان رسول الله نهى عن الملامسة والمنابذة والمنابذة ان يتنابذ القوم السلع لا ينظرون اليها ولا

---

(١) المقدمات الممهدات : ج ٢ : ص ٢٢١

(٢) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٠

(٣) الخرشي : ج : ٧ : ص : ٥

يجوزون عما فهذا ان ابواب القمار والتحيب في البيع

ب:- ان هذا البيع من الغرر، كما صرح بذلك ابن رشد (١)

الشافعية: ذهب الشافعية الى ان بيع المنابذة فيه تاويلات

١:- يقول احد المتبايعين انبذ اليك ثوبي بعشرة فتأخذه الاخر فيكون النبذ بيعاً وهذا تاويل الشافعي (٢)

ب:- قال الرافعي فان المنابذة مع قرينة البيع في نفس المتعاطاة (٣)

ج:- ان يقول بشرط هذا بكذا على أني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع وانقطع الخيار ولزم البيع وهو بيع باطل (٤)

علة الفساد:

١:- الشرط الفاسد: لان خيار المجلس لا ينقطع الا بالتفرق او الزام العقد وقطعه بالنبذ مع كونهما في محلهما لم يلزما العقد فكانه سلب خيار المجلس وفي هذا الخيار معنى للبيع (٥)

ب:- للجهالة وذلك اذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولاً وايضاً فيه غرر وهو غير جائز من غير حاجة (٦)

---

(١) بداية المجتهد: ج ٢: ص ١٥٩ و ١٦٠
(٢) المجموع الى المهذب: ج ٩: ص: ٢٧٦
(٣) مغني المحتاج: ج: ٢: ص: ٣١
(٤) المجموع المهذب: ج ٩: ص: ٢٧٦
(٥) نهاية المحتاج: ج: ٣: ص: ٤٤١
(٦) المهذب للشيرازي: ج ٩ ص ٢٧٦

الى آخر معناه

: المنابذة : ذهب المنابذة فى تفسير بيع المنابذة : الى ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض (١)

: علة الفساد :

١ : - الجهالة : واذا باعه قبل نشره فقد باعه غير معين ولا موصوف فاشبه ما لو قال : بعتك واحدا منهما (٢)

٢ : - الغرر اعتبر هذا البيع من بيوع الغرر ويقول ابن القيم وليست العلة تعليق البيع على شرط بل ما تضمنه من الخطر والغرر (٣)

: حكم بيع المنابذة :

بيع المنابذة باطل بالاتفاق عند جميع الفقهاء لما ورد من السنة المطهرة على النهى عن هذه المعاملة

١ - لما روى عن ابى سعيد الخدرى رض قال نهى رسول الله عن الملامسة والمنابذة (٤)

٢ - وفى رواية اخرى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٦٦

(٢) المغنى لابن قدامة : ج : ٤ : ١٥٦

(٣) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٦٧

(٤) صحيح مسلم : ١٠ : ١٥٤

بيعتين : عن الملامسة والمنابذة (١)

وفي رواية عنه قال : نهى رسول الله عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه ، والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض (٢)

٣ :- وعن انس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة (٣)

وقد فسّر المحدثون بيع المنابذة بعدة تفسيرات كما رأينا عند الفقهاء ، ولا حاجة لنا باعادة ذكرها

والله ولي التوفيق .

---

① النسائي : ج ٧ : ص : ٢٢٨

② نيل الاوطار للشوكاني : ج : ٥ : ص : ١٥٩

③ المرجع السابق .

المبحث الثاني : بيع الملامسة :

أ - الحنفية : ذهب علماء الحنفية الى تفاسير كثيرة فيه منها :

أ : - لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه (١)

ب : - ان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل يلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية (٢) والملامسة من بيوع الجاهلية التي نهى الشارع عنها (٣) ولابد في بيع الملامسة ان يسبق تراوضهما على الثمن واللمس يكون من قبل المشتري (٤)

علة فساد بيع الملامسة :

أ : تعليق البيع السبب بالخطر : والتعليقات لا تحتمل الخطر لأدائه الى معنى القمار وصار بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب لمسته بيدك فقد بعته ووجب البيع (٥)

---

(١) تبيين الحقائق : ج : ٤ : ص : ٤٨

(٢) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٦

(٣) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٨٣

(٤) المراجع السابقة

(٥) فتح القدير : ٥ : ١٩٦

ب :- جهالة الثمن : اذا تراوضا على الثمن قبل عقد بيع الملامسة وعند العقد سكتا عن ذكر الثمن فان البيع فاسد لجهالة الثمن اما اذا اجرى العقد بينهما على أساس نفي ذكر الثمن كان البيع بالملامسة

المالكيّة : فسّر علماء المالكيّة بيع الملامسة بعدة تفسيرات منها .١ :- تفسير الامام مالك اذ يقول : والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه او تبتاعه ليلاً ولا تتأمله او ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه (٢)

ب :- وفسر ابن رشد الملامسة : ان يمس الرجل الثوب ولا ينشره او يبتاعه ليلاً ولو نشره ولا يتأمله بل يكتفي في لزوم البيع (٣) بلمسه

ج :- انه بيعه الثوب مثلاً على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل فيه (٤)

علة الفساد :

١ :- الجهل بصفة المبيع لان الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ج: ٥ : ص: ٦٦
(٢) المقدمات الممهدات: ج ٢ : ص ٢٢١ الشرح الكبير للدسوقي : ج: ٣ : ص ٥٦
(٣) بداية المجتهد ج: ٢ ص: ١٦٠
(٤) الشرح الصغير: ج: ٢ ص: ٣١
(٥) بداية المجتهد ج: ٢ : ص: ١٦٠ و ١٦٨

٢: - اشتراط البائع على المشتري لزوم البيع بمجرد لمسه له نفي الخيار الرؤية (١)

٣: - للغرر واعتبار ذلك من ابواب القمار والتغيب في المبيع (٢)

الشافعية: ذهب علماء الشافعية في بيع الملامسة الى ثلاث تاويلات

ل: - بان يلمس ثوبا من غير تقليب ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته وهذا تاويل الشافعي (٣)

ب: - ان يبيعه بيعا على انه اذا لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع (٤) هذه اشهر اقوال التاويلات عند الشافعية

علة الفساد عند الشافعية.

ل: - بالنسبة للتاويل الاول فالبيع باطل، وهو تاويل الشافعي في المختصر وعلل البطلان لعدم الرؤية

ب: بالنسبة للتفسير الثاني البيع فاسد لوجود الشرط الفاسد ولان خيار المجلس مثلا لا ينقطع الا بالتفرق او الزام العقد وقد قطعه باللمس فكانه في خيار المجلس وفيه فسد البيع (٥)

ج: - للغرر لانه اذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا وذلك غرر (٦)

---

① الشرح الصغير: ج: ٢: ٣١
② المدونة الكبرى: ج ١٠ ص: ٢٠٦
③ مغني المحتاج: ج: ٢ ص: ٣١
④ الحاوي للماوردي: ج: ٥: ص ٢٨
⑤ الحاوي للماوردي: ج: ٥: ص ٢٩
⑥ المهذب للشيرازي: ج: ١ ص: ٢٧٤

:- الحنابلة :- اختلفت الحنابلة فى تفسير بيع الملامسة على اقوال

ا :- ان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ، وهذا يوافق ما فسره ابوهريرة رض لحديث رسول الله حيث قال : ان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل (١)

ب: والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار (٢) ولا يقلبه الا بذلك فاذا يقول : اي ثوب لمسته فعليك بكذا

: علة الفساد :

ا :- الجهالة : لان البيع انعقد على غير معلوم فاذا باعه قبل نشر المبيع فقد باعه مجهولا

ب: الغرر ذكر ذلك ابن قدامة (٣)

حكم بيع الملامسة

بيع الملامسة من بيوع الجاهلية التى نهى الشارع عنها وهى باطلة باتفاق جميع الفقهاء وانما حصل الخلاف بينهم فى تفسيرها وسبب بطلانها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاحاديث الصحيحة قد مرّ ذكرها فى بيع المنابذة : والله اعلم

---

(١) المغنى لابن قدامة : ج: ٤ ص: ١٥٦

(٢) زاد المعاد : ج: ٤ : ص: ٢٦٧

(٣) المغنى : ج: ٤ : ص ١٥٦

المبحث الثالث : بيع الحماة .

الحنفيه : وفسرت الحنفية بيع الحماة بعدة تفسيرات منها :

ا : بان يلقى حماة ولمة الثياب ، فاي ثوب وقع عليه كان المبيع ، بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك (١)

ب :- ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع (٢)

ج :- ان يتساوما في السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجراً او حماة تم البيع وان لم يرض صاحبها (٣)

علة الفساد :-

وعلة الفساد عند هم لامرين :

ا :- تعليق التمليك بالخطر : اي اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك او بعتنيه بكذا (٤) وهي التعليق بالخطر اي بسبب تعليق التمليك بالقاء الحجر .

ب : الجهالة : لعدم معرفة المبيع اذ لا يعلم الا بعد استقرار الحجر ويشترط في بيع الحماة ان يسبق تراوض بين البائع والمشتري

---

① فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٦

② تبيين الحقائق : ج : ٤ : ص : ٤٧

③ البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٨

④ تبين الحقائق : ج : ٤ : ص ٤٧

⑤ فتح القدير : ٥ : ١٩٧

وان يسبق ذكر الثمن على العقد ، وعند العقد يسكتان عنه فيكون فاسداً

اما لو تعمدا نفي الثمن فيكون البيع باطلاً

المالكية : جاء في كتبهم عدة تفسيرات لبيع الحصاة وهي :

ا :- بيع قدر ارض مبتدؤه من الراي بالحصاة الى منتهاها .

ب :- بيع يلزم بوقوعها من يد احد المتبايعين او غيرها حتى سقطت من يد

محله ولو باختياره (١)

ج :- بيع يلزم بعد ما يقع من الحصاة : ويحتمل ان المراد بالحصاة كان يقول :

خذ جملة من الحصى وضعها في كفك او كفيك ، وحركه مرة او مرتين بحسب

الاتفاق فما وقع من الحصى فعلي بعدد دراهم او دنانير (٢)

: علة الفساد :

ا : جهالة بقدر المبيع لاختلاف الرمي ومحل الفساد اذا وقع البيع على اللزوم

ب :- جهالة زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول

ج :- انه قمار : وقد علل ذلك ابن رشد (٣)

---

① نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم دراركه : ٢٠٠ ص : ١٤١

② بداية المجتهد : ٢ : ١٦٠

③ المرجع السابق :

الشافعية : وفسر علماء الشافعية بيع الحماة بتفسيرين

ا: - ان يقول له بعتك من هذه الارض من ثواب ما تقع هذه الحماة عليه ، او بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحماة (١)

ب: - ان يقول بعتك هذا البناء على انك بالخيار الى ان ارمى بهذه الحماة (٢)

: علة الفساد :

ا: - بالنسبة التفسير الاول : البيع باطل لجهل بالمبيع

ب: بالنسبة التفسير الثاني : البيع باطل لان الخيار مجهول

الحنابلة : ذهب فقهاء الحنابلة في تفسير بيع الحماة الى عدة تفسيرات ،

ا: - ارمى بهذه الحماة ، فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بدرهم :

ب: - ان يقول بعتك من هذه الارض بمقدار ما تبلغ هذه الحماة اذا رميتها

ج: - بعتك هذا البناء على اني متى رميت هذه الحماة وجب البيع (٣)

: علة الفساد :

وكل هذه البيوع باطلة عند الحنابلة لوجود الغرر ، و الجهالة ، وتعليق البيع (٤)

---

(١) مغني المحتاج : ج: ٢ : ص : ٣١

(٢) نهاية المحتاج : ج: ٣ : ص : ٤٤٩

(٣) المغني لابن قدامة : ج: ٤ : ص: ١٥٦

(٤) المرجع السابق :

حكم بيع الحصاة :

بيع الحصاة من بيوع الجاهلية المتفق على بطلانها وقد وردت السنة النبوية بالنهي عنها واستدل الفقهاء بهذا الحديث :

لما روي عن ابي هريرة رض قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (١)

الا ان المحدثين اختلفوا في تفسير بيع الحصاة ومنهم اخذ الفقهاء هذه الاختلافات .

وقد ذكرناها سابقا ولا حاجة لاعادتها مرة ثانية

والله اعلم بالصواب :

① نيل الاوطار : ج: ٥ : ص: ١٥٩ والنسائي : ٧ : ٢٣٠

٤: المبحث الرابع: بيع العربون

تعريف بيع العربون: وهو ان يشتري سلعة ويعطي البائع دراهم تكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة (١)

وعرّفه ابن رشد: ان يشتري الرجل السلعة ويعطيه ديناراً او درهماً (٢) فيقول ان اخذ لها فذلك من الثمن وان تركها كان ذلك بالمال بغير شيء.

قال ابن رشد الحفيد: صورته ان يشتري الرجل شيأ فيدفع الى البتاع من ثمن ذلك المبيع شيأ على انه ان نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وان لم ينفذ ترك المشتري ذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به (٣)

قال امام مالك: وذلك فيما نرى الله والله اعلم ان يشتري الرجل العبد او الوليدة او يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه او تكاري منه اعطيك ديناراً او درهماً او اكثر من ذلك او اقل على ان اخذت السلعة او ركبت ما تكاريت منك فالذي اعطيك هو من ثمن السلعة او من كراء الدابة وان تركت فما اعطيتك لك باطل بغير شيء. (٤)

---

(١) مغني المحتاج: ج: ٢: ص ٣٩
(٢) المقدمات الممهدات: ج: ٢: ص: ٢٢٢
(٣) بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ١٧٦
(٤) نيل الاوطار للشوكاني: ج: ٥: ص: ١٦٣

وعرّف ابن قدامة[1]: هو ان يشتري السلعة فيدفع الى البائع درهماً او غيره على انه ان اخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فللبائع

☆ التعبير المختار ☆

ان يشتري المشتري السلعة، ويعطي البائع قسطاً من الثمن ويتفقا على الزمن فان اخذها احتسب ذلك من الثمن والا فللبائع، وهذا التعبير متفق عليه عند جميع الفقهاء.

∴ صفة هذا العقد :-

الواقع ان عقد البيع الذي فيه العربون، فيه الزام للبائع بمجرد العقد وانتفى حقه من الخيار واعطى المشتري الخيار لان المشتري اذا قبل المبيع فالبائع لا يسعه الا التسليم وليس له حق الرفض، اما المشتري فيثبت له خيار الشرط اي ان رضي بالبيع بثت ولزم والا فلا بيع

∴ رأي الفقهاء في بيع العربون :-

والفقهاء في بيع العربون على رأيين.

المانعون ★ هم الامام مالك، والشافعي وابو حنيفة، وبعض

---

① المغني لابن قدامة: ج٤: ص: ١٧٥

الحنابلة وهو مذهب ابن عباس والحسن (١)

ادلة المانعين:

استدلوا: اولاً: بما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان (٢)

ثانياً: لما فيه من الشرط الفاسد يعني هذا مشتمل على شرطين فاسدين

الاول: اشتراط المشتري على البائع على انه اذا لم يرض بالمبيع كان ما دفعه ملكاً للبائع مجاناً.

الثاني: اشتراط المشتري على البائع رد المبيع اذا لم يرض به (٣)

ثالثاً: للغرر واكل المال بالباطل: لانه من المخاطرة واكل المال بغير عوض كما قال ابن رشد الحفيد (٤)

قال ابن رشد الجد: ان بيع العربون من بيوع الجاهلية التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها لما فيها من اكل المال بالباطل واستشهد لذلك بقوله (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) وفسر تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار، لان التراضي بما فيه

---

(١) نهاية المحتاج: ٣: ص: ٤٧٦ مغني المحتاج: ٢: ٩: ص: ٣٦٩

(٢) نيل الاوطار للشوكاني: ٥: ص ١٦٢

(٣) المرجع السابق

(٤) بداية المجتهد: ٢: ص: ١٧٦ الدسوقي: ٣: ص: ٦٣

غرر او خطر او قمار لا يحل ولا يجوز لانه من الميسر الذي حرمه الله ثم ان كثر الحق فيه غرر كثير لا يصح والغرر المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة اشياء: احدها في العقد والثاني احد العوضين والثالث الاجل ومثل للغرر بقوله: في ابتي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين وعن بيع العربان المجوزون: وهم عمر بن الخطاب وابن عمر رض ومحمد بن سيرين واحمد بن حنبل ونافع بن الحارث (٢)

ادلة المجوزين:

اولا - السنة: (١) لما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن اسلم رانه سئل رسول الله عن العربان في البيع فاحله (٣)

(٢) لما روى عن نافع بن عبد الحارث عامل عمر رض على مكة انه اشترى من صفوان بن امية داراً لعمر بن الخطاب باربعة الاف درهم و اشترط عليه نافع ان رضي عمر فالبيع له وان لم يرض فلصفوان اربعمائة درهم (٤)

(٣) لما روي عن ابن سيرين، وسعيد بن المسيب انهما قالا: لا بأس اذا كره السلعة يردها و يرد معها شيئاً (٥)

---

① المقدمات والممهدات: ج: ١ ص: ٢٢٢
② المجموع للمهذب: ج: ٩: ص ٣٦٩
③ نيل الاوطار: ج: ٥: ص: ١٦٢
④ كشاف القناع: ج: ٣: ص: ١٩٥
⑤ المغني لابن قدامة: ج: ٤: ص: ١٧٥

الرأي الراجح :

والذي اراه ان الاحاديث الواردة من كلا الطرفين لاتنفي دينا في يأ - يحج به ومع ذلك فى العربون اشتراط شرط على المشتري وهو يضطر الى قبوله لحاجته وهو شرط فاسد لانه شرط فى بيع

قال ابن قدامة فى الجواب عن فعل عمر رض (ان من دفع للبائع قبل البيع درهما ، وقال له لاتبع هذه السلعة لغيري ، وان لم اشترها منك فالدرهم لك ثم اشتراه منه بعد ذلك بعقد جديد ، لم يحسب الدرهم من الثمن فالبيع صحيح لخلو العقد من الشرط المفسد ويحتمل ان الشراء الذي حصل لعمر رض كان على هذا الوجه ، فيكون ذلك جمعا بين من منعه وبين فعل عمر رض (١)

ولايصح جعل العربون عوضا عن انتظار البائع لانه لو كان كذلك لجاز جعله من الثمن عند العقد ، والانتظار بالبيع لا يجوز المعاوضة عنه ولو جازت المعاوضة لوجب ان يكون الزمن معلوم القدر كما فى الاجارة (٢)

والله اعلم :

---

(١) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٧٥

(٢) المرجع السابق .

المبحث الخامس : بيعتان في بيعة ومنفتان في صفقة

وفيه مطلبان :

المطلب الاول : بيعتان في بيعه :

اختلف الفقهاء في تفسير بيعتين في بيعه على عدة تفاسير :

التفسير الاول : ان يقول بعتك هذه السلعة بالفين الى سنة او بألف نقداً بهما شئت انت وشئت انا وهذا احد تفسيري الامام الشافعي (١)

وهذا التفسير هو تفسير الامام مالك (٢) فقد قال : قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً او بخمسة عشر الى اجل وقد وجبت للمشتري باحد الثمنين انه لا ينبغي ذلك لانه ان اخر العشرة دنانير الى ان تحل خمسة عشر ديناراً الى اجل (٢)

وقد فسر النسائي من المحدثين بان يقول ابيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً وبمائتي درهم نسيئة (٣)

١ حكم هذا البيع :

لا خلاف عند الفقهاء في بطلان هذا البيع مستدلين بما يأتي :

١ : الاحاديث : لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال :

---

(١) مغني المحتاج : ج٢ : ص ٣١ : المهذب : ج١ : ص ٢٧٤ : المغني لابن قدامة ج٤ : ص ١٧٧ : نهاية المحتاج : ج٣ : ص ٤٥٠ : نيل الاوطار للشوكاني : ج٥ : ص ١٦١

(٢) موطأ الامام مالك بهامش تنوير الحوالك : ج٢ : ص ١٥٦

(٣) النسائي : ج٧ : ص ٢٦٠

نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة رواه الخمسة الا ابن ماجة (١)

ب: لما روي عن ابي هريرة انه قال: نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة (٢)

ج: لما روي عن مالك انه بلغه ان رسول الله نهى عن بيعتين في بيعة (٣)

د: لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما او الربا (٤)

٢: جهالة الثمن:

فان من يشتري سلعة بثمن نقدا او بعشرة الى اجل والسلعة قد لزمته باحد الثمنين فقد حصل بذلك غرر ويمنع البيع لان البائع لا يدري بم باع والمشتري لا يدري بما اشترى فالثمن مجهول كما لو باع بالرقم المجهول مما يقتضي بطلان البيع (٥)

ويرى الشوكاني: ان العلة في تحريم بيعتين في بيعة هي عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين (٦)

واما اذا لم يكن البيع لازما في احدهما: فقد اجازه مالك ومنعه ابو حنيفة والشافعي لافتراقهما على ثمن غير معلوم.

---

(١) نيل الاوطار للشوكاني: ج: ٥: ص: ١٩٠

(٢) النسائي: ج: ٧ ص: ٢٦٠

(٣) الموطأ بهامش المنتقى: ج: ٥: ٣٦

(٤) رواه ابو داود الطيالسي في سنن ابي داود: ج: ٥: ص: ٩٨

(٥) المغني لابن قدامة: ج: ٤: ص: ١٧٧

(٦) نيل الاوطار شوكاني ج: ٥: ص: ١٦٢

فالشافعي وابوحنيفة اعتبرا هذا البيع من بيوع الغرر التي في ضمان جهة قبل القبض ويرى الامام مالك ان العلة في سد الذريعة الموجبة للربا لامكان الذي له الخيار قد اختار اولا انفاذ العقد باحد الثمنين ، اما المجمل او الثمن المؤجل لم يبد له ولم يظهر ذلك وبهذا يكون قد ترك احد الثمنين للثمن الثاني ، او كانه باع احد الثمنين بالثاني وعندئذ يدخله ثمن بثمن نسيئة او بنسيئة وتفاضل وهذا انما اذا كان الثمن نقداً اما اذا كان الثمن طعاماً دخله وجه اخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلا (١)

٤ التغيير الثاني :

ان يقول بعتك هذه السلعة بالف على ان تبيعني داري بكذا وهو التغيير الثاني للامام الشافعي ، بيعتين في بيعة (٢) وقد ذكر الامام الشافعي ، التغيير في قوله : ولا خير في ان ابيعك لمرآ بعينه ولا موصوفا بكذا على ان تشاء لمرآ بكذا وهذا ان بيعتان في بيعة وفسره بان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب في غلامك وجبت لك داري (٣) ومن الحنابلة : فسّر ابن قدامة اذ يقول : بعتك داري هذه على ان

---

(١) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٦

(٢) المجموع شرح المهذب : ج : ٩ : ص ٣٧٢

(٣) كتاب الام : ج : ٣ : ص : ٧٦

ابيعك داري الاخرى بكذا ، او على بشرط داري او على ان اؤجرك او على ان تؤجرني كذا او على ان تزوجني ابنتك ، او على ان ازوجك ابنتي وتؤجرني كذا (١)

ومن الحنفية السرخسي اذ يقول : واذا اشتراه على ان يقرض له قرضا او يهب له هبة او يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد (٢)

(حكم هذا النوع من البيع)

لاخلاف بين الفقهاء ان البيع على هذه الصورة باطل للاحاديث الآنفة الذكر الذي يفهم منه النهي والنهي يقتضي الفساد ولان الباائع لم يرض به الابذلك الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا به (٣) واذا اسقط الشرط وجب ان يضاف الى الثمن السلعة باداء ما اسقط من الشرط وذلك مجهول (٤) واذا اضيف الشرط الى الثمن صار مجهولا فبطل وهي مسئلة داخلة في النهي عن بيع الغرر

ويعلل الشوكاني بطلان هذا البيع بالتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على ان يبيعه منه ذاك (٥)

---

(١) المغني : ج : ٤ : ص : ١٧٧

(٢) المبسوط للسرخسي : ج ١٣ : ص : ١٦

(٣) المغني : ج : ٤ : ص : ١٧٦

(٤) المجموع ، ٩ : ص : ٣٧٥

(٥) نيل الاوطار للشوكاني : ج : ٥ : ص : ١٦٢

التفسير الثالث: هو ما يفسره حديث ابي هريرة الذي سنراه فيما بعد: فقد فسره ابن رسلان في السنن بقوله هو ان يبيعه ديناراً في قفيز حنطة الى شهر فلما حل الاجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك علي الى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة (١)

حكم هذا النوع من البيع: هذا البيع باطل والعلة في ذلك الربا وقد استدل على ذلك بحديث ابي هريرة فقد روى ابو داود عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما او الربا (٢)

التفسير الرابع: اذا قال المشتري لبائع: اشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على ان تبيعه مني الى اجل كذا من باب بيعتين في بيعة ولكنه لا يجوز بالاجماع:

علة البطلان: لانه من باب الغينة وبيع ما ليس عنده ولان الثمن مجهول (٣)

(وقد ذكر له تفسيرات أخرى لا يسعها هذا المختصر)

---

① نيل الاوطار للشوكاني: ج: ٥: ص: ١٦١

② المرجع السابق:

③ بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ١٦٦

قال : نهى رسول الله عن صفقتين في صفقة (١)

قال سماك هو الرجل يبيع الرجل فيقول هو بنسيئة بكذا وبنقد بكذا (٢)

ب :- رواه ابن حبان لحديث موقوفاً "الصفقة في الصفقتين ربا" (٣)

٢: بهالة الثمن مما يؤدي الى الضرر الذي وقع في العقد :

ويتفرع على هذا فروع كثيرة مثل سلف وبيع وبيع وشرط وغير ذلك لايسعه المقام :

والله اعلم :

① نيل الاوطار للشوكاني : ج: ٥ : ص: ١٦١

② المرجع السابق :

③ فتح القدير : ج: ٥ : ص: ٢١٨

المبحث السادس :-

في العقد المعلّق والعقد المضاف : وفيه مطلبان :

المطلب الاول : - العقد المعلق :

العقد المعلق : وهو ما علق وجوده على حصول امر اخر باداة من ادوات الشرط او في معناها - مثلاً اذا قال بعتك داري هذه اذا جئت في الامتحان . فقد علق البيع على حصول النجاح في الامتحان فلا يكون ملتزماً بالبيع الا اذا . الخ او قال ان سافرتُ الى الخارج فانت وكيلي في بيع داري هذه فانه علق وجود الوكالة بالبيع على حصول السفر الى الخارج وبهذا التعليق لا تنعقد الوكالة في الحال ولا تترتب عليها حكمها الا اذا سافر الى الخارج (١)

شروط صحة التعليق : يشترط لصحة التعليق ما يأتي : (٢)

اولاً : ان يكون الشيء المعلق عليه معدوماً على خطر الوجود، اي محتملاً ان يكون اولا يكون ، اما اذا كان متحقق الوجود لم يكن التعليق حقيقياً بل يكون صورياً وكان العقد منجزاً كان يقول شخص لاخر اوهبتك كتابي ان نجحتُ في الامتحان وكان في ذلك الوقت ناجحاً اما اذا كان غير موجود ولكنه مستحيل الوجود فان العقد لا ينعقد اصلاً والغرض منه عندئذ

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٢٤٠

(٢) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٤٠٤

استحالة انشاء العقد للمخاطب كان يقول ، ان انشق القمر نصفين فانت وكيلي في بيع كتبي (١)

ثانياً : ان تكون عبارة التعليق متصلة الاجزاء من غير فصل بين الشرط والجزاء فلو قال رجلٌ لزوجته انت طلاق ان دخلت الدار من غير فصل كان التعليق صحيحاً لكن لو قال انت طلاق ثم سكت لغير ضرورة ولو فترة قصيرة ثم قال لها ان دخلت الدار فالطلاق في هذه الحالة في العبارة الصريحة لا في التعليق ، اما لو كان الفصل لضرورة كأن وقعت عليه اغمى من السعف او ما اشبه ذلك فلا يمنع الاتصال ويكون تعليقاً للطلاق (٢)

ثالثاً الا يكون التعليق على مشيئة غير معلومة كمشيئة الله تعالى كأن قال لزوجته انت طلاق ان شاء الله فالطلاق لا يقع لان هذا ربط للطلاق بشيء لا يمكن معرفته (٣)

★ تقسيم العقود بالنسبة للتعليق ★

والعقود من هذه الناحية ثلاثة اقسام :

الاول : ما يجوز تعليقه بالشرط وهذا مختص بالاستلزامات المحضة التي يحلف بها كأن يقول الرجل لزوجته : ان دخلت بيت فلان فانت طلاق وكأن يقول لعبده ان فعلت كذا فانت حرٌ ، فاذا تحقق الشرط تحقق الجزاء

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٢٤١
(٢) حاشية ابن عابدين : ج : ٣ : ص : ٣٤١
(٣) حاشية ابن عابدين : ج : ٣ : ص : ٣٧١

الثاني: عقودٌ لا تقبل التعليق بحال وهي كل عقد يفيد الملك بطريق التبرع كالهبة او بطريق المعاوضة كالبيع ومن هذه العقود عقد الزواج والخلع والرهن وغيره فلا يصح التعليق في هذه الصور كلها فلا يصح ان تقول: تزوجتك ان رضي ابي: او وهبتك ان قدم الحاج لان التعليق بامر قد يوجد وربما لا يوجد يجعلها على خطر فكان الامر اشبه بالقمار لان حملة العقد ان يكون طرفاه على بينة من امره (١)

الثالث: عقود يجوز فيها التعليق وتكن على الشرط المناسب او الملائم لها على كل شيء كيف كان مثل الكفالة والحوالة والاذن للعبد بالتجارة والشرط الملائم هو ما كان مناسباً لمقتضى العقد كقولك ان افلس فلان فانا كفيل بالدين او ان لم اوفك الدين غداً فقد احلتك به على فلان اما التعليق بما لا يكون ملائماً للعقد من شروط فلا يصح كتعليق الكفالة او قبول الحوالة بالدين على موت زيد او نجاح عمرو فالتعليق في مثل هذه الشروط ضرباً من العبث او الهزل والعقود لا تقبل الهزل (٢)

---

(١) الزيلعي: ج: ٤: ص: ١٢٤

(٢) فتح القدير: ج: ٥: ص: ٤٠٤

- * * حكم بيع العقد المعلق * * -

العقد المعلق على شرطٍ اختلف الفقهاء في حكمه وتشريحه على رأيين:

الرأي الاول: هو مذهب جمهور الفقهاء من الاحناف والشوافع وغيرهم قالوا الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ملائمه ولا يتعارفه الناس كمن يشتري قطنةً ويشترط لحمها على البائع او ثوباً يشترط خياطته على البائع فكل هذه الشروط ليست من مقتضى العقد ولا ملائمة له ولم يرد به شرعٌ وبذلك يكون البيع فاسداً خلافاً لابن ابي ليلى الذي يرى ان البيع جائزٌ والشرط باطل (٢)

الرأي الثاني: - هو مذهب الحنابلة قالوا الشرط الذي ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه على قسمين (١) اشتراط منفعةٍ للبائع (٢) ان يشترط عقداً في عقدٍ كأن يبيعه بشرط ان يؤجره او يزوجه فهذا شرطٌ فاسدٌ سواء كان من البائع او من المشتري (٣) والملائمة ان الحنابلة يجيزون كل شرطٍ يشترطه احد المتعاقدين في العقد الا في حالتين - ا : ان يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه كأن لا يبيع المبيع. ب : ان يشترط احدهما على صاحبه عقداً آخر كسلفٍ او قرضٍ او بيعٍ فالشروط فاسدة واشتراطها في العقود يفسدها.

---

(١) فتح القدير ج: ٥ : ص: ٢١٥

(٢) تحفة الفقهاء ج: ٢ : ص: ٧٤

(٣) المغني لابن قدامة ج: ٤ : ص: ١٧

❊ علة فساد هذا البيع ❊

اولاً - العقود الناشئة عن التعليق لان الاصل في العقود ان تترتب آثارها عليها في الحال وتاخير هذه الآثار ينافي اصل وضعها الشرعي - (١)

ثانياً تعليق على سبيل المخاطرة : فان في تعليق البيع الذي يكون تمليكاً للحال لم يصح تعليقه بالخطر (٢)

★ المطلب الثاني في العقد المضاف - ★

ما صدر بصيغة امنيت فيها الايجاب الى زمن مستقبل سواء كانت مطلقة ام مقترنة بالشرط مثاله في الاطلاق : آجرتك سيارتي هذه مدة سنة تبدأ من اول الشهر القادم ومثاله في الاقتران : آجرتك سيارتي هذه مدة سنة ابتداءً من اول الشهر المقبل بشرط ان تدفع اجرتها عند ابتداء المدة فيقول الآخر قبلت : -

★ العقود مع الاضافة ★

تنقسم العقود لقبولها الاضافة وعدم قبولها الى ثلاثة اقسام : الاول : عقود بطبيعتها لا تكون الا مضافة لزمن مستقبل : وهي الوصية لان حكمها لا يكون الا بعد الوفاة للموصي وان الهبة جاز ان تكون في كلامه - وهو متى يكون مع هذا مضافاً على شرط او لا يكون - فمثال التعليق كان يقول ان دخلت بغداد فقد هذه فداي وصية للفقراء فعلى ذلك ان تحقق الشرط وجد العقد - ومثال الوصية غير المعلقة كان يقول : ثلث مالي لك وصية للفقراء (٢)

---

① حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٤٢

② المرجع السابق :

الثاني : عقود لا تقبل الاضافة وهي العقود التي تفيد تمليك الاعيان في الحال فلا يجوز اضافتها الى الزمان وكذلك لا يجوز تعليقها بشرط (١) فلا يجوز ان تقول بعتك داري ان قدم الحاج : ومنها البيع ، الشركة ، الهبة النكاح ، القسمة وغيرها (٢)

الثالث : عقود تقبل الاضافة فتكون تارة معلقة وتارة تكون منجزة فان كانت معلقة وجد العقد وتأخر حكمه الى زمن الاضافة ، وان كانت منجزة ترتب عليها أثرها ومنها الكفالة ، والوالة ، والطلاق والعتاق ، والوقف والوكالة ، والمنح من الزوج وغيرها (٣)

: (الفرق بين التعليق والاضافة) :

يفرق بين الاضافة والتعليق من عدة وجوه .

الاول : ان التعليق يكون على اي أمر من الامور سواء أكان فعلا من افعال المتعاقدين ام غيرهما ام كان التعليق على امر من الامور الكونية التي لا دخل فيها لاحد من الناس ، ام كان زمنا من الازمنة .
بينما الاضافة فانها تكون الى الزمن المستقبل خاصة

(١) حاشية ابن عابدين : ج: ٥ : ص: ٢٥٥
(٢) المرجع السابق .
(٣) حاشية ابن عابدين : ج: ٥ : ص: ٢٤١ - ٢٥٧

الثاني: التعليق لابد وان يكون عبارته مشتملة على اداة من ادوات الشرط او ما هو في معناها وعبارة الاضافة ليست كذلك:

الثالث: المعلق يمنع عن السببية لحكم في الحال فالعقد المعلق غير موجود عند التكلم بالصيغة وانما يوجد عند وجود الامر المعلق عليه اما في الاضافة فان الصيغة تنعقد سبباً لمجرد التلفظ بها ولكن لا يترتب عليها اثرها الا بمجيء الزمن المضاف اليه: مثلاً اذا قال انت طالق ان دخلت الدار فمع انعقاده سبباً للحال وجعله متأخراً بوجود الشرط فاذا وجد الشرط انعقد سبباً لنفيذ الحكم وهو الطلاق - واذا قال انا جاد غداً فعلي ان اتصدق فهذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لانه لا تجعل قبل السبب (١)

.:. حكم العقد المضاف .:.

عقد البيع لا يقبل الاضافة كما انه في التعليق فاذا اضيف عقد البيع الى زمن عند البيع فمثاله بعتك داري هذه من اول السنة القادمة وقال الاخر قبلت فان البيع لا يصح.

والله اعلم:

---

(١) حاشية ابن عابدين: ج: ٥: ص: ٢٥٥ - ٢٥٦

ـ: علة بطلان العقد المضاف : ـ

١:ـ الغرر الناشئ عن الاضافة والاصل في العقود ان تترتب اثارها عليها في الحال وتاخير هذه الاثار ينافي اصل وضعها الشرعي .

٢:ـ عدم صحة اضافة البيع الى زمن مستقبل لان الصيغة في الاضافة تنعقد سببا لمجرد التلفظ بها ولكن لايترتب عليها اثرها الا بمجئ الزمن المضاف اليه مثلا اذا قال بعتك داري هذه ان قدم زيد . منع البيع وانعقاده في الحال وجعله متأخرا بوجود الشرط ولا يعلم وجود الشرط والمشتري يفطر الى شراء الدار فهذا اخلاف يقتضي عقد البيع .

٣:ـ لعدم توفر الرضا بين الطرفين : لان الواقع في الغالب ان الرضا بين الطرفين غير محققة لان البيع في مثل هذه الحالة تكون اضطرارية اذ عند مايقول بعتك داري هذه في اول السنة القادمة ويقول الاخر قبلت معناه انه يضطر الى شراء الدار لعدم توفر وجود غيرها ان المشتري يقبل هذه الدار مع العدالة في السعر او الغبن الكثير في السعر والا ما قبل فالرضا غير محقق تماما في هذه الحالة الغرر اكثر (١)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٢٥٥ ، ٢٥٧

الفصل الثاني :

اثر الغرر في المبيع :

تمهيد : اعني بالمبيع هنا العين لا الثمن ، لانني افردت له فصلا مستقلا سنراه فيما بعد انشاء الله في الفصل الثالث من هذا الباب ، اما هذا الفصل فانني اقسمه للمباحث التالية

المبحث الاول : الجهل بصفة المبيع

المبحث الثاني : الجهل بمقدار المبيع

المبحث الثالث : جهالة العين

المبحث الرابع : جهالة الاجل في المبيع

المبحث الخامس : عدم رؤية المبيع

المبحث السادس : بيع المعدوم

المبحث السابع : عدم القدرة على التسليم

سأتكلم في كل مبحث من المباحث السابقة مبيناً آراء العلماء في كل جزئية من جزئياته :

من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة رح (١)

الاعواض غير المشار اليهما : اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط وصفه وعدم اشتراطه على رأيين :

الرأي الاول : هو راي ابن عابدين وابن نجيم وغيرهما يشترطان ذكر الوصف فيهما : قال ابن نجيم ، وان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه واما اذا لم يكن مشارا اليهما فلابد من بيان وصفه (٢) قال ابن عابدين لو باع حنطة قدرا معلوما و لم يعينها لا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح (٣)

استدل لهذا الرأي : ١ :- ان جهالة الذات المفضية لمنازعة العقد لافضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف مالتيها فاذا استلم البائع عينا فمن البائز ان يطلب المشتري عينا اخر اجود منها باسم الاولى فيتنازعان . وجهالة الوصف تفضي الى المنازعة ايضا لان الغائب عن المجلس لا يحضره البائع فمن البائز ان يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله فيتنازعان في المنازعة بسبب جهالة الوصف وعدم الرؤية

٢ :- غرر وبيانه ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطران وجوه احدهما في اصل المعقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائبا هو الخبر او الامر وهو يحتمل الصدق والكذب والغرر من وجه وامر يكفي لفساد العقد فكيف اذا

(١) الزيلعي : ج : ٤ : ص : ٥

(٢) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٢٧٦

(٣) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٥٣٠

١ :- المبحث الاول : الجهل بصفة المبيع :

اختلف الفقهاء في اشتراط وصف المبيع هل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات ام لا : وهل هو مانع من الصحة اذا جهل بها ؟

★ الحنفيّة ★

ذهب الحنفية الى ان الاعواض المشار اليها غير الربوية ، ورأس مال السلم ، لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع ، لان بالاشارة كفاية في التعريف المنافي للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم (١) فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة وهي مجهولة القدر بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ، لان الباقي في جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يفي اذ لا يمنع من التسليم والتسلم

فالمبيع المشار اليه لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف (٢)

اما الربوي فلا يجوز اذا بيع جزافاً كالحنطة بالحنطة لاحتمال الربا وهو مانع كحقيقة الربا شرعاً وبخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان

---

① فتح القدير : ٥ : ٨٢

② حاشية ابن عابدين : ج ٤ : ص : ٥٣٠ الزيلعي ج ٤ : ص : ٥

من وجهين : ١ الرأي الثاني : هو رأي الكاساني وغيره - لا يشترطون ذكر الوصف وقالوا ان العلم بأوصاف المبيع والثمن ليس بشرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بما ليس بمانع من الصحة بل هو شرط اللزوم (١)

استدلالهم : ١ : - ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه : والخيار لا يكون الا في بيع شروع (٢)

٢ : - عدم الافضاء للمنازعة لجهالة الوصف لان المشتري صدق البائع في خبره بدليل شرائه منه

٣ : - مبايعة عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله وقول كل واحد منهم لصاحبه لقد غبنت في البيع يدل على ان المبيع غير معلوم لا بوصفه ولا بقدره وكل واحد منهم يعلم صحة البيع بدليل اثباتهما على اشتراط الخيار لكل منهما (٣) الراجح هو الرأي الاول

٢ : المالكية : -

ذهب المالكية الى اشتراط معرفة صفة المبيع لان الجهالة بصفة المبيع غرر واذا كان المبيع حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته ولا تكفي فيه الصفة الا اذا في فيه مشقة : كحمل البر ونحوه الذي يشق فتحه (٤)

٣ : الشافعية : - والشافعية أرادوا في هذه المسألة

---

(١) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٦٣

(٢) السنن الكبرى للبيهقي : ج : ٥ : ص : ٢٦٨

(٣) المغني لابن قدامة : ج : ٣ : ص ٤٩٥

(٤) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٥٩

١:- ذهب الشافعية الى ان جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد كالسلم اذا لم يوصف ولانه بيع مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب ان يكون البيع باطلا كقول البائع بعتك ثوبا او عبدا فالبيع باطل لكونه مجهول الصفة ، ولانه بيع عين لم يرى شيئا منها فوجب ان لا يصح ، كالسمك في الماء والطير في الهواء (١)

٢:- ان بيع العين المجهولة لا تصح حتى تذكر الصفات المقصودة

٣:- يصح البيع ولا يفتقر الى ذكر شيء من الصفات لان الاعتماد على الرؤية ويثبت للمشتري الخيار اذا رآى المبيع وعلى ذلك فلا حاجة الى ذكر الصفات (٢)

٤: الحنابلة :

وذهب الحنابلة الى عدم جواز بيع ما يجهل صفته كالحمل في البطن واللبن في الضرع والنوى في التمر (٣) اما بيع العين المعين فان البيع فيه يصح ، كبعتك عبدي فلانا ويستحق صفته بكذا وينفسخ العقد الموصوف اذا فقد صفة من الصفات المشروطة فيه لوقوع العقد على عينه بخلاف السلم لانه يوصف في الذمة :

قال ابن قدامة : ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالسمك في الاناء (٤)

---

(١) الحاوي للماوردي ج: ٥ : ص: ٢١٣

(٢) نظرية الغرر لاشاذ ابراهيم : ج: ١ : ص: ٢٠٦

(٣) الكافي : ج: ٢ : ص: ١١

(٤) المغني لابن قدامة ج: ٤ : ص: ١٥٨

: الرأي الراجح :

أرى ان رأي المالكية في هذه المسألة راجح، لان ادلة البطلان راجحة

١: - اما الدليل على بطلان بيع ما لم يره بروئيته ولا يعرف صفته قول النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى رسول الله عن بيع الغرر) ولاشك ان الجهالة بصفة المبيع فيه غرر (١)

٢: - وبالاية الكريمة: (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم)، وهل يكون هناك تراض في المبيع الذي لا يدري قدره ولا صفاته:

والله ولي التوفيق :

---

① بداية المجتهد: ٢: ٩٠: ص: ١٥٩

المبحث الاول - الجهل بصفة المبيع -

أقسم هذا المبحث الى المطالب التالية .

المطلب الاول : بيع المضامين والملاقيح

المطلب الثاني : بيع المجر

المطلب الثالث : بيع الحمل

المطلب الرابع : بيع حب النخل

المطلب الخامس : بيع المغيب في الارض

المطلب السادس : بيع المغيب في قشره

المطلب السابع : بيع ذراع من الدار وهما لا يعرفانه

(ب - المطلب الاول :) بيع المضامين والملاقيح ،

تفسير اللغويين للمضامين والملاقيح :-

قالوا : الملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الاجنة ؛

والمضامين : بيع ما في اصلاب الفحول من الماء (١)

اما تفسير الفقهاء فيذكر الماوردي تأويلين :

الاول : ان المضامين ما في بطون الاناث ، والملاقيح ما في اصلاب الفحول

وهذا قول طائفة ؛

الثاني : المضامين ما في اصلاب الفحول والملاقيح ما في بطون الاناث و

ينسب هذا القول للامام الشافعي واستشهد بقول الشاعر :

ان المضامين التي في الصلب ؛ ماء الفحول في الظهور الحدب (٢)

وفسر مالك : المضامين بيع ما في بطون اناث الابل ، والملاقيح بيع

ما في ظهور الحمّال (٣)

وفسرت الحنفية : المضامين بما في ظهور الآباء من المني ، والملاقيح

بما في البطن من الجنين (٤)

---

(١) شرح المهذب : ج : ٩ : ص : ٣٥٨

(٢) الحاوي للماوردي : ج : ٦ : ص : ٣١ و نهاية المحتاج للرملي : ج : ٣ : ص : ٤٤٩

(٣) المنتقى للباجي : ج : ٥ : ص : ٢٢

(٤) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٥٣

٠٠ معنى بيع المضامين ٠٠

اي بيع ما في ظهر الفحل اي ان البائع يحمل الفحل على ناقته و يعطي المشتري البائع مثناً على ان يحمل فحله على ناقته (١)

٠ حكم بيع الملاقيح و المضامين ٠

بيع الملاقيح و المضامين باطل بالاجماع و للاحاديث الواردة

الاحاديث ما يأتي :

ا: - عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال : لا ربا في الحيوان والما في من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين والملاقيح وحبلة الحبلة (٢)

ب: - عن ابي هريرة رض قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح (٣)

الاجماع : اجمع العلماء على بطلان بيع الجنين وبيع ما في اصلاب الفحول وقد نقل هذا الاجماع الماوردي وغيره (٤)

٠ علة المنع ٠

١ - تعذر التسليم

٢ - تعذر العلم :

---

(١) المنتقى : ج : ٥ : ص : ٢٢

(٢) الموطأ بهامش المنتقى : ج : ٥ : ص : ٤٢

(٣) المرجع السابق .

(٤) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٧

ب المطلب الثاني : بيع المجرّ :

المجر لغة : بفتح الميم . ثم جيم ساكنة ثم راءٌ وهو بيع الجنين .

قال ابن الاعرابي : المجر ما في بطن الناقة والمجر : الربا ، والمجر القمار ، والمجر : المحاقلة والمزابنة (١)

وفي القاموس : المجر ما في بطون الحوامل من الابل والغنم وان يشتري بما في بطونها وان يشتري البعير بما في بطن الناقة الا ان المصباح المنير قد اقتصر على الاخيرين

قال ابن قتيبة : رأيت اهل اللغة يجعلون المجر في الغنم دون الابل ويروي ابن قتيبة عن الاصمعي انه قال : المجر ان يشتد هزال الشاة ويخرج جسمها ويثقل ولدها في بطنها وتربض فلا تقوم فيقال شاة ممجر (٢)

وقد فسر النووي : بيع المجر : اشتراء ما في الارحام ، ولانه قد يكون حملاً وقد يكون ريحاً (٣)

ومن الحنفية : ابو بكر الحدادي فقد فسّر المجر بانه ما في البطون

من هذه التعبيرات السابقة نلاحظ ان بيع المجر يطلق على المعاني الثانية

---

① المغني لابن قدامة : ٤ : ١٥٧

② نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم : ج : ١ : ص : ٢١٦

③ المجموع للنووي : ج : ٩ : ص : ٣٥٥

د - ما في الارحام : ب : الربا : ج : القمار

د - المحاقلة . هـ : المزابنة و : المخابرة

ز : شراء ما في الارحام :

:- حكم بيع المجر : -

اتفق الفقهاء على بطلان بيع المجر، لما فيه من بيوع الجاهلية و لورود النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد روي عن ابن عمر رض: ان النبي صلى الله عليه وسلم" نهى عن بيع المجر (١)

: علة البطلان :

١: - الغرر : لانه قد يكون دينا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز

٢: - جهالة القدر -

٣: - جهالة الصفة

٤: - غير مقدور على تسليمه .

(١) رواه مالك في الموطأ : ج: ٥: ص: ٤٢

المطلب الثالث : بيع الحمل :

الحمل : بكون الميم ما في البطن من الجنين (١)

حكم بيع الحمل :

لاخلاف بين الفقهاء على عدم جواز بيع الحمل لورود النهي عن ذلك فقد روى شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري رض قال نهى رسول الله عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ، وعما في ضروعها الا بكيل او وزن وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم (٢)

علة المنع :

١ :- الغرر : لوجود الجهالة لانه لايدري هل تنتج الناقة ام انها لاتنتج ان بقيت وربما تهلك الناقة قبل ان تنتج ولدها (٣)

٢ :- بيع المعدوم لانه اذا باع الحمل فقد باع المعدوم (٤)

٣ :- الغنم المالية والتقوم فيه متصور قبل الانفصال (٥)

٤ :- غير متقدور على تسليمه (٦)

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢٩٢

(٢) نيل الاوطار : ج : ٥ : ص : ١٥٨

(٣) الزيلعي : ج : ٤ : ص : ٤٦

(٤) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٣٧

(٥) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٥٧

(٦) المرجع السابق

المطلب الرابع : عسب الفحل

معنى عسب الفحل : ماءه فرساً كان او بعيراً او غيرهما و ضرابه ايضاً (١)

وذكر الماوردي تفسيراً لعسب الفحل : بانه اجرة طرق الفحل ونزوه

والصحيح عنده : ان عسب الفحل هو ماءه الذي يطرق به الاناث وينزو عليها (٢)

اما الدسوقي : فقد فسّر عسيب الفحل فقال : (يطلق العسيب على الذكر

وعلى ضراب الفحل وهو المراد (٣)

والحاصل فان عسب الفحل يطلق على المعاني الآتية .

١ :- ماء الفحل ؛ ٢ :- ضراب الفحل

٣ :- اجرة طرق الفحل ونزوه ٤ :- الذكر الذي يؤخذ على ضرابه

حكم بيع عسب الفحل :

اختلف العلماء في بيع عسب الفحل على ثلاثة اراء

الاول : الجمهور : وهم ابوحنيفة ، والشافعي ، واحمد ، قالوا ان العقد

باطل سواء كان العقد وارداً على البيع او الاجارة (٤)

الثاني : مذهب بعض الحنابلة وهو الجواز ؛ واستدلوا بان العقد

---

(١) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم دراد كه : ج : ١ ص : ٢٢١

(٢) الحاوي للماوردي : ج : ٦ : ص : ١٦

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير : ج : ٣ : ص : ٥٨

(٤) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٩

الما ورد على منافع النحل ونزوه على الانثى وهي منفعة مقصودة وعاد النحل يدخل تبعاً والغالب حصوله عقيب نزوه فصار كما تنبت الارض وبئر ماء فان المحمول والماء يدخل تبعاً . (١)

الثالث التفصيل وهو راي الامام مالك : قال بجواز ذلك ان قدر في العقد زمان كتت يوم او اسبوع او قدر مرات كثلاث او سبع ومنع الجمع بين المرات والايام (٢)

استدلالات الجمهور : وقد استدلوا على منع بيع عسب الفحل بالاحاديث التالية

(١) بما روي عن ابن عمر رض : قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل (٣)

(٢) بما روي عن جابر رض : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل (٤)

(٣) عن ابي سعيد الخدري : قال نهى رسول الله عن ثمن الكلب وعسب الفحل (٥)

: الرأي الراجح :

والصحيح : ان بيع عسب الفحل وان لم يحد حداً فلا يعد ملكاً وفساد العقد به على كل حال ويحرم على ابائه اخذ اجرة ضرابه للاحاديث الواردة فلا يجوز حمل كلامه على غير المعتاد (٦) . والله اعلم .

---

(١) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٥٧

(٢) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج : ١ ص : ٢٢٢

(٣) نيل الاوطار للشوكاني : ج : ٥ : ص : ١٥٥

(٤) المرجع السابق

(٥) سنن النسائي : ج : ٧ : ص : ٢٧٤

(٦) زاد المعاد : ج : ٤ : ص ٢٥٧

علة المنع :

١ :- عدم القدرة على التسليم فانه يشبه الاجارة فى الآبق ، والاسرا فيما تعلق باختيار الفحل وشهوته (١)

٢ :- الجهالة : وذلك لان المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز افراده بالعقد لانه مجهول القدر والعين (٢)

٣ :- غير متقوم اذ ان ماء الفحل لا قيمة له والغرض من ذلك من محاسن الشريعة (٣)

٤ :- ان عسب الفحل عند العقد معدوم كما قال السرخسى (٤)

والله اعلم بالصواب .

---

① المغنى لابن قدامة : ج ٤ : ص ١٥٩

② زاد المعاد : ج ٤ : ص ٢٥٧

③ مغنى المحتاج : ج ٢ : ص ٣٠

④ بدائع الصنائع : ج ٥ : ص ١٣٩

حكم الهدية على عسب الفحل :

اذا اهدى صاحب الانثى الى صاحب الفحل هدية اوساق اليه كرامة فهل له اخذها ؟ ينظر :

ان كان ذلك الاهداء على وجه المعاوضة بدل ماء الفحل وكان ذلك اشتراطا بينهما فى الباطن دون ذكره لم يحل له اخذه .

وان لم يكن كذلك فلا بأس بأخذه (١) هذا رأي امام الشافعي والاحناف

وقال احمد : لا يأخذ ثم قيل لاحمد (٢) : الا يعطى الجمال وان كان خفيا عنه فقال الامام احمد : ان ذلك لم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعطى فى مثل هذا شيأ كما بلغنا فى الجمال :

ادلة من يقولون بأخذ الهدية :

بما روي عن انس بن مالك قال جاء رجل من بني العنبر احد بني كلاب (٧) الى رسول الله فسأله عن عسب الفحل فنهاه عن ذلك فقال : انا نكرم على ذلك (٣) وفى نيل الاوطار : فقال يا رسول الله انا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فيه (٥)

التطبيق : الجواز ارفق بالناس وافق للقياس : وكلام احمد يحمل على الورع

---

(١) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٥٨

(٢) النسائي : ج : ٧ : ص : ٢٧٣

(٣) نيل الاوطار للشوكاني : ج : ٥ : ص : ١٥٥

(٥) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٩ - ١٦٠

المطلب الخامس : بيع المغيب في الارض :

اختلف الفقهاء في بيع المغيب في الارض : فمنهم المجيزون - ومنهم المانعون والمقصود بالمغيب في الارض هو ما كان المقصود منه ما في باطن الارض لا ظاهرها كالبصل ، والثوم ، والجزر ، والفجل وغيرها .

١ :- الحنفية :-

ذهبت الحنفية الى جواز بيع ما اصله غائب كجزر وفجل ولفت او ما كان بعضه بعد وما اذا كان الموجود اكثر من المعدوم فيجوز بيع المعدوم تبعاً للموجود كورد وياسمين (١)

اما الجزر والفجل واللفت اذا لم ينبت او نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه لانه معدوم (٢) وافتى بجوازه بعض الحنفية عملاً بالاستحسان (٣)

ويثبت خيار الرؤية للمشتري عند قلع المغيب في الارض فيما يلي :

أ :- ان كان المغيب في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل فاذا كان المقلوع كثيراً اي يدخل تحت الكيل او الوزن ورآه المشتري ورضي به لزم البيع في الكل وبهذا تبطل رؤية البيع المغيب ثوب عن رؤية الكل

(١) حاشية ابن عابدين ج: ٥ : ص: ٥٢
(٢) بدائع الصنائع : ج: ٥ : ص: ١٦٤
(٣) حاشية ابن عابدين : ج: ٥ : ص: ٥٢

اما اذا كان المقلوع يسيراً ولا يدخل تحت الكيل او الوزن فلا يبطل خيار المشتري لانه لا ينوب عنه .

ب :- وان كان المغيب بعد القلع يباع عدداً كالبصل فقلع المشتري باذن البائع او قلع البائع فالبيع غير لازم ، لانه من العدديات المتفاوتة فصار بمنزلة الثياب والعبيد - وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزم البيع الا اذا كان المقلوع يسيراً .

ج :- وان أبى القلع كل من المشتري والبائع ، فان تبرع متبرع بالقلع جاز البيع وبطل الخيار اذا كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل والوزن وان لم يتبرع بالقلع فسخ القاضي العقد (١)

٢ :- المالكيّة :-

ذهبت المالكية الى جواز بيع المغيب في الارض ، قال ابن رشد : واللفت والجزر جائز بيعه عند مالك اذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للاكل (٢)

لكن المالكية يشترطون لجوازه ثلاثة شروط

١ :- ان يرى المشتري ظاهر المبيع المغيب

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٥ : ص : ٥٢

(٢) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٨

٢:- ان يقلع المشتري منه ويراه ولا يكفي رؤية ما ظهر منه بد ون قلع

٣:- ان يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط او القبضة -

وخالف بعض المالكية فقالوا ان الغيب الاصل لا يجوز ان يباع منه الا ما كان مقلوعا بالفعل، لان ما لم يقلع كان مجهولا والمجهول لا يجوز بيعه (١)

٣:- الشافعية :

ذهبت الشافعية الى ان بيع الغيب في الارض كالجزر والبصل والفجل لا يجوز للضرر (٢) وذلك

١:- لان الغيب من هذه الاشياء يقل ويكثر ويكبر ولا يكون ويكبر ويصغر وليس بعين مرئية حتى يجوز شراءه

٢:- وليس الغيب مقرونا بصفة حتى يجوز شراءه

٣:- اما الغيب بعين غائبه اذا كان قد نظرت هذه العين للمشتري كان له الخيار اذا رآه (٣)، اما الظاهر منها كبيع اوراقها الظاهرة بشرط القلع فانه يجوز (٤)

وقال جمهور الشافعية: ان بيع ذلك بالملمس واحداً

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ج: ٣: ص: ١٩٦

(٢) نهاية المحتاج للرملي: ج: ٣: ص: ٤٢٣

(٣) الام للامام الشافعي: ج: ٣: ص: ٨٣ و ٦٦

(٤) المجموع شرح المهذب: ج: ٩: ٣٣٨

(٤) -: الحنابلة : -

وذهبت الحنابلة الى عدم جواز بيع ما المقصود منه مستتر في الارض كالجزر والبصل والثوم واللفت والبصل قبل قلعه ومشاهدته (١)

اما اذا كان المبيع المغيب في الارض عظم المقصود منه اصوله وفروعه كالبصل المبيع اخضر والجزر ، او كان المقصود منه فروعه فالاولى جواز بيعه لان المقصد منه ظاهر فاشبه بيع الجيطان التي لها اساسات ساترة

اما اذا كان المبيع المغيب في الارض والمقصود منه أصوله فقط لم يجز بيعه في الارض لان الحكم للاغلب

وان تساويا بالمقصود اي بان كان المقصود منه الاصول والفروع على حد سواء لم يجز بيعه لان الاصل اعتبار الشرط في المبيع (٢)

: الرأي الراجح :

اقوال الفقهاء في هذا البيع تدور حول ثلاثة ادلة رئيسية .

الاول : - رأي الحنفية الذي يثبت للمشتري الخيار عند رؤية المبيع وهذا الرأي مستبعد ايضاً عندي هم بالجواز اذا كان المبيع

---

① المغني لابن قدامة : ج: ٤ : ص : ٧٠

② المرجع السابق :

(٤) :- الحنابلة : -

وذهبت الحنابلة الى عدم جواز بيع ما المقصود منه مستور في الارض كالجزر والبصل والثوم واللفت والبصل قبل قلعه ومشاهدته (١)

اما اذا كان المبيع المغيب في الارض معظم المقصود منه اصوله وفروعه كالبصل المبيع اخضر والجزر ، اذا كان المقصود منه فروعه فالاولى جواز بيعه لان المقصد منه ظاهر فاشبه بيع الحيطان التي لها اساسات مدفونة

اما اذا كان المبيع المغيب في الارض والمقصود منه أصوله فقط لم يجز بيعه في الارض لان الحكم للاغلب

وان تساويا بالمقصود اي بان كان المقصود منه الاصول والفروع على حد سواء لم يجز بيعه لان الاصل اعتبار الشرط في المبيع (٢)

: الرأي الراجح :

اقوال الفقهاء في هذه المبيع تدور حول ثلاثة ادلة رئيسية .

الاول : - رأي الحنفية الذي يثبت للمشتري الخيار عند رؤية المبيع وهذا الرأي مستبعد وايضاً عندهم بالجواز اذا كان المبيع

---

① المغني لابن قدامة : ج: ٤ : ص: ٧٠

② المرجع السابق :

قد شوهد بواسطة الانموذج ، وتحديدهم باقل ما يقع في المكاييل ، وربما تتخذ الباعة مكاييل صغاراً جداً ولا يشتغل الكيل في البزر والبقل فإن الأصل فيه

الثاني : عدم وازيع النباتات في الأرض الا بعد قلعه وفي هذا الضابط حرج بالبائع والمشتري ، والحاجة تدعو الى الشراء والبيع فلا أميل إليه

الثالث : الذي يجوز البيع وكن بشروط كما ذكرها المالكية واعتبروا هذا العقد مما تدعو إليه الضرورة والحاجة وانني أميل الى هذا الرأي للضرورة .

والله اعلم .

المطلب السادس : (بيع المغيب في قشره)

اختلف الفقهاء في بيع المغيب في قشره وفيما يلي اذكر آراءهم :

١ - الحنفية :

ذهب الاحناف الى جواز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم (١) وعلى البائع اخراج المبيع اي الحب وتسليمه الى المشتري في جميع هذه المسائل الا اذا كان البيع العقد على الحب والقشر جميعاً ويلحق بهذه المبيعات الجوز واللوز في قشره الاول وفي كل هذه الصور يثبت للمشتري خيار الرؤية (٢)

اما بيع حب القطن في القطن والنوى في التمر : اي بائع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى ، فان هذا البيع لا يجوز مع العلم بان المبيع ليس بخلافه كالحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وقد اشار ابو يوسف الى ان بيع هذه الاشياء لا يجوز لانه يعدوم عرفاً فانه يقال هذا تمر قطن وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه بينما جواز بيع الحنطة وما شاكلها فانه يقال هذه حنطة في سنبلها ولا يقال هذه سنبل بينما حنطة (٣)

---

(١) فتح القدير : ج ٥ : ص : ١٠٦ الزيلعي على الكنز : ج ٤ : ص : ١٢

(٢) حاشية ابن عابدين : ج ٥ : ص : ٥٥٩ .

(٣) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٨١ فتح القدير : ج ٥ : ص : ١٠٧

: اللؤلؤ في الصدف :

ان بيع اللؤلؤ في الصدف فاسدٌ للغرر لانه مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الابفور وهو كسر الصدف . (١)

ويروى عن ابي يوسف، ان بيع اللؤلؤ في الصدف جائزٌ لان الصدف لاينتفع به الا بالكسر فلايعد كسره غرراً والمشتري مخيرٌ اذا رآى (٢)

وقال محمدٌ لايجوز وعليه الفتوى : (٣)

: ٢ : - المالكيّة :

ذهبت المالكيّة الى جواز بيع الجوز واللوز والباقلاء (٤) اما بيع القمح في سنبله جائز بيعه جزافاً في الوقت والقائم دون المنقوش ودون مافي تبنه مالم يكن رآه وهو في سنبله قائماً (٥)

اما بيع البطة وحدها سواء كانت قتاً او منقوشاً جاز ذلك بشروط

١ : - بأن تباع بعد اليبس والمراد باليبس كل مايتوصل الى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك ونحوه

٢ : - وان لايتأخر تمام حصده وجذاذه اكثر من خمسة عشر يوماً

---

① البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٨١

② الزيلعي : ج : ٤ : ص : ١٨

③ بدائع الصنائع : ج : ٥ : ١٦٧

④ بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٧٠

⑤ الدسوقي على الشرح الكبير : ج : ٣ : ص : ١٦

لئلا يكون سلماً في معين

٣:- ان يكون البيع بالكيل اي كان يقول المشتري: اشتري كل هذه الطلة كل اردب بكذا درهماً

٣ - : الشافعيّة :-

اختلف الشافعيّة في بيع الغيب بكماله او قشره من الثمار وفيما يلي تفصيل للثمار

: الاختلاف في انواع الثمار :

: والثمار ضربان :

أ - ضربٌ يكون بارزاً من شجره من غير حائل يمنع من مشاهدته كالتفاح والمشمش والكمثرى فبيعه جائزٌ اذا بدا صلاحه قالماً في شجره وبعد اجتنائه .

ب: - ضربٌ يكون مستوراً بقشره وكمامٍ يمنع من مشاهدته وهذا على ضربين

١: - نوعٌ يكون مستوراً بقشرةٍ واحدةٍ ويتنوع الى نوعين

أ: - نوعٌ لا يحفظ الا بقشرةٍ فاذا خرج منه ذهبت رطوبته وتغيّر طعمه واسرع اليه الفساد كالرمان فبيع هذا في قشوره جائزٌ لما فيه[1]

① الحاوي للماوردي : ج: ٥: ص: ٢٩٣

من كمال منفعته ودوام مصلحة

ب:- نوع يحفظ بغير قشره كالقطن والسمسم والعدس فلا يجوز بيعه في قشره الا اذا اخرجوه من قشره لان هذا الحائل ليس من مصلحته كما لو كان مستوراً بثوب (١)

٢: ان يكون مستوراً بقشرتين وينوع الى نوعين

أ:- نوع لا يبقى في رطبه ولا يؤكل معهما عرفاً كالبندق والجوز فلا يجوز بيعه في قشرتيه يابساً ولا رطباً ويجوز بيعه وعليه القشرة السفلى لانه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى :

ب:- نوع يبقى في رطبه ويؤكل معهما عرفاً كاليابسلاء واللوز الاخضر فاذا يبس لم يجز بيعه في قشرتيه حتى تزول عنه القشرة العليا ويجوز بيعه بالقشرة السفلى (٢)

وان كان رطباً في قشرتيه فقد حصل الاختلاف بين الشافعية فذهب البصريون : الى جواز بيعه في قشرتيه رطباً اعتباراً بكمال بيعه واستطابة أكله وانه يباع في جميع البلدان من غير انكار احد

---

① الحاوي للماوردي : ج: ٥: ص: ٢٩٣

② المرجع السابق :

③ كتاب الام : ج: ٣: ص: ٥١

وذهب البغداديون الى المنع من بيعه في قشرته رطبا كما يمنع من بيعه يابسا وهو المنصوص في الام . ولان الحب قد يكون مختارا وقد يكون كبادا وقد يكون في بيرته وقد لا يكون وقد يكون حبا جيدا وحبا متغيرا (١)

٤ : — : الحنابلة :

الماكول

ذهبت الحنابلة الى جواز بيع ما يؤكل في جوفه كرمان وبيض وجوز ولوز وبندق لان الحاجة تدعو الى ذلك ولم يفسد اذا اخرج من قشره (٢) ويجوز بيع ابا قلاد الاخضر واللوز والحمص في قشرته منقطوعا وفي بقره ، وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » (٣) فاذا بدا الصلاح جاز البيع سواء كانت الثمرة مستورة ام غير مستورة (٤) وكذلك يجوز بيع السنبل اذا ابيض وامن العاهة ، ولان السنبل مستور بما خلق من اصل خلقته ، كالرمان والبيض ، واما من اعتقد بانه لا يصح باعتبار انه ليس من جملته فانه لا قوام له في بقره الا به وابا قلاد يؤكل رطبا وقشره انما يحفظ رطوبته ، ولان ابا قلاد تباع في اسواق المسلمين من غير نكير فدل على ان بيعهم هذا اجماع عليه (٥)

---

① الحاوي : ج : ٥ : ص : ٢٩٤

② كشاف القناع : ج : ٣ : ص : ١٧٢ المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٧١

③ اخرجه البخاري ومسلم :

④ كشف القناع : ج : ٣ : ص : ١٨٢

⑤ المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٧١

الرأي المختار :

الرأي المختار عندي هو رأي الحنابلة وهو الجواز وانما ان كره ذلك وظن انه من الغرر فذهب ابن تيمية ، الى ان هذا الظن باطل لوجهين :

الاول : ان المشترين يعلمون ذلك كما يعلمون كثيراً من المبيعات المتفق على جواز بيعها بل يعلمهم بذلك اقوى من علمهم بكثير مما

الثاني : انه لو فرض ان في ذلك جهلاً فالشريعة استقرت على ما يحتاج الى بيعه مع الغرر ، ولهذا اذن النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة الى كمال الصلاح ، ثم انه بعد ذلك امر بوضع الجوائح اذا اصابتها ، واستدل ابن تيمية ، ايضاً بجواز بيع العقار مع ان اساس البنيان وداخلها مخبئ ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً للاصل بقول النبي صلى الله عليه وسلم (من باع نخلاً بوراً فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع) (١)

والله اعلم بالصواب .

---

(١) مجموعة فتاوى ابن تيمية ، ج : ٢٠ : ج : ٢٩ : ص : ٤٩١ : ٤٩٢

المطلب السابع : بيع ذراع من الدار وهما لا يعرفان

ذهبت الحنفية الى ان من اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ، وجائز عند ابي يوسف ومحمد ، اما اذا اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز عند الجميع (١)

بنى الخلاف فيما بين ابي حنيفة وصاحبيه يدور فيما اذا كان المؤدى من عشرة اذرع من مائة ذراع بعين او شائع .

فابو يوسف ومحمد : ان هذا شائع وصار كانه باع عشرة مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا كما في بيع سهم من عشرة اسهم او جزء من عشرة اجزاء (٢)

وعند ابي حنيفة : ان المؤدى من ذلك تختلف أعيان والقيمة تختلف ، لان الذرعان تتفاوت في تقدم الدار وتؤخرها ، ولا يمكن تصحيح العقد في تعيين فكان العشرة فسد البيع ولو اتفقوا على ان يؤدي عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولو اتفقوا على انه معين لم يختلفوا (٣)

والذراع عند ابي حنيفة ، حقيقة في الآلة التي يذرع بها واراد ها متجوزا

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٩٣ والمبسوط : ج : ١٣ : ص : ٦

(٢) المرجع السابق :

(٣) المرجع السابق :

يصير مجازاً لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل اي المبيع وما يحله الذراع لا يكون الا معيناً مشخصاً، لانه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً، والشائع ليس كذلك فما يحله لا يكون شائعاً فلا يتحمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز. والسبب في ذلك: ان العشرة الاذرع غير معلوم هنا، اذ لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلاً حسياً يجوز ان يكون في الشائع وبذلك تكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذراعان وبين ما اذا لم يعلم في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز[1].

قال الشافعي رح: لو اشترى مائة ذراع من الدار لم يجز لجهله بالاذرع من الدار، ولو علما ذرعها فاشترى منها اذرعاً شائعة جاز وهذا ممنوع اما لو اشترى داراً او ارضاً بحدودها وهما لا يعلمان مبلغ ذرعها كان البيع جائزاً كالعبرة، والعلة في ذلك ان الجملة بالمشاهدة معلومة فينتفي الغرر: اما لو اشترى ارضاً مزارعة كل جريب بدينار ينظر.

أ: - ان كانا لا يعلمان مبلغ ذرعها ففيه وجهان:

---

① العناية على الهداية: ج: ٥: ص: ٩٤

فالبغداديون : انه لا يجوز لجهل بمبلغ الثمن :

والبصريون : انه يجوز ، لان العقد يؤول الى ما يصير به الثمن معلوماً كالصبرة اذا باعها كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ كيلها .

ب : - ان كانا يعلمان مبلغ ذرعها جاز :

اما لو باعه على انها عشرة أجربة كل جريب بدينار وانها ارض مزارعة فخرجت بعد الذرع بانها تسعة اجربة ونقصت جريباً فالبيع جائز ونقصانها عيب يوجب خيار المشتري في الفسخ او البقاء على التسعة بالحساب من الثمن .

اما لو باعه على انها عشرة فخرجت بعد الذراع تزيد جريباً اي وجدت بانها احد عشر جريباً في البيع قولان :

(١) ان البيع باطل ، لان البائع لا يجبر على تسليم الارض بحدودها مع الزيادة التي لم يتناولها العقد .

(٢) ان البيع جائز : لان قدر ما يتناوله العقد يعد وقد على تسليمه الا انه يعتبر عيباً فيكون المشتري بالخيار في الفسخ او البقاء على البيع المشروط دون الزائد (١)

① الحاوي للماوردي : ج : ٦ : ص : ٢٢

٭ الرأي المختار ٭

الرأي المختار عندي هو رأي أبي حنيفة رح لان المؤدي من ذلك مقدار معين والقيمة مختلفة والاذرعان تتفاوت في مقدم الدار والارض ومؤخرها ولا يمكن تصحيح العقد في تعيين مكان العشرة عند البيع ولهذا لو اتفقوا على ان يؤدي عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يجز ولو اتفقوا على انه معين لم يجز (١)

والله ولي التوفيق :

---

(١) فتح القدير : ج: ٥ ؛ ص: ٩٣ المبسوط : ج: ١٣ : ص: ٦

★ المبحث الثاني ★ الجهل بمقدار المبيع

أقسّم هذا المبحث الى المطالب الآتية:

المطلب الاول : بيع اللبن في الضرع.

المطلب الثاني : بيع النحل في الكندوج.

المطلب الثالث : بيع الصوف على ظهر الغنم.

المطلب الرابع : بيع السمن مع الظرف.

المطلب الخامس : بيع الصبرة.

المطلب السادس : بيع المحاقلة.

المطلب السابع : بيع المزابنة.

المطلب الثامن : بيع العرايا.

١:- المطلب الاول ★ بيع اللبن في الضرع

اختلف الفقهاء في بيع اللبن في الضرع على رأيين .

الاول :- المانعون : هم ابوحنيفة والشافعي واحمد وابن عباس وغيرهم (١) كما ذكره النووي في المجموع قالوا : ان بيع اللبن في الضرع لا يجوز فحاصله ان يكون انتفاعاً في الضرع (٢)

:- علة المنع عندهم :-

١:- للحديث : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللبن في الضرع ولا الصوف على ظهر الغنم (٣)

٢:- انه مجهول القدر غير مشاهد ولا محدود (٤) لجواز ان يكون الضرع منتفخاً يظن لبناً والامر منفي عنه (٥) وعلل صدر الشريعة بانه لا يعلم انه لبن او دم او ريح وهذه تنتفي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً (٦)

٣:- انه مجهول الصفة لانه قد يكون صافياً وقد يكون كدراً وذلك غرر من غير حاجة (٧)

---

① الهداية مع فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٢ ⑦ المغني : ج : ٤ : ص : ١٥٧
② المبسوط : ج : ١٢ : ص : ج : ١٩٤
③ المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٧
④ الحاوي للماوردي : ج : ٦ : ص : ٢٤
⑤ الهداية مع فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٢
⑥ كشف الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق : ج : ٢ : ص : ١٨

٤ :- متعذر التسليم : لانه لم يمكن تسليمه بغير ان يختلط بغيره مما يحدث لان البن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع وافتراق المبيع بما ليس ببيع يبطل البيع (١)

الثاني :. المجوزون : هم مالك (رح) وطاووس ، وسعيد بن جبير وغيرهم وقاسوا ذلك على ما اذا استأجر للارضاع امرأة شهراً فانه يصح ويستحق البن : قال طاووس . يجوز بيعه كيلاً (٢) :

: ادلة المختار :

كان المختار هو عدم الجواز : لان المجوزين يرد عليهم بكونه مجهولاً فتخلفاً مع الحديث الصحيح في النهي عن بيع الغرر :

اما احتجاجهم باستئجار المرأة للارضاع فغير صحيح لان الحاجة تدعو الى استئجارها بخلاف البن في الفرع (٣)

.. والله اعلم بالصواب ..

---

① بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٤٨
② الحاوي للماوردي ج : ٦ : ص : ٢٤
③ المجموع شرح المهذب : ج : ٩ : ٣٥٩

٢:- (: المطلب الثاني : بيع النحل في الخلايا)

اختلف الفقهاء فيه على رأيين : المجوزون : المانعون :

الاول : المجوزون : ذهب الى جوازه الشافعي ، ح ، واحمد ، و محمد ،

علة الجواز : استدلوا : على انه يعرف بمقداره حال دخوله وخروجه و لانه حيوان طاهر منتفع به ويخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فاشبه ذلك طائر الحمام (١)

فان كان في الخلية ولم يره المشتري في دخوله ولا في خروجه فهو من بيع الغائب : وان رآه المشتري في دخوله وخروجه ولم يعرف انه خرج جميع النحل في بيعه وجهان :

الاول : يجوز بيعه لانه يعرف غالباً والجاجة تدعو اليه ولا يمكن رؤيته مجتمعاً الا في لحظة نادرة من الاحوال لان النحل مشهور بشاطه

الثاني : لا يصح بيعه وهذا الرأي صحيح عند صاحب الانتصار (٢)

والمذهب عند الحنابلة هو انه لابد من مشاهدته داخلا اليها ولا يكتفى برؤيتها : اما اذا كان النحل مستوراً بافراصه ولم يعرف فلا يصح بيعه للجهالة ولا يجوز بيع الكوارة بما فيها عسل و نحل للجهالة ايضا (٣)

(١) كشاف القناع : ج: ٣ : ص: ١٥٢

(٢) المجموع شرح المهذب: ج: ٩ : ص: ٣٥٣

(٣) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج: ١ . ص: ١٦٢

الثاني : المانعون : اختلف آراء الحنفيّة في بيع النحل :

فابو يوسف رح : وابوحنيفة : لا يجوز ان بيع النحل بكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه . بل بما يخرج عنه فلا يكون مالاً متقوماً والشيء الذي لا يصير مالاً لكونه منتفعاً به(١) وفي الجامع الصغير : ان وجد المشتري بكوارة النحل عيباً بكم يردها ؟ وهذا اشارة الى ان النحل لا قيمة له حتى لو باعه بتبعاً لكوارة فيها عسل وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب والطريق (٢)

قال ابو يوسف : التبعية لا تتحقق في الحقوق كالمفاتيح ، فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع للعسل في المقصود بالبيع (٣)

اما محمد : فيجوز بيعه اذا كان النحل محرزاً اي مجموعاً وبه يوافق رأي الائمة الثلاثة (٤)

علة المنع :

١ : - الغرر الناشئ عن بيع المعدوم وهو العسل

٢ : - انه غير متقوم لانه من الهوام .

---

(١) فتح القدير : ٥ : ص : ١٩٨

(٢) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٤٤

(٣) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٨

(٤) المرجع السابق :

: الرأي المختار :

ان بيع النحل كما رأينا عند الائمة جائز وباطل عند الحنفية و انى لا أرى بيعه لانه من الهوام خلقة وغير منضبط وحيوان بري قد يألف وقد لا يألف للمكان كما نشاهد ممن يعتاد تربية النحل فكم من خلايا نحل تترك المكان وتقصد الجبال : وأرى ان انتفاع الناس بهذا الحيوان بأن يتبعه من ماهيته ، لانه لا ينضبط بعدد ولا وزن ولا كيل فخرج عن موضوع البيانات :

و أرى ان الضرورة تدعو الى اقتناء مثل هذا الحيوان فيجتنب هذا الفعل أكابر الناس فيجوز لاصاغر الناس اعتياده

: والله اعلم :

فرالرحيمي

التحليل الخبير مقنع

★ ٣: - : المطلب الثالث : بيع الصوف على ظهر الغنم :

اختلف الفقهاء في بيع الصوف على ظهر الغنم على رأيين : المانعون والمجوزون

: الرأي الاول : المانعون لهذا البيع :

ذكر النووي ان من هب الشافعية البطلان وبه قال جمهور العلماء وقال ابن المنذر بالبطلان ايضا وبه قال ابن عباس وابو حنيفة واحمد واسحق وابو ثور (١)

: علة المنع عندهم :

١: - الغرر : فقد ذكر الشيرازي انه لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس ، فانه يموت الحيوان قبل جز الصوف فيتبين شحره والمبيع انما وقع على كل الصوف فتسليمه لا يكون كاملا الا باستئصاله من اصله ولا يتأتى ذلك الا بايلام الحيوان وهذا لا يجوز (٢)

٢: - الحديث عن ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يباع لبن حتى يطعم او صوف على ظهر غنم (٣)

٣: - ان الصوف ينبت من اسفل فتختلط المبيع بغيره وهو بيطل البيع (٤)

---

① المجموع: ٩: ص: ٣٦١

② المهذب للشيرازي: ج: ١: ص: ٢٧٠

③ نيل الاوطار للشوكاني: ج: ٥: ص: ١٥٩

④ المرجع السابق :

: الرأي الثاني : المجوزون

المجوزون لبيع الصوف على ظهر البهيمة مالك ، ابو يوسف ، سعيد بن جبير ، والليث وغيرهم :

فابو يوسف ، جوز ذلك لان الصوف مال ظاهر مين ، فاشبه بيع الثمر الخلاف والقصيل يقرر منتفع به بعد رد القيم كسائر الاموال بخلاف الحمل والبان لانه لا يمكن الانتفاع بالاطراف الا بعد ان يجز فمالية المجز اذن تحقق بفعل شرعي ولم يوجد قبله ، وكونه متطوعا لا تأثير له كما في الكرات والثمر الخلاف (١)

اما مالك ، وسعيد بن جبير ، والليث ، فانهم يجوزون بيعه بشرط ان يقطع قريبا من وقت البيع كما يجوز بيع الرطب والقصيل والبقل الا انه يمكن ان يرد عليه بانه يمكن استثناء جميع ذلك من امله من غير ضرر بخلاف الصوف فلا يمكن نزعه الا بضرر (٢)

والله اعلم

---

(١) المبسوط للسرخسي : ج: ١٠ : ص: ١٩٥

(٢) المجموع : ج: ٩ : ص: ٣٦١

: الرأي الراجح :

الرأي الراجح هو عدم الجواز لان الصوف من باب اوصاف الحيوان، لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض له كما ذكره ابا بركة (١)

وعلل ابن قدامة للمنع لانه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالعقد وصار كاعضائه

الا انه قال انه يفارق الاعضاء باعتبارها انه لايمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (٢)

الشيخ الباحث يرجح عدم الجواز والحرمة والعلة وهو صوف أزله وقنصه.

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٢

(٢) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٧ - ١٥٨

★ ٤ :- المطلب الرابع : بيع السمن مع الظرف : ★

ذكرت الشافعية في بيع السمن مع الظرف مسائل :

الاولى : اذا كان السمن او الزيت او غيرهما من الأدهان مما لا يختلف في ظرفه فرآى المشتري السمن ثم اشترى منه رطلاً او ارطالاً صح البيع .

الثانية : اذا رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشرة دراهم مثلاً صح البيع ولا ينظر الى وزن الظرف وسواء عرفا وزنهما ام لا وهو المذهب وبه قطع الجمهور

الثالثة : اذا وقع العقد على جميع السمن كل رطل بدرهم صح البيع فيوزن السمن مع الظرف ثم يوزن السمن في وعاء آخر ثم يسقط وزن الظرف وهذا موافق ايضاً للحنابلة والمالكية والحنفية (١)

الرابعة : بعتك السمن كل رطل بدرهم على ان يوزن مع الظرف ثم يحط وزن الظرف وهذا صحيح بالاتفاق :

الخامسة : العقد وقع على كل السمن على ان يوزن الظرف مع السمن و يحسب على المشتري وزنه فالبيع باطل بالاتفاق وكذلك عند الحنابلة لجهالة الثمن الناتج بين السمن والظرف (٢)

---

(١) حاشية الشرواني : ج : ٢ : ص : ١٧ الدسوقي على الشرح الكبير : ج : ٣ : ص ١٧

فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢١٢

(٢) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم دراديكه : ج : ١ ص : ٢٧٠

★ ٥ :- المطلب الخامس : بيع الصبرة ★

اختلف الفقهاء في بيع الصبرة على رأيين -

الرأي الاول : الحنفية :

ذهب ابو حنيفة الى ان بيع الصبرة المشار اليها كل قفيز بدرهم صح في قفيز واحد فقط وذلك لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه . اما ما وراء القفيز المعلوم القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس (١) ويثبت الخيار للمشتري لعلمه بالكم ويسمى خيار التكشف (٢)

وعن ابي يوسف ومحمد : انه يجوز في قفيز واحد وفي الكل وذلك لان الجهالة بينهما ارتفعا بان يكيلا في المجلس والجهالة التي على هذه الصفة لا تفضي الى المنازعة (٣) وهو القول المفتى به -

وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين او قال كل ثلاثة اقفزة منها بثلاثة دراهم (٤)

اما من ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز لمائة درهم فوجدها المشتري

---

(١) بدائع الصنائع : ج ٥ : ص : ١٥٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين : ج ٤ : ص : ٥٣٩
(٣) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٩٩
(٤) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٥٩

اقل كان المشتري بالخيار (اما ان يأخذ الموجود بعشره من الثمن و اما ان يفسخ البيع وذلك لان الامر لا يخلو اما ان يكون عند الكيل مثل ذلك او اقل او اكثر فان كان مثل ذلك فقد وقع البيع صحيحاً

وان وجدها اكثر فله الخيار ايضاً ان شاء اخذ الكل كل قفيز بدرهم وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه والزائد يكون لبائع(١)

وقال الكاساني لاخيار له في المسألة الاخيرة (٢)

الرأي الثاني:

الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وابو يوسف، ومحمد من الحنفية، يقولون بجواز بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها كل صاع بدرهم، وذلك لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن، لانه معلوم بالتفصيل وينزل المبيع مع العلم بعدد صيعانها على الاشاعة اي اذا علما ان الصبرة عشرة آصع فالمبيع عشرها وان تلف بعض الصبرة تلف بقدره من المبيع(٣)

الرأي الراجح:

لاشك ان الحق مع الجمهور لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل - والله اعلم

---

(١) العناية على الهداية بهامش فتح القدير: ج: ٥: ص: ٩٩

(٢) بدائع الصنائع: ج ٥: ص: ١٦٠

(٣) مغني المحتاج: ج: ٢: ص: ١٧ الدسوقي: ج: ٣: ص: ١٧
المرشي: ج: ٥: ص: ٢٥

٦ :- المطلب السادس : بيع المحاقلة

معنى المحاقلة : ورد تفسيرها فى حديث سعيد بن المسيب : المحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واشتراء الارض بالحنطة ، وله تفسير اخر بيع الطعام فى سنبله بطعام نصفار (١)

وفسرها جابر : المحاقلة : بيع الطعام فى سنبله بطعام نصفار و المحقل هو السنبل : وفسرها ابن جريج انه قال لعطاء ما المحاقلة ؟ قال المحاقلة فى الحرث كهيئة المزابنة فى النخل سواء وهو ان يبيع الزرع بالقمح (٢)

وقال الكاساني فى تفسيره : المحاقلة بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصاً لايدري ايهما اكثر وهذا يشبه تعريف مالك (١) فى الموطا (٣)

وفسرها النووي : المحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بكيل معلوم من الحنطة (٤)

:- حكم بيع المحاقلة :-

ولا يجوز بيع المحاقلة لما يأتي :

١ :- المعقول : ولا يجوز بيع المحاقلة لعلتين (٥)

الاولى : مخافة الوقوع فى الربا بالجهل بالمحاقلة فيهما ، لان الحنطة فى

---

① الام : ج : ٣ : ص : ٦٣

② الحاوى للماوردي : ج : ٥ : ص : ٣٠٦

③ بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٩٤

④ المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٣٩

⑤ الحاوى للماوردى : ج : ٥ : ص : ٣٠٧

سنبلها بجملة العقد فلا يجوز بيعها فرضاً لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة
في التحريم وصار كمن باع منفين دبوسين موضوعين على الارض احدهما بالاخر(١)
الثانية : فقد مشاهدة ما في سنبله ، ويلحق بهذا البيع سائر الزروع فلا
يباع الجنس منها قائماً في زرعه بما قد صفى من جنسه
٢:- النص :- لا يجوز بيع المحاقلة للاحاديث الواردة فيما يلي
ا - عن انس رض قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة و
المنابذة والملامسة والمزابنة (٣)
ب - عن جابر رض قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة
والمخابرة (٤)
ج :- وفي رواية اخرى له نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة
وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ولا يباع الا بالدينار والدرهم
الا العرايا (٥)
د :- عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رض قال نهى رسول الله
عن المحاقلة والمزابنة (٦) . وفي الباب عن سعيد بن المسيب وعن ابي سعيد الخدري
وغيرهم

(١) كشاف القناع : ج : ٣ : ص : ٢٥٨
(٢) الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٣٠٧
(٣) نيل الاوطار : ج : ٥ : ص : ١٥٩
(٤) المرجع السابق :
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج : ١٠ ص : ١٩٣
(٦) صحيح مسلم بالنووي : ج : ١٠ ص : ٢٠١

★ ٧:- المطلب السابع .بيع المزابنة . ★

معنى المزابنة : المزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاء وسكون الباء وهي الدافع ومنه الحرب الزبون التي تدفع أبطالها الى الموت ، يقال زبنت الناقة برجلها اذا دفعت ومنها الزبانية لانهم يدفعون الى النار

وفي بيع المزابنة يدفع كل من المتبايعين صاحبه عن حقه لكثرة الغبن فيما (١) لغيرها عند الفقهاء :

١:- فسرها الكاساني : بانها بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لايدرى ايهما اكثر والزبيب بالعنب لا يدرى ايهما اكثر (٢)

٢:- فسرها المالكية : و:- في المشهور عندهم بانها بيع معلوم بمجهول او بيع مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما : (٣)

ب:- وفسرها ابن رشد : هي بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية في الاموال الربوية لوجود التفاضل وفي غير الربويات فلعدم تحقق الله (٤)

ج:- وفسرها مالك : المزابنة كل شيء من الجزاف الذي لايعلم كيله ولا وزنه ولا عدده اذا ابتيع بشيء مسمى من الكيل او الوزن او العدد

---

(١) مغني المحتاج: ج: ٢: ص: ٩٣
(٢) بدائع الصنائع : ج: ٥: ص: ١٩٤
(٣) الدسوقي : ج: ٣: ص: ٦٠
(٤) بداية المجتهد : ج: ٢: ص: ١٧٢

٣:- ومنعها الشافعية: ان بيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق من التمر وعرفها الماوردي: بيع الرطب على نخله بتمر في الارض، وسمي بيع الرطب بالتمر مزابنة، لانه قد دفع التمر بالرطب (٢)

: حكم بيع المزابنة :

لاخلاف بين الفقهاء في عدم جواز بيع المزابنة في كل التعاريف السابقة سواء كان بيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق من التمر او بيع الرطب على نخله بتمر على الارض او كان بيع العنب في الكرم بالزبيب ولاخلاف ايضاً في تحريم بيع النطفة في سنبلها بنطفة صاحبه

: علة المنع :

١: الغرر الناشئ عن الجهالة بالمماثلة

٢:- الجهالة بالمماثلة التي تفضي الى الربا (٣)

٣:- للغرر بسبب المغالبة بان تحققت المغابنة في احد العوضين جاز (٤)

٤:- عدم تحقق قدر المبيع في غير الربويات (٥)

: والله اعلم :

---

(١) مغني المحتاج: ج: ٢ ص: ٩٣

(٢) الحاوي للماوردي: ج: ٥: ص: ٣٠٧

(٣) الحاوي للماوردي: ج: ٥: ص: ٣٠٧

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير: ج: ٣: ص: ٦٠

(٥) بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ١٧٢

المطلب الثامن : بيع العرايا :

جمع عريه ، عرايا ، والعرية في اللغة ما يفرد بن الله ويتميز عن غيره يقال عرى الرجل اذا تجرد عن ثيابه ، وسمي الساحل بحر العراء لانه قد خلا من النبات وتميز عن غيره من الارض : (١)

قال الله تعالى : فنبذناه بالعراء وهو سقيم . (٢)

معنى العرية :

١ : - عند الحنفية : ان يعرى الرجل الرجل نخلة من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو صلاحها فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا (٣)

٢ : - عند المالكية : ان يهب الرجل تمر نخلة او غلات من حائطه لرجل : وذكر الماوردي تاويلا لمالك : فقال قوم : العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط نخل الكثير لرجل آخر وقالوا وكان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين فيشق ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم ان يعطيه خرصها له من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه (٤)

---

(١) الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٣٠٩
(٢) سورة الصافات : : ١٤٥
(٣) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٦
(٤) المرجع السابق :

٣:- الشافعية: قال الشافعي رض: العرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها: ان قوما شكوا الى رسول الله ان الرطب يحفى وليس عندهم ما يشترون به فاكهة ولا ورق وعندهم فضول تمرهم من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله ان يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا (١)

٤:- الحنابلة: بيع الرطب في رؤوس النخل خرصا بما له يابسا مما شأنه من التمر كيلا معلوما لاجزافا لمن به حاجة الى أكل الرطب (٢)

وقال الخرقي: العرايا هي ان يوهب للانسان من النخل ما ليس فيه خمسة اوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا (٣)

فهذا التعريف عندهم ينص على الهبة بينما الآخرين ذكره بصفة البيع مع تقييده بالاوساق:

والله اعلم بالصواب:

---

① الام: ج: ٣: ص: ٥٦: مغني المحتاج: ج: ٢: ص: ٩٣

② كشاف القناع: ج: ٣: ص: ٢٥٨ - ٢٥٩

③ الخرقي مع المغني: ج: ٤: ص: ٥٦

✻ حكم بيع العرايا ✻

اختلف الفقهاء فى بيع العرايا على ثلاثة آراء

١:- -: الرأي الاول :-

وهو مذهب مالك والشافعى واهل المدينة والاوزاعي واهل الشام وغيرهم : قالوا ان بيع العرايا جائز وجعلوه مستثنى من جملة نهى رسول الله عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر واستدلوا : ١:- بما روي عن جابر رض ان رسول الله نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر الا انه رخص فى العرايا (١)

٢:- عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ان رسول الله ارخص لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها : (٢)

٣:- عن سهل بن ابى حثمة قال نهى رسول الله عن بيع (٣) التمر بالتمر الا انه رخص فى العرية ان يباع بخرصها تمرا يأكلها رطبا

٤:- عن ابى هريرة ان رسول الله ارخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق (٤)

---

① الطبرانى فى الكبير :.ج:٤: ص:١٠٣

② رواه البخاري مع فتح الباري :ج: ٥ ص:٢٩٠ - ٢٩١

③ بخاري مع فتح الباري :ج: ٥: ص: ٢٩٣

④ سنن ابى داود :.ج: ٥: ص: ٣٩

هذه الاحاديث دلّت على ما ذهب اليه الجمهور فى جواز بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق

٢: - : الرأي الثاني :

ذهبت الحنفية على عدم جوازه خلافاً للجمهور فى شأن جواز العرايا فى امور

١: - حمل العرية على الهبة واستشهدوا بقول حسان بن ثابت، فليست بسمراء ولا دجية : ولكن عرايا فى السنين الجوائح يمدح حسان بن ثابت بأنهم كانوا يعرفون فى السنين الجوائح اى تلفون ولو كانت بيعاً لما كانوا يمدحون بها.

وقالوا كانه رخص النبي صلى الله عليه وسلم لمن وهب لمن نخله لرجل ولم يقبض ان يعطيه عوض ذلك تمراً ويرجع الواهب فيها. وسماه بيعاً لان ما دفع الواهب الى الموهوب له من التمر كالعوض عما وهبه. وبهذا اكتمل العرية على الهبة والبيع على المجاز.

① بدائع الصنائع: ج: ٥: ص: ١٩٤

٢ : - انما يفهم حملوا البيع على الحقيقة والعرية على المجاز وهذا ممنوع لانه قد تقدم ان للعرية تفسيرين وبذلك يكون لا مجاز عندئذٍ .

٣ : - الرأي الثالث :

رأي الامام مالك ، ان وافق على حقيقة الحديث لكن يفسر العرايا بتفسير اخص مما يقوله الشافعي .

فقد فسرها : بان يهب الرجل الرجل ثمر نخلة او نخلات ثم يتضرر بمدخلة الموهوب له فيشتريها بخرصها تمرا وهذا التفسير يتصور بانه لا يجوز بيعها من غير صاحب البستان الا بعرض او نقد ويجوز نسيئة (١)

ويجوز شراءها لصاحبها ولمن قام لها مقامه اي وارثه الذي ورث تلك العرية منه وكذلك المشتري الذي اشتراها منه والموهوب الذي وهبها له (٢)

: - : -

---

(١) المدونة : ج : ٣ : ص : ١٧٩

(٢) المرجع السابق .

علّة الترخيص : ١:- لدفع الضرر عن المعرى بدخول المعرى له وخروجه و اطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم وغيره

٢:- للمعروف اي الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص :

موطن الغرر في العرية :

الها مجهولة القدر لان البيع انما كان بطريق الخرص والخرص انما هو التخمين والتقدير وليس بمكيال منضبط والخرص يؤدي الى الجهالة والجهالة من دواعي الغرر

★ الرأي المختار ★

الي أرى انه يجوز ان تباع العرايا فيما دون خمسة اوسق للادلّة الآنفة الذكر وانكان يسيرا ، لان النبي صلى الله عليه وسلم عندما احلّها لم يستثن فيها بالها تحل لاحد دون احد لان النبي صلى الله عليه وسلم عندما قال الا العرايا جاء هذا اللفظ

بالاطلاق ولم يبين لمن تحل او لا تحل ولو كان يريد الاستثناء لاستثنى كما استثنى او خصص ، كالذي افطر عامداً بالوقاع في شهر رمضان فانه قال له (يجزيك ولا يجزى احداً غيرك) وحرّم الميتة ودخص للمضطر ، وفيما علم ان كثيراً من الفرائض نزلت باسباب خاصة فعانتهم :

والله اعلم :

٣ :- المبحث الثالث : جهالة العين

الأساس فى العقود والشروط هو التراضى بين المتعاقدين ينبغى ان يكون المبيع معلوماً علماً ينفى الجهالة المفضية الى النزاع منعاً للغرر بين المتعاقدين وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء لورود النهى عن الرسول صلى الله عليه وسلم بالنهى عن كل عقد هذا شأنه فالجهالة تكون تارة فى تعيين المعقود عليه وتارة فى جنسه و تارة فى نوعه . ولاحاجة الى ذكر الاخيرين لان العقد لايصح مع ذلك الجهالة :

حكم جهالة تعيين المعقود عليه

اختلف الفقهاء فى هذه الجهالة على رأيين .

المانعون :- المجوّزون :-

المجوّزون لهذا البيع : والمجوزون لهذا البيع هم الحنفيّة فالحنفيّة يجوزون بيع عبد من ثلاثة اعبد وثوب من ثلاثة اثواب لا يمازاد لشرط الخيار (١) لان المبيع يجب ان يكون معلوماً علماً يمنع من المنازعة فان كان المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد

---

(١) المبسوط للسرخسى : ج : ١٣ : ص : ٥٥

البيع ، وان كان المبيع مجهولاً جهالة لا تفضي الى المنازعة لايفسد ، ثم فرعوا على هذا مايأتي :

: بيع شاة من قطيع : ولو ان رجلاً باع شاة من هذا القطيع ولم يبين الشاة المبيعة فان البيع فاسدٌ لان الشاة من القطيع مجهولة جهالة تفضية الى المنازعة ، وذلك لان التفاوت بين الشياه تفاوتاً فاحشاً مما يوجب فساد البيع

اما لو عين الشاة وسلمها الى المشتري ورضي بها جاز البيع ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة ، لان البياعات المأشوعة تتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها (حوائجها) والتنازع يفضي الى التفاني فيتناقض ، ولان الرضا شرط البيع والرضا لايتعلق الا بالمعلوم (١)

: بيع ثوب من هذا العدل : لو قال بعتك ثوباً من هذا العدل ولم يعين الثوب فالبيع فاسدٌ كما لاحظنا في بيع شاة من قطيع (٢)

: بيع ثوب من ثوبين او ثلاثة بشرط الخيار في تعيينها :

اذا اشترى ثوباً من ثوبين او ثلاثة على انه له خيار التعيين

---

(١) بدائع الصنائع : ج: ٥ : ص : ١٥٦

(٢) المبسوط للسرخسي : ج : ١٣ : ص : ٥٦

فالبيع جائز استحسانا لكنه فاسد قياسا .

وجه القياس : لان المبيع احد الاثواب غير معين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوتها في نفسها وما كان كذلك فهو فاسد للبيع -

وجه الاستحسان انه في معنى ما ورد به الشرع وهو خيار الشرط الذي شرع للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق له والارفق له والانسان ربما يحتاج الى اختيار من يثق به لخبرته او اختيار من يشتريه لاجله كامرأته وابنته ، والبائع لا يتمكن من حمل الثوب الى المشتري الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع (١) الا ان المشتري باشتراطه خيار التعيين قد استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي الى المنازعة (٢) فالمنازعة قد انتفت باشتراطه الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة او اكثر والحاجة انما تحقق في الثلاثة لورود الجيد والوسط والردي فيه (٣)

① فتح القدير : ج ٥ : ص ١٣٠
② البحر الرائق ج ٦ : ص ٢٣
③ المبسوط للسرخسي : ج ١٣ : ص ٥٥

اما زفر، من الاحناف فقد خالفهم فى عدم جواز خيار التعيين جريا على القياس فقال: (ما زاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس فى الثلاثة والاثنين الخ) (١)

المالكيّة:

وذهبت المالكيّة الى اشتراط عدم تعيين المعقود عليه بما ينفى الجهالة التى تؤدي الى النزاع الا ان امام مالك لم يتشدد كتشدد الائمة و لم يعمم ذلك فى كل العقود فقد ذكر الامام القرافى فى رأيه فقال: (وردت الاحاديث الصحيحة فى نهيه عليه السلام عن بيع الغرر وعن بيع المجهول واختلف العلماء بعد ذلك فمنهم من عممّه فى التصرفات وهو الشافعى فمنع من الجهالة فى الهبة والصدقة والابراء والخلع والصلح وغير ذلك. ومنهم من فصّل وهو مالك فقد انقسمت التصرفات عنده الى ثلاثة اقسام طرفان وواسطة فالطرفان: احدهما معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك الا ما دعت الضرورة اليه، وثانيهما: ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية

(١) المبسوط للسرخسى: ج ١٣: ص: ٥٥

٤ المالغون هم الشافعيّه والحنابلة ٤

الشافعيّة :- ذهبت الشافعيّة الى اشتراط العلم بالمبيع سواء كانت كان من عقود المعاوضات الماليّة او المعاوضات الغير الماليّة او من عقود التبرعات .

وقالوا ليس معنى ان من شروط المبيع كونه معلوما العلم به من كل وجه بل المشروط علم عينه وقدره وصفته وعلى ذلك لو قال بعتك احد عبيدي او احد عبدي هذين او شاة من هذا القطيع او من هاتين الشاتين او ثوبا من هؤلاء فالبيع في كل الصور باطل لانه غرر لا حاجة الى تحمّله (١)

الحنابلة :- ذهبت الحنابلة الى ان بيع المجهول باطل لما فيه من الجهالة والغرر وكذلك بيع الاشياء المتفاوتة كعبد من عبيد وشاة من قطيع وشجرة من بستان ولو تساوت قيمة العبيد والشياه والاشجار (٢)

∴ والله اعلم :-

---

① نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم : ج: ١ ص: ٢٢٧

② المغني لابن قدامة : ج: ٤ : ص: ٩٧

علة المنع عندهم : ١:- الغرر والجهالة :

٢:- ان ما تختلف اجزاءه وقيمته لا يجوز شراءه بعضه غير معين وكذلك لا يجوز بيعه مشاعا وما لا يصح بيعه بغير شرط الخيار لا يصح بشرطه فان اشتراط الاختيار يمكن ان يكون قبل العقد فلا حاجة اذن الى اشتراطه (١)

اما بيع الجملات من الاعيان المتساوية المختلطة فانه يصح البيع و ذلك كقفيز صبرة (٢)

كما انه لا يصح بيع العبيد و استثناء احد العبيد لا على التعيين ولا بعتك هذا القطيع الا شاة غير معينة ، وكذلك لا يصح بيع هذا البستان الا شجرة بعينها لما فيه من غرر و انه يفضي الى التنازع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيوع الا ان تعلم حتى ولو تساوت القيمة في ذلك من العبيد و الشاة والشجر لان استثناء المجهول يصيره مجهولا (٣)

والله اعلم :-

---

① كشاف القناع : ج : ٣ : ص : ١٦٧

② المغني : ج : ٤ : ص : ٩٩

③ كشاف القناع : ج : ٣ : ص : ١٦٧

٤:- المبحث الرابع : جهالة الاجل فى المبيع

ترى الحنفية ان من باع عينا على ان يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان القياس يأبى جواز التاجيل اصلا لانه تخيير لمقتضى العقد لان العقد عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتاجيل ينفى وجوب التسليم فكان مخيرا لمقتضى العقد وكذا اذا كان الاجل فى المبيع العين بالملا فيكون شرطا فاسدا (١)

واجمع علماء المالكية على انه لايجوز بيع الاعيان الى اجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المبتاع بأثر عقد الصفقة (٢)

وترى الشافعية ان بيع العين الى اجل باطل قال الشافعى : ولو قال ابيعك الى يوم كذا حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم واذا قال الى الظهر فاذا دخل وقت الظهر فى ادنى الاوقات وكذا فان الشافعية لاترى البيع الى اجل او البيع بدون ذكر اجل وسمى ذلك وتبايعا عن غير اجل ثم لم يتفرقا عن تقابضهما حتى جددا اجلا فالاجل لازم وان تفرقا قبل الاجل عن

(١) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٦٠
(٢) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٥٥

تقابضا حتى جددا اجلا لم يجز الا بتجديد بيع [1]

: الحنابلة :

ترى الحنابلة انه لابد للمتعاقدين من ان يعلما الاجل بوقت وزمان شأنه ان لا يتغير عادة مثلا اول شهر رمضان وآخره او وسطه .

لقوله تعالى : اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الخ : [2]

* الرأي المختار *

عندي الرأي المختار هو رأي الحنابلة لانه يوافق لحكم الله تعالى لان الدين من العقد وفيه حكم بالكتابة اذا كان اداءه موقتا بوقت معين خاص

والله هو ولي التوفيق .

① كتاب الام : ج : ٣ : ص : ٩٧

② نظرية العزر لاستاذ ابراهيم : ج : ١ ص : ٢٣٦

★ ٥ :- المبحث الخامس ★ عدم رؤية المبيع .

- المراد بالرؤية -

ليس المراد بالرؤية المعنى اللغوي وهو العلم بمحل العقد بواسطة النظر بل المراد بها ماهو اعم من ذلك ، وهو العلم بمحل العقد باي حاسة من الحواس سواء كان ذلك بالذوق ام الشم ام اللمس او النظر فان كان المعقود عليه من المطعومات فالعلم به بواسطة الطعم وان كان من المشمومات فبواسطة الشم وهكذا .

واذا كان المعقود عليه تتساوى اجزاءه او آحاده كالقمح والبرتقال فانه يكتفى برؤية بعض الاجزاء وهو النموذج واذا لم تتساوي اجزاءه فلا تكفي رؤية البعض بل لا بدّ من رؤية الكل كما في الدواب والدور

فاقسّم هذا البحث الى ثلاثة مطالب - ①

① بيع العين الغائبه ② بيع النموذج ③ بيع الاعمى وشراؤه

---

① نظرية العقد لاستاذ ابراهيم دراركه : ج : ١ ص: ٣٣٩

المطلب الاول : بيع العين الغائبة :

اختلف الفقهاء في بيع العين الغائبة عن المتعاقدين على رأيين - المانعون - المجوّزون .

المانعون : هم الشافعي في مذهبه الجديد وقول في مذهب الحنابلة وحماد والشعبي والنخعي والحسن ويزيد

المجوزون : الحنفية والشافعي في احد قوليه والحنابلة في اظهر الروايات ومالك والظاهرية

ادلة المانعين لبيع العين الغائبة :

وقد استدل المانعون بالأدلة التالية .

١ - حديث ابي هريرة وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) وبيع العين الغائبة غرر ظاهر فاشبه بيع المعدوم الموصوف بجل البلة ولانه باع مالم يره ولم يوصف له (١)

٢ - حديث : لا تبع ما ليس عندك (٢)

(١) المغني لابن قدامة : ج : ٣ : ص : ٤٩٥

(٢) المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٣٠

٣: - القياس على من باع النوى في التمر (١)

٤: - ولان الغائب نوع بيع فلم يبطل مع الجهل بصفة المبيع كالسلم (٢)

٥: - الصفة التي لا تحمل جهالة درنة المبيع لا يبطل البيع بها كالذي لا يبطل السلم فيه (٣)

ب: ادلة المجوزين لبيع العين الغائبة:

احتج من اجاز بيع العين الغائبة بالادلة التالية:

١: - قوله تعالى: واحل الله البيع: فعموم هذه الاية يدل على اباحة كل بيع الا بما منعه كتاب او سنة او اجماع، فبيع الغائب بيع داخل فيما احله الله تعالى (٤)

٢: - بما روي عن عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما ان عثمان باع من طلحة رضا ارضا بالكوفة فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان: لي الخيار لاني بعت مالم أر، وقال طلحة بل لي الخيار لاني قد اشتريت مالم أر فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة لعثمان، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع (٥)

---

① المغني لابن قدامة: ج: ٣: ص: ٤٩٥

② المرجع السابق: ج:

③ المجموع: ج: ٩: ص: ٣٣٠

④ المغني لابن قدامة: ج: ٣: ص: ٤٩٥

⑤ المرجع السابق

٣:- القياس على النكاح اذ لا يشترط فيه رؤية الزوجين بالاجماع فكذلك اذا كان المعقود عليه من المحاوضات المالية (١)

٤:- بما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه) (٢)

مناقشة أدلة المجوزين :

فقد اجيب عن الدليل الاول وهو اجتاجهم بالاية بانها عامة مخصومة بحديث النهي عن بيع الغرر (٣)

اما الدليل الثاني فان قصة عثمان وطلحة انه لم ينتشر ذلك في الصحابة وقول الصحابة ليس بحجة وهو الصحيح الا ان ينتشر من غير مخالفة

هذا اجماع الصحابة

اما الدليل الثالث وهو القياس على النكاح غير صحيح لان المعقود عليه في المقيس عليه استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها و ايضاً النكاح لا يقصد منه المعاوضة و لا يفسد بفساد العوض و لا بترك ذكره (٤)

---

① المهذب للشيرازي : ج: ١ ص: ٢٧٠

② المجموع : ج: ٩ : ص: ٣٣٠

③ المرجع السابق :

④ المغني لابن قدامة : ج: ٢: ص: ٤٩٥

اما الدليل الرابع فقد اجيب عن حديث مكحول من جهتين -

و : ان مكحول تابعي - ب : ان احد رواته ضعيف لان ابا بكر ابن ابي مريم ضعيف باتفاق المحدثين . (١)

الرأي المختار :-

الرأي المختار عندي هو رأي الشوافع و الحنابلة القائل بالمنع وعدم جواز بيع العين الغائبة -

المطلب الثاني : بيع الانموذج :

الانموذج لغة : هو بضم الهمزة و الميم وبفتح الذال المعجمة و سكون النون وهذا هو الشائع ، قال صاحب القاموس : انه لحن والصحيح انما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة وهو مقدار متساوي الاجزاء كالحبوب . (٢)

وصورته : ان يعرض البائع مقداراً من المبيع للمشتري على ان باقي المبيع من هذا النوع من الجودة والرداء لم يرض المشتري به (٣)

---

(١) المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٣١

(٢) مصباح المنير : ج ٢ : ص : ٩٦٧

(٣) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج : ١ ص : ٣٦٨

حكم بيعه :- والانموذج بيع متفق عليه عند جمهور العلماء مع اختلافهم في بعض الشروط :

* الحنفيّة *

فالسرخسي من الحنفية : يقول والمكيل او الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفة باقي مماثلاً . والاصل ان كلّ ما يعرض فبرؤية جزء منه يكفي لاستطاط الخيار فيه وما لا يعرض بالانموذج فلا بدّ من رؤية كل واحد من الاجزاء لاستطاط الخيار - وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان ما لم يره مثل ما رآه او اجود منه فان كان ادنى منه فله الخيار لانه المارض بالصفة التي رآها فاذا تغيّر لم يتم الرضا به وان اختلفا فقال المشتري قد تغيّر وقال البائع لم يتغيّر فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البيّنة (١)

وقال الزيلعي : وان كانت آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بدّ من رؤية كل واحد من افراده لان برؤية البعض لا يقع العلم بالباقي للتفاوت (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي : ج : ١٣ : ص : ٧٢

(٢) الزيلعي : ج : ٤ : ص : ٦

فكلام الحنفية يدل في بيع على النموذج بانهم يجيزونه و يشتط الخيار اي خيار الرؤية اذا كان المبيع مطابقاً لما في النموذج ، و ان لم يكن مطابقاً بان كان أردء مما هو في النموذج فالخيار باقٍ

* المالكية *

اجازوا البيع على النموذج اذا كان المبيع من المكيلات كالقمح او الموزونات كالقطن و ان رؤية البعض كافية بخلاف المقوم فانهم لا يرون ذلك كعدل مملوء من القماش .

وقال بعض المالكية : الرويات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد لكن المختار ان المقوم لا يدخل تحت بيع النموذج لاختلافه بالقيمة من حيث الفخر والكبر والجودة والرداءة (١)

والله اعلم

---

① الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٣ : ص ٢٤

.: الشافعيّة :-

اجازوا بيع الانموذج اذا رآه المشتري منفصلاً عن المبيع وكان من المتماثلات ولابدّ من ادخال النموذج في صيغة العقد كأن يقول: بعتك كذا وهذا منه ولا يغرّ خلطه به ولا تلفه ولو قبل القبض (١)

وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع فوجهان:

: الحنابلة :

ذهبوا الى عدم صحة بيع الانموذج وهو ما يدل على صفة الشيء ومثلوا له بان يريه صاعاً مثلاً من صبرة ويبيع الصبرة على انها من جنسه فهذا البيع لا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد (٢)

هذا التعريف لا

(١) مغني المحتاج: ج: ٢: ص: ١٩

(٢) كشاف القناع: ج: ٣: ص: ١٦٣

:- الرأي المختار :-

المختار عندي هو رأي من قال بجوازه اذا كان المبيع من المثليات لان الناس يحتاج اليه كثيراً واصبح هذا عُرفاً بين التجار ولم يبق للمتعاقد الآخر سوى خيار العيب وخيار الخلف في الصفة وخاصة في هذا الزمان فان البياعات المأثورة بهذه الطريقة بين الافراد والدول والشركات

والله اعلم -

المطلب الثالث: بيع الاعمى وشراءه:

اختلف الفقهاء في بيع الاعمى وشراءه على رأيين.

الرأي الاول: المانعون لبيعه وهو الرأي الراجح عند الشوافع.

الرأي الثاني: المجوزون له وهو مالك واحمد وابوحنيفة وغيرهم.

المانعون لبيعه:

ترى الشافعية ان بيع الاعمى باطل وهو المذهب لانه لا طريق له الى رؤيته فيكون كبيع الغائب على ان لا خيار له ويصح بيع ما رآه قبل عماه ان كان ذاكرا لاوصافه وهو مما لا يتغير غالبا وكذلك لو اشترى شيئا ثم عمي قبل قبضه لم يبطل الشراء (١)

واما بيع الصفة عند الشافعية وهو السلم فيصح من الاعمى بيعا وشراء لان السلم عقد على صفة يفتقر الى الخبر دون النظر

(١) نهاية المحتاج: ج: ٣: ص: ٤٢٣

ما ترى فيه الاعمى والبصير لاستوائهما في المخبرات وان اختلفا في بيوع الاعيان لاختلافهما في المشاهدات .

واما بيع الاكمه الذي خلق اعمى فلا يصح منه السلم لجهله بالالوان ولكن جمهور فقهاء الشافعية خرج مذهب الشافعي الى التسوية في عقد السلم بين الاعمى الذي كان بصيراً وبين من خلق اعمى لم يبصر ، لان خلق اعمى وان لم يعرف الالوان فهو يعرف اجناسها ويعلم اختلاف قيم الاشياء باختلاف الوانها وان المنطقة البيضاء أجود من المنطقة السمراء فصار فيهما كالبصير وكالاعمى الذي كان بصيراً الا ترى ان البصير لو وصف له متاع لم يره ولا عرفه في بلد تبعد عنه جاز ان يسلم فيه وان لم يعرف الصفات التي اشتمل العقد عليها اذا علم تفاضلها فكذلك سلم الاعمى (١)

والله اعلم .

---

(١) الحاوي للماوردي : ج : ٦ : ص : ٣٠ ، ٣١

★ -: أدلة المانعين لبيعه : - ★ وقد استدلوا بما يأتي

١ : - نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر وعد الغرر من أعظم الغرر

٢ : - نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وبيع الغرر أسوأ حالا من بيع الملامسة

٣ : - انه بيع مجهول الصفة عند العاقد فوجب ان يكون باطلا كما لو قال بعتك عبدا او ثوبا مجهول النوع والجنس .

★ -: المجوزون لبيعه : - ★

ذهبت الحنفية الى ان بيع الاعمى وشراءه جائز ان وله الخيار اذا اشترى لان اشتراءه لشيء لم يره وايضا يجوز بيعه عند الحنابلة والمالكية (١) ★ ويسقط خياره بما يأتي ★

١ : الجس : ان كان المشتري مما يعرف بالجس فهو كالبصر في ذلك وان كان المشتري مما تعرف صفته بالجس كالثياب فالجس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه ورضي به يسقط خياره (٢)

---

(١) المبسوط : ج : ١٣ : ص : ٧٧ (٢) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ ص ٦٠٠

٢ :- الشم : ان كان المشترى يعرف بالشم كالطيب .

٣ :- الذوق : ان كان المشترى يعرف بالذوق كالعسل

٤ :- الوصف : ويكون فيما لايمكن معرفته بالحواس كالعقار حتى يوصف وذلك بان يوقف الاعمى فى مكان لو كان بصيراً لرآه لم يذكر صفته الا ان ايقافه فى ذلك المكان ليس بشرط فى صحة الوصف وسقوط الخيار به لان ذكر الوصف يقام مقام الرؤية فى بعض المواضع كما فى عقد السلم (١)

وقال الكرخى : وقوفه فى ذلك الموضع وغيره سواء لانه لايستفيد به علماً (٢)

ادلة الجمهور

استدل الجمهور على صحة بيع الاعمى وشراءه بما يأتى

(١) بعموم قوله تعالى : واحل الله البيع ، فالاية لم تفرق بين الاعمى والبصير (٣)

(٢) بما رواه ابن عمر رضى الله عنه ان رجلاً ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم انه

---

(١) فتح القدير : ج ٥ ص : ١٤٢

(٢) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٣٥

(٣) الغرر لاستاذ ابراهيم دراد كه ج ١٠ ص : ٣٧٨

يخدع فى البيوع فقال اذا بايعت فقل لاخلابة، هو حبان بن منقذ رضى الله عنه وكان ضريرا فقد اجاز له رسول الله ان يبيع و ان يشترى (١)

(٣) بالاجماع عن الصحابة : وذلك ان العباس بن عبد المطلب وابنه عبد الله بن عباس رضى وعبد الله بن عمر رضى كانوا يتبايعون ويشترون فلم ينكر ذلك عليهم احد من الصحابة فدل على انهم مجمعون عليه ، وكذلك فان بيع العميان من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم الى الوقت الحاضر لم يمنعوا من بياعاتهم ولم ينكر عليهم احداً (٢)

ردّ ادلة المانعين :

اما فى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعقد الضرير من اعظم الغرر فان الاعمى مكلف فى جميع الاعمال وليس الاعمى يجره الا فى المسائل التى تحتاج الى الرؤيا كالشهادة اما قياسهم على الملامسة فذلك وارد فيه نص عن بيع الملامسة التى فى من بيوع الجاهلية ولم يرد فى الاعمى شئ

---

① صحيح البخارى مع العينى : ج : ١١ : ص : ٢٢٣
② بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ٢٤

اما الجواب عن انه بيع مجهول الصفة فقد اجيز بيع يكون مجهول الصفة في كثير من المواضع التي تحتاج اليها .

★ الرأي المختار ★

و انني لا ارى ان ادلة الجمهور اقوى ولذلك فاني ارى جواز بيع الاعمى وشرائه اذا كانت العين موصوفة له بما يزيل الجهالة بحسب حال المبيع فان كان من الروائح فبالشم وان كان من الاوصاف فبالوصف .

والله اعلم :

المبحث السادس :- بيع المعدوم :

تمهيد :- من شروط صحة البيع في الفقه الاسلامي ان يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد فان لم يكن المبيع موجوداً وقت التعاقد فالعقد باطل الا في مسألتين يصح العقد فيهما رغم وجود المبيع و ذلك في السلم والاستصناع (١)

واذا كان المبيع غير موجود اصلا وقت العقد فهو غير محقق الوجود في المستقبل فان له خطر المعدوم ومن هنا يدخل عنصر الغرر فيه كبيع الثمرة قبل ان تخلق و بيع البن في الضرع وبيع حمل الدابة وبذا فاني اقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب .

١ :- المطلب الاول : بيع المعدوم عند الفقهاء

٢ :- المطلب الثاني : بيع الثمرة قبل بدو الصلاح

٣ :- المطلب الثالث : بيع الثمرة بعد بدو الصلاح

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٥٠

المطلب الاول:- الحنفيّة :- المطلب الاول المعدوم عند الفقهاء

المطلب الاول:-

الحنفيّة :-

ذهبت الحنفيّة الى ان بيع المعدوم وماله خطر العدم باطل .

قال الكاساني : اما الذي يرجع الى المعقود عليه فانواع :

منها ان يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ، كبيع نتاج النتاج بان قال بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل وكذا بيع اللبن في الضرع فهو اما بيع المعدوم او بيع ما له خطر العدم وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانها معدومان وقت العقد وكذا بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون وكذا بيع اللحم في الشاة الحيّة لانها المتقيرلما بعد الذبح (١)

:- المالكيّة :-

ذهبت المالكيّة الى ان المبيع يشترط فيه ان يكون موجوداً واذا لم يكن موجوداً فان الغرر متحقق وجوده : قال ابن رشد (والغرر ينتفي عن الشيء بان يكون معلوم الوجود معلوم العين

(١) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٣٨ - ١٣٩

سلم الثمن ويتقدر أعلى تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والمثمن . سلم الاجل ايضا اذا كان المبيع مؤجلا (١) الا انهم لا يشترطون وجود المبيع في عقود التبرعات عندهم كالهبة والوقف فيجوز ان يكون موضوع العقد محتمل الوجود في المستقبل وان لم يكن موجودا فمثلا حين العقد فيصح ان يهب ما في بطن الناقة من حمل وما في ضرعها من لبن وما في جوف الارض من نبات بعد وضع بذوره وغيره

- : الشافعية : -

قال الشيرازي : ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق (٢)

قال النووي : بيع المعدوم باطل بالاجماع ونقل ابن المنذر وغيره اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين وغير ذلك (٣)

- : الحنابلة : -

قال صاحب كشاف القناع والمعدوم لا يصح بيعه فمن امثلته (٤)

---

(١) بداية المجتهد : ج ٢ : ص ١٩٦

(٢) المهذب : ج ١ : ص ٢٦٩

(٣) المجموع : ج ٩ : ص ٢٨٠

(٤) كشاف القناع : ج ٣ : ص ١٦٢

وقد استدل الفقہاء علی ان بیع المعدوم باطل بھذہ الاحادیث۔

۱۔ بما روی عن ابی ھریرۃ رض ان النبی ﷺ نھی عن بیع الغرر، وبیع المعدوم فیہ غرر۔ (۱)

۲۔ بما روی عن جابر رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن المحاوۃ ونھی بعضھا عن بیع السنین (۲)

۳۔ حدیث ولا تبع ما لیس عندک وقد مر آنفاً

واللہ اعلم وھو ولی التوفیق

---

(۱) المھذب: ج:۱ ص: ۲۶۹

(۲) سنن ابی داود: ج:۵: ص:۴۴

المطلب الثاني ﴿ بيع الثمار

تمهيد : عند ما نتكلم عن بيع الثمار لابدّ ان نستعرض حالات الثمار فاما ان يتباع الثمرة قبل ان تخلق على الشجر و هذا لا خلاف في بطلان هذا البيع و لا فائدة من الكلام عليه و اما ان يتباع الثمرة بعد ان تخلق على الشجر و في هذه الحالة اما ان يتباع قبل بدو الصلاح او بعد بدو الصلاح و لهذا جعلت في بيع الثمار مطلبين

المطلب الاول بيع الثمار قبل بدو صلاحها

المطلب الثاني بيع الثمار بعد بدو الصلاح .

اختلف الفقهاء في بيع هذه الثمرة على رأيين .

:- الرأي الاول :-

لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع عند الائمة الثلاثة مالك و الشافعي و احمد رحمهم الله .

:- الرأي الثاني :-

يصح بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها مطلقاً و يقتضي ذلك القطع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (١)

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١١٢

معنى بدو الصلاح :

وبدو الصلاح عند الحنفيّة : ان تأمن الثمار من العاهة والفساد (١)

وعند المالكيّة : بدو الصلاح في الثمر الازهاء وهو ان تبدو فيها الحمرة او الصفرة وهو النضج وفي البلح ان يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في ابيضه وهكذا : (٢)

وعند الشافعيّة قال : بدو الصلاح يختلف باختلاف الاجناس فبدو الصلاح في ثمار النخل الاحمرار والاصفرار وفي الكرم بالتموه الى الحمرة او السواد (٣)

وعند الحنابلة في النخل ان تظهر فيها الحمرة او الصفرة وفي ثمرة الكرم ان تتموه وما سوى النخل والكرم ان يبدو فيها النضج والرأي الجامع : ان ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه فبدو صلاحه بذلك وان كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو وان كان مما لا يتغير لونه كالقثاء فبلوغه ان يؤكل عادة (٤)

والله اعلم :

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٠٢

(٢) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج : ١ : ص : ٣٩٣

(٣) الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٢٧٥

(٤) نظرية الغرر : ج : ١ : ص : ٢٩٣

* حكم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح *

فاذا كانت الثمرة غير بادية فلا يخلو حالها من ثلاثة اقسام -

١:- ان تباع الثمرة بشرط التبقية .

٢:- ان تباع الثمرة بشرط القطع

٣:- ان تباع مطلقاً (١)

١:- بيع الثمرة بشرط التبقية :-

من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط على البائع تركها فان هذا البيع لا يصح اجماعاً

قال ابن المنذر : اجمع اهل العلم على القول بجملة الحديث في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها في البائع والمبتاع (٢)

وقال الكمال بن الهمام فان لم يبن الثمر قد تناهى عظمه فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد استحساناً (٣)

* سبب فساد هذا البيع *

١:- وجود الشرط الفاسد الذي لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك

---

(١) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ٦٣

(٢) المصدر السابق :

(٣) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٠٢

الغير او هو منفقة في صفقة و تفسير هذا الشرط الفاسد : ان شرط بلا اجرة صار شرط اعارة في بيع و ان شرط بأجرة صار شرط اجارة في بيع

٢ : - اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي لم توجد بعد (١)

٣ : - وجود الغرر قبل بد و الصلاح اذ لا غرض من شرائها الا مجرد الاستخلاص لا غير ذلك

* ادلة البطلان *

١ : - نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي قيل وما تزهي ؟ قال حتى تحمر (٢)

٢ : - بما روي سعد بن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى تشقح قيل وما تشقح ؟ قال حتى تحمار وتصفار ويؤكل منها (٣)

٣ : - بما روي عن ابن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبد و صلاحها (٤)

٤ : - بما روي ابو هريرة : ان رسول الله نهى عن بيع النخل حتى تحرز من كل عارض (٥)

والله اعلم :

---

① فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٠٢ المبسوط : ج : ١٢ : ص : ١٩٤

② البخاري مع فتح الباري : ج ٥ : ص : ٣٠٢

③ المصدر السابق -

④ المصدر السابق

⑤ الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٢٨٦

٢ :- بيع الثمرة بشرط القطع :-

اذا وقع العقد على بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط قطعها فقد ذكر ابن رشد انه لا خلاف في جوازه الا ما روي عن الثوري وابن ابي ليلى من منع ذلك وفي رواية منيفة (١)

لانه باع ما لا عز فيه و لا تدخله زيادة ولا نقص لتقاعه ايا عقيب العقد ولان اطلاق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال اذ كان الثمر منتفعا به و لكن لم يات من العاهة و الفساد عليه ولانه لا منع من بيعها لان المنع انما كان خوفا من تلف الثمرة لكن اشتراط قطعها يزيل هذه خطرها و حدوث العاهة (٢)

و خالف جمهور العلماء سفيان الثوري و ابن ابي ليلى فقد منعا بيع الثمر قبل بدو صلاحها جملة لا بشرط القطع و لا بغير القطع

و احتجا باطلاق النصوص التي تنهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها (٣)

- والله اعلم -

---

(١) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦١

(٢) المبسوط للسرخسي : ج : ١٢ : ص : ١٩٥

(٣) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦١

٣ :- بيع الثمرة مطلقاً

اذا بيعت الثمرة مطلقاً ولم يشترط فيه القطع والتبقية ففيه رأيان

المجوّزون :- المانعون :-

المجوّزون لهذا البيع :- ذهب الى تجويزه ابوحنيفة وبعض المالكية ويؤثر المشتري بقطعها في الحال بناءً على اصلهم في ان اطلاق العقد يقتضي تعجيل القطع لان من حقوق العقد تسليم المبيع من غير تأخير، والتسليم لا يتم الا بالقطع، وان الترك ليس بشرط ايضاً اذ العقد مطلق عن الشرط فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل وخاصة اذا كان التقييد يترتب عليه فساد العقد والتقييد بالترك مفسد للعقد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ومثل هذا الشرط مفسد للبيع (١)

* المانعون لهذا البيع *

هم مالك واحمد والشافعي واسحق وداود، فالمشهور عن مالك منعه - والشافعية كالمالكية (٢)

---

① المغني لابن قدامة : ج ٤ : ص : ٦٥

② المنتقى للباجي : ج ٤ : ص : ٢١٨

- : استدلال المانعين : -

قالوا ان طلاق العقد يقتضي التبقية و الاحاديث تدل على عدم جواز هذا البيع . ثم ان الاحاديث التي وردت بالنهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها كان الاستدلال بها من وجهين :

الاول : ان النهي توجه الى المعهود من البياعات و المعهود من البيع الطلاق العقد دون تقييده بالشرط فصار النهي بالعرف متوجهاً الى البيع المطلق :

الثاني : ان النهي لا يخلو اما ان يتوجه الى بيعها بشرط القطع او على شرط الترك لان النهي ورد مطلقاً فثبت انه محمول على البيع المطلق و الاطلاق يقتضي التبقية و الترك بعد فننظر الى العرف و العرف في الثمار ان يوجد وقت الجذاذ فصار المطلق كالمشروط بالتبقية و نعلم ان اشتراط تركها مبطل للبيع فكذا الاطلاق . لان العرف في القبض يجري مجرى الشرط (١)

---

(١) الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٢٨٧ :
المجموع : ج : ١١ : ص : ٣٢٢ - ٣٢٣

★ الرأي المختار ★

وأرى ان الحق مع الجمهور فى ان اطلاق العقد فى بيع الثمار لا يحمل على التقييد بالقطع او الترك ولا أرى بأن على المشتري ان يقطع الثمرة فى الحال اذا كان العقد على الاطلاق لأجل تسليم المعقود عليه لانى أرى ان الناس قد تعارفوا فيما بينهم على تبقية الثمر على الشجر حتى ينفخ ولا يقطعونه ،

كيف اذن قالت الحنفية عليه ان يقطع فى الحال والقاعدة عندهم :

((ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً))

الا ان الحنفية ربما قد اعتبرت المسألة على تخليص معاملات الناس و تسليم بياعاتهم

(والله سبحانه وتعالى اعلم)

٣ :- المطلب الثالث : بيع الثمار بعد بدو الصلاح

اذا بدا صلاح الثمر واراد الانسان بيعها فلا يخلو بيعها من ثلاثة اقسام

١ :- ان يباع الثمر بشرط القطع

٢ :- ان يباع بشرط الترك الى وقت الجذاذ

٣ :- ان يبيعها مطلقاً

- : بيع الثمر بشرط القطع : -

لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط القطع وقد ادعى الاجماع الماوردي (١)

ومستند الجواز يرجع الى احد أمرين -

الاول : مفهوم حديث ابن عمر رضي الله عنهما ومنهم من الاحاديث المتضمنة للنهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فمفهوم الغاية يقتضي جواز بيعها عند بدو الصلاح عند من يقول بالمفهوم المخالف

الثاني : زوال الحالة المقتضية للتحريم وعندئذ يرجع الى اصل حل البيع عند من لا يقول بالمفهوم - (٢)

والله اعلم !

---

(١) الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٢٨٨

(٢) المجموع : ج : ١١ : ص : ٣٤٦

ب: بيع الثمرة مطلقاً:

اذا ابيعت الثمرة بعد بدو الصلاح ولم يذكر في العقد التبقية او القطع فالبيع جائز بلاخلاف عند الفقهاء

اما ابوحنيفة رح فقد قال يجب على المشتري قطعها في الحال بناء على اصله في ان الاطلاق يقتضي القطع (١)

اما الشافعي رح فيقول: ان الاطلاق عندهم يقتضي التبقية بالعرف ويقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح: (ارأيت اذا منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ احدكم مال أخيه؟)

وعند الحنفية لو اشترى مطلقاً عن شرط فترك المشتري الثمرة بدون قطع ينظر:

ا: ان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا النفخ لم يتصدق بشيء سواء ترك باذن البائع او بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يكون التغير الى حال النفخ (٢)

ب: اذا كان الثمر لم يتناه عظمه ينظر ايضا:

---

(١) فتح القدير: ج: ٥: ص: ١٠٢

(٢) المبسوط للسرخسي: ج: ١٢: ص: ١٩٦

١ : - ترك الثمر باذن البائع جائز و طاب له الزيادة

٢ : - ترك الثمر بغير اذنه لقد ق بما زاد في ذاته على ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحصة محظورة فاوجبت خبثاً فيها فكان سبيلها التصدق

بيع الثمرة بشرط التبقية :

اذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها وشرط في العقد تركها الى وقت الجذاذ فبيعها جائز ويلزم تركها عند الشافعي ومالك واحمد وداود ومحمد بن الحسن الشيباني (١)

وقال ابوحنيفة و ابو يوسف : بيعها فاسد احتجاجاً بالهما عين بيعت بشرط تأخير القبض فوجب ان يكون بيعها فاسداً كالعروض و الاتحة ولانها ثمرة بيعت بشرط الترك فوجب ان يكون بيعها فاسداً كالثمرة التي لم يبد صلاحها (٢)

علة المنع عندهم :

وجود الشرط الفاسد و انه يتضمن صفقة في صفقة كما تقدم في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح

---

① الحاوي للماوردي : ج : ٥ : ص : ٣٨٨

② بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٧٣

اما الشافعية والجمهور : استدلوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فجعل غاية النهي بدو الصلاح والحكم بعد الغاية يجب ان يكون مخالفا لما قبلها ولما لم يجز اشتراط الترك قبل بدو الصلاح اقتضى ان يكون اشتراطه بعد بدو الصلاح (١)

* الرأي الراجح *

يعلم ان دليل الجمهور قوي ويجاب عن حاله قال ابو حنيفة وابو يوسف .

١ :- بان القبض لم يتأخر لانه في الثمار بالتمكن منها كالعقار

٢ :- لما كان العرف في الثمار تأخير قبضها جاز اشتراطه فيها ولما لم يجز العرف في العروض بتأخير قبضها لم يجز اشتراطه فيها كما ان الجمهور قد ردوا على الحنفية في قياسهم على حالم يبدو صلاحه بان السنة قد فرقت بينهما في الجواز والمنع

والله اعلم بالصواب

(١) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم : ج:١ : ص : ٤٠٦

المبحث السابع

عدم القدرة على التسليم :-

اتفق الفقهاء على ان من شروط العقد القدرة على التسليم فلا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه (١)

اقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب .

١ :- المطلب الاول : بيع الآبق

٢ :- المطلب الثاني : بيع الطير في الهواء

٣ :- المطلب الثالث : بيع السمك في الهواء

والله ولي التوفيق .

---

(١) البدائع الصنائع : ج: ٥ : ص : ١٣٧

المطلب الاول :- بيع الآبق :-

تعريف الآبق : الآبق لغةً : اسم فاعل من آبق كضرب وسمع ومنع ومصدره أبق ويحرك وإباق كتاب وجمعه كفار

الآبق اصطلاحاً : هو انطلاق الرقيق تمرداً وهذا ماعرّفه ابن الكمال :- (١)

:- * حكم بيع الآبق * :-

اختلف الفقهاء في بيع الآبق على رأيين : المانعون : المجوزون (٢)

المانعون لبيع الآبق :- وهم الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة والحنابلة

قال ابن الهمام : ان بيع الآبق فاسدٌ وباطلٌ : وجه الفساد عدم المالية والملكية ووجه البطلان عدم القدرة على التسليم (٣)

ذهبت المالكيّة : الى اشتراط قدرة تسليم المعقود عليه فلا يباع ماقدر عليه مشتريه ويجز عنه بائعه ، ولا يباع ما عجز عنه : كالآبق لقول مالك : بيع العبد في اباقه فاسدٌ ويلزم ضمانه من بائعه (٤)

وعلى هذا فبيع عبد الآبق حال اباقه ولم يعلم برضاه اوعلم لكن عند من لا يسهل خلاصه منه اوعند من يسهل خلاصه

---

(١) حاشية ابن عابدين : ج:٤ : ص : ٢٨٦

(٢) المغني لابن قدامة : ج:٤ : ص : ١٥١

(٣) فتح القدير : ج:٥ : ص : ٢٠٠

(٤) الخرشي : ج : ٥ : ص : ١٦

منه ولم تعلم صفته فهذا البيع لا يصح للغرر المنهي عنه لكونه غير مقدور التسليم (١) ولكونه مجهول الصفة اما اذا علم المشتاع بوصفه وصفته وكان ممن يسهل خلاصه منه فانه في هذه الحالة يجوز بيعه (٢)

اختلف فقهاء الشافعية في بيع العبد الآبق على ثلاثة اقوال

الاول: ان بيع الآبق باطل، لانه غرر وقد نهى رسول الله عن بيع الغرر ولان ما تعذر تسليمه لم يجز بيعه، والآبق متعذر التسليم وكذلك كل ما كان في معناه كالجمل الشارد وكل شيء مثال او مائع

الثاني: - ان بيع العبد الآبق جائز ما لم يتقادم عهده وهذا الرأي حكاه الماوردي (٣)

الثالث: - انه يجوز بيعه اذا عرف مكانه وعلم انه يصله اذا رام وصوله وبهذا يكون ليس له حكم الآبق (٤)

ذهبت النابلة الى ان بيع الآبق لا يجوز ولا جعله ثمناً سواء علم الآخذ له مكاناً او جهله بعمله، ولو كان ذلك القادر على تسليمه (٥)

---

① السوق: ج: ٣: ص: ١١

② بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ١٧٠

③ الحاوي للماوردي: ج: ٦: ص: ١٨

④ المرجع السابق:

⑤ كشاف القناع: ج ٣: ص ١٦٢

والاظهر عندهم ان بيعه بقادر على تسليمه جائز (١)

وعلة المنع عندهم انه بيع غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كما يطير في الهواء (٢)

قال ابن تيمية: بيع الآبق والبعير الشارد والفرس الغائر والطير الذي خرج من قفصه من باب المخاطرة والقمار وتابعه تلميذه ابن القيم وقال بيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه من جنس القمار الذي هو الميسر حرم الله ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل (٣)

- : ★ المجوزون لهذا البيع ★ : -

هم الظاهرية وابن سيرين والشعبي وغيرهم وقالوا ان الاباق لا يمنع صحة البيع لان التسليم لا يلزم ولا يوجبه قرآن ولا سنة ولا يلزم اصلا وانما اللازم في البيع ان لا يحول البائع بين المبيع والمشتري وان فعل ذلك يكون البائع غاصباً ظالماً (٤)

قال ابن حزم: لو كان هذا غرراً لكان بيع الحيوان كله حاضره وغائبه غرراً لانه لا يدري احد ايعيش ساعة ام يموت

---

(١) المغني لابن قدامة: ج: ٤: ص: ١٥١
(٢) المصدر السابق -
(٣) زاد المعاد: ج: ٤: ص: ٢٦٨ ، ٢٧١
(٤) المغني لابن قدامة: ج: ٤: ص: ١٥١

ولا يدري هل هو سليم ام سقيم (١) سقما قليلا يحتمله ام سقما كثيرا يفسده .

* الرأي المختار *

وبعد هذا العرض الطويل لبيع الآبق ما أرى ان بيع الآبق باطل وهو رأي الجمهور لان العبد الآبق غير مقدور على تسليمه و البيع المجوز من تسليمه باطل باتفاق الفقهاء جميعا كما رأينا

اما من اجاز بيع الآبق كابن حزم فقد استدل بأدلة واهية لا تقوم لها حجة وخلاصة ان تقفي البيع عنده ان لا يحول البائع بين المشتري والمبيع لان العبد الآبق هو بعدم املا غير موجود ولا يعرف كيف هو أحي ام ميت في العراق ام في فارس وهل يمكن قبضه ام لا .

والله اعلم :

---

(١) المحلى لابن حزم الطبعة : ج : ٤ : ص : ١٥١

المطلب الثاني : بيع الطير في الهواء - (١)

والطير في الهواء يكون في حالتين :-

الأولى :- يبيعه قبل ان يملك وهذا باطل بالاتفاق -

الثانية :- يبيعه بعد استقرار الملكية عليه ثم يبيعه وهو طائر في السماء هذه تكلم عنه الفقهاء -

:- الحنفية :-

ذهبت الحنفية في بيع الطير في الهواء الى ثلاثة اوجه

الاول :- بيعه في الهواء قبل ان يصطاد وهذا باطل

الثاني :- بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضاً لا يجوز لانه غير متقدور التسليم - (٢)

الثالث :- بيع طير بين هب ودبي كالحمام والظاهر انه لا يجوز والذي يهمنا الآن هو الوجه الثاني بانه لا يجوز لانه غير متقدور التسليم عقيب العقد -

واختلفوا فيما اذا اقدر على تسليم الطير بعد العقد ، هل يعود العقد على الجواز ام يبقى على الفساد

---

(١) الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد وجمعه طيور والطيران حركة ذي الجناح في الهواء

(٢) العناية بهامش فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٢

فمشائخ بلخ قالوا ان العقد لا يعود الى الجواز .

والكرخي والطحاوي ذكرا ان العقد يعود الى الجواز فشمل ما اذا جعل الطير بيضاً او لحماً وشمل ايضاً ما اذا كان الطائر من عادته انه يذهب ويجيء وهو الظاهر (١)

وفي فتاوى قاضيخان : وان باع طيراً له يطير، ان كان داجناً يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وذلك لانه لا يمكن اخذه من غير حيلة (٢)

- : الشافعيّة : -

ذهبت الشافعية الى ان بيع الطير في الهواء قبل ان يملك لم يجز لمعنيين : احدهما : عدم ملكه :- الثاني : تعذر تسليمه .

اما اذا كان الطائر قد يرجع بعد الطيران الى برجه لم يجز بيعه ايضاً لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله لانه قد لا يعود وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة (٣) لان العبد ليس بجبان الناس عن اخذه (٤) وان بعد عن سيده فكان (٥) في حكم المقدور عليه وليس كذلك الطير لانه قد تجبن الناس عن اخذه

---

① البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٨٠
② فتح القدير : ج : ٥ : ص : ١٩٢
③ المغني المحتاج : ج : ٢ : ص : ١٣
④ الحاوي للماوردي ج : ٦ : ١٨
⑤ المرجع السابق :

اما ان كان الطير في برج ماكله ينظر -

ان كان باب البرج مفتوحا لم يجز بيعه لانه قد يقدر على الطيران فصار في حكم ما طار فلا يقدر البائع على تسليمه (١)

و ان كان باب البرج مغلقا جاز بيعه لظهور القدرة عليه و تسليمه بالتمكين منه في برجه و لتمام قبضه باخراجه من برجه

-: الحنابلة :-

و لا يصح بيع طائر في الهواء يألف الرجوع اولا مملوكا او غير مملوك فالمملوك لا يجوز بيعه لانه غير مقدور تسليمه و غير المملوك لا يجوز لعلتين : الاولى : العجز عن التسليم :

الثانية : انه غير مملوك له و اصل المنع عندهم هو نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وقيل في تفسيره : هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء و لا نعلم في هذا خلافا (٢)

-: والله اعلم :-

① المجموع : ج : ٩ : ص : ٣١١

② المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥١

المطلب الثالث : بيع السمك في الماء .

اذا كان السمك قبل ان يصطاد فهو بيع باطل بالاتفاق لانه بيع مالم يملكه الانسان اي انه معدوم بالنسبة اليه اما اذا كان السمك بعد اصطياده ووضعه بالماء فهذا الذي مدار بحثنا .

- : الحنفية : -

ذهبت الحنفية الى ان بيع السمك اذا كان بحظيرة ولا يؤخذ الا بصيد لم يجز بيعه لكونه غير مقدور التسليم وذلك اذا اخذه لم القاه فيها اما اذا كان يؤخذ من غير حيلة جاز بيعه الا اذا اجتمع السمك فيها من تلقاء نفسه ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز لعدم الملك اما اذا كانت الحظيرة صغيرة يمكن اخذه بغير حيلة جاز بيعه و للمشتري خيار الرؤية بعد التسليم ولا عبرة لرؤيته في داخل الماء لتغاوته (١)

- : المالكية : -

ذهبت المالكية الى ان بيع ما في الانهار والبرك من الحيتان لا يجوز لكثرة الغرر لعدم القدرة على تسليمها وتسلمها الا اذا كان السمك في

---

(١) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٧٩

محل محصور كبركة صغيرة بحيث يشمل الى معرفة ما فيها ويقدر على تناولها والا لم يجز .

علة المنع : للغرر فيه من وجهين عدم التسليم وكونه يقل ويكثر .

-: الشافعية :-

ذهبت الشافعية الى ان بيع السمك اذا كان في بحر ولم يكن محرزاً في بركة او هو في لم يجز لمعنين .

الاول عدم ملكه : والثاني لعدم تسليمه (١)

-: الحنابلة :-

ذهبت الحنابلة الى ان بيع السمك في الماء لا يجوز الا اذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط :

الاول : - ان يكون السمك مملوكاً

الثاني : - ان يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته وفي هذه الحالة كالشافعية

الثالث : - ان يمكن اصطياده واسماكه .

(١) المهذب : ج ١ : ص : ٢٧

فان اجتمعت هذه الشروط الثلاثة جاز بيعه لانه مملوك معلوم مقدور على تسليمه وان اختل شرط او شرطان او الثلاثة لم يجز بيعه لما اختل من الشروط .

فان كان في بركة يمكن اصطياده بغير كلفة جاز وان لم يكن الا بمشقة وكلفة يسيرة كذلك

وان كان بكلفة كثيرة وتتطاول المدة في امساكه لم يجز بيعه للعجز عن التسليم والجهل بوقت امكان التسليم (١)

الرأي المختار :-

المذهب المختار هو عدم جواز بيع السمك في الماء اذا كان في بحر لم يكن محرزاً وكان في اصطياده كلفة ومشقة كثيرة وتتطاول المدة في امساكه للعجز عن التسليم وعدم ملكه وحديث ابن مسعود يدل على ذلك كما رواه : (ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر " رواه احمد) (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة : ج : ٤ : ص : ١٥٢

(٢) نيل الاوطار : ج : ٥ : ص : ١٥٦

❊ ❊ الفصل الثالث ❊ ❊

:- اثر الغرر في الثمن :-

المقدمة :

الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان ، والاعيان تنقسم الى قسمين : اعيان قيمية ، واعيان مثلية ، والدراهم والدنانير خلقهما الله ثمنا للاشياء وبهما تقوم سواء كانت مقابلة بالاعيان ام مقابلة بجنسها ، اما الاعيان في مبيعة غالباً ولا يجوز البيع فيها عيناً الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب ، وكما ثبت مبيعاً في الذمة سلماً يثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على انها ثمن وحينئذ لابد من اشتراط الاجل

اما الاعيان المثلية : فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهذه ان قبلت بالنقود في مبيعات وان قبلت باشباهها من المثليات فننظر ان كانت موصوفة في الذمة فهو ثمن وان كان عيناً فمبيع فان كان كل منهما عيناً فما صحبه حرف الباء او على كان ثمنا والاخر مبيعاً-

اقسم هذا الفصل الى المباحث التالية

١ :- المبحث الاول :- الجهل بصفة الثمن

٢ :- المبحث الثاني :- الجهل في الثمن وبمقداره

٣ :- المبحث الثالث :- الجهالة في تاجيل في الثمن

ومن المعلوم ان ما يصدق على المبيع يصدق على الثمن ، وكان من حقي ان اتكلم عن كل بحث في الثمن كما في جميع مباحث المبيع الا انني اقتصرت على هذه الابحاث لاهميتها ولانها هي المقصودة فقط

اذ عدم القدرة على تسليم الثمن نادر وكان المسئلة تكون من باب المزاح لا من باب البيع

والله اعلم

المبحث الاول : الجهل بصفة الثمن :

★ الحنفيّة ★

عند الحنفيّة الاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها ثمنا كانت او مثمنا في جواز البيع لان بالاشارة اليها كفاية في التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة اذ لا يلتئم من التسليم والتسلم (١) اما غير المشار اليه من الاثمان فقد اختلف اصحاب الحنفيّة في ان جهالة الوصف مؤدّية الى بطلان العقد ام لا -

فالكاساني يقول :(اما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع مالم يره (٢))

قال النسفي من الاحناف :(ولابدّ من معرفة قدر ووصف لمثمن غير مشار اليه) (٣) فهم من كلامه ان جهالة الوصف في الثمن لا يصح

ويقول القدوري (والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة) (٤)

وقد عقب الكمال ابن الهمام (والصفة كعشرة دراهم بخارية

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٨٢

(٢) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ٢٣٣

(٣) البحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٢٩٤

(٤) فتح القدير : مع الهداية : ج : ٥ : ص : ٨٣

او سمرقندية) فعلم منه ان معرفة الوصف فى المبيع والثمن شرط لصحة العقد لمعرفة المقدار لانها اذا كانت الصفة مجهولة تحقق المنازعة فى وصفها فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع (١)

والحق : ان معرفة وصف الثمن اذا لم يكن مشاراً اليه ضرورية لكن اذا اطلق الثمن فى البيع كان على غالب النقد فى البلد بان يبين قدره ونوعه دون وصفه فلو قال بعتك كذا بعشرة دنانير وكان فى البلد عملات متعددة من الدنانير فهذا ينصرف الى غالب نقد البلد لانه هو المتعارف عليه فينصرف المطلق اليه

اما اذا كانت نقود البلد مختلفة متساوية عند البيع ان لم يبين لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة (٢)

- : المالكية : -

عندهم معرفة وصف الثمن شرط فى صحة العقد لان فى المبيع بثمن مجهول الصفة غرراً (٣) وتفصيلهم فى الثمن كتفصيل الحنفية ، فمن باع سيارة بالف دينار فان كان فى البلد نقد واحد من الدنانير فلا اشكال

---

(١) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٣٤٣

(٢) المرجع السابق :

(٣) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٥٩

في ذلك اذ البيع ينعقد بهما ولا خلاف بين المتبايعين .
فان كان في البلد اكثر من نقد واحد من النقدين وكانت متساوية
في المالية فالبيع صحيح ويجبر البائع على قبول الثمن الذي يأتي
به المشتري .
وان كانت اكثر من نقد واحد لكن السكة الجارية فيه واحدة
فالبيع صحيح ويجبر البائع على ظاهر المتعارف .
اما اذا كان فيه اكثر من نقد ولكن السكة الجارية في هذا الوقت
غير معلومة وكلها جارية ومختلفة من حيث القيمة فالبيع فاسد
حتى يبين باي سكة يتباع (١)

* الشافعية *

عند الشافعية لا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة في موضع ليس
فيه نقد متعارف (٢) فان باعه بثمن معين لم يره فعلى قولين
ك : - اذا كان في البلد نقدان او نقود لا غالب فيها لم يصح البيع
هناك حتى يعين نقدا منها وهذا متفق عليه عند اكثر اصحاب
الشافعية لان ليس بعضها اولى من بعض

---

① نظرية العقد للاستاذ ابراهيم : ج ١ ص : ٤٩٦
② المهذب : ج ١ ص : ٢٧٣ :

ب :- وان كان في البلد نقدٌ واحد او نقودٌ لكن الغالب واحدٌ منها انصرف العقد الى ذلك النقد (١)

* النابلسة : *

ترى النابلسة ان الثمن اذا لم يكن معيناً ولا معرفاً لا يصح البيع فيه ، فلو باعه بدينار مطلق وفي البلد نقودٌ مختلفةٌ من الدنانير كلها رائجةٌ لم يصح البيع ، لان الثمن غير معلوم حال العقد اما اذا كان في البلد المعقود فيه نقدٌ واحدٌ صح البيع وانصرف اليه لانه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره فلا جهالة

واذا كان في البلد نقود واحدها الغالب في الاستعمال والرواج فان الثمن ينصرف الى الرائج (٢)

:- الرأي المختار :-

المختار هو مذهب الجمهور القائلين بان معرفة وصف الثمن اذا لم يكن مشاراً اليه في المبيع والثمن شرط الصحة لمعرفة القدر واذا اختلفت النقود في المالية فينصرف الى الاروج اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب - وليس كما قال بعض الاحناف ان معرفة اوصاف المبيع

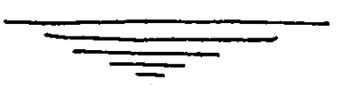
---

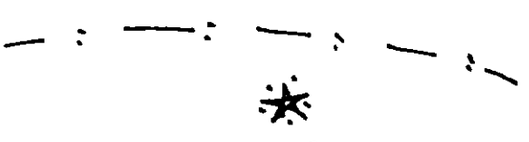
(١) نهاية المحتاج : ج : ٣ : ص : ٤١١

(٢) كشاف القناع : ج : ٣ : ص : ١٧٤

والثمن ليست بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره -

- والله اعلم بالصواب -





★ المبحث الثاني ★ الجهل في الثمن ومقداره

لا خلاف بين الفقهاء في ان عقد البيع اذا لم يذكر في صيغته مقدار الثمن يكون فاسداً فمن قال للآخر بعتك سيارتي وقال الآخر قبلتُ فان هذا البيع لا يصح .

وكذلك اذا قال بعتك سيارتي بهذه الدنانير المستورة ولم يعلم قدرها لا يجوز وعلى هذا فاني سأتكلم عن بعض الصور التي يكون فيها جهالة لمقدار الثمن في مطلب مستقل

★ المطلب الاول البيع بغير ذكر الثمن ★

✻ الحنفية ✻

اشترطت الحنفية ان يكون الثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة فاحشة مفضية اليها . الا ان الحنفية يفرقون بين البيع الفاسد والبيع الباطل[1] ،

فالباطل حكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه ام لم يقبضه ، لان الباطل هو الخالي عن العوض فمن باع ميتة او خنزيراً فالبيع باطل ولا يثبت الثمن (٢)

---

① فتح القدير : ج: ٥ : ص: ١٨٥ - ١٨٦

② البحر الرائق .ج: ٦ : ص: ٨٤ - ٨٥

اما الفاسد فحكمه ما لا يفيد مجرده بل بالقبض سواء كان القبض بأمر البائع صراحة او دلالة كما اذا اقبضه وسكت و لكل واحد من المتعاقدين فسخه فان باع المبيع بعقد فاسد جاز وعليه قيمته يوم قبضه ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال -

وللبائع ان يرجع في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة اما اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يمنع الرجوع فليس له رد المبيع بل للبائع اخذ القيمة

اما الائمة الثلاثة: اذا ملك المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه بالاتفاق وبنى به فان من باع سلعة ولم يذكر ثمنها فالبيع فاسد عند الائمة الثلاثة وعند الحنفية ينعقد بغير ذكر الثمن اذا حصل القبض

اما ابن تيمية: فقد اجاز البيع بدون ذكر الثمن وتقديره وقد اورد ادلة على جواز بيعه ورد على من يقول ببطلانه بانه مخالف للنص والقياس والمعقول وليس هذا من الغرر الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم واذكر استدلاله اقتصاداً

١:- ثبت في الصحيح (انه اشترى من عمر، ٢ وهبه لعبد الله بن عمر، ولم يقدر ثمنه

٢:- قوله تعالى: (فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن) والمرجع في الاجور الى العرف وكذلك في المبيع

٣: القياس على النكاح: فقد علم انه يجوز التزوج بالعوض المعروف ويكون مهرها مهر مثل قريباً لها من النساء في الصفات وغيرها. فعلى هذا اذا جاز النكاح بلا تقدير مهر، فجواز البيع والاجارة بلا تقدير ثمن واجرة بل بالرجوع الى السعر المعلوم والعرف اثبت.(١)

* الرأي المختار *

المختار عندي رأي من قال باشتراط ذكر الثمن في البيع لان عدم الذكر كثيرا يفضي الى المنازعة لان المشتري يريد ادنى الثمن ويريد البائع الى الثمن والعرف قد يختلف باختلاف الاقطار والاوقات والامكنة.

والله اعلم.

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية: ص: ١٦٤، ١٦٥ و ١٧١، ١٧٢

❊ المطلب الثاني ❊ الجزاف في الثمن -

بيع باع ذهباً بذهب جزافاً ، لا يصح عند الشافعية - يصح عند ابي حنيفة ان علما التساوي بينهما قبل التفرق عن المجلس . يصح عند زفر رح سواء علما قبل التفرق عن المجلس او بعده -(١)

دليل الشافعي : من شرائط جواز البيع خلو الثمن عن احتمال الربا فلا يجوز البيع في الاموال الربا لان حقيقة الربا كما في مفسدة للعقد فاحتمال الربا ايضاً يقول ابن مسعود رض ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وحالا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا كان شرط الصحة فلا يعلم تحقق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يثبت الصحة على الاصل المعهود ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك (٢)

دليل ابي حنيفة : ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكانه عند العقد . والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع الزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله ﷺ الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اي بيعوا (٣)

---

(١) المهذب : ج : ١ : ص : ٢٧٣

(٢) المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٤٣

(٣) بدائع الصنائع : ج : ٥ : ص : ١٩٣

المطعم بالمطعم مثلاً بمثل اذ المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلابد وان تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط ۔

دليل زفر رح ان الحاجة في اموال الربا الى المماثلة ضرورية عند العقد وقد تبين فيما بعد ان المماثلة ثابتة عند العقد فيجوز العقد ۔ (١)

اما البيع بصبرة الدراهم جزافاً فلا يصح عند الشافعية لان فيه غرراً لان البائع لا تعلم حالة العقد لان الثمن فيجب ان يكون معلوم القدر والوصف ويصح عند ابي حنيفة اذا كان الثمن مشاهداً مشاراً اليه لان التسليم والتسلم واجب بالعقد كذا هذا اذا كان بخلاف جنسه اما اذا باع بجنسه فلا يصح بجازفة لما مر ۔ (٢)

وعند الحنابلة والمالكية ان الدنانير والدراهم وكل ما كان مكروراً فلا يجوز بيع شيء منها جزافاً لان شأن المكرور ان يعتبر عدده وان ذلك كان محل منع بيع المكرور جزافاً اذا كان التعامل به عدداً او عدداً ووزناً لقصد افراده حينئذ الموذي للمخاطرة والمقامرة ۔

اما الحلي المكسر والمكرور التعامل به وزناً فقط يجوز بيعه جزافاً (٣)

والله اعلم ۔

---

(١) بدائع الصنائع: ج: ٥ ؛ ص: ١٩٣

(٢) بحر الرائق: ج: ٥ ؛ ص: ٢٩٤

(٣) نظرية العرف لاستاذ ابراهيم: ج: ١٠ ص: ٥٣٨ ۔

★ :- المبحث الثالث :- جهالة الاجل في الثمن ★

❊ وفيه ثلاثة مطالب ❊

:- المطلب الاول :- البيع الى حبل الحبلة

اختلف الفقهاء في تفسيره

:- ❊ الحنفية :-

فسروا بيع حبل الحبلة بانه كان بيعاً يتباعه اهل الجاهلية اذ كان الرجل يتباع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها (١) وهذا التفسير موافق لحديث ابن عمر رضي الله عنه فقد روي عن عبد الله اخبرني نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة، وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله (٢) عن ذلك

وحبل الحبلة: مصدر حبلت المرأة حبلاً في حبلى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى (٣)

---

(١) فتح القدير :- ج: ٥ : ص: ١٩٢
(٢) صحيح مسلم : ج : ١٠ : ص: ١٥٧
(٣) ابن عابدين : ج: ٥ : ص: ٥٣

٭ المالكيّة ٭

فسروا حبل الحبلة بان يبيع الثمن ناقة او بقرة او غيرها بثمن مؤجل الى ولادتها ويبيع ما تلده وقيل انما هو بيع جنين الناقة ، من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح (١)

ـ: حكم البيع عند المالكيّة :ـ

البيع بالاجل للنهي الوارد في الحديث وعلة النهي الجهالة وبيع حبل الحبلة غرر (٢)

ـ: الشافعيّة :ـ

فسروا بثلاث تفسيرات : الاول كتفسير الحنفيّة والمالكيّة

الثاني : بما روي عن احمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو اقرب الى اللغة وهو بيع نتاج النتاج فيقول اذا نتجت ناقتي هذه وبنتج نتاجها فقد بعتكه بدينار فنهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣)

الثالث : قال الشافعي : هو ان يكون الاجل في البيع نفسه ولا يكون هو المبيع بعينه وهو ان يقول بعتك هذا الشيء بدينار

---

(١) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ١٦٠

(٢) نظرية الغرر للاستاذ ابراهيم : ج : ١ ص : ٥٤٤

(٣) المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٧٦

يؤجل الى نتاج نتاج هذه الناقة .

حكمه عند الشوافع :-

بالنسبة لتفسير الاول: فالبيع باطل للجهل بوقت ذلك وقد لا ينتج ابدا وليس بمملوك ولا مقدور على تسليمه .

بالنسبة لتفسير الثاني: البيع باطل لما فيه من الجهالة والغرر في النتاج الاول والثاني لانها قد تنتج وقد لا تنتج

بالنسبة لتفسير الثالث: يكون البيع باطلا للجهل بمدة الاجل، وان ذلك الناقة قد تنتج وقد لا تنتج وقد يقرب نتاجها ويبعد[1]

والحنابلة :-

صرروا البيع الى حبل الحبلة بانه بيع حمل ما تحمل ناقته، وهذا لا يختص بحمل الحمل بل لو باعه ما تحمل ناقته او بقرته او امته كان من نوع بيوع الجاهلية التي يتعاملون بها

علة البطلان عندهم :-

ان هذا البيع قد يحمل وقد لا يحمل فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحمل وقد لا يحمل وهو من جنس القمار[2]

---

(١) نظرية الغرر لاستاذ ابراهيم : ج : ١ : ص : ٥٤٥

(٢) زاد المعاد : ج : ٤ : ص : ٢٦٣ - و ٢٦٥ - و ٢٦٦

المطلب الثاني : البيع الى النيروز ونحوه

البيع الى النيروز والمهرجان ينظر فيه ان لم يدر العاقد ان وقته هذا البيع باطل لان فيه جهالة الاجل وجهالة الاجل في الثمن توجب بطلان البيع . لان جهالة تفضي الى النزاع وفيه غرر بين وقال الله تعالى (اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) ولانها ليست من آجال المسلمين و آجالهم انما تكون بالاهلة لان الله حكم ان تكون المواقيت بالاهلة فقال تبارك وتعالى . (يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج) . (١)

اما ان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز وما ذلك بمنزلة الاهلة لان من شروط الصحة اعلام المتعاقدين الاجل بينهما (٢) فليس فيه مانع من الصحة وكذلك لا يصح البيع الى الميلاد وعيد البنة لان فيه جهالة الاجل المفضية الى النزاع وفيه غرر لان نتاج البهائم قد يتقدم وقد يتاخر وقد تحدث البهائم قبل وضع الحمل ففيه اكل المال بالباطل وقد نهى الله عنه (ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل) (٣)

والحاصل ان المفسد هو الجهالة فاذا انتفت بالعلم بعض هذه الاوقات جاز

---

(١) المبسوط للسرخسي : ج : ١٣ : ص : ٢٨

(٢) فتح القدير : ج : ٥ : ص : ٢٢٢

(٣) بحر الرائق : ج : ٦ : ص : ٩٦

* المطلب الثالث * البيع الى الحصاد ونحوه .

✻ الحنفية ✻

والبيع الى الحصاد والدياس والقطاف والجذاذ وقدوم الحاج وكل ما يتقدم ويتأخر من افعال العباد ، فالبيع في مثل هذه الصور باطل (١) لان الشرط في البيوع يبدل بتأجل اعلام الأجل ، كما قال عليه السلام الى اجل معلوم ، واعلام الاجل انما يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهور فاما ما يتقدم ويتأخر من افعال العباد يكون مجهولاً فالحصاد من افعال العباد قد يتقدم أوانه فقد يتعجل الحر وقد يتأخر اذا ابطأ البرد وكذلك الدياس والجذاذ وقدوم الحاج (٢)

✻ المالكية ✻

اذا كان الأجل مقصوداً بالعقد فيجب ان يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه امران :

الاول : الجهالة بالأجل مثل البيع الى قدوم فلان او نزول المطر ونحو ذلك مما يختلف اختلافاً متبايناً تختلف الاغراض باختلافه

---

① فتح القدير : ج ٥ : ص : ٢٢٣

② المبسوط : ج : ١٣ : ص : ٢٧

الثاني: ان يكون الاجل بعيداً يدخله الغرر لبعده
وان كان البيع الى الحصاد والدياس او الجذاذ فقد اجاز فقهاء
المالكية لان وقته معروف والقياس في ذلك بعظم الحصاد و
كثرته في البعد الذي يتبايعانه واذا لم يكن لاهل البلد حصاد
فالمعتبر حلول زمن الحصاد وكذلك يجوز البيع الى خروج الحاج
لانه اجل معروف كما جاز البيع الى خروج المصدق
وكذلك يجوز البيع عندهم الى النيروز والمهرجان والميلاد
وصوم النصارى ونيروه اذا كان وقته معلوماً. (١)

٭ الشافعية ٭

اتفقت الشافعية على انه لا يجوز البيع بثمن الى اجل مجهول كالبيع
الى العطاء لانه عوض في بيع فلم يجز الى اجل مجهول كالمسلم فيه (٢)
قال اصحابنا اذا باع بمؤجل الى الحصاد او الى العطاء لم يصح اما اذا
كان الى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لهم صح:
قال الشافعي: (أعلم الله تعالى بالاهلة جمل المواقيت و بالاهلة
مواقيت الايام من الاهلة ولم يجعل علماً لاهل الاسلام الا لها

---

(١) نظرية العرف لاستاذ ابراهيم: ج: ١: ص: ٥٥٣
(٢) المهذب للشيرازي: ج: ١: ص: ٢٧٣

فمن اعلم بغيرها فاعلم بغيرما اعلم الله) وعلى ذلك فليس من الجائز ان تكون العلامة بالحماد ، و الجذاذ لان الحماد و الجذاذ يتأخران و يتقدمان بقدر عطش الارض و ريها (١)

الحنابلة :-

وترى الحنابلة انه لابدّ من كون الاجل معلوماً لقوله تعالى : (اذا تداينتم بدين الى اجل مسمّى) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (الى اجل معلوم) ولا خلاف في اشتراط العلم في الجملة و انه يحتاج الى ان يعلم البائع بزمان بعينه لا يختلف وعلى ذلك فلا يصح ان يؤجله بالحماد و الجذاذ وما اشبهه ودليلهم ما روي عن ابن عباس انه قال لا تتبايعوا الى الحماد و الدياس ولا تتبايعوا الا الى اشهر معلومة وذلك لان هذه الاوقات تختلف و تتقرب و تبعد فلا يجوز ان تكون اجلاً كقدوم زيد (٢)

والله اعلم -

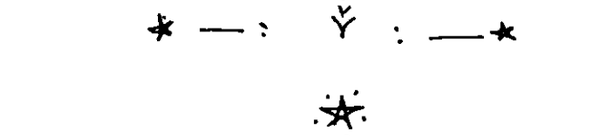
(١) نظرية العذر لاستاذ ابراهيم : ج:١ ص: ٥٥٤ : الام : ص: ٢٠٩٦ : ٣

(٢) كشاف القناع : ج : ٣ : ص: ٣٠١

الرأي المختار -

الرأي المختار في البيع الى الحصاد والدياس والقطاف هو رأي الجمهور القائلين بالبطلان لان هذه الاشياء قد يتقدم ويتأخر باعتبار تقديم الحر وما تأخيره وباعتبار تقديم البرد وتأخيره لا كما ذهب اليه فقهاء المالكية القائلين بالجواز حيث بين ان وقت هذه الاشياء معروف والقياس في ذلك بعظم الحصاد وكثرته في البلد الذي يتبايعان فيه -

والله اعلم بالصواب
وهو الموفق للسداد -



❊ الباب الثالث ❊

اثر الغرر في عقود المعاوضات الماليّة سوى عقد البيع

★ هذا الباب مشتمل على خمسة مباحث ★

١: - المبحث الاول : اثر الغرر في عقد السلم

٢: - المبحث الثاني : اثر الغرر في الاستصناع

٣: - المبحث الثالث : اثر الغرر في الاجارة

٤: - المبحث الرابع : اثر الغرر في الحوالة

٥: - المبحث الخامس : اثر الغرر في الشركة

★ المبحث الاول اثر الغرر فى عقد السلم ★

تعريف السلم : هو بيع آجل بعاجل[1] : فالسلم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع ويسمى السلم فيه ويتقدم فيه الثمن ، ويسمى راس مال السلم ، فهو عكس البيع بثمن مؤجل

❊ مشروعيته ❊

السلم مشروع بالكتاب والسنة . اما الكتاب فقوله تعالى : (يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه)[2] قال ابن عباس " اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله فى كتابه واذن فيه : ثم قرأ يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الخ" واما السنة فما روي عن ابن عباس انه قال : قدم رسول الله المدينة والناس يسلفون فى الثمر العام والعامين فقال "من سلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم "[3]

وقد اجمع العلماء على جوازه الا ما حكى عن ابن المسيب انه لا يجيزه تمسكا بحديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان[4]

---

① فتح القدير : ج : ٩ : ص : ٢٠٧

② البقرة : ٢٨٣

③ صحيح البخارى مع عمدة القارى : ج : ١٢ ص : ٦١

④ نيل الاوطار : ج : ٥ : ص : ٢٤٤

* شروطه *

يشترط فيه ما يشترط فى البيع .

السلم كما قلت نوع من البيع و لهذا فان جميع الشروط التى تشترط فى البيع تشترط فى السلم وعلى هذا فلابدّ من ان يكون خاليا من جميع انواع الغرر التى ذكرناها فى عقد البيع .

ولكن جمهور الفقهاء يستثنون من هذه القاعدة بعض الشروط نظرا لشيوعها و دفعا للحاجة اليها (١)

: الشروط الخاصة بعقد السلم :

اشترط الفقهاء فى عقد السلم شروطا خاصة زيادة على الشروط التى يشترك فيها مع عقد السلم عقد البيع . نذكر الشروط التى تباعد بينه وبين الغرر الممنوع و تجعله من بيع المعدوم الذى لا غرر فيه

-: الشرط الاول :-

ان يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الآجل (٢)

وهذا شرط متفق عليه ، لان المسلم فيه واجب التسليم عند الآجل فلابدّ ان يكون تسليمه ممكنا حينئذ و الا كان من الغرر المنهى الممنوع

---

(١) نيل الاوطار : ج : ٥ : ص : ٢٤٤

(٢) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٠٣

وعلى هذا فلا يجوز ان يتم في فترة الى اجل لا يعلم وجود ذلك الفترة او لا يوجد عند فيه الا نادراً

الشرط الثاني :-

قبض رأس مال السلم في مجلس العقد : يشترط في السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد فلو تفرق العاقد ان قبل التسليم بطل العقد ، وهذا رأي جمهور الفقهاء (١)

وحجتهم في ذلك ان تأخير التسليم يصير العقد كبيع الكالئ بالكالئ (٢) وذلك لان السلم فيه دين في الذمة فتأخر تسليم رأس المال عن المجلس كان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ

ويقول الغزالي : ان الغرض من هذا الشرط « جبر الغرر في الجانب الآخر » وهذا الرأي يتفق مع من قال ان العقد الواقع في السلم عقد غرر جوز للحاجة ويبدو لي ان هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر ، لانه لا غرر في مجرد التأجيل والظاهر شرط يتفق مع طبيعة عقد السلم والحاجة التي شرع من اجلها وهي احتياج المسلم اليه الى المال قبل حصوله على المسلم فيه

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٢٨٨
(٢) بداية المجتهد : ج : ٣ : ص : ٢٣٢

٤: الشرط الثالث:

ان يكون المسلم فيه مؤجلاً على اختلاف بينهم في مدة الأجل فالسلم الحال لا يجوز عندهم (١)

وقال الشافعي رح يجوز السلم حالاً كما يجوز مؤجلاً ومن قال بالجواز ابو ثور وابن المنذر.

حجة الجمهور: - "حديث ابن عباس المتقدم فانه قوله صلى الله عليه وسلم "الى أجل معلوم" امر منه صلى الله عليه وسلم بالأجل في السلم وأمره يقتضي الوجوب فيكون الأجل من جملة شروط السلم فلا يصح بدونه (٢)

٢:- اذا لم يشترط الأجل في السلم كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه او من بيع المعدوم وهو لم يرخص فيه الا في السلم (٣)

٣:- السلم جوز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق الا بالأجل فاذا انتفى الأجل انتفى الرفق وذلك لان المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه والمسلم اليه يرغب فيه لدفع الحاجة واذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى (٤)

حجة الشوافع: - وجمهم القياس على السلم المؤجل بطريقة الاولوية

---

(١) حاشية ابن عابدين: ج: ٤: ص: ٢٨٦
(٢) بداية المجتهد: ج: ٢: ص: ٣٠٣
(٣) نيل الاوطار: ج: ٥: ص: ٣٤٤
(٤) المغني: ج: ٤: ص: ٢٨٩

وذلك لان فى الآجل غرراً من الغرر لانه ربما يقدر فى الحال ويعجز عند حلول الآجل فاذا جاز السلم مؤجلاً فمع حالاً اجوز ومن الغرر البعد[1] لكن رأى الجمهور اولى بالقبول لقوة دليلهم ومخالفة دليل الشوافع لان فى قولهم « ان فى الاجل غرراً من الغرر » نظر لان الآجل فى السلم لابد ان يكون معلوماً باتفاق الفقهاء فمن اين يأتيه الغرر ؟

ولو سلمنا بأن فى السلم المؤجل غرراً هو احتمال العجز عند حلول الآجل فانا لا نسلم بان السلم الحال ابعد من الغرر بل العكس هو الصحيح فان فى السلم الحال المسلم اليه ملزم بالتسليم فى الحال وقد لا يجد المسلم فيه فيؤدى ذلك الى النزاع بينه وبين المسلم وهذا هو عين بيع الانسان ما ليس عنده

والله اعلم بالصواب :-

---

① فتح القدير : ج : ٦ ؛ ص : ٢٣٦

❊ المبحث الثاني ❊ الاستصناع :

ـ : تعريفه ومشروعيته : ـ

الاستصناع لغة : طلب الصنعة واصطلاحا عقد على بيع عين موصوفة في الذمة يطلب صنعها وذلك كان يتفق مع بحار على ان يصنع له دولابا مثلا

فالاستصناع عقد لازم ، وهو بيع والمعقود عليه العين لا العمل الصانع (١)

والاستصناع كما هو واضح عقد على معدوم فالقياس على رأي جمهور الفقهاء منعه ولكنه جاز استحسانا لتعامل الناس به في جميع العصور من غير نكير فكان اجماعا منهم الجواز كما يقول الكاساني (٢)

ـ : شروطه : ـ

ويشترط في الاستصناع ما يشترط في البيع من العلم بالمحل فلا بد من بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وان يكون معلوما ينتفي عنه الغرر .

كما يشترط ان يكون مما تناس فيه تعامل كالاحذية والاواني فان كان

---

① ابن عابدين : ج: ٤ : ص: ٢٩٦

② البدائع الصانع : ج: ٥ : ص: ٢٠٩

فيما لا يجري فيه التعامل الناس باستصناعه كان سلماً و اشترط فيه جميع شروط السلم

حكمه

الاستصناع عقد غير لازم بالنسبة للمستصنع ، فله ان يفسخ العقد في اي وقت شاء قبل الرؤية و له فسخه عند الرؤية ، لانه مشترٍ لما لم يره فيكون له خيار الرؤية -

اما الصانع فله الخيار قبل الشروع في العمل وبعده ما دام الشيء المصنوع في يده لم يقدمه للمستصنع ، فاذا قدمه سقط خياره و بقي خيار المستصنع و ذلك لان المعقود عليه العين لا العمل كما قدمنا ، فلا يجبر الصانع على العمل اما اذا صنعه و قدمه للمستصنع فقد تعين محلاً للعقد

و ذهب بعض الحنفية الى ان الصانع لا خيار له يجبر على المضي في العمل و ان الخيار للمستصنع وحده لان الصانع بائع و لا خيار للبائع اذا باع ما لم يره ، و قال الزيلعي ان هذا هو الصحيح و روي عن ابي يوسف رح انه لا خيار لواحد منهما (١)

و العمل برأي ابي يوسف اولى لانه لا ضرر فيه على المتعاقدين و هو ابعد عن الغرر الا اذا قدم الصانع شيئاً مخالفاً للوصف فيثبت للمشتري الخيار : -

---

① حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٢٩٤
و البدائع : ج : ٥ : ص : ٢٠٩ الزيلعي : ج : ٤ : ص : ١٢٤

المبحث الثالث ✻ الاجارة : تعريفها وشروعيتها : ✻

الاجارة : هي تمليك المنافع بعوض: فهي نوع من البيع المبيع فيه المنفعة وكنفها اعطيت اسماً خاصاً كما سمى السلم باسم خاص (١)

وقال ابن حزم : الاجارة ليست بيعاً لانها تجوز فيما لا يجوز بيعه كالحر و لانها الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد ولا يحل بيع مالم يخلق (٢)

الاجارة مشروعة بالكتاب و السنة :

اما الكتاب : فقوله تعالى " اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج "(٣) و قوله تعالى: " فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن " و اما السنة : فما اخرجه البخاري عن عائشة قالت : استأجر رسول الله وابوبكر رجلاً من بني الديل :(٤)

✻ " اثر العذر في الاجارة " ✻

يؤثر العذر في الاجارة كما يؤثر على البيع فلا يصح تعليقها كما لا يصح تعليق البيع(٥) غير ان الاجارة تختلف عن البيع في انها تقع مضافة الى الزمن المستقبل عند جمهور الفقهاء (٦)

---

① المغني : ج : ٥ : ص : ٣٦٨ ⑥ مغني المحتاج : ج : ٢ : ص : ٣٣٨

② المحلى : ج : ٨ : ص : ١٨٣

③ سورة القصص : ٢٦

④ صحيح البخاري : ج : ٣ : ص : ٨٨

⑤ المغني المحتاج : ج : ٥ : ص : ٤٠٠

على عكس ما تقدم في البيع من انه لا يصح مضافا لما في ذلك من الغرر
وانما صحت الاجارة مع الاضافة لانها لا يمكن التمليك فيها في الحال
فهي عقد على المنفعة والمنفعة لا توجد دفعة واحدة بخلاف البيع
فانه يمكن فيه التمليك في الحال فلا حاجة الى اضافته .
هذا بالنسبة للغرر في الصيغة اما بالنسبة للغرر في محل العقد فلا فرق
بين البيع والاجارة في الجملة وبهذا يشترط في محل الاجارة ما
يشترط في محل البيع فلا بد من ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان بهما تنتفي الى المنازعة (١)
وقد جاء في حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار
الاجير حتى يبين له اجره (٢)
ويقول الامام مالك رح الاجير لا يستأجر الا بشيء معين مسمى لا يتغير
الاجارة الا بذلك واما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري منه
عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله غرر لان رسول الله نهى عن
بيع الغرر (٣)
ويشترط العلم بالاجل في الاجارة المؤجلة على نحو ما تقدم في البيع

---

① المغني : ج : ٥ : ص : ٤٠٤
② نيل الاوطار للشوكاني : ج : ٦ : ص : ٣٣
③ الموطأ بهامش المنتقى ج ٥ : ص : ١٢٦

وايضاً يشترط ان يكون محل الاجارة مقدوراً على تسليمه فلا يجوز اجارة ما هو معتذر التسليم كاجارة البعير الشارد ويشترط في محل الاجارة ان يكون معلوم الوجود فلا تصح الاجارة بما تقدم هذه الناقة كما تقدم في البيع .

وهذه الشروط التي لا بدّ منها في جميع اقسام الاجارة سواء كانت اجارة الارض او اجارة الفحل للضراب او كانت المزارعة او كانت المساقاة

لاحاجة الى ذكرها تفصيلاً :

والله اعلم .

— ∴ — ★ — ∴ —

★ -: المبحث الرابع الجعالة : - ★

تعريفها : - هي ان يلتزم شخص جعلا معلوما لمن يقوم بانجاز عمل معلوم او مجهول ، كان يقول شخص : من رد علي بعيري الشارد فله مائة قرش : فان اي شخص يسمع هذا القول و يأتي بالبعير فانه يستحق الجعل و من سمع القول و جدّ في طلب البعير ولكنه لم يأت به فانه لا يستحق شيأ على ما ذهب اليه ابن ادريس (١) فالجعالة نوع خاص من الاجارة

-: مشروعيتها : -

الجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحنابلة (٢) ومنعها الظاهرية :

يقول ابن حزم لا يجوز الحكم بالجعل على احد فمن قال لآخر ان جئتني بعبدي الآبق فلك علي دينار فجاءه لم يقض عليه بشيء ويشبه لو وفى بوعده (٣)

و تذكر بعض كتب الفقه ان ابا حنيفة لا يجوز الجعالة و ينكر بعضها انه يجوز هذا (٤) ولكن لم يوجد في كتب الحنفية كلام صريح عن صحة عقد الجعالة او عدم صحته ولكنا نجد بعض

---

① بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٣٥
② المغني : ج : ٥ : ص : ٦٥٦
③ المحلى : ج : ٨ : ص : ٣٠٤
④ بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٣٥

الامثلة التي يذكرها غير المنفية في باب الجعالة مبثوثة عند المنفية في كتاب الاجارة ويستفاد مما قاله المنفية في كتاب الاجارة ان الجعل بين الافراد لا يجوز لانه اجارة مجهولة جاء في الدر المختار « من دلني على كنا فله كذا هو باطل ولا اجر لمن دله الا اذا عين المدفع »(١)

- : الجعالة جايزة : -

والذين يجوزون الجعالة يقولون الغاني التياس غرر يسير فيما من جهالة العمل وجهالة الاجل لان الناس يتسامحون الجعل عند فراغه من العمل وهو وقت معلوم(٢)

: ويستدل من يجوز الجعالة :

١ : - قوله تعالى : ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم(٣)

هذه الاية تدل على جواز الجعالة لان المؤذن جعل لمن ياتي بصواع الملك حمل بعير وهذا هو في الجعالة :

٢ : - قوله عليه السلام يوميئذ « من قتل قتيلا فله سلبه

٣ : - حديث بخاري رواه ابوسعيد في فضيلة ام القرآن

---

① المغني : ج : ٥ : ص : ٦٥٦ : بداية المجتهد ابن عابدين : ج ٥ : ص ٧٩

② المجموع : ج : ٩ : ص : ٣٣٩

③ يوسف : ٧٢

في الحديث فقالوا: انكم لم تقرضونا ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيعا من الشاة ١٤٠ (١)

"ويشترط فيها ان يكون الثمن معلوما فلو قال لرجل "بع لي ثوبك من كل دينار درهم" لم يجز لانه لم يسم ثمنا يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل الحامل مجهولا كما يقول مالك، "كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص في حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له" (٢)

٢:- لو قال لآخر بع هذا الثوب فما زاد على عشرة دراهم فهو لك، قال مالك لا يجوز لان الجعل مجهول فقد دخله الغرر (٣)

"العلم" بالعمل ليس شرطا"

لا يشترط العلم بالعمل الذي يقوم به العامل بل يجب احيانا ان يكون مجهولا كما في رد الآبق فانه لا بد في صحة الجعل على الاتيان به الا يعلم مكانه (٤)

٢:- ان يكون الجعل غير معين:- يشترط لصحة الجعل ان يكون الجعل معلوما غير معين او عينا لا يسرع اليه الفساد، فلو قال

---

(١) البخاري: ج: ٧: ص: ٢٣١

(٢) الموطأ بهامش المنتقى: ج: ٥: ص: ١١٠

(٣) المدونة السابق

(٤) الدسوقي: ج: ٤: ص: ٥٦

من جاء بي بعيري الشارد فله هذا الثوب صح اما لو قال فله مثل هذه الدابة لم يصح ، لان الدابة تتغير وتشرع اليها الحوادث

٣ :- الا يضرب للعمل المجعول فيه أجل : يشترط الا يحدد الجاعل للمجعول له زمناً ، فلو قال جاعلتك على ان تبيع هذا الثوب اليوم ولك درهم ، او جاعلتك على الاتيان ببعيري الشارد بدينار بشرط ان تأتي به في شهر فان الجعالة لا تجوز الا اذا اشترط للعامل ان له ترك العمل متى شاء فيجوز حينئذ لانه رجع الى اصل الجعالة من كون الزمان ملغى

٤ :- ان يكون العمل لا منفعة فيه للجاعل الا تمامه :-

المجعول له لا يستحق الجعل الا اذا تم العمل ، ولهذا يشترط ان يكون العمل مما لا ينتفع به الجاعل الا بعد تمامه كما في قوله تعالى : ولمن جاء به حمل بعير ، فانه اذا لم يأت المجعول له بالمطلوب فلا ينتفع الجاعل بشيء مما بذل له العامل من عمل :

:- والله اعلم بالصواب :-

٥ : المبحث الخامس :- الشركة

تعريفها ومشروعيتها :- الشركة هي : عقد بين اثنين فاكثر على ان يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهم .

وقد اجمع المسلمون على مشروعية الشركة في الجملة ، وانما اختلفوا في بعض انواعها وفي بعض احكامها وسنذكر فيما يلي الانواع المتفق عليها والانواع المختلف فيها على وجه الاجمال وما للعلماء من اثر في هذا الاختلاف :- (١)

١ : انواع الشركات :-

يقول ابن قدامة « الشركة انواع خمسة ، شركة العنان ، والابدان ، والوجوه ، والمفاوضة ، والمضاربة » (٢) وعند البعض المضاربة ليست من انواع الشركة بل هي من انواع الاجارة

٢ : شركة العنان :-

هي ان يشترك رجلان بمالهما على ان يعملا فيهما ببدنهما والربح بينهما (٣) وهي جائزة باتفاق الفقهاء وان كان بعضهم

---

(١) المغني : ج : ٥ : ص : ١

(٢) المرجع السابق :

(٣) المغني : ج : ٥ : ص : ١٣

لا يعرف هذا اللفظ وانما يختلف الفقهاء في بعض شروطها لا في الجواز وعدمه (١)

- : شركة الابدان : -

هي ان يشترك اثنان فاكثر فيما يكتسبونه بابدانهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في مناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم (٢)

وهي جائزة عند الحنفية (٣) والمالكية (٤) والحنابلة (٥)

وجههم في الجواز القياس على اشتراك الغانمين في الغنيمة فهم انما استحقوا ذلك بالعمل فقد روى ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فاصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً ولم ينكر ابن صلى الله عليه وسلم : (٦)

وسنها الشافعية : لما فيه من الغرر اذ لا يدري ان صاحبه يكسب ام لا :

- : شركة الوجوه : -

وهي ان يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير ان يكون لهما رأس مال ويبيعان ذلك فما قسم الله

---

① بدائع الصنائع : ج : ٢ : ص : ٢١٢ المغني : ج : ٥ : ص : ١٣

② المغني : ج : ٥ : ص : ٣

③ ابن عابدين : ج : ٣ : ص : ٤٧٩

④ بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٥٥

⑤ المغني : ج : ٥ : ص : ٣

⑥ بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٥٥

فهو بينهما فهو شركة على الذمم من غير مفاوضة ولا مال (١)

وهي جائزة عند الاحناف (٢) والحنابلة (٣) ومنعها المالكية (٤) والشافعية (٥)

وذلك لان الشركة اما تتعلق على المال او على العمل و

كلاهما معدوم ان في شركة الوجوه مع ان ذلك من الغرر

لان كل واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب غير محدود

بصناعة ولا عمل مخصوص (٦)

٢. شركة المفاوضة :-

وهي ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف في

كل ماله مع غيبته وحضوره وهي جائزة عند الاحناف (٧) والمالكية (٨)

واشترط الحنفية لها شروطاً تجعل وجودها نادراً (٩)

ومنعها الشافعية لما فيه من الغرر وهذا قال الشافعي

"ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل في الدنيا"

ليشير بذلك الى كثرة ما فيها من الغرر (١٠)

وعند الحنابلة فيها تفصيل يقسمها الى قسمين .

٣ :- والله اعلم بالصواب :-

---

(١) المغني : ج: ٥ : ص : ١٢
(٢) ابن عابدين : ج: ٣ : ص: ١٨١
(٣) المغني : ج : ٥ : ص: ١٢
(٤) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص: ٢٥٥
(٥) فتح الحتاج : ج : ٢ : ص: ٢١٣
(٦) بداية المجتهد
(٧) حاشية ابن عابدين : ج: ٣ : ص ١٨١
(٨) بداية المجتهد : ج: ٢ : ص: ٢٥٤
(٩) حاشية ابن عابدين : ٤٦٥-٧٠ / ٣
(١٠) فتح الحتاج : ج: ٢ : ص: ٢١٢

ـ : المضاربة :ـ

تعريفها ومشروعيتها : المضاربة هي دفع المال الى الغير يتجر به ويكون الربح بينهما حسما يتفقان عليه من النصف او الثلث او غيره (١) لا خلاف بين المسلمين في جواز المضاربة وهي من المعاملات التي كانت في الجاهلية فاقرها الاسلام (٢)

القياس يمنع المضاربة : ـ يرى كثير من الفقهاء ان المضاربة في القياس لا تجوز لانها اجارة بأجر معدوم ومجهول لعمل مجهول والمجازات استثناء على سبيل الرخصة لورود النص بجوازها والحاجة اليها :

يقول الكاساني : « القياس ان المضاربة لا تجوز ، لانها استئجار باجر مجهول بل معدوم وعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجماع (٣)

يقول الدسوقي : القراض رخصة استثنى مفورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (٤)

ويقول ابن رشد (٥) : « والمأخذ في المضاربة لموضع الرفق بالناس

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير : ج : ٣ : ص : ٤٥٤
(٢) بداية المجتهد : ج : ٣ : ص : ٢٣٦
(٣) البدائع : ج : ٦ : ص : ٧٩
(٤) الدسوقي على الشرح الكبير : ج : ٣ : ص : ٤٥٤
(٥) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٣٦

ـ: شروطها :ـ

يشترط في صيغة المضاربة :

١ :ـ الا تكون معلقة على شرط مستقبل ، هذا عند الشافعية تشبيهاً لها بالبيع والاجارة [١] والظاهر ان المضاربة لا تقع مع التعليق عند الحنفية ايضاً كما يستفاد من كلام ابن عابدين (٢)

٢ :ـ الا تكون موقتة : فلو قال دفعت المال للعامل مضاربة سنة وقتكذا او اذا جاء وقت كذا فضارب به او ضارب به سنة من الآن او ضارب به في الصيف ، فان العقد فاسد لما فيه من تحجير الخارج عن سنة المضاربة اذ في ذلك تضييق على العامل يدخل على المضاربة مزيد غرر لانه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الاجل الى بيعها فيلحقه غرر وضرر (٣) هذا عند المالكية ورأي لبعض الشافعية لان المضاربة عقد معاوضة يبطلها التوقيت كالبيع

وجوز التوقيت في المضاربة الحنفية [٤] والحنابلة [٥]

ـ: والله اعلم بالصواب :ـ

---

(١) المهذب : ج : ١ : ص : ٣٨٦
(٢) رد المحتار : ج : ٤ : ص : ٢٢٣
(٣) بداية المجتهد : ج : ٢ : ص : ٢٣٩
(٤) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٦٢
(٥) المغني ج : ٥ : ص : ٦٣

: ويشترط في رأس المال :

١- أن يكون دراهم او دنانير : اتفق الفقهاء على ان المضاربة جائزة بالدراهم والدنانير[1] واختلفوا في المضاربة بالعروض

والمضاربة في العروض كما يقول الامام مالك تكون على احد وجهين

احدهما : ان يقول المالك للمضارب : اشتر لهذه السلعة وبع ، فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شئ فهو بيني وبينك فهذه المضاربة لا يجوز لما فيها من الغرر

ثانيهما : ان يقول صاحب العرض : خذ هذا العرض فبعه فما مزج من ثمنه فاشتر به وبع ، وهذه الصورة لا يجوز ايضا لان صاحب المال قد اشترط فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من نفقاته ، فكانه قارض على ما يبيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها فكان قراضا ونفعة (٢)

وبنحو الشافعي : لان القراض عقد غرر اذا العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما يجوز للحاجة فاشبه ما يروج غالبا

وهو الاثمان (٣) :-

والله ولي التوفيق

(١) حاشية ابن عابدين : ج : ٤ : ص : ٦٦٧

(٢) الموطا بهامش المنتقى : ج : ٥ : ص : ١٦٥

(٣) نهاية المحتاج : ج : ٣ : ص : ٣١٠

ويجوز عند الحنفية ان يكون رأس المال عروضاً. لان العامل يكون وكيلاً في بيع العرض ثم مضارباً في الثمن بعد قبضه (١)

٢:- ان يكون معلوماً: فلا يجوز المضاربة على مال مجهول القدر او الصفة وتكفي الاشارة اليه عند الحنفية والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه (٢) ولو عقد المضاربة على ان يكون للعامل شرك او جزء او شيء من الربح فالمضاربة فاسدة عند المالكية لجهالة الربح لان هذه الالفاظ تطلق على النصف وعلى الاقل منه والاكثر وكذلك يكون العقد فاسداً لسكتنا عن بيان مقدار الربح

٣:- ان يكون نصيب كل من المالك والمضارب مقداراً شايعاً في الربح: كان يكون لكل من المالك والمضارب نصف الربح او لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثان وكذلك. فلا يصح مقدار معلوم لاحدهما كمئتين درهماً لان الربح قد لا يزيد على ما جعل لاحدهما فيستأثر بالربح كله ولان المضاربة من عقود المشاركات وبنى المشاركة على العدل بين الشريكين فاذا خص لاحدهما ربح دون الاخر لم يكن هذا عدلاً فيدخله الغرر:

والله اعلم

(١) حاشية ابن عابدين: ج: ٤: ص: ٦٦٧
(٢) الشرح المختار: ج: ٤: ص: ٦٦٨

المراجع

اسم الكتاب			
القرآن المجيد	★ - كتب التفسير - ★		
احكام القرآن	ابوبكر احمد بن الجصاص	٥٧٠ هـ	مطبعة الاوقاف ١٣٣٥
احكام القرآن	محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي	٥٤٢ هـ	دار احياء الكتب العربية ١٣٢٦
جامع البيان	محمد بن جرير الطبري	٣١٠ هـ	المطبعة المنيرية ١٣٠٨
التفسير الكبير	محمد فخر الدين بن ضياء الدين رازي	٦٠٦ هـ	" " "
انوار التنزيل	عبد الله بن عمر البيضاوي الشيرازي	٧٩١ هـ	مطبعة الاوقاف ١٣٥
	★ كتب السنة ★		
الموطا امام مالك	مالك بن انس	١٧٩ هـ	مطبعة السعادة
صحيح البخاري	ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري	٢٥٦ هـ	
صحيح المسلم	مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري	٢٦١ هـ	
سنن ابن ماجة	الامام الحافظ محمد بن يزيد بن ماجة	٢٧٣ هـ	مطبعة العلمية
سنن ابي داود	الامام الحافظ سليمان بن الاشعث	٢٧٥ هـ	مطبعة السعادة
صحيح الترمذي	ابو عيسى محمد بن عيسى	٢٧٩ هـ	المطبعة العلمية

زاد المعاد	ابو عبد الله محمد بن ابی بکر المعروف بابن قیم الجوزیة ٧٥١ هـ	مطبعة العلمية
فتح الباری	شهاب الدین احمد بن علی ابن حجر ٨٥٢ هـ	المطبعة البهية
نیل الاوطار	محمد بن علی الشوکانی ١٢٥٥ هـ	مطبعة الحلبی ١٣٧٢ هـ

★ کتب الفقه الاسنی ★

☆ المذهب الحنفی ☆

کتاب الخراج	ابو یوسف یعقوب بن ابراهیم ١٨٣ هـ	المطبعة السلفية ١٣٥٢ هـ
مختصر القدوری	احمد بن محمد بن احمد القدوری ٤٢٨ هـ	" " ١٣١ هـ
المبسوط	محمد بن احمد سهل السرخسی ٤٣٨ هـ	مطبعة السعادة
تحفة الفقهاء	علاء الدین السمرقندی ٥٣٩ هـ	مطبعة السعادة ١٩٥٨
بدائع الصنائع	علاء الدین ابو بکر بن مسعود الکاسانی ٥٨٧ هـ	مطبعة الجمالية ١٩١ هـ
الهداية	علی بن ابی بکر المرغینانی ٥٩٣ هـ	المطبعة الاميرية ١٣
تبیین الحقائق	فخر الدین عثمان بن علی الزیلعی ٧٤٢ هـ	" " ١٣١٣
فتح القدیر	کمال الدین بن الهمام ٨٦١ هـ	المطبعة العلمية

	★كتب المذهب المالكي - ★	
المدونة الكبرى	سحنون بن التنوخي ١٧٩ هـ	مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ
المقدمات الممهدات	ابو الوليد محمد بن احمد ٥٢٠ هـ	" " ١٣٢٥هـ
بداية المجتهد	ابو الوليد محمد بن احمد المعروف بابن رشد ٥٩٥هـ	مطبعة الاستقامة ١٣٠٢
الفروق	احمد بن ادريس القرافي ٦٨٤ هـ	القاهرة ١٣٤٤ هـ
مواهب الجليل	محمد بن محمد بن عبد الرحمن ٩٥٤ هـ	مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ
حاشية الخرشي	علي بن احمد بن مكرم ١١٨٩ هـ	" " "
الشرح الكبير	علي نحو خميس الشهير بالدردير ١٢٠١هـ	" " "
	★كتب المذهب الشافعي ★	
كتاب الام	ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ٢٠٤هـ	مطبعة العلمية ١٣٠٣هـ
المهذب	ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ٤٨٦هـ	" " ١٣٠٥
المجموع شرح المهذب	ابو زكريا محي الدين بن اشرف ٦٧٦هـ	
تحفة المحتاج	ابو العباس احمد بن محمد الهيتمي ٩٨٤هـ	مطبعة الحلبي ١٩٣٩
مغني المحتاج	شمس الدين محمد بن احمد الشربيني ٩٧٧هـ	" " ١٣٨٨
الاشباه والنظائر	جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ٩١١ هـ	" " ٤٧٧هـ

كتب المذهب الحنبلي -

المغني	ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة ٦٢٠هـ	مطبع دار المنار ١٣٦٧هـ
الشرح الكبير	شمس الدين ابو الفرج بن ابي عمر ٦٨٢هـ	" " ١٣٤٧هـ
نظرية العقد	شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية ٧٢٨هـ	مطبعة المحمدية ١٣٧٠هـ
القواعد النورانية	" " " "	مطبعة الكردي ١٣٧٠هـ
مجموعة الفتاوى	" " " "	" ١٣٢٧هـ
اعلام الموقعين	ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزي ٧٥١هـ	دار السعادة ١٣٧٠
نظرية العذر	احمد ابراهيم زرادكه ١٣٩٣هـ	وزارة الاوقاف اردن ١٣ ١٤٠٧هـ
الاقناع	شرف الدين موسى بن احمد سالم الحجاوي ٩٦٠هـ	دار السعادة ١٤٠٢هـ

محمد فياض الوزير